XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Marcus Firmino Santiago; Andre Lipp Pinto Basto Lupi. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do presente Grupo de Trabalho, têm sido intensas e extremamente relevantes e abrangentes. Diferentes aspectos da vida social são afetados, diariamente, por intensas ondas renovatórias que lançam dúvidas sobre a qualidade e mesmo a capacidade dos sistemas regulatórios estatais tradicionais.

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 na cidade de Porto Alegre, abriu espaço, mais uma vez, para intensos debates sobre estes temas, em um Grupo de Trabalho que contou com a presença de 25 pesquisadores, oriundos de quase todas as regiões brasileiras (estiveram representados os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Ceará, Paraíba, Paraná e Rio Grande do Sul, além de Brasília, em um total de 18 PPGDs).

A quantidade de artigos, todos submetidos previamente a avaliação cega, permitiu desenhar um panorama horizontal e abrangente acerca dos mais diversos temas concernentes ao universo das relações econômico-sociais. Ao mesmo tempo, primaram pela verticalidade, oferecendo análises profundas e reflexões acuradas que certamente permitirão aos leitores compreender as diferentes nuances que permeiam esta seara.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam de questões conceituais, como a importância da ação privada em complementação à atividade estatal e os riscos decorrentes da ausência de regulação específica; o problema da caracterização do ser humano como um ser consumidor, cuja exclusão do mercado implica a retirada de seu status de cidadania; ou a discussão sobre como incorporar um padrão global de governança de forma adequada à realidade nacional, com respeito às decisões soberanas de cada país. Também foi enfrentado o debate sobre a fragilidade do direito privado ante a despersonalização e a desterritorialização, realidade que fortalece os mercados e dificulta ao Direito o cumprimento de seu papel tradicional. Em linha semelhante, a preocupação com a mercantilização dos Direitos Humanos justificou a proposta de uma base jurídica mínima capaz de funcionar

como balizamento para que os agentes privados se autorregulem. Por fim, encontra-se um resgate histórico dos modelos econômicos predominantes no Século XX, estudo sempre relevante e necessário para que se compreenda a realidade presente.

Temas mais específicos ligados a questões regulatórias também são encontrados. A distribuição de gás canalizado deu ensejo a interessante debate quanto aos modelos de interpretação constitucional, na busca por redefinir a divisão de competências entre os entes federativos. Assunto semelhante suscitou outro debate, quanto às regras sobre compartilhamento de infraestrutura essencial, de modo a assegurar ampla concorrência e acesso a bens e serviços. O equilíbrio entre proteção à propriedade e seus fins sociais foi discutido à luz da celeuma que envolve a quebra de patentes de medicamentos. Já a sanidade financeira de sistemas de previdência foi o mote que justificou profícua discussão acerca dos mecanismos de governança.

Mídia e direito digital na sociedade da informação são temas que abrem margem a diferentes reflexões e de fato, foram contemplados por 5 artigos. A falta de controle sobre o 'big data' e o impacto no sigilo fiscal; o tratamento jurídico conferido às 'Startups' e o problema decorrente da tributação dos aportes de capital feitos pelos 'investidores anjo'; as possibilidades de regulação da atuação da mídia, em um estudo comparado com a legislação australiana; a ausência de regulação específica sobre os domínios virtuais pertencentes ao Brasil (o 'country top level domain'); e a questão das 'fake news' e o desafio de se pensar um modelo regulatório capaz de conter sua proliferação.

Fruto da revolução digital em curso, os aplicativos de transporte foram objeto de 3 estudos, que lançaram luzes sobre temas como os novos modelos de trabalho que surgiram e que seguem sem tratamento legislativo específico; a necessidade de pensar o modelo regulatório aplicável à luz de vetores interpretativos constitucionais; e os desafios para tornar o Direito efetivo no ambiente digital.

Relações econômicas e o direito regulatório possuem conexões evidentes com diferentes campos do saber jurídico e extrajurídico. Tendo isto em mente, 7 estudos trouxeram análises transdisciplinares de grande valor. A necessidade de estudos e reflexões sobre os potenciais impactos decorrentes de novas normas jurídicas, especialmente aquelas que interferem de modo tão amplo nos campos social e econômico; a busca por uma conexão entre os modelos regulatórios e as expectativas sociais, a demandar cuidado quanto aos potenciais impactos decorrentes da adoção de novos marcos regulatórios; a responsabilidade civil do Estado por intervenção no domínio econômico, inclusive em vista de atos lícitos; a tributação como instrumento regulatório, indutor ou inibidor de comportamentos sociais; a responsabilidade

social das empresas e o tratamento do tema no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA; e o uso do Poder Judiciário como uma instância por meio da qual é possível viabilizar a participação popular no processo de atuação das agências reguladoras, levando a elas demandas individuais e coletivas. Enfim, probidade administrativa e desenvolvimento sustentável foram conectados em uma proposta para inserir este elemento no rol a ser valorado a fim de definir parâmetros de conduta para a Administração Pública.

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF /

Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS EM TEMPOS DE LIQUEFAÇÃO SOCIAL

THE NEED TO PROTECT THE VULNERABLE IN TIMES OF SOCIAL LIQUIFY

Luciana de Faria Caramore [1]

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo relacionar o conceito de modernidade líquida apresentado pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman, bem como suas consequências refletidas na sociedade, com a necessidade cada vez maior de defender os interesses daqueles admitidos como vulneráveis apresentada pelos professores Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. Ainda que a referência maior de Bauman na obra Vida à Crédito esteja relacionada à situação dos devedores de um modo geral, o raciocínio desenvolvido pelo autor encontra aplicabilidade na defesa dos demais grupos de minorias que necessitam de uma maior atenção e proteção estatal.

Palavras-chave: Modernidade líquida, Vulnerabilidade, Direitos e garantias, Hipossuficiência

Abstract/Resumen/Résumé

The object of this paper is to relate the concept of liquid modernity presented by the polish sociologist Zygmunt Bauman, as well as its repercussions in society, with the increasing need to defend the interests of those admitted as vulnerable presented by the Professors Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. Although Bauman's major reference in Living on borrowed time is related to the situation of the debtors in general, the reasoning developed by the author finds applicability in the defense of the other groups of minorities that need a special attention and state protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Liquid modernity, Vulnerability, Rights and guarantees, Hyposuficience

[1] Mestre pelo PPGD-UVA

1. Uma breve apresentação da “modernidade líquida” de Bauman

Nas últimas décadas, o sociólogo polonês Zygmunt Bauman ocupou-se do estudo das transformações sociais que levaram à passagem da modernidade sólida para a modernidade líquida como consequência principalmente do individualismo e da globalização, sendo amplamente reconhecido como o teórico da modernidade tardia ou pós-modernidade.

Para separar os períodos de modernidade sólida e líquida, o autor inclui na era da modernidade sólida fatores como a substituição da religiosidade como precursora da moral e detentora das explicações do mundo por um processo de racionalização; a construção do sentimento de nacionalismo como ponto de apoio para a formação da identidade do sujeito e, ainda, a efetivação do progresso com base no pensamento racional e na ciência. Em decorrência dessa modernização e racionalização, que levou a processos produtivos mais automatizados, operou-se uma especialização do trabalho devido ao aumento da complexidade das tarefas e das máquinas nas indústrias.

Este acelerado desenvolvimento tecnológico e a especialização das funções permitiram o surgimento de um mercado de compra e venda de trabalho que, segundo o autor, levou ao capitalismo. Ao tratar da modernidade líquida, Bauman passa a examinar a volatilidade das estruturas sociais que se criam e um certo derretimento das referências e paradigmas antes ancorados na moral da igreja. Neste ponto, a sociedade assiste ao predomínio do individualismo, da liberdade do sujeito, da ascensão de um sujeito líquido com possibilidade de assumir inúmeras identidades em cada ato desempenhado enquanto ator social.

O estudo desta fluidez das relações sociais e pessoais propiciaram ao autor o desenvolvimento das obras Modernidade Líquida (2000), Amor Líquido (2003), Vida Líquida (2005), Medo Líquido (2006) e Tempos Líquidos (2006). Após a crise de 2009 vem a publicação de ***Vida à crédito***, onde, à luz deste conceito de liquidez, serão debatidas questões como o surgimento de uma sociedade de devedores e seus reflexos na vida financeira e nas condições sociais dos indivíduos, passando pela necessidade de dar atenção à utilização dos meios de produção de uma forma que possa não se chocar com a fome e o respeito aos direitos humanos.

Merece também destaque o papel do Estado no capitalismo que se apresenta e a sua relação de controle, proteção e salvação do sistema nos casos de crise. O que será objeto de melhor análise no capítulo seguinte.

2. Entre a crise do capitalismo e a nostalgia socialista:

A grave crise financeira atravessada pelo mercado no ano de 2009 levou a uma reflexão sobre a possibilidade de termos chegado ao esgotamento do capitalismo e a necessidade de se repensar a viabilidade dos regimes socialistas ou mesmo comunistas.

Neste ponto encontramos discrições sucintas e bastante claras sobre cada um dos modelos:

> O comunismo seria "o projeto de um atalho forçado para o Reino da Liberdade – o que, por mais atraente e intrépido que possa soar no discurso, se demonstra, na prática, um atalho para o cemitério das liberdades e para a escravidão, não importa o momento em que seja realizado." (BAUMAN,2009: 26)
>
> Socialismo significa uma sensibilidade ampliada para a desigualdade, a injustiça, a opressão e a discriminação, humilhação e negação da dignidade humana. (BAUMAN,2009: 26)
>
> O capitalismo é um sistema parasitário. Como todos os parasitas, pode prosperar durante certo período, desde que encontre um organismo ainda não explorado que lhe forneça alimento. Mas não pode fazer isso sem prejudicar o hospedeiro, destruindo assim, cedo ou tarde, as condições de sua prosperidade ou mesmo da sua sobrevivência. (BAUMAN,2009: 27)

O que se pode perceber é que não se pretende uma utopia de igualdades absolutas, as quais levariam a um retrocesso sem cabimento. Não há como deixar de reconhecer na modernidade este viés de valorização da capacidade produtiva, o que acaba por tornar aceitáveis as desigualdades sociais, as quais são até mesmo necessárias para a manutenção do capitalismo, o que não se admite é a aceitação de um caráter predatório capaz de levar os menos favorecidos à miséria humana.

Admitindo-se o caráter parasitário do capitalismo, sua engenhosidade está então em buscar alternativas para não "matar" o hospedeiro, sendo a mais típica delas a concessão de crédito. Para se manter "útil" ao sistema, é necessário que o indivíduo seja capaz de vender sua capacidade produtiva e de consumir os bens produzidos. Uma vez que o preço pago pelo trabalho nem sempre é o suficiente para alimentar a necessidade de consumo das famílias, o sistema de concessão de crédito acaba por lhes permitir o acesso aos bens e serviços.

O sistema de crédito funda-se no binômio facilidade de tomar crédito x dificuldade para saldar as dívidas. Por mais que possa parecer óbvio que quem empresta dinheiro quer recebe-lo de volta, no capitalismo isso não se traduz como premissa válida. A dívida em si acaba se tornando a maior fonte de lucro para o sistema e sua quitação não interessa aos bancos, sendo preferível

cada vez mais conceder crédito, numa roda de dívidas novas para quitar as antigas, permitindo um lucro cada vez maior.

A espiral ascendente desta ciranda de crédito acabou por irromper numa grave crise financeira que abalou os bancos e o sistema de crédito no ano de 2009, chamando o Estado à responsabilidade pela manutenção do *status a quo*.

Neste momento fica claro o paradoxo entre a afeição do capitalismo ao liberalismo e sua necessidade absoluta do Estado forte e assistencialista, sendo certo que o capitalismo critica o Estado robusto, mas não sobrevive sem ele. O socorro no momento de crise financeira generalizada vem do Estado, mostrando que o Estado assistencialista para os ricos é capaz e ser muito mais efetivo que o Estado assistencialista para os pobres.

Pode se afirmar que o Estado acaba por se tornar uma grande companhia de seguros para o setor financeiro e para a manutenção do crédito para os consumidores, atuando hora com o socorro direto aos bancos hora com os subsídios ao crédito. De uma forma ou outra, as dívidas acabam sendo saldadas e a roda do crédito se mantém girando, assim endossando o pensamento de Bauman quando afirma que "podemos dizer que, na fase líquida da modernidade, o Estado é o "capitalista" quando garante a disponibilidade contínua de crédito e a habilitação contínua dos consumidores para obtê-lo." (2009: 37)

3. A dependência visceral do crédito e seu poder segregador:

Todos esses mecanismos de manutenção do crédito acabaram por gerar uma dependência bem descrita por Bauman (2009,34):

> Como poucas drogas, viver a crédito cria dependência. Talvez mais ainda que qualquer outra droga e sem dúvida mais que os tranquilizantes à venda. Décadas de generosa administração de uma droga só pode levar ao trauma e ao choque quando ela deixa de estar disponível ou fica difícil de encontrar.

O quadro acaba por se apresentar irreversível, não há mais como fazer a roda girar para trás. A falta de acesso ao crédito leva a uma crise de abstinência frente ao que Sandel bem classificou como uma "vida precificada" (2015). A capacidade de obtenção de crédito passa a se tornar um elemento de dignidade do cidadão.

Se antes havia a preocupação com a conservação da sociedade de produtores e a manutenção da capacidade de trabalho e defesa de territórios, investindo na manutenção destes produtores/soldados, agora o que se apresenta é a necessidade de manutenção de uma sociedade de consumidores saudáveis. A preocupação assistencialista do Estado de outrora, ligada ao bem-estar social, se converte então em uma necessidade de manter hospedeiros saudáveis para o capitalismo o que, consequentemente, acaba por transformar a "massa de pobres" em um fardo e levar à criminalização da pobreza.

Ao tratar da cidadania e da questão das classes sociais, TH Marshall já havia também identificado essa tendência a marginalização daqueles que não se demonstravam capazes de se manterem em condições de produzir e consumir ao afirmar que "quanto mais se encara a riqueza como prova conclusiva de mérito, mais se inclina a considerar a pobreza como forma de fracasso" (1967, p.78).

O próprio Estado acabou por construir esta visão depreciativa da pobreza, definindo como uma falha de caráter a incapacidade de se manter útil ao sistema capitalista, como fica bem claro nas duas passagens a seguir:

> O propósito primário, definidor, da preocupação do Estado com a pobreza, não está mais em manter os pobres em boa forma, mas em policiar os pobres, mantendo-os afastados das ações maléficas e dos problemas, controlados, vigiados, disciplinados. (...) Essas instituições são muito mais veículos de exclusão que de inclusão, são ferramentas para manter os pobres (isto é, os consumidores falhos numa sociedade de consumidores) fora, e não dentro. (p.52)
>
> O que hoje se chama de "Estado de bem-estar" é apenas uma geringonça para combater o resíduo de indivíduos sem capacidade de garantir sua própria sobrevivência por falta de recursos adequados. Trata-se de agências para registrar, separar e excluir essas pessoas – e mantê-las excluídas e isoladas da parte "normal" da sociedade. Essas agências administram algo como um gueto sem paredes, um campo de prisioneiros sem arame farpado (embora densamente contido por torres de vigia!). (p. 53)

Esta visão segregadora acaba por promover uma ordem de egoísmo em detrimento da solidariedade social. Os membros da sociedade são elevados ao status de cidadãos, tornando-se tanto partes interessadas quanto agentes da distribuição de benefícios, quando neles se pode confiar para assegurar a solidez e a retidão da "apólice coletiva de seguros" emitida pelo Estado.

Esta apólice deveria proteger homens e mulheres do que Bauman chama de tripla maldição: pobreza, impotência e humilhação. A sociedade é elevada ao plano de comunidade quando esta solidariedade social protege seus membros dos horrores da miséria.

Nos dias atuais, os indivíduos estão cada vez mais entregues às suas próprias forças, espera-se deles a produção de soluções individuais para os problemas que foram socialmente criados, com seus próprios recursos. “Os Estados já não sancionam mais a apólice coletiva de seguros, deixando a tarefa de obter bem-estar e um futuro em segurança para as buscas individuais.” (BAUMAN, 2009: 59).

O grau de satisfação e felicidade acaba sendo medido pela capacidade de adquirir símbolos de opilência e ostentação difundidos no ritmo frenético da globalização. Felicidade é ter a qualquer custo, não se olha mais para a “galinha do vizinho”, o desejo é pela “galinha das celebridades”. Subproduto desta liberdade de busca pela felicidade do consumo é a percepção de categorias sociais, incapazes de atingir esta posição de consumidores saudáveis, que merecem uma forte dose de proteção estatal por via da regulamentação, o que passará a ser tratado nos tópicos seguintes.

4. A necessidade de proteção dos vulneráveis:

Do quadro até agora apresentado, depreende-se que o braço do Estado deve ser forte o bastante para a proteção dos direitos daqueles que se apresentam menos aptos para manter assegurada sua condição de cidadão e, ao mesmo tempo, tem que se manter distanciado o suficiente das relações para não se afastar do liberalismo permitindo o desenvolvimento econômico.

A análise não mais se restringe à proteção do sistema de crédito, cuidando, para além disso, das mais diversas classes de indivíduos que merecem atenção especial para resguardar seu exercício pleno da cidadania. O equilíbrio entre as funções esperadas do Estado acaba sendo alcançado por meio do direito privado, ao qual cabe exercer esse papel de cuidar da proteção dos vulneráveis, a ele atribuindo-se maior força:

> Assim, concluiu-se que para realizar a igualdade (como ideal do justo), o direito privado necessitava de um pouco do *imperium* ou da intervenção do Estado, típica do direito público, da hierarquia de suas normas (ordem pública) e da força igualizadora dos direitos humanos. (LIMA, 2012:127)

A igualdade na pós-modernidade admite a desigualdade formal para atingir a igualdade material. A igualdade é natural do ser humano, mas vem sendo destruída pela sociedade. Assim, faz-se necessário erigir à condição de garantias constitucionais a defesa dos interesses dos

vulneráveis uma vez que hoje se identificam “diversos novos sujeitos merecedores de proteção por se encontrarem em situação de desigualdade, construindo-se a partir daí um sistema de normas e princípios orgânicos para reconhecimento e efetivação de seus direitos.” (LIMA, 2012:125)

A vulnerabilidade pode decorrer de diversos fatores naturais (idade, condição de saúde física ou mental), sociais (sexo, raça, educação, formação e classe social), econômicos (patrimônio, salário, falta de moradia ou poder econômico) ou contratuais (trabalhadores e consumidores são vistos como “os mais fracos” nas relações contratuais), sendo necessária uma “concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco.” (LIMA, 2012: 16)

Em decorrência do pensamento liberal e da centralidade do homem, não se podia admitir na formação do Estado moderno um direito que tratasse de forma diferenciada os indivíduos, partia-se da premissa individualista de capacidade de auto-regulamentação da vida uma vez que todos sejam iguais em direitos e deveres, ressalvados apenas os indivíduos declaradamente incapazes.

A constatação das fragilidades destes indivíduos tidos como vulneráveis, estimulou a criação de mecanismos legais aptos a resguardar seus direitos, admitindo-se o tratamento diferenciado com base no princípio da solidariedade. Esta solidariedade tem por premissa o despertar de uma consciência da necessidade de proteção recíproca não só nas relações contratuais, como também na política e na economia.

A percepção desta necessidade de solidariedade entre os indivíduos do grupo, permite que sejam aceitas como justas e éticas normas com o intuito de manter em igualdade de condições aqueles que de alguma forma sejam limitados no exercício regular de seus direito por características personalíssimas como idade, sexo, cor, deficiência, grau de instrução, etc.

No novo direito privado brasileiro existe uma tendência clara de valorização dos direitos humanos, dos novos papéis sociais e econômicos, da diversidade cultural e das diferentes opções de vida das pessoas, o que a Professora Cláudia Lima afirma poder ser chamado de “direito privado solidário” (p.24). Esse novo direito privado, vai segmentar-se e produzir diversas normas capazes de atender às necessidades dos indivíduos a partir de suas vulnerabilidades como será visto a seguir.

5. As políticas específicas de atenção aos vulneráveis:

A preocupação com a promoção da igualdade social atinge níveis globais, sendo cada vez maior a atenção aos grupos mais vulneráveis. Órgãos transnacionais como a ONU e a OIT vêm se preocupando em editar diretivas capazes de orientar os países associados na implementação de ações afirmativas e edição de legislações protetivas.

Merecem destaque as ações relacionadas a alguns grupos específicos como crianças e adolescentes, idosos, portadores de necessidades especiais e consumidores.

5.1. A proteção da criança e do adolescente:

No ano de 1959 a Organização das Nações Unidas, por meio do UNICEF, editou a "Declaração Universal dos direitos das crianças", elencando 10 princípios básicos e já definindo em seu preâmbulo que: "As Crianças têm Direitos – Direito à igualdade, sem distinção de raça, religião ou nacionalidade."

Outros instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção de Haia, etc. também demonstram preocupação com os direitos das crianças.

No Brasil, tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, também deixam claras suas preocupações com a proteção dos menores. Vale a pena destacar que o ECA segue as orientações do Princípio I da Declaração Universal:

> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS
>
> Princípio I
>
> - A criança desfrutará de todos os direitos enunciados nesta Declaração. Estes direitos serão outorgados a todas as crianças, sem qualquer exceção, distinção ou discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, nacionalidade ou origem social, posição

> econômica, nascimento ou outra condição, seja inerente à própria criança ou à sua família.[1]
>
> ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
>
> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
>
> Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.[2]

Os instrumentos de proteção às crianças e adolescentes tanto cuidam da proteção direta, da criança/adolescente como sujeito de direitos, quanto de sua proteção indireta, igualdade na família, de direitos e de qualificações. São normas de caráter narrativo, estabelecendo objetivos, princípios e finalidades, cuidando principalmente de temas como regramento da adoção e subsidiariedade da adoção internacional, combate ao trabalho infantil, acesso à educação e relações familiares (filiação, afeto, igualdade).

Dentro do raciocínio aqui desenvolvido, no que se refere à vulnerabilidade frente às relações de produção e consumo, as crianças e adolescentes também merecem atenção e proteção. A salvaguarda dos direitos deste grupo tanto se faz necessária quando eles atuam como produtores, vendendo sua força de trabalho, quanto quando se encontram na posição de consumidores, expostos a massiva propaganda e sofrendo pressão dos grupos sociais pelos quais orbitam.

No que se refere à proteção do trabalho da criança e do adolescente, tanto a legislação pátria quanto os tratados internacionais de preocupam com o tema. A Constituição Federal/88 proíbe o trabalho infantil em seu art. 7º, XXXIII determinado que é proibido o "trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos e de qualquer trabalho a menor de 16 anos, salvo se aprendiz a partir de 14 anos", tendo o legislador infraconstitucional regulamentado a condição de aprendiz através da Lei 10.097/00.

---

[1]Declaração Universal dos Direitos das Crianças - UNICEF. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm, consultado em 15/01/2018.

[2] Lei **nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Obtido em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm, consultado em 15/01/2018.

Também no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei nº 8.069/90), nos seus arts. 60 a 69, prevê o direito à aprendizagem, dando-lhe tratamento alinhado ao princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

Na esfera internacional, a Convenção 182 da OIT[3], aprovada em 1999, é sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. O tema também foi tratado quando da aprovação do texto da Convenção Internacional dos Direitos da Criança pela Assembleia Geral da ONU[4]:

> Art.32
> 1 – Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde o para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

A condição da criança e de adolescente frente às relações de consumo também foram objeto da proteção do legislador pátrio. Para efeitos do direito consumerista, as crianças sempre serão consideradas hipossuficientes e o Código de Defesa do Consumidor lhes deu especial atenção no que se refere à veiculação de propagandas:

> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. (...) § 2º **É abusiva**, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da **deficiência de experiência da criança**, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (grifei)

5.2. A proteção dos idosos:

Outro grupo que vem merecendo atenção cada vez maior é o dos idosos. Existe grande preocupação internacional com o crescimento populacional e o aumento da expectativa de vida, o que leva à necessidade de desenvolvimento de políticas públicas de saúde, previdência e direito geral. Segundo dados divulgados pela OMS (Organização Mundial de Saúde), até o ano

[3] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm. Consultado em 01/09/2018
[4] Declaração Universal dos Direitos das Crianças - UNICEF. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm, consultado em 15/01/2018

de 2050 o número de pessoas idosas ultrapassará a marca de 2 bilhões, representando cerca de um quinto da população do planeta.[5]

A proteção dos idosos justifica-se principalmente pela perda de certas aptidões físicas e intelectuais – hipossuficiência para publicidade, consumo, relações financeiras (empréstimos consignados), havendo a preocupação em a eles assegurar os direitos à vida, saúde, alimentação, educação, cultura, lazer, trabalho, cidadania, liberdade, dignidade, convivência familiar e comunitária. O Estatuto do Idoso, em seu art. 107, tratou como crime as condutas de "Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração".

Assim como ocorre com o grupo das crianças e adolescentes, tanto o legislador constitucional quanto o ordinário demonstram preocupações crescentes. A edição do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003[6]), assim como já havia sido consignado no art. 230 da CF/88, atribuiu a responsabilidade pelo idoso a toda a sociedade, à família e ao próprio Estado, conforme se pode depreender da leitura de seu artigo 3º:

> Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

No caso dos idosos, houve ainda a preocupação de criminalizar "qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão" (art. 9º), tanto em condutas comissivas quanto nas omissivas.

Em âmbito nacional, as políticas de proteção aos direitos dos idosos são articuladas pela Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa e pela Coordenação Geral dos Direitos do Idoso, ambas subordinadas ao Ministério dos Direitos Humanos, as quais têm a responsabilidade de coordenar a elaboração e implementação de programas, projetos e ações relacionados aos direitos da população idosa.

Atualmente, o Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência Contra Pessoa Idosa lista mecanismos de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa com base em orientações do Estatuto do Idoso e o Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento lista ações para a promoção da saúde e bem-estar na velhice considerando contextos nacionais e internacionais.[7]

---

[5] Disponível em https://nacoesunidas.org/?post_type=post&s=envelhecimento, consultado em 15/01/2018
[6] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm, consultado em 15/01/2018
[7] Disponível em http://www.mdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/programas, consultado em 15/01/2018

Pode se concluir que as políticas atuais visam a garantia do direito indisponível ao envelhecimento sadio, distribuída sua responsabilidade pela sociedade e órgãos público de acordo com os princípios da solidariedade e da proteção.

5.3. A proteção dos consumidores:

Como já referido anteriormente, a modernidade líquida e o "hiperconsumo" transformaram uma sociedade inicialmente de produtores em uma sociedade de consumidores, determinando a necessidade de uma efetiva proteção do consumidor.

Mais do que uma política pública, ou do que simples normas infraconstitucionais reunidas em um Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990), a proteção do consumidor no Brasil é um princípio de origem constitucional. (LIMA,2012: 149).

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> (...)
>
> XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;[8]

A defesa do consumidor é princípio que rege a ordem econômica e funciona como limitador da iniciativa privada ou da autonomia da vontade, e visa afastar o perigo da desconstrução do direito e da desregulamentação que podem advir não só dos abusos de produtores e fornecedores de bens e serviços, como também das relações de consumo.

Presume-se que o consumidor é o lado mais fraco da relação, sendo sua vulnerabilidade distinguida em técnica, jurídica, fática e informacional. Na **vulnerabilidade técnica** o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto ou serviço adquirido e pode ser facilmente enganado. A **vulnerabilidade jurídica** está relacionada a conhecimentos jurídicos, contábeis e econômicos que não se podem esperar do consumidor não profissional e da pessoa física. O caráter **fático** da vulnerabilidade refere-se ao desequilíbrio entre consumidor e fornecedor em decorrência de posição de monopólio ou grande poder econômico do

[8] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art5xxxii, consultado em 15/01/2018

fornecedor frente à necessidade do consumido. Por fim, a **vulnerabilidade informacional** decorre da manipulação e controle das informações pelos fornecedores de bens e prestadores de serviço, sendo hoje o maior fator de desequilíbrio das relações de consumo.

Vale destacar que a presunção de vulnerabilidade do consumidor assegura-lhe vantagens processuais e visa garantir a dignidade da pessoa humana, procurando ao máximo equilibrar a relação de consumo.

Aliado ao conceito de vulnerabilidade, merece destaque também a noção de *hipossuficiência*. Se, por um lado, a vulnerabilidade é presumida, por outro, a hipossuficiência admite a discricionariedade do juiz, valendo a lição de LIMA (2012:161):

> Ou seja, nem todo consumidor será hipossuficiente, devendo esta condição ser identificada pelo juiz no caso concreto. Trata-se, portanto, de um critério que depende, segundo duas linhas de entendimento: (a) da discricionariedade do juiz, permitindo que ele identifique, topicamente, a existência ou não de debilidade que dificulte ao consumidor, no processo, sustentar suas alegações com provas que demonstrem a veracidade das suas alegações; (b) de conceito indeterminado, cujo preenchimento de significado deve se dar segundo critérios objetivos, porém, sem espaço de escolha para o juiz, senão de mera avaliação dos fatos da causa e sua subsunção à norma.

Pode-se concluir que essa questão da vulnerabilidade e a necessidade permanente de intervenção estatal nas relações de consumo, decorrem da submissão do consumidor à vontade do fornecedor em condições de desvantagem.

A legislação brasileira é tida como avançada e nosso Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o Ministério da Justiça, é "reconhecido internacionalmente como um paradigma na proteção dos consumidores, estabelece princípios básicos como a proteção da vida e da saúde e da segurança, a educação para o consumo, o direito à informação clara, precisa e adequada, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva por meio do equilíbrio das relações de consumo".[9]

O CDC estabeleceu que a proteção e defesa do consumidor no Brasil serão exercidas por meio do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), que congrega os órgãos federais, estaduais e municipais, além das entidades civis de defesa do consumidor e, ainda de acordo com os dados do Ministério da Justiça, em 28 de maio de 2012, por meio do Decreto nº 7.738, foi criada a Secretaria Nacional do Consumidor, à qual cabe exercer as competências

[9] Disponível em http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/a-defesa-do-consumidor-no-brasil, consultado em 15/01/2018

estabelecidas na Lei nº 8.078/90 tais como formular, promover, supervisionar e coordenar a Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor.

5.4. A proteção dos deficientes e portadores de necessidades especiais:

De acordo com a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes / ONU, define-se como deficiente "qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais."[10]

A proteção de seus direitos funda-se no respeito pela dignidade, na liberdade de escolha e na independência das pessoas, regendo-se pelos princípios da não discriminação; da participação e inclusão na sociedade; do respeito pela diferença e aceitação; da igualdade de oportunidades e da acessibilidade, entre outros.

As políticas referentes à promoção da defesa das pessoas portadoras de deficiências e necessidades especiais está a cargo da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com deficiência, que integra a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. [11]

As principais ações que vêm sendo desenvolvidas pelos órgãos estatais competentes dizem respeito à educação inclusiva, a destinação de cotas no mercado de trabalho e a efetivação de políticas garantidoras de acessibilidade nos espaços públicos e privados são as principais ações constantes dos programas estatais, conforme se pode verificar nas informações oficiais da Secretaria.

6. Considerações finais:

A passagem para a modernidade trouxe diversas mudanças na configuração dos papéis sociais. O indivíduo, antes visto como produtor de riquezas e protetor dos territórios, passa a ser visto

[10] Disponível em http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf, consultado em 15/01/2018
[11] Disponível em http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sobre-a-secretaria, consultado em 15/01/2018

de acordo com a sua capacidade de consumo. Primordial para a manutenção desta qualidade de consumidor apresenta-se a capacidade de obtenção de crédito.

Com essa transformação social, aqueles indivíduos que não se demonstram aptos a sustentar a roda de consumo e crédito acabam por se tornar responsabilidade do Estado, sendo até mesmo considerados um fardo para a sociedade, levando à necessidade de fortalecimento de estruturas assistencialistas capazes de promover o bem-estar social.

Ao lado do assistencialismo dispensado aos pobres, de maneira pouco eficiente, surge um Estado paternalista de braço forte disposto a socorrer o sistema financeiro em momentos de crise. Essa forte atuação do Estado, requerida pelo próprio mercado, vai de encontro aos princípios liberais, o que demonstra o pragmatismo do sistema.

Com a segregação social, que decorre desta separação entre cidadãos aptos a consumir a aqueles que apresentam algum tipo de vulnerabilidade que os impeça de fazer parte efetiva desta engrenagem, o movimento de que se impões é no sentido de equilibrar as diferenças sociais.

A pós-modernidade vai então apresentar-se como um tempo de direto às diferenças e proteção da diversidade. Neste momento social, o direito passa a ser um instrumento de justiça e inclusão social, de proteção de determinados grupos e pessoas na sociedade.

Uma multiplicidade de identidades se faz perceber, diversos são os grupos sociais nas sociedades estratificadas como a brasileira. Cada um desses grupos tem suas necessidades próprias, as quais ora satisfazem tão somente ao mínimo para a subsistência, ora permitem a fruição de bens e serviços destinados ao conforto e lazer.

O moderno direito privado passa então a cuidar de disposições normativas de caráter protetivo, no intuito de manter a igualdade entre os desiguais, através de ações protetivas e assecuratórias de condições especiais aos mais vulneráveis perante os mais capazes e dotados de poder econômico.

Papel social do direito civil, como protetor da pessoa e inibidor de abusos, permite a conclusão de que o futuro do direito privado é ser garantia de acesso a bens, limitação de poder e proteção do indivíduo e dos grupos, o que não deve ser confundido com a extinção das diferenças de classes, mas sim como forma de assegurar que todos tenha direito a acessar direitos básicos para o exercício efetivo de sua cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito: conversas com Citali Rovirosa-Madrazo**; tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

MARQUES, Claudia Lima e Bruno Miragem. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MASRSHALL, T H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais dos mercados.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 7ª edição, 2015.