XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

KEILA PACHECO FERREIRA

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

JOANA STELZER

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Joana Stelzer, Keila Pacheco Ferreira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-049-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Globalização. 3. Relações de consumo. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

O presente estudo consubstancia-se em obra que reúne uma coletânea de artigos de excelência acadêmica comprovada não apenas em razão de sua seleção pelo sistema double blind peer review, mas, também por sua apresentação no Grupo de Trabalho Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo ocorrido por ocasião do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe (UFS), na cidade de Aracaju SE, entre os dias 3 a 6 de junho de 2015, reunindo pesquisadores e estudantes oriundos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Dentre os traços mais marcantes desse Grupo de Trabalho, teve-se a profundidade na discussão sobre o consumo e o consumismo, o fenômeno da globalização, o superendividamento e aspectos de responsabilidade que norteiam as relações de consumo. Os trabalhos promoveram uma crítica científica de cunho altamente reflexivo sobre o cenário contemporâneo, mediante uma interlocução comprometida por parte dos expositores que demonstraram possuir qualificação para argumentar sobre essas complexas questões contemporâneas.

A diversidade dos temas apresentados também trouxe um anseio generalizado pelas novas abordagens que as temáticas merecem e que não se resumem a uma ótica exclusivamente normativa. As discussões de alto nível entre os pesquisadores de diversas partes do País trouxeram imensa satisfação às Coordenadoras desse Grupo de Trabalho que puderam vivenciar tão enriquecedora experiência.

No intuito de revisitar os temas e autores, passa-se a fazer breve descrição do conteúdo que será encontrado ao longo de toda a obra.

Os autores Marcelo Cacinotti Costa e Vinicius de Melo Lima, apresentam um estudo sobre o superendividamento e seus reflexos na sociedade contemporânea partindo da compreensão da modernidade líquida e dos novos pobres no artigo O Superendividamento como um problema de Direitos Fundamentais.

Partindo das patologias do consumo na sociedade moderna, e as diferentes implicações nas questões sociais, ambientais e econômicas as autoras Livia Gaigher Bosio Campello e

Mariana Ribeiro Santiago discorrem sobre as novas dinâmicas da locação de coisas, ressignificação da propriedade e efetivação do consumo solidário e sustentável.

Em Comércio Justo e Consumo Responsável: avanços normativos para a certificação brasileira, os pesquisadores Everton Das Neves Gonçalves e Joana Stelzer ao tratar de diagnosticar o cenário contemporâneo da certificação do Comércio Justo, especialmente no âmbito brasileiro, demonstram que os princípios jurídicos, as regras de certificação e os códigos de conduta nada mais são do que estímulos normativos para uma mudança do comportamento de consumidor para agente de transformação social.

Analisando a aplicação dos sistema S1 e S2 de Daniel Kahneman no sistema consumista e evidenciando conceitos e origens do sistema consumista, os autores Jose Everton da Silva e Marcos Vinícius Viana da Silva buscam compreender qual dos dois sistemas é aplicado no momento da compra dos novos produtos.

Trazendo à tona e inserindo o conceito da obsolescência programada no contexto da sociedade de risco, os autores Sérgio Augustin e Daniel Bellandi realizam uma breve crítica ao pensamento econômico da era da modernidade e apontam que, se observadas a pleno o conceito de obsolescência programada, consumo, consumismo e crescimento econômico, encontraremos intrínsecas inúmeras possibilidades de atenuação da crise ambiental em nosso planeta.

Tratando em seu artigo de formas a potencializar a segurança do consumidor e ao mesmo tempo fomentar o mercado de incorporações imobiliárias, os pesquisadores Leandro de Assis Moreira e Franco Giovanni Mattedi Maziero apresentam a utilização conjunta dos dois instrumentos, ou seja, o patrimônio de afetação em sociedade de propósito específico para o desenvolvimento de cada empreendimento de incorporação imobiliária.

Já em O apelo midiático e a publicidade subliminar no atual contexto das relações de consumo: Implicações e Responsabilidades, a autora Alana Gemara Lopes Nunes Menezes traz à tona a problemática das práticas publicitárias enganosas, especialmente a técnica subliminar e o merchandising, sua tutela pelo Direito e as suas consequências para o consumidor brasileiro.

Sergio Leandro Carmo Dobarro e Andre Villaverde de Araujo, ao estudar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, demonstram

que o mesmo deve funcionar como arcabouço de concretização de direitos e imputação de saldo benéfico ao processo, protegendo de modo mais energético àqueles que findam encaixilhados como vítimas pontuais na sociedade consumerista.

Partindo da conceituação enquanto bem jurídico supraindividual e a ausência de efetividade no plano da concretude, os autores Ângelo Maciel Santos Reis e Felipe Carneiro Pedreira da Silva em A (in)eficácia dos tipos penais do Código de Defesa do Consumidor tratam acerca dos tipos penais presentes no referido código, demonstrando que a proteção aos direitos da coletividade se torna inadequada ou insuficiente sob a perspectiva do Direito Penal.

Ao apresentar o caso do superendividamento sob o enfoque da legislação brasileira e a importância da propositura de soluções eficazes para frear tal fato, os pesquisadores Giovanna Paola Batista de Britto Lyra Moura e Manoel Alexandre Cavalcante Belo demonstram a necessidade emergencial de uma reforma no Código de Defesa do Consumidor, bem como, que o superendividamento é uma questão de ordem pública, e como tal deve ser tratado.

Em A incidência e aplicabilidade do recall nas relações de consumo brasileiras, Patricia Martinez Almeida e Vladmir Oliveira da Silveira tratam do tema citado concluindo que nas relações em que ocorre o presente instrumento ainda não são satisfatórias, tanto em relação à falta da necessária transparência nas informações, seja pela abrangência de sua incidência prática.

Relatando a atividade administrativa das audiências de conciliação no âmbito do PROCON-TO como uma tentativa de dar uma resposta do poder público satisfatória ao consumidor, as autoras Renata Rodrigues de Castro Rocha e Liliane de Moura Borges reconhecem o serviço que vem sendo prestado à sociedade pelo PROCON-TO e Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, concluindo que os Estados podem lançar mão desse tipo de mecanismo para tentar superar o obstáculo organizacional.

Abordando o dever de informação nos Contratos de Seguro-Saúde como desdobramento do Princípio da Boa-Fé Objetiva, os pesquisadores Evelise Veronese dos Santos e Roberto Wagner Marquesi expõe esse dever como de extrema importância, por isso as partes devem observar com rigor seu dever de informar, atingindo, com isso, a ideia da transparência contratual.

Discutindo sobre a crescente demanda do Direito Contratual relacionado ao Direito do Consumidor, Stefania Fraga Mendes e Roberto Alves de Oliveira Filho em seu artigo O

princípio da boa-fé como instrumento de equilíbrio e proteção nas relações de consumo no Brasil e na União Européia apresentam a aplicação do instrumento ora citado como um meio para a redução da desigualdade negocial entre consumidor e fornecedor.

Por fim, os autores Sérgio Augusto Pereira Lorentino e Leonardo Macedo Poli fazem uma análise da autonomia dos consumidores nos contratos dentro da contemporaneidade.

As discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores na área consumerista, fomentando e amadurecendo a pesquisa na área do Direito, visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros do CONPEDI.

É com muita satisfação que apresentamos esta obra. É garantida rica leitura e reflexão a todos.

Coordenadoras do Grupo de Trabalho

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr UNICURITIBA

Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira - UFU

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

O SUPERENDIVIDAMENTO COMO UM PROBLEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE INDEBTEDNESS AS A PROBLEM OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Marcelo Cacinotti Costa
Vinicius de Melo Lima

Resumo

O presente artigo cuida do tema do superendividamento e seus reflexos na sociedade contemporânea, mediante a realização de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, tendo como quadro referencial teórico o contributo do sociólogo Zygmunt Bauman, em especial a partir da compreensão da modernidade líquida e dos novos pobres, ou seja, dos indivíduos excluídos do acesso aos bens de consumo em razão da insolvência. Decorridos 25 anos da vigência do Código de Defesa do Consumidor, impõe-se a positivação do instituto do superendividamento no ordenamento jurídico pátrio, como um problema de direitos fundamentais, pautado por uma ética da responsabilidade.

Palavras-chave: Superendividamento, Código de defesa do consumidor, Modernidade líquida, Ética da responsabilidade.

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks takes care of the indebtedness theme and its effects on contemporary society, by conducting doctrine and jurisprudence research, the theoretical reference framework the contribution of Zygmunt Bauman, especially from the understanding of liquid modernity and the "new poor", ie, the excluded individuals access to consumer goods because of insolvency. After 25 years of the term of the Consumer Protection Code, it must be positivization the indebtedness of the institute in the Brazilian legal system, as a fundamental rights issue, guided by an ethic of responsibility.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Indebtedness, Consumer protection code, Net modernity, Ethics of responsibility.

1. INTRODUÇÃO

A questão envolvendo o superendividamento e a necessidade de uma reeducação para o consumo se constitui como uma consequência de uma sociedade de consumo calcada sob novas perspectivas sociais. Sendo assim, identifica-se o problema como um efeito decorrente da alteração do modelo tradicional de relacionamento intercultural e, também, da reformulação da própria relação do Estado com a economia, a política e a sociedade de um modo geral.

Dessa forma, identifica-se uma ligação bastante estreita entre as novas relações sociais da modernidade pautadas pelo individualismo, pela angústia e pela incerteza, identificadas na obra de Bauman, com o novo modelo de consumo. O novo contexto social se caracteriza pelo deslocamento da relação capital e trabalho, bem como, de um modo geral, com a prevalência das relações de curto prazo, impulsionadas pela liquidez e rapidez com que se constrói e se destrói laços que dantes repousavam em uma perene tranquilidade.

Em período histórico não muito distante, havia entre as pessoas poucas possibilidades quanto à extensão das relações sociais, laços de amizade e de afetividade que se poderia percorrer ao longo da vida, principalmente porque as pessoas viviam em espaços geográficos mais restritos, com menor densidade demográfica e onde o poder familiar (patriarcal) restringia e determinava a extensão dos relacionamentos. Hodiernamente, inexiste mais este contexto limitador, pois as fronteiras já não são mais problema, os espaços são cada vez mais demograficamente preenchidos e as "distâncias praticamente se esgotaram[1]" com o avanço das tecnologias: popularização da aviação, internet, emails, fibra ótica...

E o resultado disso se resume em um cosmopolitismo que até bem pouco tempo sequer se cogitava que pudesse ser realizado. Pessoas pertencentes a culturas (idiomas) diferentes e de extremos opostos do planeta estreitando laços como se tivessem nascido no mesmo bairro, o que acentua sobremaneira as discussões sobre a queda total das fronteiras**,** e a convivência pacífica entre pessoas das mais diferentes culturas e origens (ideia kantiana já defendida em Paz Perpétua).

---

[1] Quando a informação não podia viajar sem seus portadores e o transporte era lento, a proximidade oferecia vantagens sobre a distância e os bens e as notícias originados na vizinhança próxima tinham vantagem diferente sobre os bens e as notícias que vinham de muito longe. As fronteiras da comunidade local eram desenhadas com clareza pelo volume e velocidade da mobilidade, determinados pelos meios de transporte disponíveis. Em poucas palavras, o espaço tinha importância. Agora tem menos. Paul Virilio, ao anunciar o 'fim da geografia', sugeriu que o espaço não tem importância alguma: seu significado passado como um obstáculo, ou até mesmo um limite, para a comunicação foi eliminado. BAUMAN, Zygmunt. **Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p.51-52.

Nesse mesmo norte, em relação ao trabalho, o contexto mundial não é muito diferente. Enquanto no passado as opções de trabalho não se distanciavam muito da tradição social vivida por cada pessoa no seio de sua família, ou seja, havia uma rigidez em relação ao ofício que se iria desenvolver ao longo da vida, quase sempre seguindo uma continuidade familiar. Atualmente, este quadro de relação família e de relação de trabalho não mais persiste com a mesma intensidade que caracterizada a sociedade moderna. E isso era assim principalmente pela pouca ou quase nenhuma mobilidade social existente na sociedade moderna do início do século passado, aliado a outros fatores como a pouca difusão da cultura e da educação.

O novo cenário social alterou sobremaneira as bases da cultura ocidental, trazendo uma série de consequências negativas que são enfrentadas por Bauman:

> Essa situação mudou e o ingrediente crucial da mudança é a nova mentalidade de 'curto prazo' que veio substituir a de 'longo prazo'. Casamentos 'até que a morte nos separe' passaram a ser raridade: os sócios não esperam mais ficar muito tempo na companhia uns dos outros. De acordo com os últimos cálculos, um jovem norte-americano com um nível moderado de educação espera mudar de emprego pelo menos onze vezes durante sua vida – e essa expectativa de 'mudança de emprego' certamente continuará crescendo antes que a vida laboral da atual geração termine. 'Flexibilidade' é o slogan do dia, e quando aplicado ao mercado de trabalho significa fim do emprego 'como o conhecemos', trabalhar em contratos de curto prazo, contratos precários ou sem contratos, cargos sem estabilidade e com cláusula de 'até novo aviso'[2].

O quadro descrito por Baumann revela a presença de um intenso grau de incerteza no meio social, principalmente pela grande mobilidade exigida nas relações sociais e de trabalho. A consequência, segundo Bauman, é uma poderosa força individualizante. E ela divide em vez de unir, tornando a ideia de interesse comum cada vez mais dispersa e incompreensível.

Ora, os medos, as angústias e as tristezas são colocados de tal maneira que possam ser suportados sozinhos, pois eles não se somam a uma causa comum. Isso segue na contramão do modelo de vida que caracterizou os movimentos sociais do início do Século XX, principalmente as lutas por direitos sociais, como os direitos das mulheres e a conquistas dos direitos trabalhistas. A partir da nova perspectiva social vigente, os problemas devem ser solvidos de maneira solitária.

Daí o surgimento de outros problemas sociais que sequer eram cogitados, como o tema do superendividamento e a reeducação para o consumo, rompendo com este paradigma pós-

[2] BAUMAN, Zygmunt. **Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 35.

moderno que impede que os problemas sociais sejam comuns e que conjuntamente eles sejam trabalhados, discutidos e resolvidos.

O quadro de insegurança se acentua na medida em que inexiste mais garantia do efetivo cumprimento daquilo que inicialmente havia sido estabelecido. Este fenômeno se relaciona com a alteração das regras do jogo antes mesmo que o jogo acabe. A consequência disso é a redução das chances de que a lealdade e o compromisso mútuo se estabeleçam e criem raízes.

No ponto, Bauman refere dizendo que "A versão atual da modernidade, 'liquefeita', 'fluente', 'dispersa', 'espalhada' e desregulada não pressagia o divórcio ou uma quebra final na comunicação, mas vaticina um rompimento entre capital e trabalho. Podemos dizer que tal separação replica a passagem do matrimônio para o 'viver juntos', com todos os seus corolários, entre os quais a suposição da transitoriedade e o direito de quebrar a associação quando a necessidade ou o desejo se esvaem aparecem mais do que os outros."[3]

O rompimento entre capital e trabalho que se refere Bauman, nada mais é do que uma consequência natural do enfraquecimento das relações, da busca incessante pelo lucro e do pensamento dominado pela técnica.

A partir da modernidade, principalmente pela predominância da ciência, o homem moderno convive com um incrível avanço em todos os setores da sociedade. No século passado fomos pioneiros de um crescimento jamais considerado possível em áreas como da informação – internet, telefonia celular, informática... –, isso sem falar na medicina e os incríveis avanços em medicações, técnicas e cirurgias nunca antes previstas como possíveis. Neste contexto, onde inúmeras técnicas são desenvolvidas potencialmente tanto para construir como para destruir, há a aparência de que a *técnica* – e toda a sua produção inovadora – figura numa zona independente de qualquer discussão sobre o que seria bom ou mal.

Nessa perspectiva, podemos afirmar que a técnica por si só independe de qualquer juízo moral, já que, como avanço científico e decorrente da natureza, se caracteriza por ser neutra. Entretanto, quem a utiliza em prol da construção ou da destruição é o homem.

[3] BAUMAN, Zygmunt. **Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p.37.

O fato é que, diante do crescimento tecnológico sem precedentes, inexoravelmente surgem indagações de caráter ético-moral. Ora, se somos capazes de controlar e desenvolver com tanta rapidez, surge a seguinte indagação: qual o limite?

Na verdade, a questão da técnica[4] e a sua relação com a humanidade precisa ser levada a sério, pois de há muito já não vivemos no paradigma do antropocentrismo onde tudo era recurso para o bem-estar do homem. Assim, o tema do paradigma da responsabilidade ou do cuidado vem à tona, trazendo uma perspectiva de consciência da vulnerabilidade da natureza, do respeito à diferença ontológica, da interculturalidade e, principalmente da perspectiva de que a sociedade, face à sua complexidade e ambivalência, não pode ser tratada com o mesmo rigor da ciência.

Nesse novo contexto, algumas mudanças ocorreram nas estruturas básicas da sociedade. A mobilidade e a flexibilidade erigidas como bandeiras da globalização e do processo de readaptação econômico-social acarretaram a colonização da esfera pública pela esfera privada. Exemplo claro disso pode ser encontrado no deslocamento da palavra de ordem no direito. Enquanto que, com o positivismo kelseniano, calcado no Estado como fonte única do direito, a palavra de ordem era a segurança jurídica, na atual quadra vivida, em decorrência do afastamento do Estado da função de protagonista, a palavra de ordem já não é mais a segurança, tendo sido superada pelo que se denomina de celeridade.

A capacidade de mobilidade e a rapidez das coisas é o grande mote. Não é à toa que no Brasil ocorreram inúmeras reformas processuais nos últimos 15 anos, muitas delas necessárias e importantes. Entretanto, o principal objetivo verificado nas reformas era o de trazer mais celeridade ao processo, mesmo que para tanto se pudesse perder em garantias, como de fato ocorreu[5].

Como ressalta Bauman, em relação ao rompimento da relação tradicional do Estado com a sociedade, "o governo da ordem", na linguagem política de nossos tempos, significa

---

[4] A questão da técnica é, pois, se seremos, alguns de nós pelo menos, capazes de voltar a pensar livremente o ser, isto é, não metafisicamente, mantendo nossa condição ainda metafísica (misteriosa, diria o filósofo) de entidades pensantes; ou se, ao invés disso, seremos, virtualmente todos, convertidos em um organismo cibernético, cujo destino final é a obediência a um modo de vida totalmente programado e maquinístico. RÜDIGER, Francisco. **Martin Heidegger e a questão da técnica: prospectos acerca do futuro do homem**. Porto Alegre: Sulina, 2006, p. 155-156.

[5] Como o exemplo tem-se o art.285-A do CPC, modificado pela Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que introduziu o julgamento *prima facie* (imediato). Nova técnica de agilização da prestação jurisdicional que deixa dúvidas a respeito do respeito às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo inclusive objeto da ADIN nº 3695, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB, que pede a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo.

pouco menos do que a remoção do desperdício social, dos desocupados, com a chegada da nova "flexibilidade" do sustento e da própria vida. Quanto ao resto, o que está reservado é mais flexibilidade, mais precariedade e mais vulnerabilidade, o oposto do governo da ordem[6].

E este é um dos focos dos problemas, como bem assenta Bauman ao referir que:

> Se o indivíduo é hoje o pior inimigo do cidadão, e se a individualização significa problema para a cidadania e para as políticas baseadas na cidadania, é porque são as preocupações e os interesses dos indivíduos *qua* indivíduos preenchem o espaço público, pretendendo ser seus únicos ocupantes legítimos e expulsando todo o resto do discurso público. O 'público' é colonizado pelo 'privado'; 'o interesse público' é reduzido à curiosidade a respeito das vidas privadas das figuras públicas, limitando a arte da vida pública à exposição pública dos casos privados e das confissões públicas de sentimentos privados (quanto mais íntimos melhor). As 'questões públicas' que resistem a tal redução se tornam incompreensíveis.

A linha de pensamento de Bauman vem ao encontro do que Marcelo Neves irá chamar de "novas ordens jurídicas'[7], como uma das consequências do novo paradigma de avanço do privado sobre o público. As ordens jurídicas tradicionais, em decorrência da própria estrutura de formação jurídica, inexoravelmente derivavam do Estado. Situação bastante diferente se instaura no atual cenário mundial, onde não raro o setor privado é protagonista de novas ordens jurídicas totalmente alheias à vontade ou à condição de soberania dos Estados, pois se instaurou o que Marcelo Neves denomina de sociedade multicêntrica[8].

Portanto, já é possível perceber que o modelo tradicional de Estado e de Constituição já não é suficiente para dar conta do sistema de informações e de relações sociais que vigoram na atualidade, pois, a política estatal que se espera não mais está nos modelos tradicionais, mas a partir de uma reestruturação dos conceitos de Estado, de Constituição e, principalmente, a partir de um novo entendimento do que se entende por ordens jurídicas, ou seja, como algo não mais necessariamente vinculado ao Estado.

O paradigma tradicional de ordens jurídicas ganha novos contornos na medida em que a força do capital avança, inclusive sendo responsável pela flexibilização dos mercados de trabalho e pela própria fragilização do Estado.

---

[6] BAUMAN, Zygmunt. **Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 55.

[7] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

[8] ... na medida em que toda a diferença se torna o 'centro do mundo', a policontextualidade implica uma pluralidade de autodescrições da sociedade, levando à formação de diversas racionalidades parciais conflitantes. Falta, então, uma diferença última, suprema, que possa impor-se contra todas as outras diferenças. Ou seja, não há um centro da sociedade que possa ter uma posição privilegiada para sua observação e descrição; não há um sistema ou mecanismo social a partir do qual todos os outros possam ser compreendidos. Idem, p. 23-24.

A flexibilização dos mercados de trabalho é facilmente percebida na medida em que inexiste uma relação perene entre o capital e o trabalho, como se verificava no início do século XX, onde as pessoas, na grande maioria das vezes, iniciavam e terminavam o seu ciclo laborativo no mesmo local[9], de uma forma bastante diversa dos dias atuais.

Na linha de pensamento de Bauman, a incerteza e a insegurança decorrente do enfraquecimento da relação entre capital e trabalho, angustia as pessoas e caracteriza a sociedade como individual, simplesmente porque as pessoas não querem dividir angústias e medos[10].

2. POR QUE A SOCIEDADE MODERNA "PAROU DE SE QUESTIONAR"?

A sociedade, como bem observa Cornelius Castoriadis, "parou de se questionar"[11]. Na verdade o que Castoriadis que dizer é que a sociedade perdeu a sua capacidade de ser autônoma, pois as pessoas aceitam passivamente a impotência para controlar as condições de suas próprias vidas, ou seja, as pessoas não acreditam mais que elas sejam autônomas, perdendo, portanto, a capacidade de se autodefinir e de seu autogerenciar.

É o que Bauman refere dizendo que a sociedade não se torna *heterônoma*, dirigida por outros, mais empurrada do que guiada. Aqueles a bordo do navio aceitam placidamente sua sorte e abandonam qualquer esperança de determinar o itinerário do barco. No final da aventura moderna num mundo humano autogovernado e autônomo entramos na 'época da conformidade universalizada'[12].

Na medida em que se instaura o sentimento de co*nformidade universalizada*, alguns pilares da sociedade dão sinais de fragilização, como, por exemplo, o desinteresse geral pela política e o enfraquecimento do conceito de cidadania.

---

[9] A 'modernidade' pesada era o tempo do compromisso entre capital e trabalho, fortificado pela mutualidade de sua dependência. Os trabalhadores dependiam de empregos para terem o sustento; o capital dependia de empregá-los para sua reprodução e crescimento. Esse encontro tinha um endereço fixo; nenhum dos dois poderia se mover para outra parte com facilidade – as paredes maciças das fábricas mantinham ambos os sócios em uma prisão compartilhada. O capital e os trabalhadores estavam unidos, poderíamos dizer, na riqueza e na pobreza, na saúde e na doença, até que a morte os separasse. ZYGMUNT, Bauman. **Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p.33.

[10] A incerteza de hoje é uma poderosa força individualizante. Ela divide em vez de unir, e como não existe jeito de dizer quem sobreviverá a essa divisão, a ideia de 'interesses comuns' fica ainda mais nebulosa e por fim se torna incompreensível. Idem, p. 36.

[11] CASTORIADIS, Cornelius. **La Montée de l'insignifiande**. Paris: Seuil, 1996, p. 99.

[12] BAUMAN, Zygmunt. **Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 73.

Aliado a isso tudo, o capital e a economia passam a ocupar o espaço que paulatinamente o Estado vai abdicando. Instaura-se, assim, uma sociedade fundada, agora, na relação capital e consumo. O capital, que antes precisava da mão-de-obra, hoje não mais precisa da mesma maneira, pois o seu principal parceiro não mais são os trabalhadores (que são substituídos sempre que for preciso), mas sim o mercado (consumidor).

A tônica entre o deslocamento da relação capital-trabalho para a relação capital-consumidor vem bem explicitada por Bauman ao dizer que:

> Não é de admirar que hoje a ligação do capital seja, acima de tudo, com os consumidores. Só nessa esfera podemos falar com seriedade de 'dependência mútua'. O capital é dependente, para sua competitividade, efetividade e rentabilidade, dos consumidores – e seus itinerários são guiados pela presença ou ausência de consumidores ou pelas chances de 'produzir consumidores' – de gerar e alimentar a demanda com ideias e oferta. Ao planejar as viagens do capital e impulsionar seus deslocamentos, a presença da força de trabalho é, na melhor das hipóteses, uma consideração secundária.[13]

Como identifica o sociólogo polonês, a tônica da economia está concentrada basicamente no consumo. O mercado necessita desesperadamente manter um alto grau de insatisfação nas pessoas, insatisfação essa que é "amenizada" com a falsa percepção da aquisição material.

O objetivo que a civilização estabeleceu nunca será alcançado. O descontentamento estará sempre presente em qualquer civilização e é ele que mantém a sociedade dinâmica. Entretanto, o mercado se deu conta de que a insatisfação natural humana, aliado à incerteza e à angústia cada vez mais presente na vida das pessoas, poderia ter como válvula de escape o consumo(ismo).

Na visão de Bauman, a liquidez da sociedade aumenta o sentimento da *ambivalência*, que nada mais é do que a dicotomia entre liberdade x segurança sempre presente na vida das pessoas. Quanto mais liberdade se tem, menos segurança. Ao passo que, quanto mais segurança (formação educacional consistente e trabalho bem remunerado e de qualidade) perde-se em liberdade. Essa relação social também contribui sobremaneira para a insatisfação constante das pessoas, já que, para que se tenha uma vida boa, a liberdade deve ficar em segundo plano.

---

[13] BAUMAN, Zygmunt. **Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 40.

E o dever de fazer escolhas é cada vez maior. A denominada *sociedade de risco* enfrenta uma tarefa árdua quando se trata de conciliar os seus membros com os medos e as angústias da vida cotidiana. Bauman menciona que a vida de constante escolha do consumidor também não é tranquila: o que dizer da ansiedade perpétua no que diz respeito à sensatez das escolhas que temos que fazer todos os dias; e da identidade que todos buscamos desesperadamente, com seu detestável hábito de sair de moda bem antes que a descubramos?[14]

3. O SUPERENDIVIDAMENTO COMO UM PROBLEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

As tensões e paradoxos que emergem das relações pessoais lançam importantes pontos de reflexão na modernidade reflexiva (Guidens).

Com efeito, a construção das identidades reclama a inserção do ser no espaço comunitário, campo em que surgem as três atividades humanas fundamentais: labor, trabalho e ação (Arendt). Nessa linha, todas "as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos; mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens (...).[15]"

O incremento da técnica e da economia de mercado traduziu-se em conquistas civilizatórias e, paradoxalmente, retrocessos na esfera interpessoal, contribuindo para a superficialidade dos relacionamentos e o reforço de um individualismo possessivo. Prova disso é a figura do *homo economicus*, que pauta seu agir por uma lógica eficientista e utilitarista.

A "sociedade de consumidores" representa "o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas"[16].

---

[14] BAUMAN, Zygmunt. **Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 102.
[15] ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 31.
[16] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Trad. Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 71.

O endividamento do consumidor na sociedade capitalista, por si só, faz parte das regras do jogo atinentes aos agentes econômicos e as pessoas que adquiram bens ou serviços fornecidos pelo mercado.

Já a preocupação em torno do tema do superendividamento envolve a relação capital-consumo em um horizonte complexo, no qual é mister uma releitura da ideia de pobreza e da concepção do mínimo existencial (saúde, moradia digna, educação, alimentação, etc.).

Com efeito, o desafio da redução das desigualdades socioeconômicas reclama um olhar hermenêutico em torno dos "novos pobres", ou seja, dos indivíduos que foram privados do acesso aos bens de consumo em razão da insolvência civil.

Segundo Bauman, a pobreza não se limita à falta de comodidades e ao sofrimento físico, abrangendo, ainda, uma condição social e psicológica, de tal modo que ser pobre significa estar excluído do que se considera uma "vida normal", "não estar à altura dos demais". Refere que os pobres da sociedade de consumo são os consumidores defeituosos ou frustrados, isto é, expulsos do mercado e, em face disso, excluídos do "banquete social" que compartem os demais, sendo que a única saída é a de superar tão vergonhosa inaptidão como consumidor[17].

Os laços humanos no mundo fluido são caracterizados pela vulnerabilidade e pela precariedade, donde o fenômeno que tais conceitos tentam apreender é a "experiência combinada da *falta de garantias* (de posição, títulos e sobrevivência), da incerteza (em relação à sua continuidade e estabilidade futura) e de *insegurança* (do corpo, do eu e de suas extensões: posses, vizinhança, comunidade)"[18].

Entre nós, Marques afirma que o superendividamento pode ser definido como a "impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar

[17] BAUMAN, Zygmunt. **Trabajo, consumismo y nuevos pobres**. Barcelona: Gedisa, 2003, pp. 53-54. Afirma Bauman que, da "sociedade de produtores" - ao tempo da sociedade moderna, em sua fase industrial -, passou-se para uma "sociedade de consumidores", destacando que a "maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada primeiro e acima de tudo pelo dever de desempenhar o papel de consumidor. A norma que nossa sociedade coloca para seus membros é a da capacidade e vontade de desempenhar esse papel". BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 88.
[18] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 184.

todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (...) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio”[19].

Vale trazer à colação as ideias centrais da autora em torno da temática:

> Essa minha definição destaca que o superendividamento é um estado da pessoa física leiga (o não profissional ou o não empresário, que pode falir), um devedor de crédito que o contraiu de boa-fé, mas que agora se encontra em uma situação de impossibilidade (subjetiva) global (universal e não passageira) de pagar todas as suas dívidas atuais (já exigíveis) e futuras (que vão vencer) de consumo com a sua renda e patrimônio (ativo) por um tempo razoável (a indicar que teria de fazer um esforço por longos anos, quase uma escravidão ou hipoteca do futuro, para poder pagar suas dívidas)[20].

Tal situação tornou-se frequente no cenário atual, em função do aumento do consumo das classes sociais “B”, “C” e “D”, afetando, sobremaneira, os mais pobres que, não raras vezes, são obrigados a refinanciarem seus débitos com os bancos e as instituições financeiras, produzindo um efeito multiplicador em cascata, de tal modo que o incremento da inadimplência surge como corolário lógico.

Por seu turno, não há regras mais incisivas em face da usura praticada pelos bancos, em razão das taxas de juros aplicadas, sem qualquer limite constitucional, cumprindo referir que a Constituição Federal previa o limite de 12% de juros ao ano (artigo 192, § 3º), sendo que a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, à época, foi no sentido de que se tratava de uma norma constitucional programática, de eficácia limitada, dependente de uma normatização posterior infraconstitucional, sendo, então, revogada por emenda constitucional.

A interpretação tem em seu bojo um propósito, devendo pautar-se pela reconstrução da história institucional do Direito, compreendido como um todo coerente e íntegro (Dworkin). Diante disso, a chave de leitura está nos ideais de coerência e de integridade do Direito, o que leva ao entendimento de que o superendividamento vem a ser um problema de direitos fundamentais, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Dworkin, em sua *Teoria Integrativa do Direito*, pede que os juízes interpretem o Direito como uma prática argumentativa pautada por um conjunto coerente e íntegro de

---

[19] MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 75, p. 9 e ss., 2010, São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, p. 4 e ss.
[20] MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.*, p. 4.

“princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem”, de maneira que “que a situação de cada pessoa seja justa e eqüitativa segundo as mesmas normas”[21].

A proteção dos vulneráveis vem a ser uma preocupação que brota da matriz constitucional, como um problema de direitos fundamentais, destacando-se, sobremodo, a situação das pessoas idosas que, vez por outra, em razão do agravamento da saúde, são obrigadas a contrair empréstimos, efetuando novas dívidas para saldar as anteriores, em um efeito em cascata que pode colocar em xeque a própria sobrevivência em condições de dignidade.

É preciso, pois, tomar em conta o contexto social e as circunstâncias que motivaram o superendividamento do consumidor. Isso porque o mundo prático revela que, para além dos casos de compulsão desenfreada em função do consumismo, há situações nas quais a contração de dívidas justifica-se diante de divórcios, problemas de saúde na família, mortes, entre outros eventos.

A vulnerabilidade do consumidor pode ser de ordem técnica, jurídica, fática e informacional, sendo que a última modalidade vem a ser o “maior fator de desequilíbrio da relação *vis-a-vis* dos fornecedores, os quais, mais do que *experts*, são os únicos verdadeiramente detentores da informação”. Tal vulnerabilidade é essencial à dignidade do consumidor, em especial como pessoa física, destacando-se que o “conjunto informacional e de aparências é valorizado a ponto de ser instrumento de defesa da dignidade da pessoa humana”[22].

Nessa senda, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem reconhecido o superendividamento a partir do exame do caso concreto, em razão da hipossuficiência do consumidor e da concessão de crédito de forma irresponsável. Admite-se, em tais casos, a limitação das consignações facultativas em 30% dos rendimentos líquidos do consumidor, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Cumpre trazer a lume os julgados a seguir, no que pertine:

---

[21] DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 291.

[22] MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo Direito Privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 154; 159.

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. QUANTUM. SUPERENDIVIDAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONCESSÃO DE CRÉDITO IRRESPONSÁVEL. DEVER DO CREDOR DE MITIGAR OS PRÓPRIOS PREJUÍZOS.

(...) – **SUPERENDIVIDAMENTO:** Superendividamento caracterizado no caso concreto. Situação de hipossuficiência da autora devidamente comprovada e da concessão, por parte da ré, de crédito de forma irresponsável.

Nulidade de contratações sucessivas para cobrir saldo devedor, realizadas sob o manto da coação moral. Instituição bancária que concede crédito sem averiguação da capacidade econômica do consumidor, contrata sob a égide da temeridade ou alto risco, devendo arcar com os prejuízos daí resultantes. Culpa *in eligendo* e *in vigilando* que de forma flagrante e incontroversa qualifica a relação contratual das partes litigantes. Concessão de crédito a quem não tem condições de realizar sua prestação obrigacional, importa em contratação viciada principalmente em razão de simular e induzir em erro o cliente fazendo parecer que terá ele condições de pagamento. Situação de lesão irreversível ao consumidor. Conduta contratual das instituições bancárias que estabelecem extrema facilidade na concessão de crédito de consumo, sem quaisquer exigências de garantia. O Estado-Juiz tem a responsabilidade de dar os parâmetros para as contratações, no sentido de apresentar limitações ao direito de contratar das instituições bancárias, que devem ser responsabilizadas na medida de sua conduta imprudente de propor crédito com tantas facilidades, colocando em risco a própria perfectibilização do contrato, diante da incapacidade flagrante de pagamento do contratante.

Dever de mitigar os próprios danos não observado. Enunciado n. 169 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal. (...)

(Apelação Cível n.º 70060010568, Vigésima Terceira Câmara Cível do TJRS, Rel.ª Des.ª Ana Paula Dalbosco, j. 25-11-2014).

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO EM 30% DOS DESCONTOS EM FOLHA. SERVIDOR PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A situação de consumidores que vem sendo denominada de "superendividamento" não é nova e há algum tempo vem sentido tratada com maior sensibilidade na seara judicial.

2. Para estes casos, excepcionalmente, vem-se admitindo a limitação dos descontos realizados em folha de pagamento à margem de 30% da receita líquida, como forma de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, a fim de possibilitar que a parte disponha minimamente de seus vencimentos para gerir suas finanças e não comprometa o atendimento de suas necessidades básicas.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

(Apelação Cível n.º 70049821002, Décima Nova Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, j. 23-10-2012).

4. O SUPERENDIVIDAMENTO E O DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A dinâmica dos acontecimentos sociais e os reflexos decorrentes de experiências situadas além-fronteiras apontam para a necessidade de um diálogo interinstitucional, tanto em matéria de direitos fundamentais, quanto em matéria afeta à organização dos poderes e das instituições democráticas.

Com efeito, a democracia possui uma dupla perspectiva, substancial e procedimental, sendo que aquela deriva da autêntica compreensão da eficácia dos direitos fundamentais e dos deveres de proteção do Estado, ao passo que esta reclama a adoção do devido processo legal e das garantias constitucionais para a defesa da cidadania.

No âmbito legislativo, decorridos 25 anos da vigência do Código de Defesa do Consumidor - Lei n.º 8.078/90 -, assume relevo a positivação da figura jurídica do superendividamento, de modo a assegurar uma proteção mais eficaz do consumidor, em face da vulnerabilidade e da afetação do mínimo existencial.

O PLS 283/2012 prevê o dever de informar o consumidor nos contratos de crédito, com várias exigências na contratação, como consectário lógico do dever de lealdade e da boa-fé objetiva[23].

Diante disso, questiona-se: quais os limites do processo de produção de sentido normativo em matéria de superendividamento do consumidor?

Uma verdadeira "regra de ouro" da hermenêutica, balizando importantes limites ao processo interpretativo, é trazida pela pena de Gadamer, em sua obra "Verdade e Método" (a qual, segundo expressiva doutrina, deveria ser lida como "Verdade contra o Método"): para interpretar adequadamente um texto, é preciso deixar que ele nos diga algo primeiro!

Na lição do referido filósofo, há uma pré-compreensão que antecede a interpretação, composta por prejuízos autênticos e inautênticos[24]. A dinamicidade da experiência

[23] O artigo 54-B do PLS 283/2012 estabelece que "(...) o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato, sobre: I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem; II – a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento; III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias; IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor; V – o direito do consumidor à liquidação antecipada do débito". Já o artigo 54-C ao Código de Defesa do Consumidor pelo PLS 283/2012 prevê que, "(...) no fornecimento de crédito, previamente à contratação , o fornecedor ou o intermediário devem, entre outras condutas: I – esclarecer, aconselhar, advertir adequadamente o consumidor sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, assim como sobre as conseqüências genéricas e específicas do inadimplemento; II – avaliar de forma responsável e leal as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados".

mundivivencial imprime no processo compreensivo a sua identidade, logo, a interpretação é um projetar das possibilidades daquilo que foi compreendido. O giro ontológico-linguístico da filosofia abriu um horizonte significativo no sentido de que a linguagem é condição de possibilidade e não uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto (Streck).

Além disso, há uma responsabilidade política do intérprete na consecução dos direitos fundamentais, dentre eles, o direito à informação, de tal maneira que o superendividamento do consumidor não é algo indiferente ao Direito. Isso porquanto a reconstrução da história institucional do Direito não pode ficar refém de esquemas subsuntivos, sob pena de cair no "aguilhão semântico" (Dworkin), em um gradual "descolamento" entre o texto e a norma e, por óbvio, com a faticidade dos acontecimentos sociais.

A ética da responsabilidade leva à construção de soluções juridicamente adequadas à Constituição, com a proteção, em especial, dos grupos mais vulneráveis em razão do fenômeno do superendividamento. Como ensina Streck, "*uma coisa é defender uma jurisdição constitucional efetiva, substancialista e republicana; outra coisa é aceitar decisionismos, muitas vezes – ou na maioria das vezes – feitos contra a própria Constituição* (...)"[25].

Baumann afirma que houve um deslocamento do conceito de responsabilidade, questionando-se sobre as condições de possibilidade de uma ética num mundo de consumidores. Vale trazer à colação a seguinte passagem:

---

[24] Segundo Hans-Georg Gadamer, "(...) *os preconceitos de um indivíduo, muito mais que seus juízos constituem a realidade histórica de seu ser*". Ensina, também, o referido filósofo que a "distância temporal nos dá condições de resolver a verdadeira questão crítica da hermenêutica, ou seja, distinguir os *verdadeiros* preconceitos, sob os quais *compreendemos*, dos *falsos* preconceitos que produzem os *mal-entendidos*. Nesse sentido, uma consciência formada hermeneuticamente terá de incluir também a consciência histórica. Ela tomará consciência dos próprios preconceitos que guiam a compreensão para que a tradição se destaque e ganhe validade como uma opinião distinta. É claro que destacar um preconceito implica suspender sua validez. Pois, na medida em que um preconceito nos determina, não o conhecemos nem o pensamos como um juízo. Como poderia então ser colocado em evidência? Enquanto está em jogo, é impossível fazer com que um preconceito salte aos olhos; para isso é preciso de certo modo provocá-lo. Isso que pode provocá-lo é precisamente o encontro com a tradição, pois o que incita a compreender deve ter-se feito valer já, de algum modo em sua própria alteridade. Já vimos que a compreensão começa onde algo os interpela. Esta é a condição hermenêutica suprema. Sabemos agora o que isso exige: suspender por completo os próprios preconceitos. Mas, do ponto de vista lógico, a suspensão de todo juízo, e *a fortiori* de todo preconceito tem a estrutura da *pergunta*." GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. V. I. Trad. Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003, pp. 368; 395-396.

[25] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 194.

> Os conceitos de responsabilidade e escolha responsável, que costumavam residir no campo semântico do dever ético e da preocupação moral com o Outro, se moveram ou foram deslocados para a esfera a autossatisfação e do cálculo de riscos. Nesse processo, o Outro, como gatilho, alvo e medida de uma responsabilidade aceita, assumida e cumprida, quase desapareceu do horizonte, expulso a cotoveladas ou simplesmente ofuscado pelo self do próprio ator. 'Responsabilidade' agora significa, do começo ao fim, *responsabilidade para consigo mesmo* ("Você se deve isso", como repetem infatigavelmente os comerciantes da liberação da responsabilidade), ao passo que 'escolhas responsáveis' são, também de ponta a ponta, ações com um feitio tal que servem bem aos interesses e satisfazem os desejos do ator, além de evitar a necessidade de compromisso[26].

A esse respeito, a ordem econômica, em função da transição da sociedade de produtores para a sociedade de consumo, é pautada pela observância de certos princípios definidos na Constituição Federal de 1988, dentre eles o referente à proteção do consumidor, em especial nos casos de vulnerabilidade em decorrência do superendividamento. Não se pode admitir a exclusão promovida pelo mercado dos "novos pobres" (Bauman), sob pena de uma fragilização da autonomia do Direito pela economia, diante do *Law and Economics*.

Há um dever fundamental de proteção dos direitos fundamentais, a vincular o legislador, de modo que este não não possui uma margem de discricionariedade absoluta, sendo que a liberdade de conformação encontra limites objetivos na Constituição e no Código de Defesa do Consumidor. A natureza jusfundamental da problemática do superendividamento, como corolário da proteção constitucional do consumidor, da ordem econômica e, sobretudo, do princípio da dignidade da pessoa humana, acarreta uma obrigação ou um dever de legislar com integridade, contemplando tal figura de modo específico no cenário jurídico pátrio.

CONCLUSÃO

A temática do superendividamento do consumidor tem merecido reflexões críticas por parte da doutrina e da jurisprudência, a partir da redescoberta do fundamento ético no âmbito das relações contratuais.

Com efeito, na sociedade de consumo, pautada pela "liquidez das relações humanas" (Bauman), o princípio da igualdade somente trará efeitos práticos se os cidadãos forem efetivamente tratados com igual consideração e respeito (Dworkin). E para isso, o

[26] BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p.59.

reconhecimento de que existem desigualdades e exclusões é inexorável, circunstância que não pode ser ignorada no processo interpretativo de construção de sentido normativo.

A noção de vulnerabilidade funciona como importante vetor hermenêutico para a correção das desigualdades materiais, tanto na esfera do Direito Público, como no que toca ao Direito Privado. A chave de leitura é a compreensão do superendividamento como um problema de direitos fundamentais, de tal maneira que o intérprete deve levar em conta, na aplicação do Direito, os efeitos socioeconômicos e psicológicos decorrentes do fenômeno em discussão.

Nessa perspectiva, a definição do superendividamento deve ter em vista o consumidor pessoa física, leigo e de boa-fé, que contraiu dívidas que não mais apresenta condições de saldá-las sem comprometer o mínimo existencial para uma vida digna. A exclusão promovida pela lógica do mercado, em decorrência da insolvência civil, cria uma categoria à margem das expectativas da sociedade de consumo (os "novos pobres", como refere Bauman).

O quadro em tela implica em violação da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor, no que se refere à proteção da ordem econômica, do consumidor e, em especial, do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual a jurisdição deve intervir no sentido de corrigir as distorções provocadas pela quebra dos deveres de informação e de lealdade, em virtude da concessão de crédito de maneira irresponsável.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem reconhecendo a figura do superendividamento, em uma interpretação do Direito que busca, no exame do caso concreto, concretizar o princípio da igualdade, em sua perspectiva material, limitando em 30% da renda líquida do consumidor os descontos provenientes das consignações facultativas.

Impõe-se, pois, a previsão legislativa do instituto do superendividamento, a fim de contemplar, de maneira específica, o dever fundamental de proteção estatal ao consumidor nas relações contratuais de concessão de crédito. Ademais, há um dever do fornecedor/intermediário no sentido de mitigar os próprios danos, como consectário lógico da boa-fé objetiva, a fim de contribuir para o adimplemento das obrigações.

Por conseguinte, a instrumentalização do ser humano, ente de relação, corrompe o fundamento ético que baliza a convivência comunitária, em todas as esferas sociais. Daí que a ressignificação da pessoa humana – e, em particular – do consumidor vulnerável em função do superendividamento -, é essencial para a construção de um novo Direito, mediante a

solidarização das relações jurídico-privadas, em atenção à ética da responsabilidade como matriz hermenêutica.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **Trabajo, consumismo y nuevos pobres**. Barcelona: Gedisa, 2003.

_____. **Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Trad. Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

_____. **A ética é possível num mundo de consumidores**. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

CASTORIADIS, Cornelius. **La Montée de l'insignifiande**. Paris: Seuil, 1996.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. V. I. Trad. Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 75, p. 9 e ss., 2010, São Paulo: Revista dos Tribunais *online*.

_____; MIRAGEM, Bruno. **O novo Direito Privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

RÜDIGER, Francisco. **Martin Heidegger e a questão da técnica: prospectos acerca do futuro do homem**. Porto Alegre: Sulina, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.