

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 509

(ano VII)

(28/12/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO/ESP) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional Universidade
Granda/Espanha.*

Coordenador do Direito Internacional
(AM/Montreal/Canadá): **SERGIMAR
MARTINS DE ARAÚJO** - Advogado com
mais de 10 anos de experiência. Especialista
em Direito Processual Civil Internacional.
Professor universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):
Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI** (DF/Argentina): Doutor em
Ciências Jurídicas e Sociais pela
Universidad del Museo Social Argentino -
UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLONISTA DO DIA



28/12/2015 Kiyoshi Harada

» [Interrupção retroativa da prescrição tributária](#)

ARTIGOS

28/12/2015 Lucas Gabriel Santos Costa

» [A emergência da tutela penal na sociedade do risco: o Sistema Penal simbólico e a relativização da intervenção subsidiária de proteção ao bem jurídico](#)

28/12/2015 Larissa Andrade Teixeira Pereira

» [Os direitos autorais no cenário internacional: regulamentação vigente e orientações político-econômicas](#)

28/12/2015 Ana Paula Goyos Browne

» [Direito à cidade e espaços públicos democráticos](#)

28/12/2015 Natália Petersen Nascimento Santos

» [A construção da cidadania através da ordem urbana: a regulamentação da questão urbana como fundamento ao Direito à Cidade](#)

28/12/2015 Douglas Pereira da Silva

» [Novas perspectivas do Juizado Especial da Fazenda Pública: uma análise do caso paranaense](#)

28/12/2015 Tauã Lima Verdan Rangel

» [Apontamentos à Declaração de Manzanillo \(1996\): Declaração Ibero-Latino-Americana sobre Ética e Genética](#)

MONOGRAFIA

28/12/2015 Eduardo Dallagnol Lemos

» [Alternativas ao superendividamento do consumidor brasileiro](#)

INTERRUPÇÃO RETROATIVA DA PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA

KIYOSHI HARADA: Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP. Professor de Direito Tributário, Administrativo e Financeiro. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Presidente do Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos. Membro do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Fiesp. Ex Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica do Município de São Paulo.

Deparamos com um Acórdão proferido nos autos do Recurso Especial proferido em caráter de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) aplicando o disposto no § 1º do art. 219 do CPC em matéria de execução fiscal, proclamando a interrupção retroativa da prescrição na data da distribuição da ação.

No meu entender o V. Acórdão não só é ilegal, como também inconstitucional por promover aplicação subsidiária da regra de direito processual comum, desprezando a regra específica prevista na Lei de Execução Fiscal e adentrar em matéria submetida à reserva de lei complementar como veremos mais adiante.

Transcrevamos a Ementa do referido Acórdão para melhor exame:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp

658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo

prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do

prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi

vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in

"Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 "(REsp 1120295 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 21/05/2010).

Ocorre que a disciplina da prescrição e da decadência tributárias está sob reserva de lei complementar, como se depreende do art. 146, III, *b* da CF. E os arts. 173 e 174 exauriram a matéria não deixando margem ao legislador ordinário para dispor de forma diferente. Tanto é assim que, para interromper a prescrição na data do despacho inaugural, inciso I, do parágrafo único do art. 174 teve que sofrer alteração legislativa por via da LC nº 118/05.

Logo, absolutamente incabível, na seara da prescrição tributária aplicar subsidiariamente o CPC. Aliás, aplicação subsidiária pressupõe lacuna da lei específica, o que não há. Logo, padece de vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade a jurisprudência que proclama a interrupção retroativa da prescrição na data da propositura da ação execução fiscal pela tão só aplicação do 1º, do art. 219 do CPC, ignorando-se o disposto nos demais parágrafos, dentre os quais o § 4º que prescreve que não se terá por interrompida a prescrição caso a citação não venha ocorrer nos prazos mencionados nos parágrafos anteriores, hipótese em que se impõe o pronunciamento da prescrição de ofício, como determina o seu § 5º. Aliás, nenhuma lei, especial ou geral contempla a hipótese de interrupção na data do ajuizamento da ação, mas na data do despacho do juiz deferindo a inicial. A questão de acúmulo de serviço judiciário deve ser examinada caso a caso, sem fixar de antemão e de forma generalizada uma tese favorável à Fazenda, como que estimulando a inércia de seus órgãos de representação judicial incumbidos da cobrança da dívida ativa.

A EMERGÊNCIA DA TUTELA PENAL NA SOCIEDADE DO RISCO: O SISTEMA PENAL SIMBÓLICO E A RELATIVIZAÇÃO DA INTERVENÇÃO SUBSIDIÁRIA DE PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO

LUCAS GABRIEL SANTOS COSTA: Advogado. Especialista em ciências criminais - Universidade Federal da Bahia. Mestrando em Direito Público - Universidade Federal da Bahia;

RESUMO: A sociedade contemporânea (pós-moderna) demanda, frente à expressão de um risco iminente, profundas discussões inerentes à intervenção estatal no âmbito das relações interpessoais. O Direito, em tal circunstância, pode possuir um viés regulador dos valores e princípios imprescindíveis à viabilidade de tal relação. Imerso nesta relação, este estudo objetiva construir uma análise sobre a emergencial necessidade de uma intervenção estatal através do sistema penal – o que quer dizer, utilizar-se do processo de criminalização. Neste contexto, a análise se desenvolverá no âmbito dos aspectos relativos ao princípio da intervenção mínima, importando buscar os fins que legitimam a intervenção penal, dentre os quais se subleva o de garantia e prevenção. Por fim, conclui-se com a observação proeminente sobre a incidência da tutela penal pautada na proteção ao bem jurídico e uma possível tendência de relativização frente à necessidade de mitigar o risco inerente à pós-modernidade.

Palavras-chave: Sistema Penal; Sociedade de risco; Criminalização.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

A sociedade contemporânea (vista aqui como pós-moderna em seus principais aspectos sócio-civilizatórios) passou a demandar – frente à expressão de um suposto risco iminente, decorrente dos processos sociais gerados por uma dinâmica de redistribuição desigual de poder –

discussões inerentes à ampliação da aplicabilidade da intervenção penal, como sistema de controle social.

O Estado, atendendo às exigências de mitigação de tal risco, passou a ser invocado a atuar com o seu viés de maior intensidade regulatória. Com tal intervenção estatal supunha-se exercitar duas capacidades i) de restauração do sistema de controle, assegurando a ordem pública, e ii) de proteção dos valores e princípios – garantias – imprescindíveis à viabilidade da manutenção do *status quo* vigente no atual estágio, politicamente designado, de Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Este breve estudo, em tal contexto, tem por objetivo lançar premissas a uma reflexão sobre, em primeiro e principal plano, os efeitos de uma emergencial instrumentalização do sistema de controle social institucionalizado através da ampliação e do agravamento do sistema penal. A ênfase é dada ao processo de criminalização, à maximização e o direcionamento das estruturas públicas de repressão direta e imediata do sistema punitivo.

Sem embargo, faz-se relevante, neste caminho, analisar a abordagem em torno da concepção de uma atual sociedade de risco. Após, far-se-á a descrição do princípio norteador da intervenção penal, quanto à sua intervenção mínima, lançando o foco sobre a subsidiariedade, bem como sua (im)possível adaptação às novas demandas desta tal sociedade.

Importante destacar, também, quais fins legitimariam esta intervenção penal, dentre os quais se sublevariam o de garantia e prevenção. Neste aspecto, destaca-se nesta análise a necessidade de convergência entre o sistema penal e a criminologia, abordando-a, sob parâmetros da criminologia crítica, a sua concepção garantista e a atuarial.

Por fim, será observada a modulação do discurso incidente sobre a justificação da tutela penal na proteção ao bem jurídico, bem como sua possível relativização frente à necessidade de manutenção da ordem

pública e do recrudescimento da sistema de controle em prol da defesa social.

2 O RISCO NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

O medo passou a fazer parte perenemente da pauta de discussões da sociedade atual. Tal sentimento influi na dinâmica das relações sociais, sobretudo interpessoais, que passam a ser eivadas e preordenadas pela concepção de controle de um risco.^[1]

A sociedade, sobretudo em seu atual estágio, denominado de pós-moderno, dentre suas diversas adjetivações, passou a ser também qualificada como arriscada^[2], ou seja, aquela que atualmente tem o ônus de conviver com um iminente perigo resultante do precário processo histórico de socialização.

Precarização gerada por uma crise que advém da gradativa desigualdade da distribuição dos bônus e ônus do processo de industrialização (sob a ótica materialista), da desagregação de valores sociais comunitários com o processo de globalização e, sobretudo em nosso país, do desempoderamento e subalternização de grupos populacionais com base em fatores fenotípicos, especialmente o racismo.

Este risco, que habita o imaginário coletivo e atualmente assume um contorno supraindividual, traz à tona a preocupação quanto às consequências sociais negativas decorrentes do processo globalização. Vale ressaltar que a Europa Ocidental já passara a conviver com tais riscos, principalmente os naturais e os nucleares, os quais geram danos à saúde humana, resultantes do desenfreado desenvolvimento tecnológico da própria região^[3]. Para Ulrich Beck, “não se trata exclusivamente de uma utilização econômica da natureza para libertar as pessoas de sujeições tradicionais, mas também e sobretudo de problemas decorrentes do próprio desenvolvimento técnico-econômico”^[4].

O Brasil, assim como outros países que experimentaram desenvolvimento tardio, sofre com os problemas ambientais, nitidamente com a degradação natural gerada pelo avanço tecnológico não sustentável. No entanto, o maior temor social ainda decorre da necessidade de estabilização e controle dos riscos que surgem com possibilidade de insurgência dos sujeitos que experimentam a carência material, resultante da manutenção da desigualdade na distribuição de riquezas e do processo de estigmatização populacional.

A convivência iminente e próxima com o diferente, o aumento gradativo dos índices de criminalidade violenta divulgados pela mídia e órgãos estatais são ainda os maiores perigos da atualidade na sociedade brasileira. E o medo é inerente ao risco gerado pela sensação de insegurança.

Para Ulrich Beck, “o conceito de ‘sociedade industrial’ ou de ‘classes’ gira em torno da questão de como a riqueza socialmente produzida pode ser distribuída de forma socialmente desigual e ao mesmo tempo ‘legítima’.”^[5] É nesta sociedade que cresce o medo de ser vitimado pela concretização de um risco, requisitando uma segurança que possa manter uma estabilidade social e afastar o - por vezes imaginário - perigo. Neste sentido, Zygmunt Bauman analisa que:

A insegurança moderna não deriva da perda da segurança, mas da nebulosidade de seu objetivo, num mundo social que foi organizado em função da contínua e laboriosa busca de proteção e segurança. A aguda e crônica experiência de insegurança é um efeito colateral da convicção de que com as capacidades adequadas e com o esforço necessário, é possível obter uma segurança completa. Quando percebemos que não iremos alcançá-la, só conseguimos explicar o fracasso imaginando que ele se deve a um ato mau e premeditado, o que implica a existência de algum delinquente.^[6]

O fracasso na possibilidade de afastar o perigo fez com que a liberdade e a responsabilidade em prover individualmente a própria segurança (ideal/direito resultante da mitigação do viés intervencionista estatal) fossem relativizados. O Estado, agora, passa a ser demandado a responsabilizar-se por promover, através dos seus instrumentos de controle social, a manutenção da ordem pública. [7]

Hoje, a sociedade vive uma transformação que tende a intensificar a apologia de controle dos excluídos e segregados em classes e grupos perigosos e de risco através do sistema penal. Estes grupos são previamente vigiados pela polícia, com o objetivo de manutenção da defesa social, para não criarem problemas à comunidade supostamente respeitosa das leis. Sobre isso Zygmunt Bauman afirma que:

Hoje, apenas uma linha sutil separa os desempregados, especialmente os crônicos, do precipício, do buraco negro da *underclass* (subclasse): gente que não se soma a qualquer categoria social legítima, indivíduos que ficaram fora das classes, que não desempenham alguma das funções reconhecidas, aprovadas, úteis, ou melhor, indispensáveis, em geral, realizadas pelos membros 'normais' da sociedade; gente que não contribui para a vida social. [...] menos sutil ainda é a linha que separa os 'superfluos' dos criminosos; *underclass* e 'criminosos' são duas categorias de 'elementos anti-sociais' que diferem uma da outra mais pela classificação oficial e pelo tratamento que recebem que por suas atitudes e comportamentos.

O resultado desta *nova* proposta é a ruptura dos elos de solidariedade social, fazendo nascer uma dinâmica comunitária interpessoal pautada na exclusão do diferente, no distanciamento e no medo. As necessidades sociais voltadas à segurança, seu consumo e apreensão, direciona uma posição relativamente contraditória quanto ao

controle social institucionalizado frente a um estado de constante emergência.

Essa contradição se evidencia no Estado Centauro[8], essencialmente liberal, ausente e precário no âmbito da promoção de direitos sociais básicos à população subalternizada e, de outra forma, excessivamente penal quanto ao controle dos resultados decorrentes da sua precarização e ausência. Sendo, de tal forma, um mais penal administrado para substituir a carência, secular, de uma base social sólida.

3 SISTEMA DE CONTROLE SOCIAL INSTITUCIONALIZADO, SISTEMA PENAL E O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO

A fluidez da nova concepção de Estado na era pós-moderna, traz consigo uma reafirmação do ideal liberal, individualista e meritocrata que municia o indivíduo social, aquele adaptado e subordinado às leis do suposto Estado Democrático de Direito, com um leque de caminhos, instrumentos e alternativas voltados ao alcance da base necessária à sobrevivência em sociedade. Sobre tais considerações, Gabriel Ignacio Anitua analisa que:

A segurança passaria a ser um bem disponível no mercado. Mesmo que o Estado continuasse responsável pelo “trabalho sujo”, certas empresas aplicariam o mesmo esquema das privatizações para oferecer novos serviços a quem pudesse pagá-los. Para os pobres, esse seria um bem excessivamente caro. Porém, para os ainda mais pobres já não seria um bem, mas sim a necessária publicidade da nova necessidade de contar com alarmes, guardas de segurança, seguros e elementos de defesa pessoal, seria a ferramenta para novas discriminações e repressões, algumas duvidosamente legais.[9]

Neste processo, “os conflitos entre grupos se resolvem de forma que, embora sempre dinâmica, logra uma certa estabilização que vai configurando a estrutura de poder de uma sociedade, que é em parte institucionalizada e em parte difusa.”[10]

Os caminhos para o exercício de tal poder, bem como, da sobrevivência em sociedade requer uma prévia organização, uma mínima estabilização, mantida e, por vezes, recriada através de instrumentos de controle social. Este controle, segundo Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, são múltiplos e protéticos, vale dizer que:

O controle social se vale, pois, desde meios mais ou menos “difusos” e encobertos até meios mais específicos e explícitos, como é o sistema penal (polícia, juízes, agentes penitenciários etc.) *A enorme extensão e complexidade do fenômeno do controle social demonstra que uma sociedade é mais ou menos autoritária ou mais ou menos democrática, segundo se oriente em um ou outro sentido a totalidade do fenômeno e não unicamente a parte do controle social institucionalizado ou explícito.*[11]

Neste contexto, a maximização do controle social institucionalizado se põe como um indicativo de minimização do princípio democrático na tentativa de harmonizar a desigual distribuição de poder entre os grupos que compõe a sociedade. O controle social institucionalizado é formado por um aspecto não punitivo (o direito privado, por exemplo), o punitivo (formalmente não punitivo ou com discurso não punitivo – práticas psiquiátricas, institucionalização de velhos, etc.) e o realmente punitivo (formalmente punitivo ou com discurso punitivo – sistema penal).[12]

O sistema penal[13], por sua vez, como um controle social realmente punitivo institucionalizado, deve respeitar os Direitos Humanos como critério objetivo, não se amoldando a discursos que fundamentam sua intervenção com base na periculosidade de certas pessoas. A

utilização do sistema penal, com a justificativa de uma suposta necessidade de um controle mais repressivo e punitivo, para o afastamento de um risco social gera uma ilusão simbólica de segurança.

A ilusão de que a segurança será alcançada e o medo será repellido através e principalmente da ampliação e agravamento da atuação do sistema penal.

O sistema penal, por sua vez, com o ímpeto de atender às demandas difundidas pelos empresários morais, orienta-se a partir de um processo de criminalização[14]. Deste processo subdividido em dois momentos – criminalização primária e secundária – é possível extrair uma orientação seletiva estereotipada de pessoas consideradas desvaloradas socialmente, associando-lhes “todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de *preconceitos*, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinquente com componentes de classe social, étnicos, de gênero e estéticos”[15]. Ainda neste sentido, cabe destacar que:

A reivindicação contra a impunidade dos homicidas, dos estropadores, dos ladrões de rua, dos usuários de droga etc., não se resolve nunca com a respectiva punição do fato, mas sim com urgentes medidas punitivas que atenuam as reclamações na comunicação ou permitem que o tempo lhes retire a centralidade comunicativa.[16]

É importante ressaltar que o estereótipo utilizado pelo sistema penal é justamente constituído pelas características daqueles que sofreram com o processo de distribuição desigual de riquezas e de poder na sociedade de risco. São fundamentos e estatísticas criminais (eivadas de crifas ocultas, que expõe como criminalidade apenas os crimes que interessam a justificação do próprio sistema punitivo) que evidencia a criminalidade como uma prática propensa à inexistência de direitos

básicos, como a educação, ao bairro no qual se reside, ou até às características fenotípicas da população.

O Estado, demandado por um empresário moral que suplica por sua maior atuação no âmbito do controle social em prol da garantia de segurança e mitigação do perigo na atual sociedade de risco, permite-se a atuar através do sistema penal sob um prisma simbólico, com fulcro numa prevenção geral, em prol da percepção coletiva de ordem pública.

A ordem estabelecida (*status quo*) seria um parâmetro para a análise do comportamento criminoso ou desviante e, por isso, base das medidas de repressão, correção do crime e desvio. [...] Concentrando-se nas pesquisas sociológicas para sugerir mudanças institucionais [...] mas se dirige para a minoria criminosa, elaborando etiologias do crime fundadas em patologia individual.^[17]

Esta situação gera uma *ideologia da segurança*^[18], que influi na *práxis* da sociedade-Estado e gera a necessidade constante de obter proteção frente a um perigo anormal, às vezes imaginário, que, com os esforços adequados, será aniquilado da sociedade. A questão é que o perigo insiste em permanecer e os esforços se tornam cada vez mais caros, principalmente à sociedade, que passa a pagá-lo com sua liberdade e com a relativização do princípio da intervenção mínima, primaz à manutenção de um Estado democrático.

4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E A EMERGÊNCIA DO SISTEMA PENAL *PRIMA RATIO*

O Sistema Penal é, para além de um instrumento de controle, um reflexo da demonstração ideológica manifestada pela necessidade de expressão de poder e manutenção de uma ordem em determinada sociedade. Dessa perspectiva, Nilo Batista adverte que:

O Direito penal é disposto pelo Estado para concreta realização de fins; toca-lhe, portanto, uma missão política, que os autores costumam identificar de modo amplo, na garantia das ‘condições de vida da sociedade’, como Mastieri, ou na ‘finalidade de combater o crime’, como Damásio, ou na ‘preservação dos interesses do indivíduo ou do corpo social’, como Heleno Fragoso. [...] Há marcante congruência entre os fins do estado e os fins do direito penal, de tal sorte que o conhecimento dos primeiros, não através de formulas vagas e ilusórias, como sói figurar nos livros jurídicos, mas através do exame de suas reais e concretas funções históricas, econômicas e sociais, é fundamental para a compreensão dos últimos.[\[19\]](#)

A questão é identificar quais são estas condições de vida da sociedade, qual o crime que será combatido, uma vez que o mesmo decorre de uma atividade humana *a posteriore* da própria concepção do controle, “o que significarão ‘interesses do corpo social’ numa sociedade dividida por classes na qual os interesses de uma classe são estrutural e logicamente antagônicos de outra?”, numa sociedade tão desigual e estratificada em grupos sociais que experimentam diferentes experiências quanto à interação com os instrumentos de controle social institucionalizado, sobretudo a polícia.

A apologia a leis mais rígidas, atribuindo um tratamento mais gravoso, (à redução da maioria penal, à criação de tipos penais de perigo abstrato, ao aumento do limite legal para o cumprimento de pena, à utilização das Unidades de Polícia Pacificadora) expõe uma dimensão sobre a finalidade da expansão do controle institucionalizado através do sistema penal: prevenção.

Nesta situação, tanto o direcionamento das forças policiais para apaziguar e controlar as áreas de conflito quanto o expansionismo

legislativo para tutelar situações de perigo teriam fundamentos na manutenção da segurança e redução dos índices da criminalidade considerada danosa para o convívio comunitário, em prol da Defesa Social. Assim, seria, em tal situação, legítima a intervenção antecipada, *prima ratio*, através do sistema penal, prevendo um potencial criminógeno inerente a determinadas pessoas ou ao local geográfico no qual residem.

Nesse contexto, há um conflito que se expõe através da contraposição entre a imposição de uma política criminal fundada na imposição e direcionamento de um sistema penal preventivo e simbólico, e a manutenção de princípios norteadores da intervenção penal, sob a lógica de um Estado Democrático de Direito, como o princípio da intervenção mínima^[20], que se expõe através dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade da interferência penal.

O princípio da subsidiariedade, decorrente da intervenção mínima, é uma garantia do cidadão frente ao poder punitivo, uma vez que orienta e limita o poder incriminador do Estado. Este princípio observa que a intervenção penal deve ser utilizado como último meio, *ultima ratio*, na proteção de bens jurídicos considerados essenciais à manutenção da vida humana e da convivência em sociedade.

Assim, se outros instrumentos de controle social se mostrarem como adequados, suficientes e necessários à proteção do bem jurídico, torna-se inadequada a utilização da intervenção penal. Claus Roxin expõe que:

El Derecho penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema —como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc.—. Por ello se denomina a la pena como la "*ultima ratio* de la política social" y

se define su misión como protección **subsidiaria** de bienes jurídicos. En la medida em que el Derecho penal sólo protege una parte de los bienes jurídicos, e incluso ésa no siempre de modo general, sino frecuentemente (como el patrimonio) sólo frente a formas de ataque concretas, se habla también de la naturaliza "fragmentaria" del Derecho penal.[\[21\]](#) [grifo nosso]

Importante ressaltar que o princípio da subsidiariedade possui viés orientador da intervenção penal, típico de um Estado Democrático, capaz de reprimir ações eivadas de opressão, capaz de suprimir direitos e garantias de minorias sociais. Cláudio Brandão dispõe que “O Direito Penal está indissociavelmente relacionado com a política. Através do Direito Penal se pode identificar a feição liberal ou totalitária do Estado”[\[22\]](#).

Desse modo, é relevante ressaltar que deve existir uma busca pela resolução dos conflitos em âmbito extrapenal, sendo o Sistema Penal o último instrumento a ser utilizado pelo Estado para promover a proteção de bens jurídicos e, conseqüentemente, o controle das estruturas básicas para a manutenção da própria sociedade. Cabe, neste sentido, destacar a lição de Claudio Brandão:

A função do Direito Penal é tutelar valores, que são bens jurídicos. Se o Direito Penal se afasta da tutela de valores, ele se torna um instrumento de arbítrio. Nos sistemas totalitários, o Direito Penal se afasta da tutela de bens jurídicos para servir a outros interesses, transformando-se no referido instrumento de arbítrio. [...] Nos sistemas totalitários existe a necessidade de proceder ao controle da sociedade oprimida e, para exercer o dito controle, o Direito Penal é o mais eficaz instrumento.[\[23\]](#)

Assim, vê-se que a antecipação da intervenção da tutela social pelo sistema penal, insurgindo-se contra os indivíduos que suportaram o ônus do processo de redistribuição de riquezas na sociedade da escassez, sob a justificativa de manutenção de uma ordem pública no patamar atual, na utopia de controlar os efeitos decorrentes de um suposto risco de se conviver com o diferente.

Tal postura político-criminal é inadequada a um sistema penal que postula uma intervenção fundada na intervenção subsidiária, bem como projeta uma substituição do Estado social e democrático pelo policial, que destinado à contenção dos efeitos negativos da falta de segurança da vida moderna, lesa tal princípio, essencial ao Estado Democrático de Direito.

5 A LEGITIMAÇÃO DA INTERVENÇÃO PUNITIVA E O DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Na atual sociedade de risco, a expressão do medo cumpre um papel essencial: o de exigir que algo seja feito, que alguma atitude venha a ser tomada e demonstrada como hábil a suprimir tal sensação. A repercussão social das políticas públicas voltadas à oportunização de direitos sociais básicos, que mediatamente, também cumprem uma função de segurança através do reforço do viés comunitário, atualmente não preenchem a necessidade da sociedade em observar que alguma ação será realizada em prol da, mesmo que imaginária, segurança coletiva.

O Estado, neste contexto, legitima a intervenção penal na necessidade de cumprir o seu papel de autoridade superior atribuída pelo suposto “pacto social”. Ele se impõe como órgão responsável por responder as expectativas e a confiança da sociedade, e o sistema penal é um instrumento que, devido à sua gravosidade, possui o caráter simbólico[24] eficiente à demonstração de uma suposta organização estável, capaz de sanar as situações de emergência (através das guerras, combates e batalhas contra a criminalidade). É neste contexto que se observa a tendência à ampliação de um sistema penal marcadamente simbólico, ou seja, que busca difundir uma censura social através,

eminentemente, da expressão pública de ações voltadas reprovção e repressão da criminalidade.

A intervenção penal, neste sentido, se evidencia não mais para defesa do ser humano, mas como uma arma capaz de fortalecer a ordem jurídica, lançando a informação necessária a uma reação social hábil a confortar a comunidade e repelir possíveis comportamentos que podem derivar da indignação quanto à não reprovabilidade do fato delitivo. Seria, desta forma, a instrumentalização do sistema penal para garantir, em primeiro plano, “a pacificação da consciência jurídica da comunidade, ao ser comprovada a superação do conflito”[\[25\]](#). O crime e os criminosos, nesta dinâmica, são observados como agentes que rompem a relação harmônica de fidelidade à estrutura social e, conseqüentemente, à ordem jurídica e lesam o valor supraindividual de confiança[\[26\]](#) que se atribui à ordem social e ao próprio Estado como a autoridade responsável por resguardá-la.

Assim, perante uma suposta situação de conflito e medo, o sistema penal seria o instrumento para mostrar à comunidade o efetivo combate à criminalidade, devendo aquela confiar na Defesa Social[\[27\]](#) e na ordem, que será restabelecida, mesmo que para isso venha a se desconsiderar direitos e garantias e fatores criminológicos e sociais inerentes ao próprio processo de criminalização. Neste contexto, Gabriel Ignacio Anitua destaca que:

O próprio Jakobs afirma que 'pessoa é aquela a quem se confere o papel de um cidadão respeitoso do Direito', ou 'pessoa real é aquele cujo comportamento é adequado à norma', ou, pior ainda, pois é o que Hegel escondia, 'nas referências à situação frente ao mundo econômico, pessoa é quem produz, quem produziu ou quem produzirá'. Dessa forma, fica fácil que aqueles tradicionalmente segregados pelo sistema punitivo se enquadrem dentro do conceito de 'inimigo', que na teoria, se faz

com a mente posta em outro tipo de perpetrador de atos ilegítimos.[\[28\]](#)

É importante destacar que esta proposta de uma intervenção penal simbólica se coaduna com a postura normativista monista proposta por Gunther Jakobs, descrito como a teoria pós finalista, funcionalista-sistêmica. Assim, o desenvolvimento estrutural do sistema penal deve seguir os parâmetros direcionados, internamente, pelo próprio sistema.

O sistema penal seria sistematizado, principalmente, para garantir a reafirmação da vigência da norma. “Por esse motivo Jakobs afirma que a legitimação material do Direito Penal reside na necessidade de conservação da própria sociedade e do Estado, como garantia das 'expectativas imprescindíveis para o funcionamento da vida social'”[\[29\]](#). Cezar Roberto Bitencourt adverte que:

Na verdade, esse normativismo radical de Jakobs, além de cientificamente desnecessário, dificulta sobremodo qualquer tentativa de limitar o poder punitivo estatal, para atender aos reais interesses – não apenas simbólicos – da sociedade. Com efeito, a elaboração dogmática perde, sob essa perspectiva, capacidade crítica e torna-se, em suma, contraproducente como instrumento de garantia individual frente aos excessos do exercício do ius puniendis estatal.[\[30\]](#)

A ideia central é que quem desafia a sociedade e contrapõe seu sistema jurídico não pode exigir sua vigência, principalmente suas garantias e proteção, e deve ser observado como um inimigo a ser combatido em prol da defesa social e da sobrevivência da própria comunidade. A atuação mais repressiva do sistema penal, o controle através de órgão policiais e a punição severa, teria como finalidade essencial demonstração de poder ao cidadão de bem, o respeitador das leis. A questão é, numa sociedade de risco, que ainda experimenta

conflitos sociais decorrentes de um processo de socialização excludente, identificar quais seriam os cidadãos de bem[31].

6 O DIREITO PENAL INSTRUMENTO DE GARANTIA E O DISCURSO DE PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO

Neste sentido, o sistema penal conferiria segurança jurídica além da minimização da reação violenta ao conflito, resultante de uma possível reação social extremada pela apologia à violência feita pelos meios de “controle social difuso”[32]. “A lei penal se justifica enquanto lei do mais fraco, sendo orientada a tutela de seus direitos fundamentais contra a violência arbitrária do mais forte.”[33]

[...] integra a tarefa de uma política criminal alternativa em relação ao direito penal desigual, uma reforma profunda do processo, da organização judiciária, da polícia, com a finalidade de democratizar estes setores do aparato punitivo do Estado, para contrastar, também de tal modo, os fatores da criminalização seletiva que operam nestes níveis institucionais.

O Direito Penal só se refere a uma pequena parte do sancionado pelo ordenamento jurídico, sua tutela se apresenta de maneira fragmentada, dividida ou fracionada. Noutro dizer: *fragmentos da antijuridicidade penalmente relevantes*. [34] O princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*) estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens, e que não podem ser eficazmente protegidos de outra forma.

7 CONCLUSÃO

Nesta conclusão, vislumbra-se, a partir da tomada de consciência sobre o lugar fundamental ocupado pelo direito penal no ordenamento jurídico brasileiro e das demandas ressaltadas pelas demandas da

sociedade atual, propor reflexões que venham contribuir para superação da instrumentalização do sistema penal como supressor de garantias, desvinculando-o da sua função primordial de proteção e segurança social.

Assim, diante das questões levantadas, é possível concluir que vivemos numa sociedade na qual a ausência de valores comunitários vinculados à solidariedade amplia o afastamento individual, extinguindo os espaços de diálogo e comunicação interpessoal, ampliando uma crise social decorrente de um processo histórico de socialização diferenciada agravado pela construção de estigmas, exclusão e preconceitos.

Nesse contexto, o medo passa a ser o sentimento que se impõe sobre as relações interpessoais, sendo um parâmetro para uma pseudo-necessidade de aumento e agravamento das consequências jurídico-penais, gerando uma crise decorrente do superdimensionamento da intervenção penal através da relativização ou desconsideração de princípios sensíveis que o sustenta.

O atendimento a esta demanda, que conseqüentemente relativiza a essência do bem jurídico-penal, mitiga o princípio da mínima intervenção penal. Tal postura se insere na proposta de uma ideologia utilitarista do direito penal, que atrelado a função preventiva geral, vê neste sistema um instrumento essencialmente de controle e manutenção de uma ordem social com um viés eminentemente simbólico.

Ressaltar e priorizar o valor simbólico da intervenção penal, entretanto, é desconsiderar que a proteção do ser humano é valor central do ordenamento jurídico. Assim, o direito penal deve se pautar na preservação do caráter subsidiário de proteção aos bens jurídicos essenciais à vida humana, atuando como instrumento mantenedor de garantias.

REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel Ignácio. *Histórias do Pensamento Criminológico*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BARATTA, Alessandro. BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e Medo na Cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral 1. 17ª Ed. Rev. Amp. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, Claudio. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Grupo Gen / Forense, 2010, p. 41.

MOLINA, Antonio García-Pablos de Molina e GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 6ª ed. Reformada. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-Penal e a Constituição*. 5ª Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: Uma aproximação crítica a seus fundamentos*.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo 1: Fundamentos. La Estructura de la Teoria del Delito. 2ª Edición. Madrid: Civitas, 1997.

SANTORO FILHO, Antônio Carlos. *Teoria da Imputação Objetiva: Apontamentos à Luz do Direito Positivo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia Radical*. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

WACQUANT. Loic. *Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Volume 1 – Parte Geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKA, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro*. Primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

NOTAS:

[1] Poderíamos dizer que a insegurança moderna, em suas várias manifestações, é caracterizada pelo medo dos crimes e dos criminosos. Suspeitamos dos outros e de suas intenções, nos recusamos a confiar (ou não conseguimos fazê-lo) na constância e na regularidade da solidariedade humana. IN: BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e Medo na Cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 16.

[2] Sociedade que convive com uma “cultura de emergência”, que sempre justificou a repressão, numa suposta exceção que logo vai caracterizar todo o seu funcionamento, bem como o próprio caráter eminentemente repressivo do sistema pena. IN: ANITUA, Gabriel Ignácio. *Histórias do Pensamento Criminológico*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 802.

[3] Na modernidade tardia, a produção social de riqueza, é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se [diria que

cumulam-se] os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científicos tecnologicamente produzidos. IN: BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 23.

[4] BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 24.

[5] BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 25.

[6] BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e Medo na Cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 15.

[7] Desde o início, o Estado Moderno teve de enfrentar a tarefa desencorajadora de administrar o medo. Foi obrigado a tecer de novo a rede de proteção que a revolução moderna havia destruído, e repará-la repetidas vezes, à medida que a modernização, promovida por ele mesmo, só a deformava e desgastava. IN: BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e Medo na Cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 17.

[8] Luic Wacquant define como Estado Centauro o modelo de penalidade neoliberal que passou a remediar com um “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança em diversos países. IN: WACQUANT. Loic. *Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 07.

[9] ANITUA, Gabriel Ignácio. *op. cit.*, p. 772 -773.

[10] ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Volume 1 – Parte Geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

[11] *Ibidem*, p. 63.

[12] *Ibidem*, p. 69.

[13] *Ibidem*, p. 69.

[14] “Todas as sociedades contemporâneas que intitucionalizaram ou formalizaram o poder (Estado) selecionam um reduzido número de pessoas que submetem à sua coação com o fim de impor-lhes uma pena. Esta seleção penalizante se chama de criminalização e não se leva a cabo por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal.” IN: ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKA, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro*. Primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43.

[15] *Ibidem*. p. 46.

[16] *Ibidem*. p. 45.

[17] SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia Radical*. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 03 – 04.

[18] Ideologia que proclama “a hegemonia dos valores urbanos e mesocráticos – egoísta e não solidária -, e subordina a tal sentimento o próprio marco social.” MOLINA, Antonio García-Pablos de Molina e GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 6ª ed. Reformada. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 398.

[19] BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 23.

[20] “O princípio da intervenção mínima foi também produzido por ocasião do grande movimento social de ascensão da burguesia, reagindo contra o sistema penal do absolutismo, que mantivera o espírito minuciosamente abrangente das legislações medievais”. IN: BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 84.

[21] ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo 1: Fundamentos. La Estructura de la Teoria del Delito. 2ª Edición. Madrid: Civitas, 1997, p.65.

[22] BRANDÃO, Claudio. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Grupo Gen / Forense, 2010, p. 41.

[23] BRANDÃO, Claudio. *Op. Cit.*, p. 41.

[24] Tal concepção é inerente à teoria da prevenção geral positiva que busca alcançar , com a utilização do Direito Penal, fins preventivos que “não estariam projetados para reeducar aquele que delinuiu, nem estaria dirigidos a intimidar delinquentes potenciais,. A finalidade preventiva seria agora alcançada através de uma mensagem dirigida a toda coletividade social, em prol da “internalização e fortalecimento dos valores plasmados nas normas jurídico-penais na consciência dos cidadãos.” IN: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral 1. 17ª Ed. Rev. Amp. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p.145.

[25] ANITUA, Gabriel Ignácio. *Histórias do Pensamento Criminológico*. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p.798-799.

[26] Aquele que age dentro da normalidade estabelecida pela ordem social tem o direito de esperar que os demais também assim atuem. IN: SANTORO FILHO, Antônio Carlos. *Teoria da Imputação Objetiva: Apontamentos à Luz do Direito Positivo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 81.

“O mundo está ordenado de modo normativo, com lastro em relações de competência, e o significado de cada comportamento depende de seu contexto social. Em síntese: é preciso delimitar comportamentos socialmente adequados daqueles que são socialmente inadequados.” IN: PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: Uma aproximação crítica a seus fundamentos*. p. 127

[27] Segundo Alessandro Baratta, a Escola da Defesa Social considera o delito como uma expressão de uma atitude interior reprovável, porque contraria aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador. BARATTA, Alessandro. *BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 42.

[28] ANITUA, Gabriel Ignácio. *Histórias do Pensamento Criminológico*. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 801.

[29] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral 1. 17ª Ed. Rev. Amp. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 123.

[30] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral 1. 17ª Ed. Rev. Amp. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

[31] As políticas penais que os diversos governos da atualidade implementam têm uma função simbólica declarada de impor os valores morais tradicionais. Para isso, é utilizada a ferramenta tradicional de reprimir e, ao mesmo tempo, construir subjetividades. É possível, porém, perceber que o punitivo não é somente um 'meio', pois encerra em si mesmo as condições de reprodução de uma organização social hierarquizada e baseada na exclusão. IN: ANITUA, Gabriel Ignácio. *Histórias do Pensamento Criminológico*. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p.802.

[32] Zaffaroni e Pierangeli analisam que o controle social pode ser difuso que abarca os meios de massa, a família, rumores, preconceitos, moda, etc. ou institucionalizado com a escola, universidade, psiquiatria, sistema penal etc.. ZAFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *op. cit.*, p. 68 - 69.

[33] ANITUA, Gabriel Ignácio. *op. cit.*, p. 736.

[34] PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico-Penal e a Constituição. 5ª Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 71-72.

OS DIREITOS AUTORAIS NO CENÁRIO INTERNACIONAL: REGULAMENTAÇÃO VIGENTE E ORIENTAÇÕES POLÍTICO- ECONÔMICAS

LARISSA ANDRADE TEIXEIRA PEREIRA: Advogada graduada pela UFBA com interesse nas áreas de Teoria do Direito, Sociologia do Direito, Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica, Direito Civil e Direito Autoral.

RESUMO: Este artigo esboça um breve panorama do Direito Autoral no cenário internacional, tomando como principal referência os estudos de Pedro Mizukami. Apresentou-se o contexto de surgimento dos principais tratados internacionais sobre a matéria (Convenção de Berna, Convenção de Roma, Acordo TRIPS e ACTA), dando-se destaque às questões políticas e econômicas que influenciaram a regulamentação. Ademais, ressaltou-se a vinculação das normas de direitos autorais à política de comércio exterior, empreendida a partir da década de 80. Observou-se, por fim, uma orientação internacional maximalista na proteção dos direitos autorais, encabeçada principalmente por interesses das grandes indústrias de conteúdo nos Estados Unidos, suscitando-se, a título de conclusão, uma possível interferência do sistema da Economia sobre o Direito, a Arte e a Ciência.

Palavras-chave: direito autoral; direito internacional; economia e direito.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo traça um breve panorama do cenário internacional relativo ao Direito Autoral, destacando os principais tratados na matéria, desde o surgimento da Convenção de Berna, no século XIX, ao acordo TRIPs. Deu-se destaque, ainda, à vinculação das normas de direitos autorais à política de comércio exterior, com a inserção da matéria no âmbito da OMC e as pressões econômicas dos Estados Unidos por meio do *Special 301*.

Sob uma perspectiva crítica, serão apontadas, sucintamente, as preocupações econômicas subjacentes que alavancaram a proteção das obras intelectuais, com o objetivo de demonstrar as interferências da Economia sobre o Direito Autoral e desconstruir, assim, a ideia de que o Autor é uma figura central nas preocupações sobre o tema.

2 REGULAMENTAÇÃO VIGENTE E ORIENTAÇÕES POLÍTICO-ECONÔMICAS NO ÂMBITO AUTORAL INTERNACIONAL

Em um contexto histórico de expansão da instrumentalização jurídica sobre a difusão comunicativa e informacional^[1], especialmente com a internacionalização do comércio de livros, no século XIX, surge a primeira regulamentação jurídica internacional sobre direitos autorais, a Convenção de Berna de 1886. Até hoje, incorporadas modificações sucessivas, trata-se de um importante documento normativo internacional na matéria, especialmente quando se invoca a figura do autor como sustentáculo da proteção da propriedade intelectual.

A Convenção de Berna surge como um acordo multilateral voltado à unificação do tratamento antes feito por via de acordos bilaterais que conflitavam entre si. A iniciativa decorreu dos esforços de sociedades de autores europeias (FRAGOSO, 2012, p. 198), especialmente a *Association Littéraire et Artistique Internationale*, presidida por Victor Hugo, ganhando a Europa e alastrando-se internacionalmente.

Historicamente, contudo, a adesão à Convenção não ocorreu sempre de modo voluntário. Nos países em desenvolvimento (antigas colônias), Mizukami (2007, p. 273) destaca que os padrões estabelecidos pelo tratado foram impostos, sendo questionados apenas a partir da década de 50, quando as colônias começaram a conquistar gradualmente a independência. O “sistema de Berna,

afinal, havia sido estabelecido por e para países com uma forte indústria do conteúdo” (MIZUKAMI, 2007, p. 274), após já terem usufruído livremente do conteúdo de obras internacionais, como ocorreu nos Estados Unidos. Nesse sentido, a pertinente observação de Mizukami de que

é uma boa estratégia de desenvolvimento não oferecer proteção a interesses estrangeiros sobre propriedade intelectual (em geral), e depois de se alcançar um nível de desenvolvimento adequado, “chutar a escada” que permitiria a outros países atingir uma situação equiparável, a partir da imposição de rígidas normas de propriedade intelectual. O mercado editorial e autores brasileiros, por exemplo, muito se beneficiaram da publicação de edições piratas de obras estrangeiras. O melhor exemplo, entretanto, de um país se beneficiando a partir da não-adoção de normas de proteção a obras intelectuais estrangeiras é o dos EUA [...], (cuja) adesão a Berna ocorreria quase um século depois do primeiro acordo bilateral, em 1989. (MIZUKAMI, 2007, p. 274-275)

Seguindo uma orientação autoralista (isto é, uma orientação voltada, ao menos simbolicamente, à proteção dos interesses dos autores) derivada do movimento francês de *Droit d’Auteur*, um dos principais pontos da Convenção é a garantia de um direito patrimonial originário dos criadores sobre as suas obras, em qualquer país signatário, sem a exigência de formalidades. Por força do o artigo 6bis da Convenção^[2], há ainda a garantia, acrescida no ano de 1928, dos direitos morais de paternidade e integridade, irrenunciáveis, inalienáveis e perpétuos (vitalícios e após a morte, enquanto durarem os direitos patrimoniais).

Uma retrospectiva histórica mostra que a garantia do direito de reprodução de obras intelectuais pelas corporações econômicas foi a preocupação central da juridicização dos atos relativos à difusão de conteúdo. No plano internacional, tal direito apenas foi regulado pela Convenção de Berna em 1971, em razão, segundo Mizukami (2007, p. 273), da dificuldade em se estabelecerem restrições a este direito. Neste sentido, com o objetivo de limitar os direitos autorais frente a um uso considerado legítimo, adotou-se, mais tarde, o *Berne three-step test* (teste em três etapas de Berna)[3], inserido no art. 9(2) do tratado, que reza:

Art. 9

1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja.

2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em **certos casos especiais**, contanto que tal reprodução não afete **aexploração normal da obra** nem cause **prejuízo injustificado** aos interesses legítimos do autor. [...]

[grifos acrescentados aos três critérios]

Tal artigo, também reproduzido nos acordos que integram a diretiva internacional de copyright (TRIPs, WCT, WPPT, EUCD), funciona como uma norma geral que outorga aos países signatários a faculdade de limitação normativa aos direitos autorais, desde que respeitados os dois critérios materiais, de textura aberta[4]: a “exploração normal da obra” e o “prejuízo injustificado”. A referida norma geral de direito internacional requer, pois, a densificação a

partir dos valores e programas eleitos pela Constituição Federal e a partir dos acoplamentos da área autoral com outros sistemas, tais como a Arte, a Ciência e a Economia.

No cenário internacional, importa destacar, ainda, a Convenção de Roma, de 1961, que instituiu um sistema paralelo voltado à proteção dos direitos conexos, titularizados por “artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão”. É interessante observar, neste particular, que diversos atores industriais, antes considerados “piratas” por reproduzirem obras sem permissão, foram estabelecendo-se no mercado como empresas dominantes, em paralelo à ampliação substancial da proteção jurídica autoral a obras intelectuais de diversas naturezas e à criação dos direitos conexos (LESSIG, 2004).

A partir dos anos 80, Mizukami (2007, p. 292 e ss.) entende ter ocorrido um processo de reestruturação dos direitos do autor, caracterizada pela vinculação entre os direitos autorais e normas relativas ao comércio exterior. Por meio desta estratégia, os países dominantes da indústria de conteúdo, em especial os Estados Unidos, têm conseguido impor a adoção, pela comunidade internacional, de normas de proteção aos seus interesses.

Tal movimento foi construído sobre uma doutrina de vitimização dos países exportadores de conteúdo, os quais estariam sofrendo prejuízos em razão dos “saques” promovidos por “países piratas”. Esta defesa doutrinária apenas se mostrou conveniente após a consolidação de uma indústria de conteúdo já beneficiada pela ausência de proteção às obras estrangeiras e pela regulação dos direitos conexos, como já delineado acima. A partir daí, por iniciativa das indústrias do ramo, o fórum de negociações multilaterais sobre propriedade intelectual foi transferido para o GATT (General Agreement on Tariffs and Trade ou Acordo Geral de Tarifas e Comércio), substituído em 1995 pela OMC (Organização

Mundial do Comércio), o que se justificava pela ausência de adoção de sanções eficazes pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI. As deliberações sobre propriedade intelectual passaram a compor, assim, o projeto internacional de regulação das políticas aduaneiras, intentado pelo GATT e, atualmente, pela OMC.

Na Rodada do Uruguai (1986-1993) do GATT, que originou a OMC, as discussões a respeito do texto normativo a ser aprovado foram feitas por “círculos de consenso”, que funcionavam como grupos informais de negociação entre os países dominantes da indústria de conteúdo (EUA, Comunidade Europeia, Japão e Canadá, principalmente), isolando-se, quando conveniente, os países em desenvolvimento. Como salienta Mizukami (2007, p. 298), o processo foi conduzido por setores industriais que “bloquearam a participação de outras partes interessadas nas negociações, mas ao mesmo tempo mantiveram vínculos simbólicos com os excluídos, de modo a conferir um lastro de legitimidade às decisões”. Foi nesse contexto que surgiu o acordo TRIPs (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* ou Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), ao qual se exige adesão para a filiação à OMC, sendo, pois, um importante instrumento normativo a respeito da propriedade intelectual no cenário internacional.

Em matéria de direitos autorais, o TRIPs adotou as diretrizes da Convenção de Berna, inclusive quanto ao teste em três etapas, excluindo, no entanto, a disposição referente aos direitos morais (artigo 6bis)[5]. Além disso, estendeu a proteção aos softwares e a “compilações de dados”. Todavia, o fundamental é perceber, como marca Mizukami (2007, p. 299), a inserção do sistema de proteção aos direitos autorais no campo da OMC.

A execução desta política de vinculação propriedade intelectual/comércio externo iniciou-se com a *Caribbean Basin*

Initiative, em 1984. Os estados caribenhos angariavam privilégios fiscais para a entrada dos seus bens no território estadunidense, desde que atendidos alguns critérios, tal como a fixação de padrões mais rígidos de proteção à propriedade intelectual. A partir de tal experiência, em 1984, ainda, por meio de uma reformulação do *US Trade Act*, o nível de proteção à propriedade intelectual passou a ser um critério de admissibilidade para a inclusão no sistema de privilégios dos EUA (*Generalized System of Privileges ou Sistema Geral de Preferências – GPS*), condicionando a concessão de benefícios fiscais aos países estrangeiros.

Em 1988, o *US Trade Act* foi reformulado para instituir o procedimento *Special 301* (IIPA, 2015), o qual consiste na elaboração de uma lista anual identificando os países que não oferecem proteção adequada à propriedade intelectual estadunidense, além de um relatório específico descrevendo a situação de cada um destes países. É importante observar que o relatório é elaborado pela *International Intellectual Property Alliance* (IIPA), instituição integrada pelas principais associações de setores da indústria de conteúdo – AAP, ESA, IFTA, MPAA e RIAA (IIPA, 2015).

O relatório do *Special 301* a respeito do Brasil (IIPA, 2015), em 2015, coloca o país no nível de “*watch list*”, demonstrando preocupações quanto à “pirataria generalizada de todos os tipos de obras protegidas” gerada pela ampliação do acesso à internet banda larga. Tal relatório merece atenção, pois expõe os exageros de uma política de maximização de direitos autorais intentada pelos EUA no plano internacional, atingindo a soberania nacional das ordens políticas, jurídicas e artísticas, mediante a coerção econômica viabilizada pela vinculação dos direitos autorais ao GPS e à OMC.

Em síntese, observa-se que, mediante uma estratégia de coerção econômica, os Estados Unidos têm conseguido dar marcha

a uma política internacional de maximização das normas de direito autoral, garantindo, assim, a atuação soberana das suas indústrias de conteúdo sobre os demais países. Por meio dessas estratégias, conduzidas por um setor social economicamente interessado, implantou-se, internacionalmente, uma sistemática jurídico-econômica de proteção maximizada à propriedade intelectual, em favor das grandes indústrias de conteúdo, em especial a estadunidense. Hoje, após a fundação da OMC e com o acordo TRIPS, há um sistema complexo de tratados internacionais que regulam os direitos autorais e conexos, os quais compõem um sistema de proteção geral à propriedade intelectual, cujos fóruns internacionais atuais são a OMC e a OMPI (MIZUKAMI, 2007, p.276). Neste cenário, destaca-se o *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* ou Acordo Comercial Anticontrafação (ACTA), um acordo comercial multilateral de combate à pirataria, tido como uma complementação do acordo TRIPs, que possui um capítulo específico sobre propriedade intelectual em ambiente digital. Em 2012, o Parlamento Europeu não ratificou o ACTA, em uma votação contrária massiva que considerou o tratado um atentado às liberdades civis.

Por fim, no plano internacional, a Agenda do Desenvolvimento da OMPI (*Development Agenda for WIPO*), que consolida 45 propostas sobre propriedade intelectual para os países em desenvolvimento e em vias de desenvolvimento, representa um avanço limitado em matéria de direitos autorais, ao propor a ampliação das restrições aos direitos autorais, de modo a contemplar, especialmente, os recursos educacionais, arquivos públicos, bibliotecas e os portadores de deficiências visuais, impulsionando-se, assim, o desenvolvimento econômico, social e cultural nestes países (FGV – CTS, 2011, p. 48).

3 CONCLUSÃO

A análise empreendida mostrou haver um movimento político internacional de maximização do Direito Autoral, sobretudo quanto ao direito patrimonial de reprodução das obras intelectuais. A associação entre os direitos autorais e política de comércio exterior, empreendida pelos Estados Unidos, representou uma virada estratégica capaz de garantir, por meio de mecanismos de coerção econômica, a imposição de interesses das grandes indústrias de conteúdo, garantindo o seu domínio no mercado internacional.

A inserção da sistemática de propriedade intelectual no plano internacional de negociações entre os países acaba aproximando, ainda mais, o sistema jurídico, na seara autoral, ao sistema político e econômico. Da perspectiva de análise da Teoria dos Sistemas, nota-se uma possível interferência (corrupção) dos sistemas da Economia e da Política sobre o Sistema do Direito, passando-se à atribuição de benefícios e sanções comerciais (não limitados à seara autoral) a depender da postura política e jurídico-normativa adotada (e.g: se o Brasil não adotar as normas mais rígidas de direitos autorais, será excluído do mercado internacional; se o Brasil aprovar normas autorais mais rígidas, será contemplado com benefícios aduaneiros). Ademais, há uma interferência entre as ordens distintas de um mesmo sistema (a ordem política dos EUA interfere na ordem política do Brasil e demais ordens políticas do mundo; a ordem econômica dos EUA interfere na ordem econômica do Brasil e demais ordens econômicas do mundo etc.), o que torna a rede de corrupções sistêmicas ainda mais complexa (a ordem econômica e política dos EUA interfere na ordem política, jurídica e artística do Brasil etc.).

Tal orientação se faz no interesse das grandes indústrias de conteúdo, concentradas nos Estados Unidos, e em detrimento dos países em desenvolvimento, os quais tiveram a influência limitada na formulação das diretrizes internacionais em vigor, a exemplo do TRIPs. Paralelamente, as propostas da Agenda do

Desenvolvimento da OMPI ainda são insuficientes no alcance às demandas culturais contemporâneas.

REFERÊNCIAS

FGV-CTS. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011.

FRAGOSO, J. H. R. **Direito de autor e copyright: fundamentos históricos e**

sociológicos. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

IIPA. 2015 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement. Disponível em: <http://www.iipa.com/special301.html>. Acesso em: 05.06.2015.

_____. International Intellectual Property Alliance (IIPA) – representing the U. S. Copyright-Based Industries for 30 Years. Disponível em: <http://www.iipa.com/aboutiipa.html>. Acesso em: 05.06.2015

LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre: como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade**. Creative Commons, 2004. Disponível em: <https://www.ufmg.br/proex/cpinfo/educacao/docs/10d.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2015.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88**. Dissertação de mestrado – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP), 2007.

SILVA, Joana Maria Madeira de Aguiar. **Para uma Teoria Hermenêutica da Justiça – Repercussões Jusliterárias no Eixo**

Problemático das Fontes e da Interpretação Jurídicas. Tese de doutorado – Escola de Direito da Universidade do Minho, 2008.

NOTAS:

[1] Mizukami (2007, p. 271 e ss.) esquematiza a expansão dos direitos autorais em dois movimentos paralelos: expansão territorial (a regulamentação jurídica autoral se alastra pelo mundo) e expansão substancial (ampliação do rol de obras protegidas).

[2] “Artigo 6 bis. 1) Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação. 2) Os direitos reconhecidos ao autor por força do parágrafo 1) antecedente mantêm-se, depois de sua morte, pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais e são exercidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que a citada legislação reconhece qualidade para isso. Entretanto, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente Ato ou da adesão a ele, não contenha disposições assegurando a proteção, depois da morte do autor, de todos os direitos reconhecidos por força do parágrafo 1) acima, reservam-se a faculdade de estipular que alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor. 3) Os meios processuais destinados a salvaguardar os direitos reconhecidos no presente artigo regulam-se pela legislação do país onde é reclamada a proteção”.

[3] Regra de três passos da convenção de Berna: (i) casos especiais podem ser excepcionados por meio das legislações nacionais; (ii) desde que o uso não prejudique a exploração normal da obra; (iii) nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

[4] “Integrada por Herbert Hart na reflexão jurídica que leva a cabo, nomeadamente, no seu histórico O Conceito de Direito, a noção de textura aberta do Direito vem a fundamentar um aspecto decisivo da

sofisticada perspectiva positivista cuja defesa o autor empreende: o reconhecimento da inevitável discricionariedade de que goza o poder judicial. Uma inevitabilidade que se tornou, de resto, imagem de marca do juspositivismo do século XX. A esta discricionariedade se abrem as portas sempre que entra em jogo a textura aberta do Direito, impondo uma determinada zona de penumbra que toda a regra apresenta para lá do seu núcleo de certeza. Isto é, há situações – casos centrais nítidos, na expressão de Hart – em que a aplicação de uma dada regra não oferece dúvidas, pois claramente se enquadram sob o seu domínio de aplicação. Constituem estas, sem dúvida, a maioria dos casos. Outras situações, no entanto, fazem parte daquele grupo de casos em que a norma se apresenta de incerta aplicação, em que ‘há razões tanto para afirmar como para recusar que se aplique’. Situações que podem ou não cair sob a alçada daquela orla de imprecisão que é reconhecida a toda a regra jurídica verbalmente formulada, pelo simples facto de nos empenharmos em ‘colocar situações concretas sob a alçada de normas gerais’. É nestes casos que nos podemos deparar com a necessidade de o juiz ter que decidir sem recurso às regras de Direito existentes, usando da sua capacidade discricionária.” (SILVA, 2008, p. 274-5).

[5] TRIPs. “Artigo 13. Limitações e Exceções

Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito.”

DIREITO À CIDADE E ESPAÇOS PÚBLICOS DEMOCRÁTICOS

ANA PAULA GOYOS BROWNE: Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais concursada no Estado de São Paulo desde 2007, atualmente Oficial Titular do Cartório de São Vicente/SP. Mestranda em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Nelson Saule Junior (2015). Especialista em Direito Notarial e Registral pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2011), sob a orientação do Professor Vicente de Abreu Amadei. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004).

RESUMO: Este artigo se propõe a fazer uma análise do panorama atual dos espaços públicos e seus reflexos no direito à cidade à luz das pesquisas internacionais recentes sobre o tema. É interessante observar os dados pesquisados os quais proporcionam uma reflexão acerca da importância de políticas públicas voltadas a promoção de cidades mais amigáveis e dos impactos que geram na sociedade. Ao final, será possível perceber conexões entre a qualidade e quantidade de espaços públicos e o desenvolvimento das cidades.

Palavras Chaves: Direito urbanístico. Direito à Cidade. Espaços públicos democráticos.

ABSTRACT: This article aims to make an analysis of the current situation of public spaces and their effects on the right to the city in light of recent international research on the subject. Interestingly, the data surveyed which provide a reflection on the importance of public policies promoting more friendly cities and the impacts they generate in society. At the end, you can realize connections between the quality and quantity of public spaces and the development of cities.

Key Words: Urban law. Right to the City. Democratic public spaces.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Breve Histórico sobre o Direito Urbanístico no Brasil. 2. Direito Urbanístico como ramo autônomo. 3. Introdução ao Direito à Cidade 3. Espaços Públicos Democráticos. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Muitas questões permeiam esse tema e podem ser alavancadas ou detonadas pela abundância ou escassez de áreas públicas. Os holofotes da sociedade se acenderam para a enorme importância da existência de parques, grandes avenidas, vias adequadas de circulação, calçadas de passeio, bibliotecas, museus, e muitos outros locais aonde os encontros da vida urbana acontece.

O grau de desenvolvimento econômico e social de uma cidade está diretamente ligado a esses espaços públicos disponibilizados e da sua utilização de forma democrática pelos mais variados grupos sociais.

O direito urbanístico pode ser um poderoso aliado no desenvolvimento econômico e na promoção da justiça social por meio do planejamento urbano de forma democrática.

1. Breve histórico sobre o Direito Urbanístico no Brasil

A primeira questão a ser colocada é o histórico do direito urbanístico.

Até a Constituição Federal de 1988 o que se tinham eram referências internacionais sobre as intervenções

urbanísticas na experiência da França e "Carta de Embu" aqui no Brasil. Nos anos 70 uma lei importante foi a Lei 6.766/79 do parcelamento do solo urbano que estabeleceu de forma mais objetiva a responsabilidade dos parceladores do solo, a dimensão da infra estrutura da forma como se estabelecem as vias públicas, os sistemas viários, a dimensão ambiental na preocupação com as condições geofísicas, e a proteção aos adquirentes de lotes com uma intervenção muito clara do Poder Público no uso da propriedade urbana.

Uma atuação do Poder Público que era presente era do licenciamento, principalmente do direito de construir.

Isso se deu até a Constituição Federal de 1988 que criou um capítulo próprio e trouxe as questões do planejamento urbano com um papel forte do Município e trouxe uma releitura do papel do plano diretor. Dessa forma, é traçado o molde do planejamento urbano no âmbito dos Municípios com a aplicação dos instrumentos da Constituição Federal e do Plano Diretor.

A atual Constituição Federal reconhece os direitos das populações que estão nas áreas urbanas com fim social, direito à moradia, trazendo outra perspectiva do direito urbanístico, muito mais de garantia e promoção de direitos do que como negação ou imposição de regras proibitivas.

2. Direito Urbanístico como um ramo autônomo

O direito urbanístico justificaria então um ramo próprio? O que caracterizaria um ramo próprio? A existência de legislação, normas institucionalizadas, a

realidade social, a constituição de políticas urbanas, ou ter base estruturante nos direitos humanos, fundamentais?

Pode-se afirmar que a perspectiva de desenvolver um direito urbanístico como ramo próprio está ligada a se ele é necessário ou não para ser um campo do direito, quais os temas que se relacionam, se tem uma diferenciação dos demais ramos, se tem um marco institucional, que no nosso caso do direito urbanístico é o das políticas urbanas.

A dimensão da Justiça Social no campo do direito urbanístico é muito importante e é uma base fundamental. Tenta-se no Brasil a construção de um direito urbanístico diferente da que foi trazida inicialmente que era focada somente na legislação urbana.

O direito urbanístico tem uma base fundamental nos direitos humanos, no Brasil e em vários países do mundo, que é o "direito à cidade".

A legislação urbana muitas vezes dialoga só com o desenvolvimento urbano, que pode não significar necessariamente inclusão se não se colocar o foco nos direitos humanos. A legislação urbana deve também abarcar as dinâmicas econômicas e ocupar-se também com das condições de vida dos habitantes, do direito à cidade.

3. Introdução ao Direito à Cidade

O direito à cidade é o que vai se constituir para se pensar o direito urbanístico.

O desafio é construir uma compreensão e as bases dos elementos do direito à cidade. Nessa perspectiva dos direitos humanos, o direito à cidade deve ser inserido como um direito coletivo e não como um direito individual. O direito é coletivo para que todas as pessoas tenham acesso aos benefícios que a cidade proporciona, benefícios econômicos, de lazer, de facilidade de serviços etc...

Entretanto, principalmente nas grandes cidades os benefícios não são distribuídos de forma justa, e há grande desigualdade social. O direito à cidade vem com essa perspectiva de constituir um direito que vai trazer dois elementos estruturantes que é a necessidade de se trazer uma condição de vida adequada para os moradores da cidade, incluindo moradia, mobilidade urbana, trabalho, espaços distribuídos de forma justa, e a dimensão política que é o direito dos habitantes terem uma condição política de participarem das decisões da cidade, trazendo uma dimensão coletiva na necessidade de uma democracia participativa com a participação efetiva dos habitantes e suas formas de organização.

A partir disso o direito à cidade se afirma um direito emergente e como um paradigma para o próprio desenvolvimento urbano.

É possível apontar alguns elementos em que se deve pensar para a formação e significado do direito à cidade.

O primeiro é a democracia, a governança estabelecendo os direitos de participação dos habitantes nessa democracia.

O outro diz respeito aos espaços públicos e aos bens comuns, sobretudo a carência desses espaços públicos que aprofundaremos neste trabalho e a escassez dos recursos, como ocorre hoje com a questão da água.

A questão da migração dos latinos, africanos, e os sem papeis, que são pessoas que não tem cidadania, também é relevante, juntamente com uma outra dimensão do espaço público é do trabalho informal.

O direito das populações vulneráveis, como as mulheres, e a temática das cidades seguras, como enfrentar a violência desde o transporte público até crimes sexuais que ocorrem no cenário urbano.

A questão relacionada aos serviços urbanos também é essencial ao direito à cidade e a atuação forte do Poder Público no sentido de buscar sua efetivação.

4. Espaços Públicos Democráticos

Espaços Públicos são lugares de propriedade pública ou de uso público, acessíveis e aproveitáveis por todos gratuitamente e sem visar lucro^[1].

Nas palavras de Jordi Borja,

"La ciudad es ante todo el espacio público, ele espacio publico es la ciudad".^[2]

Para este autor o direito à cidade integra o direito dos cidadãos e a defesa do direito à cidade é a defesa do próprio espaço público. O espaço público é elemento de avanço da democracia.

O espaço público democrático é um espaço expressivo, significante, polivalente, acessível e evolutivo, de forma que relaciona as pessoas e ordena o crescimento urbano. Nesse sentido, a qualidade do espaço público é essencial para avaliar a democracia da cidade.

Conforme ensina Jordi Borja, é no espaço público que se expressam os avanços e retrocessos da democracia tanto em sua dimensão política como social e cultural.

"El derecho a la ciudad es actualmente el concepto operativo para evaluar el grado de democracia y es el que sintetiza, orienta y marca el horizonte de los movimientos sociales democratizadores"[\[3\]](#)

O espaço público entendido como espaço de uso coletivo é o marco em que se tem as solidariedades e aonde se manifestam os conflitos, de onde emergem as demandas e as aspirações e se contrastam com as políticas públicas e as iniciativas privadas. Assim, é no espaço público que se fazem visíveis, por presença ou por ausência, os efeitos disolutórios ou excludentes das dinâmicas urbanas atuais.

Assim o espaço público é um espaço de uso coletivo que preconiza que haja uma perspectiva de atender as demandas e necessidades dos habitantes das cidades.

El derecho a la ciudad es una respuesta democrática que integra a la vez los derechos de los ciudadanos y los criterios urbanísticos que hacen posible su ejercicio, en especial la concepción del espacio público"[\[4\]](#)

Alguns traços atuais podem ser vinculados ao direito à cidade: o desemprego, a dificuldade de moradia, a privatização dos espaços públicos e dos serviços de caráter universal, o desperdício de recursos naturais, o descaso com as reivindicações populares, a falta de segurança, e até mesmo a falta de informação para exercício da cidadania.

De forma resumida, Jordi aponta sete linhas de ações. Primeiramente, há necessidade de radicalizar a crítica da questão antidemocrática que são os muros criados, muros visíveis e muros invisíveis. Denunciar as ideologias e discurso das operações urbanas que tem criado medo aos outros e obsessão por segurança no espaço público. Combater a economia especulativa. Por em questão o conceito absoluto de propriedade privada do solo e outros bens básicos. Recuperar a memória e as reivindicações urbanas. Estabelecer medidas voltadas a suprir o processo de exclusão e segmentação. Fortalecer o direito a cidade como um conceito integrador dos direitos das cidades renovados, para tanto há necessidade de fortalecimento dos governos locais e de que sejam constituídos com uma visão democrática.

Os espaços públicos ganharam grande relevância no cenário mundial e foram objeto de estudo de uma pesquisa da Conferência Habitat III[5] que apontou dados relevantes sobre quantidade de espaços públicos e desenvolvimento.

Alguns conceitos importantes foram estabelecidos além do conceito já apontado[6].

"Urban Commons" eram tradicionalmente definidas como elementos do ambiente - florestas, atmosfera, rios,

pesca ou pastagens - que foram compartilhadas, usados e apreciados por todos. Hoje, eles também incluem bens públicos, tais como espaço público, praças, educação pública, saúde e infraestrutura que permitem que a sociedade funcione..

"Placemaking" refere-se a um processo colaborativo de formação da esfera pública, a fim de maximizar o valor compartilhado. Mais do que promover um melhor desenho urbano, "placemaking" facilita a utilização, prestando especial atenção às identidades físicas, culturais e sociais que definem um lugar.

"Walkability" ou acessibilidade, a medida em que o ambiente construído é amigável para pessoas que se deslocam a pé em um área. Fatores que afetam a acessibilidade incluem por exemplo: conectividade das ruas; uso da terra misturado; densidade residencial; presença de árvores e vegetação; frequência e variedade de edifícios, entradas e outras sensações ao longo fachadas da rua.

"Igualdade" - envolve distribuição e redistribuição sistemática dos benefícios do crescimento ou desenvolvimento, com estruturas legais que garantam um "nível de campo de jogo" e instituições que protegem os direitos dos pobres, minorias e grupos vulneráveis.

Nessa pesquisa, em uma amostra mundial de cento e vinte cidades, a soma de todas as áreas urbanas que não são abrangidas por superfícies impermeáveis foi estimada entre trinta e cinquenta por cento.

Vale citar alguns dados importantes deste trabalho, das quarenta cidades estudadas, apenas sete destinou

mais de vinte por cento das terras para as ruas em seu centro da cidade, e menos de dez por cento em suas áreas suburbanas.

Na Europa e na América do Norte os centros das cidades têm vinte e cinco por cento dos terrenos destinados às ruas, enquanto áreas suburbanas têm menos de quinze por cento. Na maioria dos centros da cidade do mundo em desenvolvimento, menos de quinze por cento de terra é alocada para ruas e a situação é ainda pior nos subúrbios e assentamentos informais onde menos de dez por cento da terra é atribuído à rua.

Por esses dados, a relação fica evidente entre a destinação dos espaços urbanos e o grau de desenvolvimento. Os números apenas refletem as enormes desigualdades em muitas cidades em desenvolvimento.

A pesquisa também aponta que a partir dos anos de 1980 a 2000, as taxas de criminalidade registradas totais no mundo aumentaram em cerca de trinta por cento e estima-se que cerca de quinze por cento desses crimes ocorre no espaço público.

O aumento da violência urbana resultou em um crescimento de condomínios fechados, cercados por paredes e instalações de segurança sofisticadas, e que surgiram em quase toda a América Latina e África.

A privatização dos espaços públicos é outro ponto que chama a atenção. Ao longo dos últimos 30 anos, os espaços públicos estão se tornando altamente comercializáveis e foram substituídos por particulares ou edifícios semi-públicos. A comercialização divide a

sociedade e, eventualmente, separa as pessoas em diferentes contextos sociais e classes.

É certo que o que define uma cidade são os espaços públicos que ela possui. Define o tipo de economia, de lazer, de cultura e de vida social que se estabelece no dia a dia. Dessa forma, uma cidade pode ser formada por grandes avenidas e ruas que formam o seu esqueleto e pode conter além das calçadas largas e projetadas para a circulação confortável das pessoas, também espaços especiais como parques e praças.

Há também exemplos de alguns espaços privados que tem sido abertos ao uso público, permitindo a circulação e o uso por um maior número de pessoas.

Com a ampla utilização desses espaços por vários tipos de pessoas, o espaço público permite a convivência por uma diversidade de classes sociais, religiões, orientações sexuais e promove o enriquecimento da cultura urbana por todos esses grupos. Facilita, desse modo, o aumento da tolerância ao diferente e aumenta a harmonia da vida em sociedade.

É, portanto, fator de realização da igualdade por franquear gratuitamente o aproveitamento a todos os cidadãos. É uma forma democrática de enfrentar a desigualdade social beneficiando a todos.

Importante ressaltar que os espaços públicos geram valorização econômica. A pesquisa citada demonstra que há evidências de que um espaço público bem planejado e bem gerido tem impacto positivo sobre o preço dos imóveis residenciais próximos. Por exemplo, na Holanda, uma vista para um parque arborizado elevou os preços de

casas em oito por cento, enquanto em Berlim, a proximidade de parques infantis aumentou o valor da terra em até dezesseis por cento. Assim, os espaços públicos bem administrados incentivam os investimentos, por exemplo, um comércio localizado em uma avenida em Londres aumenta entre cinco a quinze por cento após o investimento em um espaço público nas proximidades.

Nessa medida, a valorização da propriedade gera também um valor compartilhado, pois contribui para as receitas públicas e investimentos.

Além disso, a criação de espaços públicos pode ser uma importante ferramenta para a revitalização urbana, pode significar significativo desenvolvimento econômico e social. Isso porque bons espaços públicos desempenham um papel decisivo na economia atraindo investimento, usos e atividades.

Em razão disso há também impacto na segurança, e torna o ambiente urbano mais amigável.

A questão ambiental também se relaciona com esses espaços. Uma região arborizada melhora o clima e a temperatura da urbe. O espaço público é fundamental para a sustentabilidade ambiental. Espaços públicos adequadamente planejados e projetados desempenham um papel fundamental nas estratégias de mitigação e adaptação às mudanças climáticas. Espaços verdes podem minimizar as emissões de carbono por absorver carbono da atmosfera.

Conforme a pesquisa, a Organização Mundial de Saúde recomenda um mínimo de nove metros quadrados

de espaço verde por habitante e que todos os moradores vivam a quinze minutos a pé de uma área verde.

A questão do transporte também está diretamente ligada a aos espaços públicos. Um planejamento de espaços públicos adequado viabiliza um sistema de transporte eficaz e evita deslocamentos desnecessários ante a oferta difusa de espaços.

Por fim, há ainda um ponto importante a ser levantado, os espaços público devem estar adaptados a grupos vulneráveis, mulheres, crianças, idosos e pessoas com necessidades especiais, como as pessoas com algum tipo de deficiência. Promover a adaptação urbana para que receba todos os grupos de pessoas indistintamente é uma medida democrática que impõe ação ao Poder Público. Somente assim, a cidade será de todos os cidadãos.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, vimos a necessidade de políticas que promovam áreas habitáveis, com espaço público adequado que gerem riqueza e impulsionem a economia, facilitem o transporte, melhorem a qualidade do meio ambiente, promovam relações amistosas e pacíficas entre as pessoas.

A tendência atual para se alcançar esses objetivos é a cidade compacta, planejada como forma ambientalmente sustentável, que tenha densidade demográfica compatível com a oferta de bens, serviços e espaços públicos.

Os espaços públicos democráticos são instrumento de realização dessa cidade justa e devem ser objetivos perseguidos tanto pelos poderes públicos como pela

iniciativa privada que neste ponto, como vimos, têm objetivos plenamente alinhados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORJA, Jordi. Espacio público y derecho a la ciudad - El Derecho a la Ciudad. 2011.

HARVEY, David “El Derecho a La Ciudad”. Fórum Social Mundial – Belém 2009.

ISSUE PAPER HABITAT III – UN Habitat - Public Space , maio de 2015. <https://www.habitat3.org/the-new-urban-agenda/spatial-development>

SAULE JÚNIOR, Nelson “A Relevância do Direito à Cidade na Construção de Cidades Justas , Democráticas e Sustentáveis” Direito Urbanístico Vias Jurídicas da Política Urbana, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2007.

Notas:

[1] Tradução livre. Public Space - Issue Paper Habitat III – UN Habitat, maio de 2015. <https://www.habitat3.org/the-new-urban-agenda/spatial-development>

[2] BORJA, Jordi. Espacio público y derecho a la ciudad - El Derecho a la Ciudad Jordi

[3] BORJA, Jordi. Espacio público y derecho a la ciudad - El Derecho a la Ciudad Jordi

[4] BORJA, Jordi. Espacio público y derecho a la ciudad - El Derecho a la Ciudad Jordi

[5] ISSUE PAPER HABITAT III – UN HABITAT - Public Space, maio de 2015. <https://www.habitat3.org/the-new-urban-agenda/spatial-development>

[6] Tradução livre. ISSUE PAPER HABITAT III – UN HABITAT - Public Space, maio de 2015. <https://www.habitat3.org/the-new-urban-agenda/spatial-development>

A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA ATRAVÉS DA ORDEM URBANA: A REGULAMENTAÇÃO DA QUESTÃO URBANA COMO FUNDAMENTO AO DIREITO À CIDADE

NATÁLIA PETERSEN NASCIMENTO SANTOS:
Advogada. Mestranda em Direito Público - Universidade Federal da Bahia.

RESUMO: A produção das relações no espaço urbano é uma questão que ocupa um ponto central na pauta de discussões da sociedade contemporânea. Dentre suas características basilares, subleva-se a gestão e organização da Cidade. Esta incita a necessidade social de construção de uma estrutura capaz de promover a ordem pública, gerando, em contrapartida, igualdade no exercício e fruição das benesses do espaço urbano. Contudo tal organização espacial deve também responsabilizar-se por não agravar a situação de segregação etno-espacial e de desigualdade socioeconômica presente nos sistemas sociais atuais. O artigo em questão busca analisar os reflexos do perfil ideológico da política estatal sobre o espaço urbano e suas implicações no exercício do direito à cidade, mitigando os estigmas que limitam as possibilidades do habitar e que obstam o exercício de tal direito à cidade.

Palavras-chave: Direito à Cidade, Urbanismo, Espaço Urbano.

1 PROLEGÔMENOS DA CONSOLIDAÇÃO DO ESPAÇO URBANO COMO OBJETO DO DIREITO À CIDADE

O processo de urbanização no Brasil, agravado com a explosão demográfica das últimas três décadas, gerou uma série problemas que se atrelaram ao espaço e resultaram na depreciação da qualidade de vida. Segundo Afonso da Silva ela “deteriora o ambiente urbano. Provoca a desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e saneamento

básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana”.[\[1\]](#)

A Cidade é o espaço da vida, do cotidiano, da materialização dos processos e formas de viver da maioria da população brasileira. Esta estrutura, marcada pelos avanços e deformações do modo de vida humano – que vão do desenvolvimento tecnológico à destruição do meio-ambiente e da difusão da comunicação e da interação interpessoal à segregação espacial – requer uma organização, um planejamento, que possibilite uma base estável ao desenvolvimento humano da nação.

Com vistas a este desiderato, o legislador constituinte estabeleceu, nos arts. 182 e seguintes da Constituição Federal, os parâmetros da política urbana nacional. Com o objetivo de regulamentar os parâmetros, gerais, contidos na norma constitucional, foi elaborada a Lei 10.257/2001, denominada Estatuto das Cidades.

O Estatuto, em seu art. 2^a, inciso I, dispõe que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, garantindo o direito a cidades sustentáveis, entendida como: “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transportes, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para o presente e futuras gerações”[\[2\]](#).

O objetivo primeiro é ter uma cidade sustentável, ou seja, apropriada a fornecer a seus habitantes as condições mínimas de bem-estar, segurança, vida saudável [...] deve ter infraestrutura urbana, ou seja, transporte, trabalho, lazer e, em geral, serviços públicos.[\[3\]](#)

O Estatuto também ressalva em seu artigo 2º a importância de uma gestão democrática da cidade, inciso I, e o planejamento de seu desenvolvimento de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano, inciso II, com vistas a destinar equipamentos urbanos e comunitários que atendam aos interesses da população de modo geral, respeitando suas especificidades.

A Lei orienta as políticas municipais voltadas à organização urbana em âmbito local, que devem seguir, dentre outros princípios o respeito ao direito à cidade. Política que regionalmente se faz com a os instrumentos de política urbana contidos em um plano, chamado Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, obrigatório para os municípios com mais de vinte mil habitantes.

O Direito à Cidade, assim, é um dos direitos sociais presente na Constituição Federal de 1988, no artigo 6º, reforçado com a Emenda Constitucional nº 26/2000, regulamentado pelo Estatuto da cidade e materializado através do Plano Diretor de Desenvolvimento urbano. Um direito que se consubstancia com a disponibilização e materialização de serviços e estruturas sociais necessárias à vida da população no ambiente urbano. Neste sentido, Cavallazzi define o direito à cidade como:

A expressão do direito à dignidade da pessoa humana, o núcleo de um sistema composto por um feixe de direitos que inclui o direito à moradia – implícita a regularização fundiária -, à educação, ao trabalho, à saúde, aos serviços públicos – implícito o saneamento -, ao lazer, à segurança, ao transporte público, à preservação do patrimônio cultural, histórico e paisagístico, ao meio ambiente natural e construído equilibrado – implícita a garantia do direito a cidades sustentáveis como direito humano na categoria dos interesses difusos.[4]

Saule Júnior, apud, Zélia Jardim compreende o direito à cidade como:

Os direitos inerentes às pessoas que vivem nas cidades de ter condições dignas de vida, de exercer plenamente a cidadania, de ampliar os direitos fundamentais (individuais, econômicos, sociais, políticos e ambientais), de participar da gestão da cidade, de viver num ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável.^[5]

A questão é: como promover o direito à cidade num espaço urbano sem segurança pública, ou em que a segurança tenha o viés segregacionista de restringir o acesso da população às estruturas e aos espaços da cidade?

Enquanto a resposta é discutida a cidade está, cada vez mais, buscando soluções distorcidas através de guetos, que restringem o direito à cidade, ou seja: à liberdade e ao acesso à estrutura urbana pública constante no espaço da cidade, que, em princípio, reserva o viés democrático e universalista, imprescindível para a interação interpessoal e o desenvolvimento da cidade.

2 PLANEJAMENTO URBANO: O ESTATUTO DAS CIDADES COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO URBANA

Salvador atualmente possui uma população de aproximadamente dois milhões e setecentos mil habitantes, distribuídos numa área de setecentos quilômetros quadrados, com uma densidade populacional de cerca de quatro mil habitantes por quilometro quadrado.^[6] Uma densidade populacional consideravelmente alta que gera uma série de dificuldades de ordem sócio-ambiental, impondo a necessidade de uma gestão urbana inclusiva, eficaz e democrática.

Além da densidade demográfica, a capital baiana sofre com problemas típicos da falta de gestão do espaço urbano. Estes são perceptíveis com a ausência ou na inadequação das habitações, na carência e no sucateamento dos transportes públicos, na sobrecarga nas vias de trânsito, na inacessibilidade aos serviços públicos e na crise da segurança pública.

Neste contexto, surge a necessidade de reverter ou, no mínimo, mitigação desta evidente crise urbana soteropolitana. Uma das alternativas está inserida no contexto da gradativa qualificação da urbanização, com a imediata eficácia de um Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano democrático e com vistas ao bem-estar social da população.

Urbanização que pode ser definida como um processo em que a população urbana passa a ser maior que a rural num determinado âmbito territorial, como já dito. Como ciência e método de adequação e instrumento de planejamento de tal transformação surge o urbanismo, que através, principalmente, das políticas públicas institui a organização necessária ao desenvolvimento sustentável da cidade.

Faz-se, neste sentido, imprescindível a intervenção estatal através da urbanificação, processo de correção e reorganização urbana, contida numa proposta de planejamento urbano para construção de um espaço habitável. O poder público é o principal responsável por ordenar a cidade e a atividade urbanística é de natureza eminentemente pública que é exercida conforme o estabelecido em Lei, no caso do Brasil, a Lei 10.257/2001, o Estatuto da Cidade.

O Estatuto da Cidade nasce da necessidade de dar eficácia e consolidação de um direito fundamental, o direito à cidade. A Constituição Federal possui traz dispositivos que evidenciam a base

para a construção de uma política urbana, assim, o art. 21, inciso XX, expõe que compete à União:

Art. 21 [...] XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.[\[7\]](#)

Assim, cabe à União direcionar a política urbana, estabelecendo os parâmetros a serem seguidos pelos planos locais municipais. O Município apresenta papel central na gestão do espaço citadino, pois o art. 182 da Constituição estabelece que a política urbana deve ser executada pelo governo municipal:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.[\[8\]](#)

O texto constitucional também ressalva a responsabilidade do governo estadual na questão urbana. Assim, apesar de ter na União a figura responsável pelo estabelecimento de regras gerais que determinam um caráter de organização interurbano, e no Município a competência da gestão política local, ao Estado compete legislar concorrentemente com a União sobre direito urbanístico e auxiliar a organizar e o planejamento das áreas urbanas disponibilizando, principalmente, funções públicas necessárias à coletividade. Neste sentido, o art. 24, inciso I, da Constituição descreve:

Art. 24 [...] I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.[\[9\]](#)

Assim, tem-se um sistema constitucional voltado à política urbana que pressupõe a necessária participação de todos os entes

federativos, estando a execução sobre a competência maior do governo municipal, e o Estatuto da Cidade como a lei regulamenta os instrumentos e planos de tal atividade.

O Estatuto da Cidade estabelece normas que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.^[10] Em seu art. 2º, estabelece que a Política Urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

O Estatuto, nos incisos do art.2º, também estabelece as diretrizes gerais para a Política Urbana nacional, dentre outras destacam-se: I - a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de

modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais.^[11]

3 POSSIBILIDADES AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA NA CIDADE

Os Planos Urbanísticos são os principais instrumentos utilizados para materializar as diretrizes da política urbana, Afonso da Silva considera que são “um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos”^[12]. O art. 4º do Estatuto da Cidade expõe alguns instrumentos de tal política, dando relevo aos planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; o plano diretor e o plano de desenvolvimento econômico e social.^[13]

Os planos urbanísticos se inserem na política urbana regional que é executada através dos Municípios, com a constituição do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, obrigatórios para as cidades com mais de vinte mil habitantes. O art. 182, 1º, da Constituição dispõe que o PDDU é “o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.”^[14]

O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar da sociedade local. O art. 39 do Estatuto da Cidade evidencia que o PDDU deve assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Salvador foi instituído pela Lei Municipal nº 7.400/2008. O Plano decorreu de

um intenso processo de movimentação política, sendo caracterizado pelos reclames da população que se sentiu ausente das discussões necessárias à sua construção.

O PDDU soteropolitano, malgrado toda discussão quanto ao seu processo de construção, conseguiu formar seu conteúdo com base na formação principiológica inerente ao Estatuto da Cidade. O texto do Plano consagra como princípios fundamentais da política urbana de Salvador valores e direitos importantes, que ganharam evidência com a Constituição de 1988 e hoje estão contidos num núcleo fundamental aos Direitos Humanos.

Assim, estão presentes como princípios da política urbana municipal a dimensão da:

I - função social da cidade, que corresponde ao direito à cidade para todos, o que compreende os direitos à terra urbanizada, moradia, saneamento básico, segurança física e psicossocial, infra-estrutura e serviços públicos, mobilidade urbana, ao acesso universal aos espaços e equipamentos públicos e de uso público, educação, ao trabalho, cultura e lazer, ao exercício da religiosidade plena e produção econômica; II - a função social da propriedade imobiliária urbana; III - o direito à cidade sustentável, propiciando o desenvolvimento socialmente justo, ambientalmente equilibrado e economicamente viável, visando a garantir qualidade de vida para as gerações presentes e futuras; IV - a equidade social, que implica no reconhecimento e no respeito às diferenças entre pessoas e grupos sociais, e na orientação das políticas públicas no sentido da inclusão social de grupos, historicamente, em situação de

desvantagem e da redução das desigualdades intraurbanas; V - o direito à informação, que requer transparência da gestão, mediante a disponibilização das informações sobre a realidade municipal e as ações governamentais, criando as condições para o planejamento e a gestão participativos, assegurando a clareza da informação sobre o patrimônio físico e imaterial do Município; VI - a gestão democrática da cidade, que incorpora a participação dos diferentes segmentos da sociedade em sua formulação, implementação, acompanhamento e controle, fortalecendo a cidadania.[\[15\]](#)

Contando com o direcionamento de tais princípios, o Governo Municipal estabeleceu como objetivos para as ações urbanísticas, dentre outros, a integração, no processo de desenvolvimento do Município, o crescimento socioeconômico, a qualificação do espaço urbano para atendimento à função social da cidade; a conservação dos atributos ambientais e a recuperação do meio ambiente degradado; a adequação e o adensamento populacional à capacidade da infra-estrutura existente e projetada, otimizando sua utilização e evitando a sobrecarga ou ociosidade das redes de atendimento público; e a promoção da gradativa regularização urbanística e fundiária dos assentamentos precários, revertendo o processo de segregação espacial no território do Município.[\[16\]](#) Assim, podemos evidenciar que o PDDU traz no art.94 que são objetivos relacionados aos serviços urbanos básicos:

Articular as políticas públicas municipais de assistência social no sentido de promover a inclusão das populações de baixa renda, prevenindo situações de risco social [...] combater a criminalidade, mediante articulações com as diversas instâncias governamentais para

implementação de políticas de segurança pública e de inserção social, garantindo a integridade do cidadão, dos grupos sociais e do patrimônio por meio de ações preventivas, educativas e de fiscalização, no âmbito da competência municipal.

Neste contexto, o Município assume uma parcela de responsabilidade quanto à promoção da Segurança Pública, considerando-a como elemento intrínseco e necessário ao desenvolvimento urbano que deve estar contido nas ações que direta ou transversalmente buscam dar solidez ao direito à cidade.

Com tal entendimento o PDDU traz um capítulo destinado à Segurança Pública, considerando-a em seu art. 123 como dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública, assim como à incolumidade e o patrimônio das pessoas. Seguiu, assim, o conteúdo do *caput* do art. 144 da Constituição Federal.

O Plano não especificou os órgãos municipais que seriam utilizados à segurança pública, no entanto delineou as ações que seriam concretizadas neste labor. O art. 123 dispõe que o Município atuaria na prevenção situacional e social, § 1º; a situacional envolveria medidas direcionadas a modificação do ambiente urbano com a redução de fatores de risco à segurança do cidadão, § 2º; a social envolveria medidas direcionadas à intervenção nas condições sociais, culturais, econômicas e educacionais, que possam estar relacionadas ao aumento de fenômenos ligados à sensação de insegurança e à criminalidade, § 3º. [\[17\]](#)

Traz também no Art. 124 as diretrizes para a segurança pública, quais sejam:

I - desenvolvimento de ações visando a alteração dos fatores físicos do ambiente urbano geradores de insegurança e violência, tais como a urbanização de áreas precárias, requalificação de espaços degradados, iluminação de logradouros e demais espaços públicos; II - intervenção nas condições sociais, econômicas, culturais e educacionais das comunidades, com o objetivo de reduzir a ocorrência de elementos propulsores da violência e criminalidade, por meio de ações como geração de trabalho e renda, educação para a paz, ampliação das oportunidades de recreação e lazer, mediante programas específicos orientados para as comunidades carentes; III - prevenção e enfrentamento das situações de violência relacionadas a gênero, orientação sexual, raça/etnia e geração, mediante a criação de juntas comunitárias de conciliação e orientação; IV - implementação de ações destinadas ao envolvimento e participação das comunidades na discussão e solução dos problemas locais de segurança e criminalidade; V - desenvolvimento e implementação de política de segurança no trânsito, com abordagem interdisciplinar e interinstitucional; VI - articulação com o governo estadual para promover adequação do serviço de segurança pública às demandas e especificidades de cada comunidade.[\[18\]](#)

Evidente a existência de um importante corpo normativo voltado à melhoria da condição urbana, estando aí inclusos elementos caracterizadores da civilidade como a educação, o trabalho e a habitação, como instrumento à garantia da segurança

pública. É um pressuposto que a segurança não se constrói exclusivamente com a atuação repressiva exercida através da polícia, mas por uma rede intergovernamental e intersetorial que objetive suprir as lacunas que geram a insegurança coletiva.

O PDDU que passou a vigorar em 2008, embora seja um importante instrumento para a gestão democrática da cidade, assim como para redução das desigualdades decorrentes do processo de urbanização acelerada e não planejada de Salvador, ainda carece de materialidade.

O próprio Plano prevê a existência de um controle periódico a fim de aferir sua implementação, operacionalidade e eficácia. Embora três anos seja considerado um período diminuto para uma efetiva diminuição de um problema criado gradativamente durante décadas, a *praxis* do processo de urbanização atual da cidade de Salvador se mostra num caminho desviante do proposto pelo PDDU.

O que se observa quanto à disposição espacial urbana é o aumento da segregação e das desigualdades sócio-urbanas por meio da omissão ou redução da gestão política do espaço da cidade. Por um lado a cidade foi loteada e submetida ao poder econômico das corporações empresariais voltadas à construção empreendimentos comerciais e de estruturas habitacionais, fundadas na separação do restante da cidade e na auto-suficiência.

Num outro ponto, as necessidades estruturais dos bairros periféricos e suburbanos da cidade aumentaram progressivamente, com o abandono e o descaso da gestão municipal. O Município não ofertou, para a estrutura urbana as melhorias e os serviços essenciais ao gozo do direito à cidade, limitando-se a promover o mínimo existencial a tais áreas e atuar corretivamente sobre os problemas espaciais mais evidentes e menos complexos.

O que se observa é o acentuado processo de segregação territorial que acompanha a exclusão social de grupos de indivíduos que são forçados a viver em espaços depredados pelo processo de urbanização nas periferias e nos subúrbios de Salvador. Bauman analisa que este é um fenômeno mundial, decorrente da intensa globalização, que tende a formar guetos e agravar as desigualdades e, conseqüentemente, a sensação de insegurança na sociedade.[\[19\]](#)

A gestão urbana é um desafio - numa sociedade que experimenta a presença da segregação espacial e da desigualdade sócio-racial - essencial não só a mitigação da criminalidade e à constituição da ordem pública, mas à promoção da democracia e da sustentabilidade de um ambiente apto a concretização de outros direitos fundamentais à população. Neste sentido, Edésio Fernandes analisa que:

a promoção de condições eficientes de gestão urbano-ambiental que também sejam comprometidas com a consolidação da democracia constitui um dos maiores desafios enfrentados pelos principais agentes políticos e sociais neste século. Tal desafio é ainda mais significativo nos países em desenvolvimento como o Brasil, dada a complexidade dos problemas resultantes, dentre outros fatores, da combinação entre urbanização intensiva, degradação ambiental, desigualdades socioeconômicas e exclusão sócio-espacial.[\[20\]](#)

Vê-se, portanto, que o crescimento vertiginoso das cidades brasileiras, em paralelo com a falta de recepção das mesmas, criou um quadro de profunda desigualdade. O Estatuto da Cidade e o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano se mostram como

instrumentos de política urbana aptos a mitigar gradativamente os reflexos desta desigualdade, como a questão da segurança.

4 CONCLUSÃO

Assim, cumpre destacar que a política urbana, desenvolvida pelo município, deve ser universal e isonômica – abrangendo os diversos espaços contidos na cidade de Salvador – e executada por planejadores urbanos, urbanistas, com fulcro na redução da segregação urbana. A atuação do serviço de segurança pública direto sobre a questão urbana só agrava a situação de exclusão e marginalização, favorecendo a criação de guetos.

É na cidade que se estabelecem as relações básicas à sobrevivência humana em sociedade. Nela são construídas estruturas sociais, que consubstanciam direitos, e se interligam, definindo o nível de cidadania da população: habitação, trabalho, educação, saúde etc.

A cidade é o palco onde se evidenciam as desigualdades entre os indivíduos segundo a posição que ocupam na sociedade. Ela é constituída, de um lado, por áreas nobres que evidenciam um melhor perfil de desenvolvimento humano e tecnológico, assim como é o ambiente que, de outro lado, dispõe de autoconstruções, barracos e palafitas, situação que demonstra as condições de desigualdade presentes na distribuição da propriedade geoespacial.

Nela, o Estado finca as raízes de sua ideologia, do seu controle e de sua soberania. Nas cidades, o Estado se impõe como órgão legítimo a fazer valer, através de seus órgãos, diversas formas de controle social, dentre as quais se destaca o direito de punir, que restringe a liberdade individual na busca de uma suposta ordem coletiva.

É na cidade que, atualmente, se experimenta uma experiência rentável, crítica, combatida e temida, denominada “Guerra Urbana”[\[21\]](#). Guerra que tem, no espaço urbano, o seu campo de batalha e na contenção de parte da população o seu objetivo. Tal contenção, como se pode esperar, favorece a segregação, exclusão e a formação de guetos, ou seja, formação de um aparelho socioespacial de segmentação e de controle etnorracial[\[22\]](#). É importante observar, em termos de segregação na cidade, que estes aparelhos, os guetos, são concebidos tanto por alguns que se sentem vítimas de uma criminalidade crônica quanto por outros que são reprimidos e reclusos nas prisões sem muros dos espaços degradados da cidade. E é justamente através da cidade que se pode vislumbrar a constituição deste tipo de segregação que se dá a partir do sentimento de insegurança na própria cidade.

Ademais, nestes espaços incidem as forças estatais destinadas à segurança pública, ao combate da criminalidade. Forças policiais são divididas e orientadas conforme uma divisão espacial, são fixadas em bases comunitárias em alguns bairros, saem em diligências e operações destinadas a abrir ou “tomar” espaços. Enfim, o ambiente da cidade está intrinsecamente ligado à segurança pública, sendo o planejamento urbano democrático[\[23\]](#), então, instrumento indispensável a sua construção com cidadania.

Neste sentido, faz-se relevante traçar uma breve consideração sobre o surgimento e fatores que caracterizaram a urbanização das cidades. Neste sentido, é importante abordar o perfil de formação urbana soteropolitana e os instrumentos de planejamento urbano aptos a mitigação das desigualdades socioespaciais e a fruição do direito à cidade.

REFERÊNCIAS

ANGER, Anne Joyce. (Org.) *Vade Mecum Universitário de Direito*. Coleção de Leis 2010. 8ª ed. São Paulo: Reedel, 2010.

BAUMAN, Zigmunt. *Confiança e Medo da Cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BRASIL. Constituição Federal (1988) IN: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em 25 de maio de 2011.

BRASIL. Decreto Lei nº 10257/2001. IN: http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 25 de maio de 2011.

BRASIL. IBGE. Cidades. IN: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>. Acesso em 25 de maio de 2011.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. IN: COUTINHO, Ronaldo. e BONIZZATO, Luigi. (orgs.) *Direito da Cidade: Novas Concepções Sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COUTINHO, Ronaldo. e BONIZZATO, Luigi. (orgs.) *Direito da Cidade: Novas Concepções Sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito Urbanístico e política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil: Uma Introdução*. IN: JARDIM, Zélia Leocádia da Trindade. Regulamentação da Política Urbana e Garantia do Direito à Cidade. IN: COUTINHO, Ronaldo. e BONIZZATO, Luigi. (orgs.) *Direito da*

Cidade: Novas Concepções Sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais,

SALVADOR. Lei 7400/2008.
IN: <http://www.desenvolvimentourbano.salvador.ba.gov.br/>. Acesso em 25 de maio de 2011.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros 2010.

WACQUANT, Loic. *As duas Faces do Gueto*. São Paulo: Boitempo, 2008.

Notas:

[1] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros 2010. p. 27.

[2] ANGER, Anne Joyce. (Org.) *Vade Mecum Universitário de Direito*. Coleção de Leis 2010. 8ª ed. São Paulo: Reedel, 2010. p. 1145.

[3] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 22.

[4] CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. IN: COUTINHO, Ronaldo. e BONIZZATO, Luigi. (orgs.) *Direito da Cidade: Novas Concepções Sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 56.

[5] JARDIM, Zélia Leocádia da Trindade. Regulamentação da Política Urbana e Garantia do Direito à Cidade. IN: COUTINHO, Ronaldo. e BONIZZATO, Luigi. (orgs.) *Direito da Cidade: Novas*

Concepções Sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 98.

[6] BRASIL. IBGE. Cidades. IN: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>. Acesso em 25 de maio de 2011.

[7] BRASIL. Constituição Federal (1988) IN: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em 25 de maio de 2011.

[8] *Idem.*

[9] BRASIL. Constituição Federal (1988) IN: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em 25 de maio de 2011.

[10] BRASIL. Decreto Lei 10.257/2001. IN: http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 25 de maio de 2011.

[11] BRASIL. Decreto Lei nº 10257/2001. IN: http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 25 de maio de 2011.

[12] SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 89.

[13] BRASIL. Decreto Lei nº 10257/01. *op.cit.*, Acessado em 25 de maio de 2011.

[14] BRASIL. Constituição Federal (1988) IN: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em 25 de maio de 2011.

[15] SALVADOR. Lei nº 7.400/2008. IN: <http://www.desenvolvimentourbano.salvador.ba.gov.br/>. Acesso em 25 de maio de 2011.

[16] *Idem.*

[17] SALVADOR. Lei 7400/2008.
IN: <http://www.desenvolvimentourbano.salvador.ba.gov.br/>. Acesso em 25 de maio de 2011.

[18] SALVADOR. Lei 7400/2008.
IN: <http://www.desenvolvimentourbano.salvador.ba.gov.br/>. Acesso em 25 de maio de 2011.

[19] BAUMAN, Zigmunt. *op. cit.*, p. 15.

[20] FERNANDES, Edésio. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil: Uma Introdução. IN: FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito Urbanístico e política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. P. 11.

[21] BAUMAN, Zigmunt. *Confiança e Medo da Cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 41.

[22] WACQUANT, Loic. *As duas Faces do Gueto*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 09.

[23] Planejamento Urbano vinculado aos princípios da equidade, ou seja, com a justa distribuição dos benefícios, encargos/ônus decorrentes da atuação urbanística. IN: CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: Possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. IN: COUTINHO, Ronaldo. e BONIZZATO, Luigi. (orgs.) *Direito da Cidade: Novas Concepções Sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 63.

NOVAS PERSPECTIVAS DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA: UMA ANÁLISE DO CASO PARANAENSE

DOUGLAS PEREIRA DA SILVA: Graduação em Curso de Formação de Oficiais pela Academia Policial Militar do Guatupê (1994), graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2009), com aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, possui também graduação em Administração pela Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana (1998) e mestrando em políticas públicas pela Universidade Estadual de Maringá. Tem experiência na área de Direito, com ênfase no Direito Administrativo Militar e Polícia Judiciária Militar. Tem experiência no setor público, principalmente em gestão de pessoas e projetos.

RESUMO: O objetivo desse artigo é analisar o Juizado Especial da Fazenda Pública, como nova ferramenta disponível aos jurisdicionalizados, decorrente do fim do prazo estabelecido no art. 23 da Lei nº 12.153/2009, que concedia aos Tribunais de Justiça a possibilidade de limitar, por cinco anos, a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, atendendo à necessidade da organização dos serviços judiciários e administrativos. O texto destina-se, principalmente, aos servidores e empregados públicos, que geralmente possui algum direito em face do Estado, fornecendo-lhes conhecimentos indispensáveis sobre o funcionamento dessa justiça especial. O método utilizado é a pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chaves: Juizado Especial da Fazenda Pública. Funcionamento.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 previu a possibilidade da criação dos juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações

penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos mais simplificados daqueles existentes na Justiça tradicional.

Os contornos dessa nova justiça se deram com a entrada em vigor da Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, cujo processo se orienta pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação (art. 2º). Na seara cível o sucesso da nova Lei foi espetacular, atraindo milhares de novos usuários da Justiça, principalmente, nos casos de direito do consumidor. Ela foi complementada, no âmbito federal, pela Lei n. 10.259/2001.

Duas características foram essenciais para o sucesso do novo sistema de justiça: a possibilidade de a parte comparecer, sem advogado, nas causas de valor até vinte salários mínimos (art. 9º) e a inexistência, em sentença de primeiro grau, de condenação do vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé (art. 55).

Essa última característica funciona como estímulo a parte vencida para não interpor recurso protelatório, porque em segundo grau de jurisdição há condenação do recorrente, se vencido, ao pagamento das custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação (art. 55).

A aceitação dessa nova forma de Justiça foi total, com a democratização do acesso à justiça. O grande mérito da Justiça Especial foi ampliar o acesso ao judiciário, trazendo novos usuários ao sistema.

2. A LEI N. 12.153, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2009.

A presente lei dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e Municípios.

Antes, porém, em 2001, a Lei n. 10.259, já dispunha sobre a possibilidade da Fazenda Pública Federal litigar nos Juizados Especiais.

Conforme dispositivo daquela Lei n. 10.259/2001 podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais (art. 6º, I), em causas até o valor de sessenta salários mínimos, desde que observadas às exceções da Lei (art. 3º). Os Estados, Distrito Federal e Municípios estavam excluídos.

A omissão somente foi suprida com o advento da Lei n. 12.153/2009, que permitiu a criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º).

Foi estabelecido o limite de sessenta salários mínimos, no âmbito da lei n. 12.153. No entanto, tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da entrega da requisição do juiz à autoridade citada para a causa, independentemente de precatório, **apenas no caso de condenação definida como “pequeno valor”** (art. 13).

Essas obrigações definidas como de “pequeno valor” a serem pagas, independentemente de precatório, terão como limite o que for estabelecido na lei do respectivo ente da Federação, que, nos entes que não existirem tais leis, esses valores serão de 40 (quarenta) salários mínimos, quanto aos Estados e ao Distrito Federal e de 30 (trinta) salários mínimos, quanto aos Municípios (art. 13).

A Lei, então, publicada em 2009 exclui da competência do Juizado Especial da Fazenda Pública as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação,

populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos; bem como as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas; e, ainda, as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares (art. 2º, § 1º).

Nos demais casos, no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, sua competência é absoluta (art. 2º, § 4º).

Por outro lado, dois dispositivos existentes na Lei n. 12.153/2009 impediram que ela obtivesse plena aplicabilidade depois de sua entrada em vigência.

Primeiro, estabelecia que os Juizados Especiais da Fazenda Pública seriam instalados no prazo de até 2 (dois) anos da vigência da Lei, podendo haver o aproveitamento total ou parcial das estruturas das Varas da Fazenda Pública (art. 22).

Segundo, os Tribunais de Justiça poderiam limitar, por até 5 (cinco) anos, a partir da entrada em vigor da Lei, a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, atendendo à necessidade da organização dos serviços judiciários e administrativos (art. 23).

3. A ANÁLISE DO CASO PARAENSE

Infelizmente, no caso paranaense, o Tribunal de Justiça utilizou o prazo máximo de 5 (cinco) para implementar, de forma plena, a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública.

No Paraná, até recentemente, os usuários do sistema recorriam à justiça tradicional (Juizado da Fazenda Pública ou Juizado cível, dependendo do caso) para acionar a Fazenda Pública. Isso era fator desestimulante e muitos interessados não procuraram seus direitos, principalmente naqueles casos que envolviam quantias definidas como “pequeno valor”.

De fato, no Estado do Paraná, a Resolução n. 10/2010, de 14 de maio de 2010, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná limitou a competência dos juizados especiais da

fazenda pública, estatuídas pela Lei federal n. 12.153, de 22 de dezembro de 2009 (art. 2º).

Citada norma sofreu sucessivas alterações, constantes noutras resoluções do colendo Órgão Especial: Resolução n. 71, de 8 de outubro de 2012; Resolução n. 93, de 12 de agosto de 2013; Resolução n. 97 de 11 de novembro de 2013.

Por fim, na última alteração, dada pela Resolução n. 143, de 27 de julho de 2015 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ficou estipulado que:

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por seu Órgão Especial, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO a decorrência lógica do fim do quinquênio estabelecido no art. 23 da Lei nº 12.153/2009 e da revogação das Resoluções nº 10/2010 - OE e nº 71/2012 - OE,

CONSIDERANDO a decisão do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, na sessão realizada em 15 de junho de 2015, e ainda, CONSIDERANDO, o contido no expediente protocolado sob nº 420.493/2013,

R e s o l v e:

Art. 1º. Alterar o art. 13 da Resolução nº 93/2013 - OE, que deverá voltar à redação original, com a supressão da parte final de seu texto atual (no que se refere às Resoluções citadas), nos seguintes termos:

“Art. 13. À vara judicial a que atribuída competência do Juizado Especial da Fazenda Pública compete processar, conciliar e julgar as causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, definidas na Lei Federal nº

12.153/2009, bem como dar cumprimento às cartas precatórias de sua competência".

Art.2º. Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as Resoluções nº 10/2010 - OE e nº 71/2012 - OE e as disposições em contrário.

Curitiba, 27 de julho de 2015.

(DJ n. 1623, g. n.).

Pois bem, com a revogação da Resolução n. 10/2010, a competência dos juizados especiais da fazenda pública, no âmbito do Estado do Paraná, tornou-se plena.

Isso porque, aos juizados especiais da fazenda pública, cabe o processamento, a conciliação e o julgamento de causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, não podendo haver exceções, que não sejam aquelas admitidas pela própria Lei Federal n. 12.153/2009 (art. 2º, § 1º).

Dessa forma, hoje, os interessados podem recorrer diretamente a Justiça Especial da Fazenda Pública, sem a necessidade de advogado ou pagamentos das custas judiciais, em primeiro grau de jurisdição.

Portanto, por exemplo, o pagamento de promoções e progressões na carreira, indenizações podem ser requeridos pelo próprio interessado, na Comarca de sua residência, quando houver instalado o Juizado Especial da Fazenda Pública, que está presente, praticamente, em todas as Comarcas paranaenses.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 12.153/2009 foi publicada em 23 de dezembro de 2009 e entrou em vigor depois de decorridos 6 (seis) meses de sua publicação oficial, ou seja, 23 de junho de 2010. No Paraná, entretanto como havia o prazo de 5 (cinco) anos, a partir da entrada em vigor da Lei, a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública foi limitada a determinadas causas como multas de trânsito,

transferências de veículos, impostos (ICMS e IPTU), e pedidos de medicamentos e tratamentos de saúde.

Estava excluído do rol de matérias, o pagamento por quantia certa de valores referentes a salários de servidores públicos, por exemplo. Entretanto o período de “carência” da Lei se findou em 23 de junho de 2015, quando a competência do juizado especial da fazenda Pública passou a ser plena, respeitado as exceções legais.

Não é possível mensurar ainda a chamada “demanda reprimida”. A tendência é o surgimento, paulatinamente, de novas ações, elevando as demandas para os juízes e as ações indenizatórias contra Estado e Municípios. Não parece que ocorrerá uma “enxurrada” de ações, principalmente, devido a pouca divulgação da nova sistemática.

Todavia, acredita-se, que num breve período de tempo ocorra o sucesso desse juizado especial, no âmbito do Paraná, da mesma forma como ocorreu com o juizado especial cível. O trabalho de divulgação nessa empreitada é essencial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Disponível

em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 14-12-2015.

_____. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**, dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível

em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm, acesso em 14-12-2015.

_____. **Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001**, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível

em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm, acesso em 14-12-2015.

_____. **Lei n. 12.153, de 22 de dezembro de 2009**, dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos

Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm, acesso em 14-12-2015.

PARANÁ. TJPR. **Resolução n. 10, de 14 de maio de 2010.** Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9fe8cdd5b2fe194f5be0200032ab41a21f560ab941bad62ff9b8704e452bb7154f, acesso em 14-10-2015.

_____. TJPR. **Resolução n. 71, de 8 de outubro de 2012.** Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9fd6e568de29c911ce943e5e93233d39838bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e, acesso em 14-10-2015.

_____. TJPR. **Resolução n. 97, de 11 de novembro de 2013.** Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f3cd1483e36e72bb8eb943dba0831efb98bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e, acesso em 14-10-2015.

_____. TJPR. **Resolução n. 143, de 27 de julho de 2015.** Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f6229b41dfd7ea3a5ead466a39295e1e68bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e, acesso em: 14-10-2015.

APONTAMENTOS À DECLARAÇÃO DE MANZANILLO (1996): DECLARAÇÃO IBERO-LATINO-AMERICANA SOBRE ÉTICA E GENÉTICA

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL: Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especializando em Práticas Processuais - Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

Resumo: O presente está assentado em examinar a proeminência da Declaração de Manzanillo sobre ética e genética. Sobreleva salientar que os direitos humanos decorrem de uma construção paulatina, consistindo em uma afirmação e consolidação em determinado período histórico da humanidade. Quadra evidenciar que sobredita construção não se encontra finalizada, ao avesso, a marcha evolutiva rumo à conquista de direitos está em pleno desenvolvimento, fomentado, de maneira substancial, pela difusão das informações propiciada pelos atuais meios de tecnologia, os quais permitem o florescimento de novos direitos, alargando, com bastante substância a rubrica dos temas associados aos direitos humanos. Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade. Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado social, depois que germinaram por ora de ideologia e da reflexão antiliberal. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um

indivíduo, de um grupo ou mesmo de um Ente Estatal especificamente.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direitos de Quarta Dimensão. Bioética.

Sumário: 1 Comentários Iniciais; 2 A Primeira Dimensão dos Direitos Humanos: A construção dos denominados “Direitos de Liberdade”; 3 Direitos Humanos de Segunda Dimensão: Os anseios sociais como substrato de edificação dos Direitos de Igualdade; 4 Direitos Humanos de Terceira Dimensão: A valoração dos aspectos transindividuais dos Direitos de Solidariedade; 5 Os Direitos de Quarta Dimensão: As inovações biotecnológicas enquanto elementos de alargamento dos Direitos Humanos; 6 Apontamentos à Declaração de Manzanillo (1996): Declaração Ibero-Latino-Americana sobre Ética e Genética.

1 Comentários Iniciais

Em um primeiro momento, imperioso faz-se versar, de maneira maciça, acerca da evolução dos direitos humanos, os quais deram azo ao manancial de direitos e garantias fundamentais. Sobreleva salientar que os direitos humanos decorrem de uma construção paulatina, consistindo em uma afirmação e consolidação em determinado período histórico da humanidade. “A evolução histórica dos direitos inerentes à pessoa humana também é lenta e gradual. Não são reconhecidos ou construídos todos de uma vez, mas sim conforme a própria experiência da vida humana em sociedade” (SIQUEIRA, PICCIRILLO, 2009, s.p.). Quadra evidenciar que sobredita construção não se encontra finalizada, ao avesso, a marcha evolutiva rumo à conquista de direitos está em pleno desenvolvimento, fomentado, de maneira substancial, pela difusão das informações propiciada pelos atuais meios de tecnologia, os quais permitem o florescimento de novos direitos,

alargando, com bastante substância a rubrica dos temas associados aos direitos humanos. Nesta perspectiva, ao se estruturar uma análise histórica sobre a construção dos direitos humanos, é possível fazer menção ao terceiro milênio antes de Cristo, no Egito e Mesopotâmia, nos quais eram difundidos instrumentos que objetivavam a proteção individual em relação ao Estado. “O Código de Hammurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes”, como bem afiança Alexandre de Moraes (2011, p. 06).

Ainda nesta toada, nas *polis* gregas, notadamente na cidade-Estado de Atenas, é verificável, também, a edificação e o reconhecimento de direitos basilares ao cidadão, dentre os quais sobressai a liberdade e igualdade dos homens. Deste modo, é observável o surgimento, na Grécia, da concepção de um direito natural, superior ao direito positivo, “pela distinção entre lei particular sendo aquela que cada povo da a si mesmo e lei comum que consiste na possibilidade de distinguir entre o que é justo e o que é injusto pela própria natureza humana”, consoante evidenciam Siqueira e Piccirillo (2009, s.p.). Prima assinalar, doutra maneira, que os direitos reconhecidos não eram estendidos aos escravos e às mulheres, pois eram dotes destinados, exclusivamente, aos cidadãos homens, cuja acepção, na visão adotada, excluía aqueles. “É na Grécia antiga que surgem os primeiros resquícios do que passou a ser chamado Direito Natural, através da ideia de que os homens seriam possuidores de alguns direitos básicos à sua sobrevivência, estes direitos seriam invioláveis e fariam parte dos seres humanos a partir do momento que nascessem com vida” (MORAES, 2011, p. 06).

O período medieval, por sua vez, foi caracterizado pela maciça descentralização política, isto é, a coexistência de múltiplos centros de poder, influenciados pelo cristianismo e pelo modelo estrutural do feudalismo, motivado pela dificuldade de práticas atividade comercial. Subsiste, neste período, o esfacelamento do poder político e econômico. A sociedade, no medievo, estava dividida em três estamentos, quais sejam: o clero, cuja função primordial estava assentada na oração e pregação; os nobres, a quem incumbiam à proteção dos territórios; e, os servos, com a obrigação de trabalhar para o sustento de todos. “Durante a Idade Média, apesar da organização feudal e da rígida separação de classes, com a conseqüente relação de subordinação entre o suserano e os vassallos, diversos documentos jurídicos reconheciam a existência dos direitos humanos” (MORAES, 2011, p. 06), tendo como traço característico a limitação do poder estatal.

Neste período, é observável a difusão de documentos escritos reconhecendo direitos a determinados estamentos, mormente por meio de forais ou cartas de franquia, tendo seus textos limitados à região em que vigiam. Dentre estes documentos, é possível mencionar a *Magna Charta Libertati* (Carta Magna), outorgada, na Inglaterra, por João Sem Terra, em 15 de junho de 1215, decorrente das pressões exercidas pelos barões em razão do aumento de exações fiscais para financiar a estruturação de campanhas bélicas, como bem explicita Comparato (2003, p. 71-72). A Carta de João sem Terra acampou uma série de restrições ao poder do Estado, conferindo direitos e liberdades ao cidadão, como, por exemplo, restrições tributárias, proporcionalidade entre a pena e o delito, devido processo legal, acesso à Justiça, liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país.

Na Inglaterra, durante a Idade Moderna, outros documentos, com clara feição humanista, foram promulgados, dentre os quais é possível mencionar o *Petition of Right*, de 1628,

que estabelecia limitações ao poder de instituir e cobrar tributos do Estado, tal como o julgamento pelos pares para a privação da liberdade e a proibição de detenções arbitrárias (FERREIRA FILHO, 2004, p. 12), reafirmando, deste modo, os princípios estruturadores do devido processo legal. Com efeito, o diploma em comento foi confeccionado pelo Parlamento Inglês e buscava que o monarca reconhecesse o sucedâneo de direitos e liberdades insculpidos na Carta de João Sem Terra, os quais não eram, até então, respeitados. Cuida evidenciar, ainda, que o texto de 1.215 só passou a ser observado com o fortalecimento e afirmação das instituições parlamentares e judiciais, cenário no qual o absolutismo desmedido passa a ceder diante das imposições democráticas que floresciam.

Outro exemplo a ser citado, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, lei que criou o *habeas corpus*, determinando que um indivíduo que estivesse preso poderia obter a liberdade através de um documento escrito que seria encaminhado ao lorde-chanceler ou ao juiz que lhe concederia a liberdade provisória, ficando o acusado, apenas, comprometido a apresentar-se em juízo quando solicitado. Prima pontuar que aludida norma foi considerada como axioma inspirador para maciça parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, como bem enfoca Comparato (2003, p. 89-90). Enfim, diversos foram os documentos surgidos no velho continente que trouxeram o refulgir de novos dias, estabelecendo, aos poucos, os marcos de uma transição entre o autoritarismo e o absolutismo estatal para uma época de reconhecimento dos direitos humanos fundamentais (MORAES, 2011, p. 08-09).

As treze colônias inglesas, instaladas no recém-descoberto continente americano, em busca de liberdade religiosa, organizaram-se e desenvolveram-se social, econômica e politicamente. Neste cenário, foram elaborados diversos textos que objetivavam definir os direitos pertencentes aos colonos, dentre os

quais é possível realçar a Declaração do Bom Povo da Virgínia, de 1776. O mencionado texto é farto em estabelecer direitos e liberdade, pois limitou o poder estatal, reafirmou o poderio do povo, como seu verdadeiro detentor, e trouxe certas particularidades como a liberdade de imprensa, por exemplo. Como bem destaca Comparato (2003, p. 49), a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia afirmava que os seres humanos são livres e independentes, possuindo direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e a segurança, registrando o início do nascimento dos direitos humanos na história. “Basicamente, a Declaração se preocupa com a estrutura de um governo democrático, com um sistema de limitação de poderes”, como bem anota Silva (2004, p. 155).

Diferente dos textos ingleses, que, até aquele momento preocupavam-se, essencialmente, em limitar o poder do soberano, proteger os indivíduos e exaltar a superioridade do Parlamento, esse documento, trouxe avanço e progresso marcante, pois estabeleceu a viés a ser alcançada naquele futuro, qual seja, a democracia. Em 1791, foi ratificada a Constituição dos Estados Unidos da América. Inicialmente, o documento não mencionava os direitos fundamentais, todavia, para que fosse aprovado, o texto necessitava da ratificação de, pelo menos, nove das treze colônias. Estas concordaram em abnegar de sua soberania, cedendo-a para formação da Federação, desde que constasse, no texto constitucional, a divisão e a limitação do poder e os direitos humanos fundamentais (SILVA, 2004, p. 155). Assim, surgiram as primeiras dez emendas ao texto, acrescentando-se a ele os seguintes direitos fundamentais: igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção da inocência, da liberdade religiosa, da livre manifestação do pensamento (MORAES, 2003).

2 A Primeira Dimensão dos Direitos Humanos: A construção dos denominados “Direitos de Liberdade”

No século XVIII, é verificável a instalação de um momento de crise no continente europeu, porquanto a classe burguesa que emergia, com grande poderio econômico, não participava da vida pública, pois inexistia, por parte dos governantes, a observância dos direitos fundamentais, até então construídos. Afora isso, apesar do esfacelamento do modelo feudal, permanecia o privilégio ao clero e à nobreza, ao passo que a camada mais pobre da sociedade era esmagada, porquanto, por meio da tributação, eram obrigados a sustentar os privilégios das minorias que detinham o poder. Com efeito, a disparidade existente, aliado ao achatamento da nova classe que surgia, em especial no que concerne aos tributos cobrados, produzia uma robusta insatisfação na órbita política (COTRIM, 2010, p. 146-150). O mesmo ocorria com a população pobre, que, vinda das regiões rurais, passa a ser, nos centros urbanos, explorada em fábricas, morava em subúrbios sem higiene, era mal alimentada e, do pouco que lhe sobejava, tinha que tributar à Corte para que esta gastasse com seus supérfluos interesses. Essas duas subclasses uniram-se e fomentaram o sentimento de contenda contra os detentores do poder, protestos e aclamações públicas tomaram conta da França.

Em meados de 1789, em meio a um cenário caótico de insatisfação por parte das classes sociais exploradas, notadamente para manterem os interesses dos detentores do poder, implode a Revolução Francesa, que culminou com a queda da Bastilha e a tomada do poder pelos revoltosos, os quais estabeleceram, pouco tempo depois, a Assembleia Nacional Constituinte. Ao lado disso, cuida mencionar que esta suprimiu os direitos das minorias, as imunidades estatais e proclamou a Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão que, ao contrário da Declaração do Bom Povo da Virgínia, que tinha um enfoque regionalista, voltado,

exclusivamente aos interesses de seu povo, foi tida com abstrata (SILVA, 2004, p. 157) e, por isso, universalista. Ressalta-se que a Declaração Francesa possuía três características: intelectualismo, mundialismo e individualismo.

A primeira pressupunha que as garantias de direito dos homens e a entrega do poder nas mãos da população era obra e graça do intelecto humano; a segunda característica referia-se ao alcance dos direitos conquistados, pois, apenas, eles não salvaguardariam o povo francês, mas se estenderiam a todos os povos. Por derradeiro, a terceira característica referia-se ao seu caráter, iminentemente individual, não se preocupando com direitos de natureza coletiva, tais como as liberdades associativas ou de reunião. No bojo da declaração, emergidos nos seus dezessete artigos, estão proclamados os corolários e cânones da liberdade, da igualdade, da propriedade, da legalidade e as demais garantias individuais. Nesta esteira, ainda, é denotável que o diploma em comento consagrou os princípios fundantes do direito penal, dentre os quais sobreleva destacar princípio da legalidade, da reserva legal e anterioridade em matéria penal, da presunção de inocência, tal como liberdade religiosa e livre manifestação de pensamento.

Os direitos de primeira dimensão compreendem os direitos de liberdade, tal como os direitos civis e políticos, estando acampados em sua rubrica os direitos à vida, liberdade, segurança, não discriminação racial, propriedade privada, privacidade e sigilo de comunicações, ao devido processo legal, ao asilo em decorrência de perseguições políticas, bem como as liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção, residência, participação política, diretamente ou por meio de eleições. “Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade” (BONAVIDES, 2007, p.

563), aspecto este que passa a ser característico da dimensão em comento. Com realce, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, refletindo um ideário de afastamento daquele das relações individuais e sociais.

3 Direitos Humanos de Segunda Dimensão: Os anseios sociais como substrato de edificação dos Direitos de Igualdade

Com o advento da Revolução Industrial, é verificável no continente europeu, precipuamente, a instalação de um cenário pautado na exploração do proletariado. O contingente de trabalhadores não estava restrito apenas a adultos, mas sim alcançava até mesmo crianças, os quais eram expostos a condições degradantes, em fábricas sem nenhuma, ou quase nenhuma, higiene, mal iluminadas e úmidas. Salienta-se que, além dessa conjuntura, os trabalhadores eram submetidos a cargas horárias extenuantes, compensadas, unicamente, por um salário miserável. O Estado Liberal absteve-se de se imiscuir na economia e, com o beneplácito de sua omissão, assistiu a classe burguesa explorar e “coisificar” a massa trabalhadora, reduzindo seres humanos a meros objetos sujeitos a lei da oferta e procura. O Capitalismo selvagem, que operava, nessa essa época, enriqueceu uns poucos, mas subjogou a maioria (COTRIM, 2010, p. 160). A massa de trabalhadores e desempregados vivia em situação de robusta penúria, ao passo que os burgueses ostentavam desmedida opulência.

Na vereda rumo à conquista dos direitos fundamentais, econômicos e sociais, surgiram alguns textos de grande relevância, os quais combatiam a exploração desmedida propiciada pelo capitalismo. É possível citar, em um primeiro momento, como proeminente documento elaborado durante este período, a Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1848, que apresentou uma ampliação em termos de direitos humanos fundamentais. “Além dos direitos humanos tradicionais, em seu art.

13 previa, como direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição, a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência aos desempregados” (SANTOS, 2003, s.p.). Posteriormente, em 1917, a Constituição Mexicana, segundo Moraes (2011, p. 11), refletindo os ideários decorrentes da consolidação dos direitos de segunda dimensão, em seu texto consagrou direitos individuais com maciça tendência social, a exemplo da limitação da carga horária diária do trabalho e disposições acerca dos contratos de trabalho, além de estabelecer a obrigatoriedade da educação primária básica, bem como gratuidade da educação prestada pelo Ente Estatal.

A Constituição Alemã de Weimar, datada de 1919, trouxe grandes avanços nos direitos socioeconômicos, pois previu a proteção do Estado ao trabalho, à liberdade de associação, melhores condições de trabalho e de vida e o sistema de seguridade social para a conservação da saúde, capacidade para o trabalho e para a proteção à maternidade. Além dos direitos sociais expressamente insculpidos, a Constituição de Weimar apresentou robusta moldura no que concerne à defesa dos direitos dos trabalhadores, primordialmente “ao instituir que o Império procuraria obter uma regulamentação internacional da situação jurídica dos trabalhadores que assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade, um mínimo de direitos sociais” (SANTOS, 2003, s.p.), tal como estabelecer que os operários e empregados seriam chamados a colaborar com os patrões, na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas.

No campo socialista, destaca-se a Constituição do Povo Trabalhador e Explorado, elaborada pela antiga União Soviética. Esse Diploma Legal possuía ideias revolucionárias e propagandistas, pois não enunciava, propriamente, direitos, mas princípios, tais como a abolição da propriedade privada, o confisco dos bancos, dentre outras. A Carta do Trabalho, elaborada pelo

Estado Fascista Italiano, em 1927, trouxe inúmeras inovações na relação laboral. Dentre as inovações introduzidas, é possível destacar a liberdade sindical, magistratura do trabalho, possibilidade de contratos coletivos de trabalho, maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho, remuneração especial ao trabalho noturno, garantia do repouso semanal remunerado, previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais (SANTOS, 2003, s.p.).

Nota-se, assim, que, aos poucos, o Estado saiu da apatia e envolveu-se nas relações de natureza econômica, a fim de garantir a efetivação dos direitos fundamentais econômicos e sociais. Sendo assim, o Estado adota uma postura de Estado-social, ou seja, tem como fito primordial assegurar aos indivíduos que o integram as condições materiais tidas por seus defensores como imprescindíveis para que, desta feita, possam ter o pleno gozo dos direitos oriundos da primeira geração. E, portanto, desenvolvem uma tendência de exigir do Ente Estatal intervenções na órbita social, mediante critérios de justiça distributiva. Opondo-se diretamente a posição de Estado liberal, isto é, o ente estatal alheio à vida da sociedade e que, por consequência, não intervinha na sociedade. Incluem os direitos a segurança social, ao trabalho e proteção contra o desemprego, ao repouso e ao lazer, incluindo férias remuneradas, a um padrão de vida que assegure a saúde e o bem-estar individual e da família, à educação, à propriedade intelectual, bem como as liberdades de escolha profissional e de sindicalização.

Bonavides, ao tratar do tema, destaca que os direitos de segunda dimensão “são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado social, depois

que germinaram por ora de ideologia e da reflexão antiliberal” (2007, p. 564). Os direitos alcançados pela rubrica em comento florescem umbilicalmente atrelados ao corolário da igualdade. Como se percebe, a marcha dos direitos humanos fundamentais rumo às sendas da História é paulatina e constante. Ademais, a doutrina dos direitos fundamentais apresenta uma ampla capacidade de incorporar desafios. “Sua primeira geração enfrentou problemas do arbítrio governamental, com as liberdades públicas, a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos e sociais”, como bem evidencia Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2004, p. 47).

4 Direitos Humanos de Terceira Dimensão: A valoração dos aspectos transindividuais dos Direitos de Solidariedade

Conforme fora explanado até o momento, cuida reconhecer que os direitos humanos originaram-se ao longo da História e permanecem em constante evolução, haja vista o surgimento de novos interesses e carências da sociedade. Por esta razão, alguns doutrinadores, dentre eles Bobbio (1997), os consideram direitos históricos, sendo divididos, tradicionalmente, em três gerações ou dimensões. A nomeada terceira dimensão encontra como fundamento o ideal da fraternidade (solidariedade) e tem como exemplos o direito ao meio ambiente equilibrado, à saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos, a proteção e defesa do consumidor, além de outros direitos considerados como difusos. “Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo” (BONAVIDES, 2007, p. 569) ou mesmo de um Ente Estatal especificamente.

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende

a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Os direitos de terceira dimensão são considerados como difusos, porquanto não têm titular individual, sendo que o liame entre os seus vários titulares decorre de mera circunstância factual. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o robusto entendimento explicitado pelo Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível (Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno/ ADI n°. 1.856/RJ/ Relator: Ministro Celso de Mello/ Julgado em 26 mai. 2011).

Nesta feita, importa acrescentar que os direitos de terceira dimensão possuem caráter transindividual, o que os faz abranger a toda a coletividade, sem quaisquer restrições a grupos específicos. Neste sentido, pautaram-se Motta e Motta e Barchet, ao afirmarem,

em suas ponderações, que “os direitos de terceira geração possuem natureza essencialmente transindividual, porquanto não possuem destinatários especificados, como os de primeira e segunda geração, abrangendo a coletividade como um todo” (2007, p. 152). Desta feita, são direitos de titularidade difusa ou coletiva, alcançando destinatários indeterminados ou, ainda, de difícil determinação. Os direitos em comento estão vinculados a valores de fraternidade ou solidariedade, sendo traduzidos de um ideal intergeracional, que liga as gerações presentes às futuras, a partir da percepção de que a qualidade de vida destas depende sobremaneira do modo de vida daquelas.

Dos ensinamentos dos célebres doutrinadores, percebe-se que o caráter difuso de tais direitos permite a abrangência às gerações futuras, razão pela qual, a valorização destes é de extrema relevância. “Têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta” (BONAVIDES, 2007, p. 569.). A respeito do assunto, Motta e Barchet (2007, p. 153) ensinam que os direitos de terceira dimensão surgiram como “soluções” à degradação das liberdades, à deterioração dos direitos fundamentais em virtude do uso prejudicial das modernas tecnologias e desigualdade socioeconômica vigente entre as diferentes nações.

5 Os Direitos de Quarta Dimensão: As inovações biotecnológicas enquanto elementos de alargamento dos Direitos Humanos

É de amplo conhecimento que a sociedade atual tem, como algumas de suas principais características, o avanço tecnológico e científico, a difusão e o desenvolvimento da cibernética, consequências do processo de globalização. Ocorre que tais perspectivas trouxeram situações inovadoras e que não correspondem aos fundamentos das gerações mencionadas

anteriormente. Trata-se de um cenário dotado de maciça difusão de conhecimento e informações, bem como fluída alteração de paradigmas, notadamente os relacionados ao desenvolvimento científico e biológico. Em meio a esse contexto, para a regularização das situações decorrentes das transformações sociais, surgiram os Direitos de Quarta e Quinta Dimensão, os quais serão estudados doravante. Particularmente à Quarta Dimensão de Direitos, um dos seus principais idealizadores foi Bonavides, para o qual “são direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade” (2007, p. 571).

Com o passar do tempo, conforme bem salientou Serraglio (2008, p. 04), as descobertas científicas proporcionaram, dentre muitos avanços, o aumento da expectativa de vida humana, vez que, ao homem, tornou-se possível alterar os mecanismos de nascimento e morte de seus pares. Sendo assim, a proteção à vida e ao patrimônio genético foi incluída na categoria dos direitos de quarta dimensão. Em consonância com Motta e Barchet (2007, p. 153), atualmente, tais direitos referem-se à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia, e envolvem, sobretudo, as discussões sobre a vida e morte, sempre pautadas nos preceitos éticos. Ao lado do exposto, é fato que o fenômeno globalizante foi responsável por conferir um robusto desencadeamento de difusão de informações e tecnologias, sendo responsável pelo surgimento de questões dotadas de proeminente complexidade, os quais oscilam desde os benefícios apresentados para a sociedade até a modificação do olhar analítico acerca de temas polêmicos, propiciando uma renovação nos valores e costumes adotados pela coletividade.

Como bem destaca Lima Neto (s.d., s.p.), o florescimento dos direitos humanos acampados pela quarta dimensão só foi

possível em decorrência do sucedâneo de inovações tecnológicas que deram azo ao surgimento de problemas que, até então, não foram enfrentados pelo Direito, notadamente os relacionados ao campo da pesquisa com o genoma humano. Para tanto, carecido se fez a estruturação de limites e regulamentos que norteassem o desenvolvimento das pesquisas, tal como a utilização dos dados obtidas, com o escopo de preservar o patrimônio genético da espécie humana. Dentre os documentos legais que se dedicam à regulamentação das pesquisas científicas relacionadas à vida humana, cumpre-se mencionar, primeiramente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Genoma Humano, criada pela Assembleia Geral da UNESCO em 1997. Conforme esclarece Motta e Barchet (2007, p. 153), é necessário consolidar os direitos de quarta geração, pois assim serão delineados os fundamentos jurídicos para as pesquisas científicas, no sentido de impor limites a estas e de garantir que o Direito não fique apartado dos avanços da Ciência. Vieira complementa esse entendimento, ao afirmar que: “a lei deve assegurar o princípio da primazia da pessoa aliando-se às exigências legítimas do progresso de conhecimento científico e da proteção da saúde pública” (1999, p. 18).

6 Apontamentos à Declaração de Manzanillo (1996): Declaração Ibero-Latino-Americana sobre Ética e Genética

Os avanços das descobertas científicas, juntamente com o desenvolvimento tecnológico acelerado, contribuíram com a ampliação de uma conduta ética que integrasse os valores morais e humanos aos desafios sociais impostos pelos progressos científicos. Ao lado disso, partindo do pressuposto das manifestações bioéticas e da necessidade de sua regulação jurídica a fim de dar suporte aos debates trazidos pelas descobertas e inovações científicas, em 19 de outubro de 2005 foi aprovado por unanimidade pelos 191 países membros da Organização das

Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, tendo como diretrizes precursoras a Declaração Universal do Genoma Humano e Direitos Humanos e a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos.

A DUBDH é uma ferramenta normativa internacional composta por 28 artigos e seus princípios podem ser divididos em princípios referentes à pessoa humana, princípios sociais e princípios ambientais. O princípio norteador do documento é o princípio da dignidade da pessoa humana, que abre caminhos para uma listagem de outros princípios correlacionados, como por exemplo: o princípio do benefício e dano, autonomia e responsabilidade individual, capacidade do consentimento, respeito pela vulnerabilidade humana e pela integridade individual, igualdade, justiça e equidade, respeito pela diversidade cultural e pelo pluralismo, solidariedade e cooperação, proteção das gerações futuras, entre outros.

Haja vista o conteúdo principiológico da Declaração pode-se afirmar que sua maior empresa foi ter estabelecido um marco de princípios e critérios dentro dos quais os Estados poderão legislar sobre temáticas bioéticas. Com efeito, a Declaração tem como objetivo nodal fixar princípios gerais de caráter ético em um texto “aberto”, o que se revela positivo porquanto possibilita sua interpretação e aplicação conjugada com normas nacionais e internacionais. (OLIVEIRA, 2010)

A Declaração engloba demandas éticas acendidas pela medicina, pelas ciências da vida e pelo desenvolvimento das tecnologias, agregando suas aplicações aos seres humanos. Objetiva a explanação das normas bioéticas conforme os direitos

humanos, sendo os mesmos decisivos para consolidar o alargamento científico e tecnológico. Traz a Bioética como protetora desses direitos e contextualiza sua inserção política, já que possui como fundamento a cooperação internacional dos Estados participantes e seu comprometimento em exercer seus deveres propostos pela DUBDH no âmbito social. É importante ressaltar que embora a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos releve questões que envolvam medicina e tecnologia, a Bioética vai além dos desafios da ética médica. Ela expande sua atuação para situar o campo social-político atual no contexto dos progressos científicos.

Os avanços alcançados pelo desenvolvimento científico e tecnológico nos últimos 30 anos, especialmente no campo da biotecnologia e da saúde humana, permitiram realizações antes inimagináveis. Doenças até então incuráveis hoje têm tratamento, organismos tidos como enigmáticos hoje têm seus genomas sequenciados, situações tidas como impossíveis, como a manipulação genética de organismos vivos e a clonagem, são hoje reproduzidas por metodologias de rotina em diversos pontos do Brasil e do mundo. Ao mesmo tempo em que a humanidade obtém conhecimento e poder para melhorar de modo substancial sua qualidade de vida, paradoxalmente adquire também conhecimento e poder para provocar danos em larga escala ou irreversíveis. Devastação de imensas áreas florestais (em função da agricultura extensiva ou da extração de madeira), liberação de gases que afetam a camada de ozônio (pelo uso de combustíveis fósseis não renováveis) e

construção de armas de destruição em massa são exemplos que evidenciam a fragilidade moral da espécie humana. As grandes questões éticas colocadas em função do avanço científico e tecnológico não se referem às potencialidades do ser humano, mas a suas responsabilidades. As pesquisas podem seguir, teoricamente, em diversas direções, mas, na prática, nem todos os caminhos trazem benefícios para a humanidade ou os trazem de forma imediata, criando, porém, a possibilidade de haver consequências custosas em longo prazo. Dessa forma, o problema não está em rejeitar a utilização de novas tecnologias por não serem moralmente aceitas pela sociedade, mas, antes, no controle ético que deve ser exercido. (CRUZ; OLIVEIRA; PORTILLO; 2010)

Dessa forma, tal perspectiva tende a enxergar a Bioética como instrumento para solucionar problemas relacionados não só às ciências da vida, como também solucionar os conflitos apresentados pelas ciências sociais. Dentro das discussões levantadas, há um embate social sobre os direitos de 4ª geração – são direitos que englobam questões de inovações tecnológicas (alteração do patrimônio genético, haja vista o desenvolvimento científico e tecnológico) – sendo delegada à Bioética se posicionar sobre o tema, baseando-se nos princípios propostos pela DUBDH. O desenvolvimento da engenharia genética e a possibilidade de manipulação do genoma humano remetem-se ao princípio da responsabilidade e proteção das gerações futuras, proposto pela DUBDH. Embora tenha objetivo de beneficiar as gerações futuras, as intervenções ou manipulações do genoma podem possuir efeitos negativos, violando o direito à identidade genética do indivíduo e não preservando o patrimônio genético atual, pondo em risco o

futuro das características genéticas dos seres humanos, pois pode contribuir para a disseminação da ideia de hegemonia racial.

O que parece temer-se realmente, mais do que a terapia gênica reprodutiva em si, é a possibilidade de alterações genéticas com vistas a uma -melhoria genética não terapêutica, tanto do ser humano individual (o que poderia dar-se mesmo através da manipulação somática), como de seres humanos futuros e da espécie humana em seu conjunto. De fato, pode ser tênue a linha a separar a alteração genética para a cura de uma -anormalidadeou - defeito genético (enfermidade, má-formação) de uma ideia de - melhoria ou aprimoramento, que poderia favorecer e estimular uma perigosa mentalidade eugênica e conduzir a práticas discriminatórias em razão das características genéticas dos seres humanos — além de desconsiderar, como referido, um direito do ser humano atual e futuro a ter preservado o que seria sua constituição genética natural. (MÖLLER, 2007)

Nesse sentido, há o resgate sobre a individualidade do ser humano, em que a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos (1997), considerada a certidão de nascimento do direito genético e antecedente histórico da DUBDH, veicula o genoma humano a uma identidade genética, veda a utilização do genoma para fins financeiros, estabelece direitos e sanções para pessoas envolvidas no experimento e reafirma os princípios bioéticos. Assim, ao fixar seus princípios e garantir suporte aos avanços dos estudos científicos e sua relação com a sociedade, a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos estabelece uma tutela universal baseada nos princípios bioéticos e jurídicos,

criando uma responsabilidade para os Estados e os indivíduos, visando garantir a proteção do patrimônio genético atual para assegurar os direitos humanos fundamentais.

Nesta linha de dicção, cuida reconhecer a Declaração de Manzanillo se apresenta como proeminente diploma de afirmação da Bioética e, por extensão, dos denominados Direitos de Quarta Dimensão. Aludida declaração estabelece que a reflexão sobre as diversas implicações do desenvolvimento científico e tecnológico no campo da genética humana deve ser feita levando em consideração: a) o respeito à dignidade, à identidade e à integridade humanas e aos direitos humanos reafirmados nos documentos jurídicos internacionais; b) que o genoma humano constitui parte do patrimônio comum da humanidade como uma realidade e não como uma expressão meramente simbólica; c) o respeito à cultura, às tradições e aos valores próprios dos povos. Dadas as diferenças sociais e econômicas no desenvolvimento dos povos, a região participa num grau menor dos benefícios derivados do referido desenvolvimento científico e tecnológico, o que torna necessário: a) uma maior solidariedade entre os povos, em particular por parte daqueles países com maior grau de desenvolvimento; b) estabelecimento e a realização por parte dos governos de nossos países, de uma política planejada de pesquisa na genética humana; c) a realização de esforços para estender de maneira geral à população, sem nenhum tipo de discriminação, o acesso as aplicações dos conhecimentos genéticos no campo da saúde; d) respeitar a especificidade e diversidade genética dos povos, assim como sua autonomia e dignidade como tais; e) o desenvolvimento de programas de informação e educação extensivos a toda a sociedade, nos quais se saliente a especial responsabilidade que concerne nessa matéria aos meios de comunicação e aos profissionais da educação.

Os princípios éticos que devem guiar as ações da genética médica são: a) a prevenção, o tratamento e a reabilitação das enfermidades genéticas como parte do direito à saúde, para que possam contribuir a aliviar o sofrimento que elas ocasionam nos indivíduos afetados e em seus familiares; b) a igualdade no acesso aos serviços de acordo com as necessidades do paciente independentemente de sua capacidade econômica; c) a liberdade no acesso aos serviços, a ausência de coação em sua utilização e o consentimento informado baseado no assessoramento genético não-diretivo; d) as provas genéticas e as ações que derivem delas têm como objetivo o bem-estar e a saúde da pessoa, sem que possam ser utilizadas para imposição de políticas populacionais, demográficas ou sanitárias, nem para a satisfação de requerimentos de terceiros; e) o respeito à autonomia de decisão dos indivíduos para realizar as ações que seguem aos resultados das provas genéticas, de acordo com as prescrições normativas de cada país; f) a informação genética individual é privativa da pessoa de quem provém e não pode ser revelada a terceiros sem seu expresso consentimento. Algumas aplicações da genética humana operam já como uma realidade cotidiana nos países sem uma adequada e completa regulamentação jurídica, deixando em situação de indefesa e vulnerabilidade tanto o paciente em relação a seus direitos, como o profissional da saúde em relação à sua responsabilidade. Isso torna necessário que, mediante processos democráticos e pluralistas, se promova uma legislação que regule ao menos os seguintes aspectos: a) a manipulação, o armazenamento e a difusão da informação genética individual, de tal forma que garanta o respeito à privacidade e intimidade de cada pessoa; b) a atuação do geneticista como conselheiro ou assessor do paciente e de seus familiares, e sua obrigação de guardar a confidencialidade da informação genética obtida; e) a manipulação, o armazenamento e a disposição dos bancos de amostras biológicas (células, ADN, etc.), que deverão ser regulamentados garantindo que a informação individualizada não se divulgue sem

assegurar o direito à privacidade do indivíduo, e nem seja usada para fins diferentes daqueles que motivaram a sua coleta; d) o consentimento livre e informado para a realização das provas genéticas e intervenções sobre o genoma humano deve ser garantido através de instâncias adequadas, em especial quando se trata de menores, incapazes e grupos que requeiram uma tutela especial.

Além dos profundos questionamentos éticos que gera o patenteamento do material genético humano, cabe reiterar particularmente: a) a necessidade de proibir a comercialização do corpo humano, de suas partes e de seus produtos; b) a necessidade de limitar nesta matéria o objeto das patentes nos limites estritos da contribuição científica realizada, evitando extensões injustificadas que obstaculizem futuras pesquisas, e excluindo-se a possibilidade do patenteamento do material genético; c) a necessidade de facilitar a pesquisa neste campo mediante o intercâmbio livre e irrestrito da informação científica, em especial o fluxo de informação dos países desenvolvidos aos países em desenvolvimento.

REFERÊNCIAS:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 set. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 set. 2015.

_____. **Lei Nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 16 mai. 2015.

_____. **Medida Provisória 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.** Dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 16 mai. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 set. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997.

CAMARGO, Caroline Leite de. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Revista Jus Vigilantibus.** Disponível em: <<http://jusvi.com/pecas/34357>>. Acesso em 12 set. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral.** 1 ed. vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CRUZ, Márcio Rojas; OLIVEIRA, Solange de Lima Torres; PORTILLO, Jorge Alberto Cordón. A Declaração Universal sobre

Bioética e Direitos Humanos – contribuições ao Estado brasileiro. **Revista Bioética**, n. 18, v. 1, p. 93-107, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Direitos Humanos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

LIMA NETO, Francisco Vieira. **Direitos Humanos de 4ª Geração**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 12 set. 2015.

MARQUESI, Roberto Wagner. Os Princípios do Contrato na Nova Ordem Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5996>>. Acesso em 12 set. 2015.

MÖLLER, Letícia Ludwig. Bioética e direitos humanos: delineando um biodireito mínimo universal. **Filosofazer**. Passo Fundo, n. 30, jan.-jun. 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral, Comentário dos art. 1º ao 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, Doutrina e Jurisprudência**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. **Interface entre Bioética e Direitos Humanos: perspectiva teórica, institucional e normativa**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://bdtd.bce.unb.br/tesdesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=6788>. Acesso em 16 mai. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível

em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universa1.htm/>. Acesso em 16 mai. 2015.

_____. **Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos de 2005**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em 16 de maio de 2015.

_____. **Declaração Universal do Genoma Humano e Direitos Humanos de 1997**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em 16 de maio de 2015.

PEREIRA, Angélica Teresa. A relação entre o direito e a bioética. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 45, set 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2237>. Acesso em 16 mai. 2015.

SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 12 set. 2015.

_____. Magna Carta (1.215). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 12 set. 2015.

_____. Petição de Direito (1.628). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 12 set. 2015.

_____. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 12 set. 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. **Jus Navigandi**,

Teresina, a. _____ 8, n. _____ 157, 10 dez.2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4609>>. Acesso em: 12 set. 2015.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 12 set. 2015.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 12 set. 2015.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 12 set. 2015.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Eduardo Dallagnol Lemos

**ALTERNATIVAS AO SUPERENDIVIDAMENTO
DO CONSUMIDOR BRASILEIRO**

Porto Alegre

2015

Eduardo Dallagnol Lemos

**ALTERNATIVAS AO SUPERENDIVIDAMENTO
DO CONSUMIDOR BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Cristina Stringari Pasqual

Porto Alegre

2015

"A taxa é zero, o juro é alto, vamos conversar. Ressarcimento, pagamento, vamos negociar: aquela dívida, de uns anos atrás, está bem viva. Você não lembra mais."

Banda Ultramen

RESUMO

A presente monografia versa sobre o superendividamento do consumidor brasileiro, mais especificamente quanto às alternativas dispostas no sistema jurídico nacional para o tratamento do fenômeno. Para tanto, inicialmente, é analisada a relação entre o endividamento excessivo do consumidor e a concessão de crédito no País, bem como as suas consequências, a fim de traçar as primeiras compreensões quanto ao tema. Ainda, verifica-se quais os pressupostos, classificações (superendividamento ativo e passivo) e requisitos necessários para a caracterização do superendividamento do consumidor, diferenciando-o do mero inadimplemento. Também merece destaque o papel central dos fornecedores de crédito para a diminuição dos efeitos da situação, em escala individual e global. Em um segundo momento, são apresentadas três alternativas específicas ao fenômeno, quais sejam: o dever de reconciliação, o Projeto de Lei 283 de 2012 e o Projeto piloto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor". Destarte, as decisões do Poder Judiciário são analisadas ao longo de todo o trabalho, consistindo também, embora com limitações, uma alternativa ao endividamento excessivo do consumidor. Para a realização da pesquisa, além do método monográfico, é utilizado o estudo de caso, a fim de abordar a situação tanto da perspectiva teórica como prática. Assim, vale-se de entrevistas realizadas com consumidores que participaram das audiências de conciliação do Projeto piloto. Ao final, conclui-se que o sistema jurídico brasileiro (*lato sensu*) dispõe de alternativas inovadoras para tratar dessas situações, mas ainda aguarda, para um tratamento adequado, a aprovação do referido Projeto de Lei que traria avanços significativos para o desenvolvimento do País, mormente no que tange ao superendividamento de seus consumidores.

Palavras-chave: Superendividamento. Alternativas. Contratos de crédito. Projeto de Lei 283/12. Dever de reconciliação. Projeto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor.

ABSTRACT

This monograph deals with the over-indebtedness of Brazilian consumers, more specifically regarding the alternatives laid out in the national legal system for the treatment of the phenomenon. To do so, it first analyzes the relationship between over-indebtedness of the consumer and the grant of credit in the country, as well as their consequences in order to draw the first insights on the subject. Still, it verifies which of the assumptions, ratings (assets and liabilities over-indebtedness) and requirements for the characterization of consumer over-indebtedness, differentiating it from mere default. In addition, it has to be highlighted the central role of credit providers to reduce the effects of the situation in individual and global scale. In a second step, it presents three specific alternatives to the phenomenon, namely: the duty of reconciliation, the Bill (Law Project) 283 of 2012 and the Pilot Project "Dealing with situations of consumer over-indebtedness". Thus, the decisions of the judiciary are analyzed throughout the work, consisting also, albeit with limitations, an alternative to the over-indebtedness of the consumer. For the research, in addition to monographic method, the case study methodology is used in order to address the situation in both, the theoretical and practical perspective. Thus, it draws on interviews with consumers who participated in the Pilot Project conciliation hearings. Finally, it concludes that the Brazilian legal system (*lato sensu*) offers innovative alternatives to address these situations, but is still waiting for proper treatment, the approval of the said Bill that would bring significant improvements to the country's development, especially with respect to the indebtedness of its consumers.

Keywords: Over-Indebtedness. Alternatives. Credit agreements. Bill 283/12. Duty of reconciliation. Project "Treatment of consumer indebtedness situations".

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 SUPERENDIVIDAMENTO E CRÉDITO AO CONSUMO.....	11
2.1 O consumidor superendividado	17
2.2 A boa-fé dos sujeitos do contrato de crédito e suas implicações.....	21
3 ALTERNATIVAS AO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO.....	32
3.1 O dever de renegociar nos contratos de crédito.....	32
3.2 As inovações legislativas e o Projeto de Lei 283/2012	39
3.3 Projeto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor": estudo de caso.....	49
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O aumento exagerado do consumo, aliado ao uso desmedido do crédito – tanto para o alcance das necessidades vitais como do próprio lazer das pessoas –, bem como a economia de mercado praticada no Brasil, têm gerado um acréscimo significativo de consumidores em situação de superendividamento. Além disso, a pertinência do trabalho decorre, outrossim, em razão das consequências do fenômeno ultrapassarem a esfera social (com reflexos emocionais intensos), a revelar efeitos, também e principalmente, nos campos jurídicos e econômicos do País.

Preocupa, desde logo, o fato de o Brasil não possuir legislação que trate especialmente do endividamento excessivo do consumidor, deixando aos operadores do Direito à busca de medidas razoáveis que minimizem os reflexos negativos do crédito – dentre eles o superendividamento. E para isso, o sistema tem se valido de alternativas que objetivam prevenir e tratar o endividamento excessivo, a fim de que o crédito possa cumprir sua função de maneira adequada. Em vista de todos esses aspectos, é relevante examinar o superendividamento do consumidor, analisando suas causas e pressupostos, bem como identificando os mecanismos adotados pelo sistema jurídico brasileiro (*lato sensu*), que procuram solucionar o endividamento excessivo dos consumidores.

Para tanto, ao longo da pesquisa, mostra-se necessário abordar o tema de duas perspectivas: teórica e prática. Por isso, o método monográfico e o de estudo de caso serão utilizados para a investigação. Quanto ao primeiro, justifica-se em razão da análise, aprofundada, do fenômeno do superendividamento, suas causas, conceitos e pressupostos, bem como, em um segundo momento, do exame de mecanismos para tratar da situação, verificando, ainda, sua (in)viabilidade e (in)eficácia. Já o estudo de caso, realizado em forma de pesquisa qualitativa, centrar-se-á no Projeto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor", no qual serão realizadas entrevistas com os consumidores logo após a audiência de conciliação, com o escopo de ilustrar a parte teórica do trabalho e, também, de vivenciar, concretamente, a situação desses consumidores.

O primeiro capítulo desta monografia procura abordar a relação entre superendividamento e crédito, pois, além deste constituir uma das principais formas de acesso a produtos e serviços, o endividamento excessivo do consumidor só pode ser resultado de contratos de crédito – ou seja, não há como falar em superendividamento sem tratar das concessões de crédito em nível nacional.

No mesmo capítulo, aborda-se a definição de consumidor superendividado, diferenciando, *v.g.*, do mero inadimplemento, bem como seus pressupostos e classificações (superendividamento ativo e passivo) – sempre que possível ilustrado com decisões do Poder Judiciário quanto aos temas. Ademais, significativa a análise do princípio da boa-fé no que tange ao tema, incluída como um dos pressupostos para que o consumidor seja abrigado pelo ordenamento jurídico, e com íntima relação com a concessão de crédito pelos fornecedores (a refletir, principalmente, em implicações no dever de informação, adequada e cognoscível).

Já o segundo capítulo do trabalho versa, propriamente, sobre alternativas para tratar o superendividamento do consumidor brasileiro, a analisá-las em seus sucessos e adversidades. Ressalta-se, ainda, que o presente não tem o intuito de esgotar todas as alternativas possíveis existentes no sistema, mas de destacar propostas pertinentes e relevantes, que possam auxiliar no desenvolvimento do tema no País. Aliás, a ordem em que foram expostas não significa maior ou menor relevância dos mecanismos, bem como – ainda que não em subcapítulo específico – as decisões do Poder Judiciário foram analisadas ao longo de toda a monografia, a configurar, também, uma alternativa ao fenômeno.

Neste contexto, a primeira alternativa específica apresentada é o reconhecimento do dever de renegociação nos contratos de crédito. Um primeiro aspecto a merecer destaque é a aplicação desse dever pela própria convenção das partes (cláusula de *hardship*), e, um segundo, em razão da incidência da boa-fé somada ao endividamento excessivo do consumidor, caracterizado por circunstância superveniente. Neste ponto, explora-se, também, hipóteses de revisão judicial em matéria de superendividamento, comparando seu alcance e efetividade com os do dever de renegociação.

É apresentado, ainda, como uma segunda alternativa ao superendividamento do consumidor brasileiro as inovações trazidas, quanto ao tema, pelo Projeto de Lei 283 de 2012. Mostra-se relevante, nesta quadra, expor dois modelos principais de tratamento do fenômeno na legislação estrangeira: o da *fresh start policy* e o sistema

da reeducação – viabilizando a comparação entre os sistemas e a pretensa legislação brasileira. Além disso, passa-se a analisar alguns dispositivos, sem pretensão de esgotá-los, do Projeto de Lei (que alteram o Código de Defesa do Consumidor), a examinar sua suficiência (ou não) diante da complexidade do assunto.

Por conseguinte, a terceira alternativa exposta é o Projeto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor", pioneiro no Estado do Rio Grande do Sul, mas que já conta com repercussão em outros Estados (o Paraná, por exemplo, adotou o próprio modelo apresentado). O Projeto tem como objetivo realizar acordos entre as partes do contrato de crédito, sustentado pela conciliação entre consumidor e fornecedor – servindo, dessa maneira, como inspiração para as audiências de conciliação previstas no Projeto de Lei 283/2012. Neste passo, analisa-se os fundamentos, pressupostos e, ainda, o procedimento do referido, a fim de esclarecer o funcionamento do Projeto e sua pertinência. Ao final, são realizadas entrevistas com os consumidores que participaram do Projeto e das audiências de conciliação no Foro Central de Porto Alegre. Das entrevistas realizadas serão selecionados três casos para elucidar diferentes partes do conteúdo abordado, inclusive com as percepções dos consumidores quanto à experiência. Esclarece-se, outrossim, que os nomes dos consumidores que participaram do Projeto foram alterados para não identificá-los.

E assim, aliando teoria e prática, busca-se identificar e analisar alternativas ao superendividamento do consumidor, bem como homenagear o debate quanto ao tema, que, sem dúvidas, é de significativa importância para o País.

2 SUPERENDIVIDAMENTO E CRÉDITO AO CONSUMO

O superendividamento é um fenômeno cada vez mais frequente na atual sociedade de consumo, mormente a brasileira. Neste contexto, o indivíduo, independentemente de sua classe social, para consumir produtos e serviços – essenciais ou não –, está constantemente adquirindo crédito e se endividando.¹ Em outras palavras, “o crédito aos consumidores vulgarizou-se na generalidade das economias de mercado mais desenvolvidas, passando a constituir [...] uma forma de gestão corrente do seu orçamento”.² Neste sentido, o crédito constitui forma usual do planejamento familiar dos brasileiros, o que, por fatos previsíveis ou não, pode provocar o endividamento excessivo do consumidor.

Ainda, a massificação do acesso ao crédito, a privatização dos serviços essenciais e públicos, a nova publicidade agressiva sobre crédito popular, a tendência ao abuso impensado do crédito facilitado e ilimitado, são algumas causas para o aumento do superendividamento dos consumidores brasileiros.³ No mesmo sentido, quanto ao crescimento do fenômeno, André Perin Schmidt Neto⁴ sustenta:

A concessão de crédito sem a verificação da capacidade de reembolso dos consumidores, aliada à criação de necessidades pelo marketing e pela publicidade, via meio de comunicação de massa, tem gerado, cada vez com mais frequência, a ‘falência’ do consumidor.

Além disso, pese o sobreendividamento (ou superendividamento) do consumidor ocorrer no campo individual, o fenômeno perpassa a esfera do mero

¹ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 566. (Coleção doutrinas essenciais).

² FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 23.

³ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 260.

⁴ SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 18, n. 71, p. 10, jul./set. 2009.

indivíduo, atingindo, também, a coletividade, possuindo consequências sociais, jurídicas e econômicas. Ou seja, de acordo com José Reinaldo de Lima Lopes⁵, “o superendividamento é, portanto, um fato, e um fato social e de política econômica e monetária”. Outrossim, se o endividamento excessivo é quase sempre uma situação pessoal ou familiar, ligada diretamente por um imprevisto da vida ou uma má decisão financeira, não deixa de ser, também, um problema social, ligado, ainda, com a própria econômica nacional.⁶ Portanto, a análise do fenômeno não se restringe às consequências pessoais havidas durante o período. Ao contrário, é significativo o estudo, também, dos efeitos sociais, jurídicos e econômicos que podem atingir o Estado.

Exemplificativamente, André Perin Schmidt Neto,⁷ demonstrando a interdisciplinaridade do tema, salienta que “o assunto é extremamente atual diante da crise mundial desencadeada no ano de 2008, que demonstrou os perigos do crédito desmedido e gerou uma grande leva de superendividados”. Ainda, o superendividamento produz efeito, inclusive, na socialização do cidadão, que sofre uma reconfiguração de suas relações sociais, em razão de não ter condições financeiras de conservar os antigos padrões de lazer, bem como de um estado emocional que tende ao isolamento e à desmotivação.⁸ Isto é, o indivíduo, em busca de determinados desejos – que, por vezes, podem ir além de sua condição econômica –, adquire o crédito como forma de alcançá-los, mas não possui condições, em médio prazo, de honrar suas dívidas, de modo a atingir sua gestão econômica e, também, suas relações sociais.

Desse modo, o fenômeno do superendividamento possui forte ligação com a significativa expansão das concessões de crédito em âmbito nacional, pois a impossibilidade permanente do devedor de honrar o conjunto de suas dívidas só pode ser resultado de contratos de crédito, porquanto o que é comprado à vista sai

⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor**: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 744. (Coleção doutrinas essenciais).

⁶ FRADE, Catarina; LEITÃO MARQUES, Maria Manuel. **Regular o sobreendividamento**, 2003, p. 2. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/MMLM2003.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2014, 18:45.

⁷ SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 18, n. 71, p. 11, jul./set. 2009.

⁸ FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30.

imediatamente do patrimônio do consumidor.⁹ Aliás, o faturamento anual dos cartões de crédito no Brasil, *v.g.*, conforme indicadores disponibilizados pela ABECS,¹⁰ aumentou, no segundo semestre de 2013, para R\$ 133.049 bilhões – faturando, por exemplo, mais que o dobro correspondente ao segundo semestre de 2009.

Aliás, é importante, neste passo, esclarecer o significado de crédito ao consumo. Quanto à definição, Claudia Lima Marques¹¹ salienta:

Crédito é ‘tempo’, ‘tempo’ que a pessoa ‘adquire’ através de vários contratos oferecidos no mercado ao consumidor [...]. Crédito é este ‘tempo’ para poder pagar sua dívida, pois a pessoa recebe imediatamente a quantia em dinheiro que necessita para o consumo e a devolve em parcelas, com juros e taxas acrescidos, no passar de alguns meses (ou mesmo anos).

Neste diapasão, em um contrato de crédito, cabe ao consumidor (devedor) pagar os juros (preços do crédito) e devolver o principal corrigido (podendo, também, haver taxas pelo uso do crédito), sendo considerado, ainda, um serviço especializado e oneroso, prestado apenas por alguns fornecedores do Sistema Financeiro Nacional.¹² Além disso, José Reinaldo de Lima Lopes,¹³ acrescenta que o crédito ao consumo “é um sistema de financiamento, por meio de crédito direto concedido pelo comerciante, mas sobretudo por financeiras, bancos e cartões de crédito. Em todos os casos, o consumidor tende a transformar-se no cliente, que mantém relações continuadas, permanentes muitas vezes”. É importante salientar, outrossim, que a natureza do contrato de crédito é variável,¹⁴ ou seja, existem inúmeras formas contratuais que permitem escalar a prestação no tempo, como, *v.g.*, o contrato de empréstimo, a simples compra e venda a prestações, o *leasing* e o contrato de abertura de crédito.

⁹ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 566. (Coleção doutrinas essenciais).

¹⁰ ABECS. **Faturamento**. 2º trimestre de 2013. Disponível em: <<http://www.abecs.org.br/indicadores-graficos>>. Acesso em: 05 nov. 2014, 15:08.

¹¹ MARQUES, op. cit., p. 572.

¹² MARQUES, loc. cit.

¹³ LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 738. (Coleção doutrinas essenciais).

¹⁴ LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: _____; BERTONCELLO; Káren Rick Danilevicz (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 22.

Ocorre que, ao mesmo tempo em que o crédito contratado em situação de estabilidade financeira permite o acesso aos consumidores a diversos bens e serviços – contribuindo para o bem-estar dos indivíduos e para diversos setores da sociedade –, há sempre o risco de sobrevir um acontecimento que impeça o devedor de honrar seus compromissos financeiros. Segundo Claudia Lima Marques¹⁵: “podemos afirmar que consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda: para consumir muitas vezes necessito crédito; se há crédito ao consumo, a produção aumenta e a economia se ativa, há mais emprego e aumenta o ‘mercado’ de consumo”. Assim, o crédito concedido de forma clara, com a prestação de todas as informações necessárias ao consumidor, pode ser utilizado para favorecer o indivíduo e, indiretamente, beneficiar a sociedade.

No entanto, o crédito concedido de forma obscura e imprecisa, somado a situação econômica desfavorável do sujeito, pode representar a falência do consumidor e sua exclusão do mercado de consumo, bem como prejudicar a economia nacional. Neste sentido, Claudia Lima Marques¹⁶ acrescenta: “o bom do crédito é que ele permite a inclusão de pessoas de baixa renda mensal na sociedade de consumo. Logo, deve ser incentivado o acesso ao crédito, mas o crédito deve ser concedido de maneira responsável”. Sobre o tema, Heloísa Carpena e Rosângela Cavallazzi¹⁷ esclarecem:

A concessão de crédito cria condições de acesso ao consumo e frequentemente se apresenta como único meio para aquisição de produtos e serviços. Crescentemente utilizado pela sociedade, em especial nas classes menos favorecidas, o crédito para consumo se apresenta, de um lado, como motor do processo capitalista, financiando a atividade econômica; e por outro, como fonte de abusos por parte do fornecedor, ensejando a elaboração de novas teorias e normas disciplinadoras dessa relação. O crédito concedido a consumidores não apenas atende como também cria ‘necessidades’, vinculado que está o padrão de consumo a uma identificação do sujeito como pertencente à certa classe social. Se o crédito é ‘fácil’, o endividamento também o será [...].

¹⁵ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 569. (Coleção doutrinas essenciais).

¹⁶ Ibid., p. 571.

¹⁷ CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 687. (Coleção doutrinas essenciais).

O crédito, cada vez mais, tem sido utilizado tanto para o alcance das necessidades vitais dos consumidores como para seu próprio lazer e de sua família. Todavia, ainda que proporcione ao sujeito atingir, imediatamente, sua expectativa, há diversos riscos pelo uso irrefletido do crédito. O crédito “apresentado como uma possibilidade para todos os consumidores de ter acesso aos produtos oferecidos pela sociedade da abundância, se transforma em um mecanismo de exclusão social. Em um flagelo que provoca a pobreza e a miséria”.¹⁸ Nesta senda, os perigos do crédito podem ser atuais ou futuros.¹⁹ O perigo do crédito é atual no sentido de que fornece à pessoa a possibilidade de adquirir qualquer produto ou serviço no mercado de consumo, ainda que com orçamento reduzido, multiplicando suas compras até que não lhe seja possível pagar o conjunto das dívidas adquiridas. Já o risco futuro do crédito ocorreria no momento em que, embora o consumidor possa satisfazer suas dívidas parceladas, por exemplo, em um mês, há a possibilidade de, posteriormente, ocorrer um “acidente da vida” – v.g., acidentes, mortes, doenças, divórcio, desemprego – que impossibilite o custeio das parcelas devidas, transformando um endividamento normal em um superendividamento.

No entanto, ao revés da maioria dos países desenvolvidos (por exemplo, Estados Unidos, França e Alemanha), o Brasil, mesmo diante da multiplicidade de consequências advindas do superendividamentos dos consumidores, não possui legislação específica a regular o tema. Neste diapasão, Claudia Lima Marques²⁰ acrescenta:

Nas sociedades de consumo consolidadas, o tema do superendividamento é tratado como problema jurídico que é: legislações especiais são preparadas para evitar (prevenção) e dirimir esse problema (tratamento), que faz parte do sistema das sociedades de consumo. Nesses países há sempre uma espécie de ‘falência civil’ dos consumidores e suas famílias, a evitar a ‘morte’ total do *homo economicus*, [...] em verdade o superendividamento é fenômeno que atinge ao consumidor-leigo e sua prevenção e

¹⁸ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento**: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 89.

¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor**: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 572. (Coleção doutrinas essenciais).

²⁰ Idem. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 265.

tratamento deve fazer parte da proteção contratual desse sujeito vulnerável nas sociedades de consumo, não só no primeiro mundo.

Na verdade, o artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor institui deveres de informações especiais ao consumidor de crédito, que deverá ser comunicado – prévia e adequadamente – sobre todos os elementos do contrato antes de sua conclusão, e estabelece um valor máximo de 2% para as multas de mora²¹ decorrentes do inadimplemento. Todavia, tal previsão não se apresenta suficiente diante da complexidade do fenômeno. Neste contexto, Claudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem²² mencionam:

O artigo 52 do CDC não conseguiu grande êxito na prática e com a democratização do crédito, as informações – e mesmo a cópia do contrato – não foram sendo passadas aos consumidores, como ordena a referida norma. Infelizmente no Brasil, a falha na informação, apesar de considerada vício do serviço (art. 20) e vício do produto (art. 18), fica sem ser sancionada.

Mais que isso, a ausência de legislação especial a reger o tema criou uma crise de solvência no Brasil, tanto na classe média como nas classes mais baixas, promovendo, de um lado, a inclusão no sistema bancário de milhões de consumidores de baixa renda, mas, de outro, a multiplicação de ações individuais de pessoas físicas superendividadadas, o risco e os abusos nas relações de crédito, bem como a insatisfação com o sistema financeiro e com o direito do consumidor.²³ Em vista disso, é necessário e fundamental o desenvolvimento de alternativas específicas ao fenômeno do sobreendividamento, a estabelecer mecanismos e instrumentos de prevenção e proteção aos indivíduos.

Assim, visto que o crédito concedido ao consumidor – em determinadas circunstâncias – possui intensa ligação com o endividamento excessivo, é

²¹ Neste sentido é o entendimento expresso do STJ, pela Súmula n. 285: “Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista”.

²² MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1250.

²³ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 263.

necessário verificar, ainda, os pressupostos e requisitos para o abrigo do superendividado pelo sistema jurídico.

2.1 O consumidor superendividado

O superendividamento, segundo Claudia Lima Marques,²⁴ pode ser conceituado como “a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio”. Em outras palavras, seria a incapacidade do consumidor de pagar suas dívidas, considerando o montante do débito em relação à sua renda e patrimônios pessoais.²⁵ No mesmo quadro, Maria Manuel Leitão Marques e Catarina Frade²⁶ dispõem que “o sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência dos particulares, diz respeito aos casos em que o devedor está impossibilitado, de forma duradoura ou estrutural, de proceder ao pagamento de uma ou mais dívidas”. Ainda, a lei francesa²⁷ (*Code de la Consommation*), em seu artigo L. 330-1, define o superendividamento como sendo “a impossibilidade manifesta do devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas”.²⁸

Portanto, o superendividamento é um estado próprio da pessoa física leiga (não profissional), que contraiu o crédito de boa-fé, mas que se encontra em uma situação de impossibilidade global e permanente de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo.

²⁴ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 573. (Coleção doutrinas essenciais).

²⁵ CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 688. (Coleção doutrinas essenciais).

²⁶ FRADE, Catarina; LEITÃO MARQUES, Maria Manuel. **Regular o sobreendividamento**, 2003. p. 3. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/MMLM2003.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2014, 18:45.

²⁷ O Direito Francês é referência quanto ao tema do superendividamento, trazendo, em suas disposições legais, diversos avanços e inovações que inspiraram outros países a tratar do assunto.

²⁸ SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 18, n. 71, p. 12, jul./set. 2009.

Aliás, deve-se esclarecer que não há valor ou quantia exata a configurar o superendividamento do consumidor, devendo ser analisado caso a caso a ocorrência – ou não – do fenômeno, através do confronto entre o ativo e o passivo do devedor, bem como suas necessidades básicas. Acrescentam, ainda, Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Bertoncello:²⁹

Na falta de critério quantitativo ou fórmula matemática para identificar o superendividamento, avalia-se a capacidade de reembolso pela comparação entre o passivo (conjunto das dívidas) e o ativo (renda disponível), tendo em consideração as necessidades básicas de subsistência da família (despesas com aluguel, condomínio, água, [...], etc.).

Ademais, a partir da definição de superendividamento, devem ser apontadas diferenças em relação ao mero descumprimento contratual. Pese o superendividamento originar a inadimplência, nem todo indivíduo inadimplente se encontra em situação de endividamento excessivo. Neste contexto, a inadimplência, por si só, não significa, necessariamente, uma impossibilidade global e permanente do consumidor em pagar as suas dívidas (superendividamento), ao revés, o mero descumprimento pode se tratar de um não pagamento pontual dos compromissos financeiros do devedor, que pode ser, inclusive, intencional.³⁰ Explicam, quanto ao assunto, Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Bertoncello:³¹

Enquanto o incumprimento diz respeito simplesmente ao não pagamento das dívidas assumidas, independente das razões que o justifiquem (podendo ser um atraso oportunista e intencional); o superendividamento é a impossibilidade de pagamento por insuficiência de rendimentos. Nesse passo, o incumprimento é identificado pelo caráter individual e casuístico relacionado ao devedor; em contrapartida o superendividamento está relacionado à visão conjuntural do consumidor no mercado de consumo, tornando-se fenômeno social e mundial da pós-modernidade.

Além disso, adota-se, quanto à definição de consumidor superendividado, um conceito mais restrito do que o estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor,

²⁹ MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, 2010. v. I. p. 42. (Caderno de Investigações Científicas).

³⁰ FRADE, Catarina; LEITÃO MARQUES, Maria Manuel. **Regular o sobreendividamento**, 2003. p. 4. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/MMLM2003.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2014, 18:45.

³¹ MARQUES op. cit., p. 41.

haja vista não se conceder a tutela à pessoa jurídica.³² Ou seja, o consumidor superendividado é pessoa física que contrata crédito, destinado à aquisição de produtos ou serviços que, aliás, devem atender uma necessidade pessoal, nunca profissional do adquirente. Portanto, um dos pressupostos objetivos para a caracterização do superendividamento é o consumidor se tratar de pessoa física, pois, do contrário, estar-se-ia tratando de recuperação de empresas e falências,³³ que são regulados por lei própria (Lei 11.101/05).

Outro ponto a merecer destaque é a diferenciação doutrinária entre o superendividamento passivo e ativo. O primeiro corresponde aos consumidores que não contribuíram ativamente para o surgimento da crise de solvência e liquidez, ou seja, algum fato imprevisto (por exemplo, divórcio, morte na família, doença, desemprego) atingiu o consumidor e, conseqüentemente, provocou a impossibilidade de satisfazer sua dívida. Portanto, o estado de “superendividado passivo” não tem relação com a falta de capacidade do indivíduo de lidar com a sociedade de consumo e o crédito fácil.³⁴ Esclarecem, quanto ao superendividamento passivo, Maria Manuel Leitão Marques e Catarina Frade.³⁵

Designa-se por sobreendividamento passivo os casos em que essa impossibilidade de cumprimento resulta da ocorrência de circunstâncias imprevistas [...] (os chamados “acidentes de vida”), que determinam um aumento de despesas excepcional ou uma quebra no rendimento habitual do devedor.

Já o superendividado ativo é o consumidor que adquire crédito além de suas possibilidades econômicas, não possuindo condições, ainda que ausente algum fato imprevisível (“acidentes da vida”), de honrar as dívidas assumidas. Consoante Cláudia Lima Marques³⁶: “Existem aqueles poucos que abusam do crédito,

³² CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 688. (Coleção doutrinas essenciais).

³³ SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 18, n. 71, p. 16, jul./set. 2009.

³⁴ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 575. (Coleção doutrinas essenciais).

³⁵ FRADE, Catarina; LEITÃO MARQUES, Maria Manuel. **Regular o sobreendividamento**, 2003. p. 4. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/MMLM2003.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2014, 18:45.

³⁶ MARQUES, loc. cit.

consomem desenfreadamente, acima de suas condições econômicas ou de patrimônio. A estes que abusam do crédito chamamos de superendividados ativos”.

Ainda quanto aos superendividados ativos, podem ser identificados como inconscientes ou conscientes.³⁷ O superendividado ativo inconsciente seria o sujeito incapaz de lidar com o crédito fácil, consumindo além de seu orçamento, em razão, v.g., de não ter sido informado previamente dos encargos da contratação. Logo, são consumidores de boa-fé que acreditaram que conseguiriam honrar suas obrigações. Por esse motivo, além do superendividado passivo, merece abrigo legal também o superendividado ativo inconsciente. Já o superendividado ativo consciente é o indivíduo que contratou de má-fé, com a intenção de não reembolsar a dívida e, portanto, não é resguardado pelo sistema jurídico.³⁸ Por oportuno, quanto ao tema em análise, colaciona-se julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.³⁹

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE MÚTUO. SUPERENDIVIDAMENTO. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. MÚLTIPLAS CONTRATAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DIVERSAS. EXTRAPOLAÇÃO DA MARGEM CONSIGNÁVEL. NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. MÁ-FÉ e ABUSO DE DIREITO. PROVIMENTO DOS RECURSOS. 1. Ação proposta por consumidor pretendendo a limitação de descontos relativos a diversos contratos de mútuo celebrados com cinco instituições financeiras distintas, em observância ao limite de 30% previsto na Lei nº 10.820/03. 2. Não é exigível das instituições financeiras o controle da margem consignável do autor, providência que incumbe ao seu empregador e ao próprio consumidor, especialmente em relação a contratos celebrados com outras instituições financeiras. 3. **Viola a boa-fé objetiva e caracteriza abuso de direito a conduta do autor, que celebrou inúmeros contratos de mútuo, com várias instituições financeiras, em desacordo com sua própria capacidade de endividamento, para em seguida valer-se da proteção jurisdicional para limitar o percentual de descontos. 4. A teoria dos atos próprios, derivada da boa-fé objetiva, visa preservar a legítima confiança de terceiros que contrataram confiando na conduta proba do autor. 5. O princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser invocado em desacordo com os princípios da eticidade e da boa-fé objetiva. 6. Recurso interposto por um dos litisconsortes unitário a todos aproveita,**

³⁷ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 34.

³⁸ Ibid., p. 35.

³⁹ RIO DE JANEIRO. TJ-RJ - **APL: 00313136720118190202** RJ 0031313-67.2011.8.19.0202, Relator: DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 26/02/2014, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 13/03/2014 12:27.

consoante artigo 509, caput, do CPC. 7. Provimento dos recursos (grifo nosso).

Portanto, tanto o consumidor superendividado passivo como o ativo inconsciente, que contratam de boa-fé, são protegidos pelo sistema jurídico, em razão de estarem expostos às práticas comerciais agressivas, juros abusivos e riscos do fornecimento de crédito irresponsável – ao contrário, como já demonstrado, do superendividado ativo consciente.

Na verdade, é necessário apontar que o fenômeno do superendividamento está passando por uma mudança de perfil. Ou seja, o superendividado ativo tem sido substituído progressivamente pelo superendividado passivo, em razão, principalmente, dos sujeitos não utilizarem o crédito tão somente para levar uma vida com padrões acima dos suportados, mas o utilizam para dívidas corriqueiras, como aluguéis, contas de energia ou impostos.⁴⁰ No Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo – de acordo com dados colhidos por Claudia Lima Marques–,⁴¹ os consumidores, já em 2006, não eram endividados ativos em sua maioria, ou seja, indivíduos que gastaram compulsivamente além do que ganham ou que não estariam preparados para o mercado de consumo. Ao contrário, mais de 70% dos consumidores foram identificados como superendividados passivos, que se endividaram por um fato imprevisto da vida – dentre os “acidentes da vida”, o desemprego foi o fato que mais causou o endividamento excessivo dos consumidores (36,2% dos casos).

2.2 A boa-fé dos sujeitos do contrato de crédito e suas implicações

Como demonstrado, a boa-fé é pressuposto para que o consumidor superendividado seja abrigado pelo ordenamento jurídico. Mais especificamente, a

⁴⁰ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 246.

⁴¹ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 302.

boa-fé do consumidor é examinada no momento em que adquiriu o crédito, ou seja, é necessário verificar, caso a caso, se o sujeito possuía condições de honrar suas dívidas no momento da contratação do crédito.

Dessa forma, se o consumidor adquire o crédito sabendo que não poderá honrá-lo (como no caso de contrair diversas dívidas ainda que não possua condições de satisfazê-las), não será definido como superendividado, em razão da ausência de boa-fé. Aliás, a boa-fé do consumidor, nestes casos, é presumida, ou seja, é necessário haver prova em contrário para que se demonstre a má-fé e o consequente desabrigo do sistema jurídico.⁴²

Em razão do mencionado princípio impõe-se, também, o dever de informar no que toca ao consumidor. Isto é, o adquirente do crédito deve prestar todos os esclarecimentos necessários a fim de que o profissional possa avaliar com clareza a sua situação financeira e suas faculdades de reembolso. Conseqüentemente, a comunicação de informações inexatas ou incompletas, por parte do consumidor, terá repercussão sobre a responsabilidade do fornecedor, pois, em razão disso, poderá conceder um crédito desproporcional à capacidade de reembolso do adquirente.⁴³ É claro que os dados pessoais requeridos ao consumidor devem ser apropriados, possuindo relação, outrossim, com a situação financeira do sujeito, o que pode ser feito através de dados objetivos, ligados aos rendimentos, despesas e outras dívidas do consumidor.⁴⁴

Exemplificativamente, em julgados da França,⁴⁵ foram considerados de boa-fé os consumidores superendividados que, em razão de diversos endividamentos, agravaram sua condição para tentar pagar as dívidas anteriores. Todavia, considerados de má-fé aqueles que tomaram diversos empréstimos com carga

⁴² MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 576. (Coleção doutrinas essenciais).

⁴³ LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: _____; BERTONCELLO; Káren Rick Danilevich (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 115.

⁴⁴ Ibid., p. 117.

⁴⁵ Na França, a boa-fé do consumidor é critério de admissibilidade da demanda, devendo o credor demonstrar a má-fé do devedor para não ser admitida.

nitidamente superior ao que poderiam arcar e, também, os que, já em estado de insolvência, tomaram empréstimos para novas despesas.⁴⁶

Portanto, não há critério previamente estabelecido para considerar de boa ou má-fé o consumidor. Assim, Geraldo de Faria Martins da Costa,⁴⁷ elenca indicadores para caracterização da boa-fé (ou má-fé) do superendividado, como: “o número de empréstimos; o montante e a destinação dos fundos [...]; os motivos que conduziram ao endividamento; o nível intelectual que impede a ingenuidade e a torna inescusável; o perfil sócio-profissional etc.”. Neste contexto, colaciona-se julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,⁴⁸ que, pese admitir a conduta abusiva de algumas instituições financeiras na concessão de crédito, negou abrigo ao devedor, alegando ter – especificamente – aquele consumidor condições de saber dos riscos inerentes aos contratos de crédito:

AGRAVO INOMINADO. CONSUMIDOR. CONTRATOS BANCÁRIOS. MÚTUO. SUPERENDIVIDAMENTO. AÇÃO CAUTELAR. Alegação do devedor de que, por dificuldades financeiras, não está conseguindo pagar prestações oriundas de diversos contratos de mútuo que, segundo a inicial, estão contaminados por cláusulas leoninas e ensejam cobrança de juros capitalizados. [...] É crescente a preocupação da Doutrina e da Jurisprudência com as causas e os efeitos do "superendividamento", tendo sido reconhecida, como ilícita, a conduta abusiva e irresponsável de algumas instituições financeiras que - se valendo da ingenuidade de gente humilde, especialmente, aposentados - com base em maciça campanha publicitária oferecem crédito fácil a quem não pode pagar, sem grave prejuízo de seu sustento. O abuso do direito de oferecer empréstimos, sem uma cuidadosa e responsável análise da capacidade de endividamento do tomador, viola o princípio da boa-fé objetiva e não pode contar com o beneplácito do Judiciário. [...] Hipótese dos autos que revela, entretanto, que o devedor é pessoa esclarecida, servidor do Poder Judiciário e, portanto, consciente dos riscos implícitos na tomada de diversos empréstimos bancários e na utilização descontrolada dos limites do cheque especial. Agravo Inominado desprovido.

⁴⁶ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento**: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 118.

⁴⁷ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 246.

⁴⁸ RIO DE JANEIRO. **Agravo de Instrumento N° 2005.002.27037**, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Marco Antônio Ibrahim, julgado em 17/01/2006.

Ocorre que a boa-fé nas relações de consumo, mormente no caso de endividamento excessivo, deve ser analisada em uma via de mão dupla, ou seja, não se pode analisar apenas a boa-fé do devedor, mas também – e principalmente – do fornecedor de crédito.

Neste contexto, o Código de Defesa do Consumidor faz referência à boa-fé em dois momentos: no artigo 4º, inciso III,⁴⁹ e no artigo 51, inciso IV.⁵⁰ Destarte, é mister ressaltar que a boa-fé trazida pelo CDC constitui a acepção objetiva de boa-fé, ou seja, desvincula-se das intenções íntimas do sujeito, a indicar o comportamento objetivamente adequado aos padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo.⁵¹ Na mesma linha, Bruno Miragem⁵² refere que a boa-fé objetiva é fonte de deveres jurídicos não expressos, ou seja, deveres que não estão previstos na lei ou no contrato, mas que decorrem da incidência do princípio sobre a relação jurídica – como a observância dos já referidos deveres de lealdade, honestidade e colaboração. Já a boa-fé subjetiva, em síntese, não se trata de princípio jurídico, mas tão somente de um “estado psicológico” que se reconhece à pessoa. Isto é, diz respeito à ausência de conhecimento sobre determinado fato ou a falta da intenção de prejudicar outrem.⁵³

Demonstrado, portanto, que a relação de consumo – e consequentemente as que envolvam crédito ao consumidor – devem observar a acepção objetiva de boa-fé, a estabelecer um mecanismo de combate contra o superendividamento dos

⁴⁹ Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2015.

⁵⁰ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2015.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 38.

⁵² MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 134.

⁵³ MIRAGEM, loc. cit.

consumidores. Desse modo, ainda quanto à boa-fé objetiva, acrescenta Sérgio Cavalieri Filho:⁵⁴

É fonte de novos deveres anexos ou acessórios, tais como o dever de informar, de cuidado, de cooperação, de lealdade. Importa dizer que em toda e qualquer relação jurídica obrigacional de consumo esses deveres estarão presentes, ainda que não inscritos expressamente no instrumento contratual. Quem contrata não contrata apenas a prestação principal; contrata também cooperação, respeito, lealdade etc.

Diante disso, também o fornecedor de crédito tem o dever de se acautelar, no sentido de não fornecer crédito àquele que, comprovadamente, não tem condições de honrar a dívida contratada. Nesta linha, o fornecimento de crédito a quem não tem condições de cumprir o contrato implica em verdadeiro abuso de direito,⁵⁵ prática vedada pelo artigo 187 do Código Civil Brasileiro.⁵⁶ No mesmo diapasão, Heloísa Carpena e Rosângela Cavallazzi⁵⁷ afirmam que a teoria do abuso do direito – que impõe limites éticos (tendo como parâmetro a boa-fé objetiva) ao exercício dos direitos subjetivos – também se aplica aos contratos de crédito ao consumo. Ora, aquele que fornece crédito de forma temerária, sem a informação adequada, ou a quem não tem condições de cumprir o contrato, está claramente praticando abuso de direito. Ainda que o contrato esteja formalmente adequado, o ato abusivo decorre do desvio das finalidades sociais e do comprometimento da manifestação de vontade do consumidor. Veja-se, quanto ao assunto, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:⁵⁸

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETENÇÃO DA INTEGRALIDADE DO SALÁRIO DA AUTORA PARA PAGAMENTO

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 40.

⁵⁵ GRASSI NETO, Roberto. Crédito, serviços bancários e proteção ao consumidor em tempos de recessão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 20, n. 80, p. 203, out./dez, 2011.

⁵⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 20 jun. 2015.

⁵⁷ CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 696. (Coleção doutrinas essenciais).

⁵⁸ RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70059651489**, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 26/06/2014.

DE EMPRESTIMOS. SUPERENDIVIDAMENTO. ABUSO DO DIREITO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS BRUTOS MENSAIS. ANALOGIA. DANO MORAL IN RE IPSA. I - Uma vez demonstrado que os **diversos empréstimos** concedidos pela instituição financeira repercutem em prestações cujo montante total **é muito superior aos rendimentos mensais do consumidor**, acarretando a dedução da íntegra de seus vencimentos, tem-se a hipótese de **superendividamento gerado em razão de abuso na concessão de crédito pela instituição financeira, violação à boa-fé objetiva e prática comercial abusiva** contra o consumidor, e, como tal, **nula de pleno direito a cláusula contratual que autoriza tal dedução automática**. Retenção mensal limitada a 30% dos vencimentos brutos, após a dedução dos descontos obrigatórios, por aplicação analógica. II - Ainda que expressamente ajustada, a retenção integral do salário de correntista com o propósito de honrar débito deste com a instituição bancária enseja a reparação moral. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (grifo nosso)

Com isso, percebe-se que a noção de boa-fé deve ser observada pelos credores, a exigir cautela e discernimento na concessão do crédito, bem como o respeito, principalmente, à obrigação de informar o consumidor superendividado. Ou seja, a informação prestada pelo fornecedor deve ser adequada, correta e precisa (a observar o direito básico de informação do consumidor, previsto no artigo 6º, inciso III,⁵⁹ do Código de Defesa do Consumidor). Além disso, especificamente quanto aos contratos de crédito: indicar o preço do produto ou serviço em moeda nacional; os acréscimos legalmente previstos; o número e periodicidade das prestações; e a soma total a pagar, com e sem financiamento (artigo 52 do CDC)⁶⁰ – de modo que a observância das disposições apoia o esclarecimento do consumidor quanto à obrigação que está assumindo e sua extensão. Aliás, a falta de informação ou sua deficiência é uma das principais causas da vulnerabilidade do consumidor

⁵⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 21 jun. 2015.

⁶⁰ Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III - acréscimos legalmente previstos; IV - número e periodicidade das prestações; V - soma total a pagar, com e sem financiamento. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 21 jun. 2015.

(vulnerabilidade informacional), a demonstrar que a informação prestada de forma adequada é um instrumento de igualdade e reequilíbrio da relação de consumo.⁶¹

Neste sentido, é valoroso destacar a publicidade agressiva muitas vezes utilizada pelos provedores de crédito, que, já na fase pré-contratual, acabam violando a manifestação de vontade do consumidor – anunciando, por exemplo, a contratação de crédito “rápido e fácil”, “crédito sem consulta para negativado” ou, ainda, “crédito ideal para aposentados e pensionistas do INSS”.⁶² Essa forma de publicidade, por óbvio, estimula a obtenção do crédito – adquirido, possivelmente, de maneira irrefletida e irracional –, e é uma das principais causas para o endividamento excessivo,⁶³ atingindo, principalmente, os segmentos mais vulneráveis da população. Ou seja, esse perfil de oferta busca vantagens nas brechas da falta de informação dos consumidores, fascinando-os a adquirirem o crédito para satisfazerem suas necessidades rapidamente.⁶⁴ Ainda, no que tange à publicidade na concessão de crédito, salienta Rosângela Lunardelli Cavalazzi.⁶⁵

No campo da publicidade, a pseudodemocratização do crédito encoraja o perfil desleal, agressivo e exageradamente célere da oferta de crédito. Adotando práticas abusivas na publicidade, as instituições financeiras dissimulam, de forma perversa, a “venda do seu produto”, ao aproveitar a situação de fragilidade dos seus clientes, na premência do mútuo para saldar dívidas [...]. O mercado usufrui da solidariedade dos consumidores em situação de vigília ao engodo reduzida, como nas hipóteses de publicidade do objeto de consumo – o crédito – nas vias públicas, nas lojas de departamentos, por intermédio de personalidades públicas, como os artistas [...], e ainda por uso do meio eletrônico.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 96.

⁶² Os aposentados são diariamente seduzidos pela publicidade veiculada nos meios de comunicação, tendo em vista que os empréstimos bancários, através de crédito consignado para a categoria, oferecem risco zero para os bancos, pois permite que o INSS desconte a prestação diretamente do valor do benefício pago ao aposentado ou pensionista. LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: _____; BERTONCELLO; Káren Rick Danilevicz (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 42.

⁶³ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 249.

⁶⁴ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividamento: referências no Brasil. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 395.

⁶⁵ Ibid., p. 393.

Dessa forma, a boa-fé, sobretudo nas relações de endividamento excessivo do consumidor, traduz deveres especiais de informação a ser prestada pelo fornecedor de crédito. Os contratos de crédito ao consumo, que estabelecem uma relação continuada, com cálculos e taxas que podem ser incompreensíveis ao consumidor, impõem uma carga maior de informação a ser prestada pelo fornecedor.⁶⁶ Ou seja, o consumidor não domina, em regra, operações de crédito complexas, sendo incapaz, por si só, de avaliar a conveniência, oportunidade e consequências do contrato, o que tornaria sua decisão arriscada e incerta.⁶⁷ Neste sentido, se manifesta o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁶⁸ que reconheceu a violação aos direitos básicos do consumidor em razão da falta de informação na contratação do crédito, bem como a desobediência ao princípio da boa-fé pelo banco fornecedor:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. Cliente de banco que, movido por inexperiência, desempregado, de baixa classe social e reduzido poder aquisitivo, faz uso de elevado crédito, **inexplicavelmente disponibilizado por banco, em flagrante lesão**. Obrigações contraídas se evidenciam desproporcionais ao seu próprio proveito, passando os anos seguintes a celebrar novações e dilapidando o patrimônio da família para fazer frente à obrigação assumida, que alcança três vezes o valor original, em lucro exorbitante para o credor(art.157 do CC). Débitos que eram sempre apresentados de modo a não poderem ser quitados. Negativação do nome do autor no SPC, depois que, contraindo dívidas com outras financeiras para saldar a prestação com o réu, este, debitando os encargos contratuais, faz com que o valor restante se torne insuficiente para o pagamento, quando já havia pago o dobro do montante creditório originariamente contraído. **Violação, pelo banco, dos princípios da justiça social (art. 170 da CF), da solidariedade social e da boa-fé**, que informam o ordenamento jurídico civil brasileiro. Contrato celebrado com indiscutível lesão ao autor, que, **além de inexperiente, não foi informado das condições do crédito. Violação a seus direitos básicos, enquanto consumidor, à informação adequada e clara** sobre os diferentes produtos e serviços e à educação e divulgação sobre o

⁶⁶ CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 694. (Coleção doutrinas essenciais).

⁶⁷ LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: _____; BERTONCELLO; Káren Rick Danilevicz (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 45.

⁶⁸ RIO DE JANEIRO. **Apelação Cível Nº 2003.001.02181**, Rel. Des. José Pimentel Marques, julgado em 25.06.2003, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações (art.6. do CDC). Abuso de direito da negativacão do nome do autor. Sentença condenatória em danos morais, no valor de 50 salários mínimos, equivalente a R\$ 12.000,00, nesta data, que se confirma. Recurso improvido. (grifo nosso).

Portanto, o fornecedor apenas se desincumbe do dever de informar quando os dados necessários à tomada de decisão pelo consumidor são por ele cognoscíveis.⁶⁹ Ou seja, é necessário que o consumidor entenda a obrigação que está assumindo e adquira o crédito de forma consciente, o que contribuiria para que o mesmo não fosse atingido pelo superendividamento, bem como auxiliaria no planejamento financeiro do sujeito. Deste modo, para a avaliação do cumprimento – ou não – do dever de informação pelo profissional é necessário avaliar as qualidades pessoais do consumidor (hipervulnerável), levando em conta, inclusive, suas dificuldades cognitivas, de acordo com sua idade, saúde, conhecimento e condição social.⁷⁰ Assim, o profissional, em tese, deveria explicar as informações ao adquirente até que essas fossem totalmente compreendidas, a satisfazer plenamente o dever de informação que lhe é imposto.

Na França, por exemplo, a doutrina, em razão da complexidade dos contratos de crédito, criou o chamado “dever de aconselhamento”, que consiste em o fornecedor revelar ao contratante, no caso particular, os prováveis problemas de sua operação de crédito, bem como prevenir as dificuldades que podem surgir e aventar soluções.⁷¹ Já no Brasil, o dever de aconselhamento, conforme Bruno Miragem,⁷² é uma imposição do princípio da boa-fé, que estabelece ao fornecedor a observância do referido dever, reconhecido nas relações de consumo existentes entre um profissional especialista e um não especialista, implicando, assim, no fornecimento de todas as informações quanto às possíveis consequências do contrato que irá se

⁶⁹ CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 693. (Coleção doutrinas essenciais).

⁷⁰ LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: _____; BERTONCELLO; Káren Rick Danilevich (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 71.

⁷¹ CARPENA, op. cit., p. 694.

⁷² MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 135.

estabelecer – o que deve ser observado, principalmente, nos contratos de crédito ao consumo.

Nestes lindes, é possível diferenciar a informação *stricto sensu* do dever de conselho,⁷³ sendo que ambas deveriam ser apresentadas espontaneamente ao consumidor para uma tomada de decisão verdadeiramente autônoma. A primeira consiste em transmitir uma informação cujo conteúdo é determinado de maneira objetiva, sem envolver nenhuma prestação intelectual. Já o dever de conselho se baseia em uma opinião ou parecer a alguém para orientar sua ação. Ou seja, é necessário que o profissional analise as necessidades do destinatário para emitir uma opinião adequada para satisfazê-las – demonstrado, portanto, o caráter subjetivo.⁷⁴

Todavia, quanto ao dever especial de informação no caso de contratos de crédito no Brasil, como já referido, apenas o artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor regula de forma específica o tema e, na prática, não tem atingido resultados satisfatórios. De acordo com Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem,⁷⁵ apenas 36% dos consumidores, em 2004, possuíam a cópia do contrato que envolvia crédito – e a situação, ao levarmos em conta o número de superendividados do País, tem piorado. Em razão disso, ainda que o referido artigo não seja, por si só, a solução para o superendividamento dos consumidores brasileiros, haveria ao menos, se despendida maior atenção para o disposto, um progresso quanto ao dever de informação.⁷⁶ No entanto, a mera observância da forma do dever de prestar informações claras, entregando previamente a cópia do contrato com descrição pormenorizada da operação, sem o

⁷³ LIMA, op. cit., p. 45.

⁷⁴ LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: _____; BERTONCELLO; Káren Rick Danilevitz (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 45.

⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1247.

⁷⁶ Deve-se presumir o descumprimento aos deveres de informação obrigatória sempre que o contrato, envolvendo crédito, não tenha sido entregue para o consumidor, bem como quem deve provar que informou o consumidor sobre eventuais riscos do contrato e suas características é o fornecedor do crédito (MARQUES; loc. cit.).

devido aconselhamento, resulta tão somente em uma falsa proteção ao consumidor.⁷⁷

De outro lado, a França possui o *offre préalable*, que seria uma oferta prévia concedida pelo fornecedor.⁷⁸ Dessa forma, o profissional é obrigado a entregar ao consumidor uma oferta de crédito por escrito, com validade mínima de 15 dias, na qual deve constar, dentre outras, a identidade das partes, o montante do crédito, as frações periodicamente disponíveis, a natureza, o objeto e modalidades do contrato, as condições do seguro, bem como o custo total do crédito. Tal oferta prévia deve ser entregue tanto antes da concessão do crédito como nos casos de modificação das condições de um crédito já existente, e, caso não haja a entrega da referida, o profissional incorre em multa e perde seu direito aos juros, permanecendo o consumidor obrigado tão somente ao reembolso do capital.⁷⁹ É claro que a quantidade de informações, *de per se*, não significa maior qualidade das informações prestadas ao consumidor, mas ao menos indica maior preocupação do sistema com o alcance do dever de informação ao consumidor de crédito.

Diante disso, analisada a relação entre superendividamento e crédito ao consumo, bem como examinado o conceito de consumidor superendividado e as implicações da boa-fé e do dever de informar na proteção do adquirente (intimamente ligados com a prevenção do fenômeno), é necessário analisar as alternativas disponíveis no sistema jurídico brasileiro (*lato sensu*) capazes de combater o endividamento excessivo dos consumidores.

⁷⁷ BERTONCELLO, Káren Danilevicz. Superendividamento e dever de renegociação. In: _____; LIMA, Clarissa Costa de Lima (Org.). **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 138.

⁷⁸ LIMA, op. cit., p. 58.

⁷⁹ LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: _____; BERTONCELLO; Káren Rick Danilevicz (Org.). **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 58.

3 ALTERNATIVAS AO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

Diante das intensas consequências advindas do superendividamento dos consumidores, o Brasil tem se preocupado em elaborar alternativas para tratar dessas situações. Assim, o mecanismo ideal a ser desenvolvido seria aquele que, além de combater o sobreendividamento, também possa prevenir, de maneira adequada, o fenômeno. Mais que isso, as soluções devem buscar satisfazer não só os consumidores, mas também os fornecedores do crédito, pois, com isso, estarão beneficiando, indiretamente, a economia do País – diminuindo consideravelmente o número de inadimplentes.

Ainda, pese o papel preponderante dos operadores do Direito na criação das alternativas, também o Poder Legislativo apresenta inovações significativas. Portanto, o sistema brasileiro, tão logo, almeja uma solução célere para as situações apontadas, que possam sustentar, de um lado, a concessão segura do crédito aos consumidores e, de outro, que a economia se ative, promovendo reflexos convenientes para a população.

3.1 O dever de renegociar nos contratos de crédito

O reconhecimento do dever de renegociação no Brasil tem sido explorado como um meio eficaz de combate ao endividamento excessivo do consumidor. Desde logo, pode-se afirmar que, diante da cogência advinda dos princípios da boa-fé, da lealdade e da cooperação, atuantes nos contratos de crédito, surge o dever de renegociação do fornecedor de crédito, a revelar uma forma de correção e de restabelecimento da justiça contratual.⁸⁰

⁸⁰ BERTONCELLO, Káren Danilevicz. Superendividamento e dever de renegociação. In: _____; LIMA, Clarissa Costa de Lima (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 138.

Quanto à pertinência do dever de renegociar, mormente diante da ausência de tutela específica sobre situações de sobreendividamento no Brasil, destaca Karen Rick Bertoncello:⁸¹

A criação de tutela legal específica sobre as situações de superendividamento, possivelmente, a exemplo da lei francesa, poderia sinalizar o início do tratamento desse fenômeno em nosso ordenamento jurídico. Mais, considerado o futuro incerto acerca da elaboração legislativa para a tutela pretendida, passamos a investigar cientificamente soluções capazes de impedir a "morte civil" do consumidor [...]. Por isso, questionamos a existência do dever de renegociação contratual nas relações negociais de crédito ao consumo. (grifo nosso)

O fundamento (*lato sensu*) a autorizar o dever de renegociação nos contratos de crédito decorre, principalmente, da desigualdade de condições entre o fornecedor (identificado pelo profissionalismo na atividade desempenhada) e o consumidor (desprovido de conhecimento técnico sobre o produto adquirido), de modo que a renegociação incide com o intuito de restabelecer o equilíbrio contratual e impedir abusos na atuação dos contratantes.

Merece destaque, outrossim, um primeiro aspecto do dever de renegociar, que resulta da própria convenção das partes, a chamada cláusula de revisão (ou cláusula de *hardship*).⁸² Isto é, as partes estabelecem o dever de renegociação através de uma cláusula no contrato, que terá espaço diante de circunstâncias relevantes – e supervenientes – que alterem os dados que haviam pactuado inicialmente. Em outras palavras, a primeira perspectiva do dever de renegociação advém da convenção entre as partes e é geradora da obrigação de renegociar, pois inserida por meio de cláusula contratual. Aliás, a cláusula de *hardship*, além de encontrar base na autonomia da vontade, relaciona-se com o desequilíbrio ocorrido na fase de execução do contrato (o que seria proveitoso para contratos de longa duração, como os de crédito), e não na formação deste, com o escopo de preservar o equilíbrio econômico e evitar que o quadro seja excessivamente oneroso para uma das partes.⁸³

Mais especificamente quanto ao tema do superendividamento, o dever de renegociar advindo da cláusula de revisão poderia trazer inúmeras vantagens ao

⁸¹ BERTONCELLO, Káren Danilevicz. Superendividamento e dever de renegociação. In: _____; LIMA, Clarissa Costa de Lima (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 207.

⁸² Ibid., p. 208.

⁸³ Ibid., p. 211.

sistema jurídico e aos contratantes. Isso porque afirmaria a segurança jurídica da relação, na medida em que haveria o estímulo para a renegociação e manutenção da relação (estabilidade das relações negociais). Portanto, a cláusula de revisão apresenta-se ao direito contratual como instrumento de conservação do negócio jurídico⁸⁴ e tem íntima relação com as situações de superendividamento, já que um fato novo – e imprevisível – na vida do adquirente de crédito, como visto, pode impossibilitá-lo de honrar os compromissos financeiros pactuados.

Agora, é possível apontar um segundo aspecto do dever de renegociação, que decorre da incidência da boa-fé nas relações contratuais, passível de aplicação cogente e independente de prévia estipulação entre as partes. Esse segundo aspecto decorre da caracterização do sobreendividamento na condição de circunstância superveniente, o que, de um lado, possibilitaria ao consumidor buscar a readequação do negócio através de uma ação revisional, sob o fundamento do desequilíbrio econômico contratual advindo da onerosidade excessiva, mas, de outro, permite a análise da existência do dever legal de renegociação.⁸⁵ Portanto, trata-se, neste momento, do dever de renegociação como espécie do gênero revisão contratual.

Dessa forma, no sistema jurídico brasileiro, o princípio da boa-fé (e seus deveres anexos) legitimaria a responsabilidade do fornecedor de crédito, principalmente na fase de inexecução contratual advinda do superendividamento, surgindo, neste passo, o dever de renegociar.⁸⁶ Nestes lindes, o dever de renegociação seria um consectário do dever geral de cooperação (que proíbe condutas prejudiciais e busca tornar desejáveis as de facilitação), de modo que a obrigação contratual deve ser cumprida da forma mais equânime possível, com o mínimo de dano ao consumidor.⁸⁷ Por isso, o dever de renegociar seria uma obrigação imposta ao fornecedor do crédito (menos vulnerável), levando em conta a vulnerabilidade da outra parte, devendo submeter as bases do anteriormente

⁸⁴ RABELO, Carolina Gladyer. **Anteprojeto de lei sobre superendividamento**: recuperação financeira ou prejuízo ao mercado de crédito? ABBC, 2011, p. 2. Disponível em: <http://www.abbc.org.br/ADM/artigosestudosconfig/uploads/95592878431729744626_ABBC_Anteprojeto_Sobre_Superendividamento.pdf>. Acesso em: 11 set. 2015, 16:00.

⁸⁵ BERTONCELLÓ, Káren Danilevicz. Superendividamento e dever de renegociação. In: _____; LIMA, Clarissa Costa de Lima (Org.). **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 218.

⁸⁶ Ibid., p. 241.

⁸⁷ BRITO, Rodrigo Toscano de; ARAÚJO, Fábio José de Oliveira. **Contratos, superendividamento e a proteção dos consumidores na atividade econômica**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/porta1/sites/default/files/355-714-1-pb.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2015, 19:45.

contratado a uma renegociação, que assegure o fim que moveu o estipulado (reequilíbrio material). Aliás, Karen Rick Bertoncello⁸⁸ salienta que diante da relevância das consequências causadas pela negativa injustificada (e, portanto, de má-fé) do fornecedor em renegociar as condições contratuais, deveria se falar, inclusive, em perdas e danos ao devedor.

Somado a isso, a doutrina também aponta que o Código de Defesa do Consumidor, em suas disposições, autorizaria o mencionado dever em favor do consumidor. Neste sentido, entende Cláudia Lima Marques:

[...] parece também ser possível considerar a existência desse dever de renegociação a favor do consumidor, pois tanto o art. 6º, V, menciona o direito do consumidor de pedir a modificação do contrato em caso de onerosidade excessiva, quanto os arts. 52 e 53 mencionam o direito à informação, ao pagamento antecipado e à devolução das quantias pagas. Logo, me parece possível também no Brasil requerer a antecipação dessa modificação e a cooperação do parceiro-fornecedor (dever de renegociação) para a readaptação do contrato (princípio da boa-fé do art. 4º, III) e sua manutenção (art. 51, § 2º). (grifo nosso)

Neste contexto, acrescenta-se que o próprio sistema do CDC determina a continuação dos contratos e, por consequência, a manutenção das relações jurídicas, como se retira, por exemplo, da *ratio legis* do artigo 51, § 2º, a dispor que "A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes". Desse modo, a legislação brasileira busca a manutenção e a equidade das relações contratuais, de maneira que para alcançar o pretendido deve-se reconhecer a existência do dever de renegociação dos fornecedores nos contratos de crédito ao consumo (visto como um meio para alcançar um fim determinado), principalmente nos que poderiam resultar em endividamento excessivo do consumidor. Em outras palavras, a ideia principal seria possibilitar a purga da mora pelo consumidor, isto é, que de inadimplente torne-se ele, com a cooperação do fornecedor, adimplente.⁸⁹

⁸⁸ BERTONCELLO, Káren Danilevicz. Superendividamento e dever de renegociação. In: _____; LIMA, Clarissa Costa de Lima (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 244.

⁸⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 275.

É possível, ainda, indicar dois fundamentos diversos para o dever de renegociação: um que diz respeito ao consumidor superendividado passivo e outro ao superendividado ativo inconsciente⁹⁰ (abordados no item 2.1 deste trabalho). O primeiro estaria subsumido na teoria da imprevisão, pois o endividamento é decorrente de um "acidente da vida" e, portanto, a revisão contratual, em regra, teria justificativa em razão da presença da superveniência da causa e de sua imprevisibilidade (desemprego, morte na família, divórcio). Já o superendividado ativo inconsciente, ainda que ausente a imprevisibilidade da causa geradora da revisão, a constatação da onerosidade excessiva do adquirente de crédito resta amparada pela teoria da quebra da base do negócio (impraticabilidade do pactuado pela ocorrência de fato superveniente ou desaparecimento do fim que moveu a contratação inicial).⁹¹

Ocorre que, ainda que existam fundamentos jurídicos a autorizar tal dever, o tratamento do fenômeno permanece restrito, basicamente, às hipóteses de revisão judicial, em que ambas as partes – além de terem diversos custos – dependerão da intervenção do Estado-Juiz para delimitar os moldes do cumprimento em eventual manutenção do vínculo contratual. Com efeito, reconhecer o dever implícito de renegociação ofereceria ao sistema jurídico que o fornecedor cooperasse com a minoração dos danos resultantes do superendividamento ao consumidor, bem como incentivaria o indivíduo a buscar meios para efetivar a quitação de sua dívida. Além disso, reconhecer o mencionado dever, com certeza, contribuiria para atenuar a procura do Poder Judiciário para o ajuizamento de ações revisionais, bem como preservaria a segurança jurídica da relação entre os contratantes. Em outro viés, o reconhecimento e a aplicação do dever de renegociar poderia ter impactos positivos, também, no campo econômico do País, já que seria capaz de reduzir a atual inadimplência em massa dos consumidores e sua exclusão do mercado de consumo.⁹²

Portanto, a procura do Poder Judiciário, nesses casos, pode gerar uma insatisfação tanto do consumidor endividado como do fornecedor do crédito, sendo, em razão disso, uma alternativa, ao que parece, menos eficiente do que o exercício

⁹⁰ BERTONCELLO, Káren Danilevicz. Superendividamento e dever de renegociação. In: _____; LIMA, Clarissa Costa de Lima (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 221.

⁹¹ BERTONCELLO, loc. cit.

⁹² Ibid., p. 222.

do dever de renegociação. Neste sentido, Cláudia Lima Marques⁹³ acrescenta que "a revisão do contrato é um remédio paliativo, pois muitas vezes tais ações não obtêm sucesso e quando obtêm estará o consumidor discutindo um a um seus contratos, logo, suas dívidas de forma fragmentada e não global". O dever de renegociar, por outro lado, está intimamente ligado ao princípio da boa-fé e da cooperação, a permitir que as partes alterem o pactuado com vistas a implementar o equilíbrio e a harmonia contratual. Desse modo, o Poder Judiciário poderia ser utilizado como alternativa diante de algum obstáculo na renegociação ou na negativa desta pelo fornecedor.

Nestes lindes, o Poder Judiciário vem decidindo no sentido de limitar a cobrança das dívidas contratadas ao valor de 30% dos ganhos do consumidor, com fundamento na conservação do mínimo existencial e da dignidade humana. Todavia, essa medida, por si só, não impede o superendividamento do consumidor, tão pouco contribui para que se evitem novas situações. Veja-se, exemplificativamente, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul,⁹⁴ a determinar que o pagamento realizado pelo consumidor obedeça ao patamar máximo de 30% de sua remuneração bruta, com o escopo de evitar o superendividamento e garantir o mínimo existencial do indivíduo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO REVISIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NO CASO CONCRETO. VISÍVEL CASO DE SUPERENDIVIDAMENTO. 1. Da análise dos documentos carreados ao presente instrumento é possível concluir, mesmo em juízo de cognição prévia, que o caso concreto é típico de superendividamento, no qual a autora, aposentada com rendimento mensal de um salário mínimo nacional, alega ter repactuado dívida contraída em seu cartão de crédito, no valor de R\$ 10.986,72, em 48 prestações de R\$ 339,93. 2. Embora a cobrança da repactuação do débito seja realizada, não por descontos diretos no benefício da autora, mas via boletos bancários, entendo presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela pleiteada, para limitar a cobrança mensal da parcela a 30% do benefício da agravante, porquanto o seu valor, na forma como cobrado, corresponde a 43% do benefício percebido mensalmente o que,

⁹³ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 306.

⁹⁴ RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento Nº 70065978017**, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Paula Dalbosco, Julgado em 29/09/2015.

evidentemente, compromete o seu sustento e o de sua família. 3. Presente a verossimilhança acerca da alegada existência de cobrança abusiva de encargos remuneratórios e moratórios na renegociação entabulada entre os litigantes, é deferida a vedação do envio do nome da agravante aos órgãos de proteção ao crédito enquanto pendente discussão acerca do contrato revisando. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Na verdade, ainda que as ações no Poder Judiciário sejam uma alternativa ao superendividamento (em razão de minorar seus efeitos), estas não analisam questões substanciais ao fenômeno, de forma global. Diversas decisões,⁹⁵ v.g., examinam de forma insuficiente a concessão indevida do crédito pelos fornecedores a pessoas que não teriam condições de adimpli-lo (ou seja, da responsabilidade dos fornecedores no endividamento excessivo), também não tratam da ausência de informações necessárias a tornar o contrato cognoscível ao consumidor, bem como deixam de aplicar qualquer penalidade àquele que forneceu o crédito indevidamente – limitando-se, tão somente, a readequar o percentual a ser cobrado do consumidor. Somado a isso, os julgados tratam do superendividamento de forma individual, a demonstrar que esta não seria a alternativa mais adequada e efetiva para o tema.

Portanto, o Poder Judiciário está relacionado com situações concretas do superendividamento do consumidor, não promovendo, neste passo, maiores contribuições ao fenômeno de maneira universal.⁹⁶ Na verdade, as ações revisionais não visam, propriamente, o tratamento do endividamento excessivo dos consumidores, em razão de sua perspectiva individual, a qual não permite tratar de todos os efeitos do superendividamento, que extrapolam o equilíbrio econômico do contrato. Neste sentido, o juiz, na revisão, irá examinar as cláusulas contratuais sem levar em conta, por exemplo, o restante das dívidas assumidas pelo devedor, pois não tem o objetivo de reabilitar financeiramente o consumidor, mas de restaurar o equilíbrio econômico do contrato.⁹⁷ De outro lado, como já referido, o

⁹⁵ Veja-se, por exemplo, as seguintes decisões: RIO DE JANEIRO. **Apelação N° 0444690-27.2012.8.19.0001**, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. RIO GRANDE DO SUL. **Apelação e Reexame Necessário N° 70062209002**, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível N° 70057304727**, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

⁹⁶ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 306.

⁹⁷ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 134.

reconhecimento do dever de renegociar pode trazer progressos significativos para a solução do fenômeno, tanto na esfera individual (satisfação do consumidor) como global (reflexos jurídicos, sociais e econômicos).

3.2 As inovações legislativas e o Projeto de Lei 283/2012

A criação de uma legislação adequada, que trate de forma completa – e específica – das situações de superendividamento, é apontada pela doutrina⁹⁸ como a primeira forma de prevenção dos efeitos gerados pelo fenômeno. Como já referido, o Brasil ainda não possui Lei que cuide do tema de forma particular (restando, basicamente, o artigo 52 do CDC e o princípio geral da boa-fé), o que diante da expansão do crédito ao consumo pode criar uma profunda crise de solvência e confiança no País.⁹⁹ Nesta linha, salienta Clarissa Costa de Lima:¹⁰⁰

A democratização do crédito que ocorreu nos últimos anos, atingindo milhares de brasileiros de baixa renda, baixa escolaridade, que nunca receberam qualquer tipo de educação financeira e pagam a mais alta taxa de juros do mundo, fez nascer o debate sobre a necessidade de regular mais detalhadamente a prevenção e o tratamento do superendividamento de modo a permitir a reorganização financeira do devedor e a chance de recomeçar sem o peso das dívidas pretéritas.

A ausência de regulamentação quanto ao tema acarreta em um aumento das ações individuais no Poder Judiciário, muitas sem sucesso, bem como um constante abuso dos fornecedores de crédito (tanto na concessão como na publicidade), multiplicando, também, as reclamações nos órgãos de defesa do consumidor e o sentimento de impunidade e de insatisfação com o Sistema Financeiro Nacional.¹⁰¹ Para evitar tais efeitos, diversos países, como os Estados Unidos, Canadá, França,

⁹⁸ BERTONCELLO, Káren Danilevich. Superendividamento e dever de renegociação. In: _____; LIMA, Clarissa Costa de Lima (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 207.

⁹⁹ MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, 2010. v. I. p. 42. (Caderno de Investigações Científicas).

¹⁰⁰ LIMA, op. cit., p. 131.

¹⁰¹ MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, 2010. v. I. p. 42. (Caderno de Investigações Científicas).

Inglaterra e Alemanha, promoveram inovações legislativas para tratar do assunto, especialmente visando à elaboração de um processo extrajudicial específico, de renegociação e parcelamento dos consumidores superendividados.¹⁰² Desses sistemas de tratamento podemos extrair dois modelos predominantes: o da *fresh start policy* e o sistema da reeducação. O primeiro (adotado pelos Estados Unidos), em resumo, examina o superendividamento como um "mal necessário"¹⁰³ das sociedades de consumo, de modo que os bens do devedor são liquidados para o pagamento das dívidas possíveis, restando perdoadas as demais.¹⁰⁴ Já o sistema da reeducação (modelo principal da lei francesa) administra a insolvência de forma global e renegocia, através de um plano de pagamento, as dívidas do devedor (desde que acordado com os credores).¹⁰⁵

Já no Brasil, neste momento, está em tramitação¹⁰⁶ o Projeto de Lei nº 283/2012, que altera o CDC para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre mecanismos de prevenção e tratamento (judicial e extrajudicial) do superendividado. É claro que o Projeto de Lei não tem o objetivo de estimular a inadimplência e o consequente endividamento excessivo do consumidor, mas sim de redistribuir os riscos do fracasso na contratação do crédito, de reinserir o consumidor no mercado de consumo e, também, preservar o mínimo existencial.¹⁰⁷ Ou seja, o tratamento específico do sobreendividamento busca reabilitar economicamente o consumidor, para que se torne produtivo, participe do mercado de consumo, e contraia, também, novos créditos, desde que adequados a sua capacidade de reembolso.

¹⁰² MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor**: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 579. (Coleção doutrinas essenciais).

¹⁰³ Idem. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 296.

¹⁰⁴ LIMA, Clarissa da Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; DALL'AGNOL, Maria Augusta. Superendividamento do consumidor: a experiência nas comarcas do interior e na Capital. In: **Multijuris**: primeiro grau em ação, Porto Alegre, Departamento de Artes Gráficas do TJRS, ano III, n. 5, p. 9, 2008.

¹⁰⁴ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividamento: referências no Brasil. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 393.

¹⁰⁵ LIMA loc. cit.

¹⁰⁶ O PLS 283/2012 foi aprovado pelo Senado Federal no dia 30/09/2015, devendo, ainda, ser votado em turno suplementar para, depois, ser encaminhado à Câmara dos Deputados.

¹⁰⁷ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 131.

Ainda, a Comissão de Juristas¹⁰⁸ instituída para a atualização do CDC concluiu que: "o modelo norte-americano do *fresh start* (falência total, com o perdão das dívidas, após a venda dos bens disponíveis [...]) é por demais avançado para ser implantado no Brasil [...]. Melhor parece ser o modelo francês."¹⁰⁹ Nestes lindes, segundo Cláudia Lima Marques,¹¹⁰ é importante esclarecer que o Projeto de Lei complementa o CDC (aplicando-se sempre a norma mais favorável ao consumidor) e segue o modelo francês (pedagógico), semelhante a uma recuperação judicial, e não o norte-americano, mais relacionado com a falência total. Já Clarissa Costa de Lima¹¹¹ menciona que é possível aproveitar elementos dos dois modelos referidos, a formar um modelo único para o Brasil e, portanto, diferente dos demais, tendo em vista as peculiaridades do País, as diferenças com os sistemas estrangeiros e as experiências desenvolvidas nacionalmente quanto ao assunto. Nasce, nesse contexto, o referido Projeto de Lei, que oferece avanços significativos quanto ao tema do superendividamento do consumidor brasileiro.

O Projeto de Lei 283/2012¹¹² estabelece como direito básico do consumidor, finalmente, a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento – a revelar a importância do tema, instituído como direito básico do consumidor, o qual deve ser combatido tanto de forma preventiva como repressiva.¹¹³ Aliás, instituir tais direitos como básicos do consumidor evidencia estar se tratando daqueles interesses mínimos, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, o legislador pretende ver expressamente tutelado.¹¹⁴ Pode-se dizer, portanto, que os direitos básicos

¹⁰⁸ A Comissão é formada por: Antônio Herman Benjamin (presidente), Cláudia Lima Marques (Relatora-Geral), Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Leonardo Roscoe Bessa e Roberto Pfeiffer.

¹⁰⁹ RELATÓRIO-GERAL. **Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 133.

¹¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 585. (Coleção doutrinas essenciais).

¹¹¹ LIMA, op. cit., p. 130.

¹¹² Já com as alterações da Emenda nº 45 da Comissão de Constituição e Justiça.

¹¹³ Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: XI – a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas. BRASIL. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/178693.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 90.

estabelecidos servem como "coluna dorsal"¹¹⁵ do que será disciplinado pelo CDC – e daí decorre a importância de tal inovação legislativa.

Dessa forma, o Projeto também insere um novo capítulo, que regulará especificamente o superendividamento, com a finalidade de prevenir o fenômeno, dispor sobre crédito responsável e educação financeira do consumidor¹¹⁶ – buscando efetivar o referido direito básico. Além disso, a proposta traz a definição de superendividamento, nos moldes do que já era exposto pela doutrina,¹¹⁷ como a impossibilidade manifesta do consumidor, de boa-fé, de pagar o conjunto de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, que comprometa seu mínimo existencial.¹¹⁸

O Projeto também trata de implementar o direito à informação do consumidor de crédito, reconhecendo, assim, a insuficiência do artigo 52 do CDC em regular exclusivamente a matéria. Para tanto, o referido dispõe que o fornecedor de crédito deverá informar o adquirente (além do já disposto no artigo 52), prévia e adequadamente, sobre, *v.g.*, o custo efetivo total do crédito, a taxa mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos para o atraso no pagamento, bem como o montante das prestações e o prazo de validade da oferta.¹¹⁹ Ainda, estabelece que tais informações devem constar de forma clara e resumida,¹²⁰ de modo a facilitar o acesso ao consumidor e tornar cognoscível o contrato de crédito (caracterizado por sua complexidade).

Todavia, tais disposições, por si só, não são capazes de efetivar plenamente o direito à informação, pois é necessário (além da adequação, suficiência e veracidade da informação) que a manifestação de vontade do consumidor seja qualificada, o que passa, também, pelo dever do fornecedor aconselhar e orientar (dever de aconselhamento) o adquirente de crédito – inclusive tomando o especialista uma posição crítica diante da situação individual do consumidor, devendo, se necessário, adverti-lo das consequências da operação.¹²¹ O Projeto não

¹¹⁵ Ibid., p. 92.

¹¹⁶ Art. 54 – A. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹¹⁷ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 573. (Coleção doutrinas essenciais).

¹¹⁸ Art. 54 – A, § 1º. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹¹⁹ Art. 54 – B. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹²⁰ Art. 54 – B, § 1º. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2011. p. 97.

foi omissivo, também, nesse ponto. Estabeleceu, entre outras condutas, que o fornecedor deverá esclarecer e informar adequadamente o consumidor (e, se necessário, aconselhar e advertir) quanto ao crédito oferecido, bem como quanto às consequências genéricas e específicas de eventual inadimplemento.¹²²

Destarte, Cláudia Lima Marques¹²³ já alertava que a nova Lei só iria ajudar a prevenir o superendividamento se tivesse "dentes" (ou seja, incluísse sanções). Neste diapasão, o fornecedor que descumprir qualquer dos deveres de informação previstos nos já referidos artigos 52, 54 – C e 54 – D, poderá sofrer como consequência a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, bem como a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos ao consumidor.¹²⁴ Além disso, outro mecanismo proposto para desmotivar o descumprimento desses novos direitos dos consumidores é a inversão *ex vi lege* do ônus da prova em matéria de contratos de crédito.¹²⁵ No entanto, tal disposição¹²⁶ foi suprimida já com a Emenda nº 45 da Comissão de Constituição e Justiça, que nada dispõe sobre o assunto. Assim, competiria (caso a inversão permanecesse) ao fornecedor de crédito, e não ao consumidor, fazer prova do cumprimento das obrigações de informação, conselho e crédito responsável previstas na Lei – o que, ao que parece, poderia ser um avanço significativo em matéria de contratos de crédito e de sobreendividamento, de modo a incentivar a lealdade e o controle dos provedores quanto aos créditos concedidos.

Quanto à publicidade, muitas vezes agressiva, utilizada pelos provedores de crédito, também há regulação pelo Projeto de Lei 283/12 – o que é pertinente, pois, por vezes, a publicidade pode violar a manifestação de vontade do consumidor, que adquire o crédito de maneira irrefletida, sendo, dessa forma, uma das principais causas do endividamento excessivo, a fundamentar o tratamento específico para a situação. Neste contexto, a proposta veda na oferta de crédito ao consumidor fazer referência a crédito "sem juros", "gratuito", com "taxa zero", ou expressão de sentido

¹²² Art. 54 – D. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹²³ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 583. (Coleção doutrinas essenciais).

¹²⁴ Art. 54 – D, Parágrafo Único. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹²⁵ MARQUES, loc. cit.

¹²⁶ Art. 54 – C, § 1º: A prova do cumprimento dos deveres previstos neste Código incumbe ao fornecedor e ao intermediário do crédito.

semelhante. Também é vedado que se faça referência ao fato da operação de crédito ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor¹²⁷ – sendo, ao revés, um dever do fornecedor avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante, inclusive, informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito.¹²⁸

Merece destaque, ainda, o tratamento especial dado pelo Projeto de Lei para a concessão de crédito consignado pelos fornecedores. Neste sentido, o Projeto consagra que nos contratos em que a dívida envolva autorização prévia do consumidor para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas não poderá ser superior a 30% da remuneração do indivíduo¹²⁹ (levando em consideração o somatório das dívidas com todos os credores), a fim de preservar o mínimo existencial.¹³⁰ Tal dispositivo vem ao encontro com o já consolidado pelo STJ, no sentido da possibilidade do desconto em folha de pagamento, desde que respeitado o referido percentual de limitação, veja-se:¹³¹

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. **CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL.**

1. Possibilidade de afastamento da regra do art. 542, §3º, do CPC, apenas se demonstrada a viabilidade do recurso especial ("fumus boni iuris") e o perigo de que, com a sua retenção, sobrevenha dano irreparável ou de difícil reparação ao recorrente ("periculum in mora").

2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil.

¹²⁷ Art. 54 – C. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹²⁸ Art. 54 – D, inciso II. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹²⁹ Art. 54 – E. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹³⁰ O mínimo existencial seria "a quantia capaz de assegurar a vida digna do indivíduo e seu núcleo familiar destinada à manutenção das despesas de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde, [...] entre outras". MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 583. (Coleção doutrinas essenciais).

¹³¹ BRASIL. **Agravo Regimental no Recurso Especial: 1206956/RS**, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, Terceira Turma, julgado em 18/10/2012, dje 22/10/2012.

3. Os **descontos**, todavia, **não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor.**
4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana.
5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.
6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Ocorre que a manutenção do percentual de 70% dos rendimentos, instituído de forma geral a todos os consumidores, pode não ser o suficiente para assegurar o mínimo existencial e a garantia de uma vida em condições dignas, principalmente quando estamos diante de indivíduos de baixa renda, que consomem quase todo o salário com despesas de subsistência.¹³² Ainda, assegurar que o desconto não supere 30% da remuneração do consumidor¹³³ é um mecanismo objetivo, quando, na verdade, o superendividamento é um fenômeno que ocorre em uma perspectiva subjetiva, levando em conta a capacidade econômica para as despesas básicas e essenciais de cada consumidor. E é neste sentido que Clarissa Costa de Lima¹³⁴ sugere que o percentual estabelecido deveria ser variável, de acordo com a faixa de renda do devedor. Por exemplo, caso o consumidor receba até dois salários mínimos o percentual de garantia da subsistência poderia corresponder a 90% de sua remuneração. De outro lado, se recebesse mais do que quatorze salários mínimos poderia o mínimo existencial se dar em 30% dos ganhos. É claro que esse instrumento também não poderia ser uma regra rígida, de modo a ser observado o mais adequado para o caso concreto.

Aliás, o referido dispositivo também vem disciplinado com mecanismos de sanção, de modo a se tornar, caso não respeitado o limite estabelecido, uma hipótese imediata de revisão do contrato ou de sua renegociação (salvo no caso de apresentação de informações incorretas pelo consumidor). Nestes casos, o juiz poderá adotar medidas que visem resguardar o mínimo existencial do consumidor, como por exemplo, a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original

¹³² LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 164.

¹³³ Embora os reflexos da concessão de crédito descuidado no País, em outubro de 2015 foi sancionada a Lei 13.172/15, que resulta da aprovação da MP 681/15, no sentido de que o total de consignações facultativas não excederá 35% da remuneração mensal dos empregados regidos pela CLT, servidores públicos, aposentados e pensionistas, sendo 5% reservados exclusivamente para a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito (com altas taxas de juros).

¹³⁴ LIMA, loc. cit.

(adequado com o percentual limitador), a redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor, bem como a substituição de garantias.¹³⁵

Outro instrumento inovador trazido pelo Projeto é o reconhecimento do direito de arrependimento nos contratos de crédito ao consumo,¹³⁶ de maneira que o consumidor poderá, no prazo de 07 dias (a contar da data da celebração ou do recebimento da cópia do contrato), desistir da contratação de crédito consignado, sem necessidade, outrossim, de indicar o motivo do arrependimento. É preciso, todavia, que, além de notificar o fornecedor no prazo estabelecido, o consumidor devolva os valores acrescidos de eventuais juros, no prazo, igualmente, de 07 dias a contar da notificação do fornecedor quanto à desistência.¹³⁷

Neste contexto, o direito de arrependimento também é uma técnica de proteção eficaz para a prevenção do superendividamento do consumidor, pois trata de estabelecer um prazo para que a pessoa reflita sobre o interesse e a conveniência¹³⁸ da contratação, avaliando com mais calma as informações recebidas e implementando a manifestação de vontade do adquirente de crédito. Ainda, Clarissa Costa de Lima¹³⁹ salienta que a adoção desse instrumento é necessária, inclusive, para eliminar a prática no mercado de não facultar ao consumidor o acesso ao instrumento contratual antes da sua assinatura. Aliás, a doutrina¹⁴⁰ complementa que em caso de má-fé ou abuso do consumidor, no exercício desse instrumento, deve ser mantido o contrato, sendo desaproveitado o direito de arrependimento. A Lei prevê, ainda, que o fornecedor deve facilitar o exercício desse direito, mediante a disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, anexo ao contrato, bem como a forma para a devolução das quantias¹⁴¹ – ainda que não preveja sanção específica para o descumprimento.

¹³⁵ Art. 54 – E, § 1º. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹³⁶ Art. 54 – E, § 2º. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹³⁷ Art. 54 – E, § 3º, incisos I e II. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹³⁸ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 51.

¹³⁹ Idem. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: _____; BERTONCELLO; Káren Rick Danilevich (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário.** Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 60.

¹⁴⁰ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 582. (Coleção doutrinas essenciais).

¹⁴¹ Art. 54 – E, § 4º. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

O Projeto de Lei 283/12 também insere um novo capítulo no Código de Defesa do Consumidor que trata especificamente da tentativa de conciliação no superendividamento. Inspirado no projeto-piloto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor" (que será analisado com maior profundidade no subcapítulo seguinte), com grande sucesso no Estado do Rio Grande do Sul, a Lei pretende que o consumidor possa renegociar com todos os seus credores – com fundamento na boa-fé e no dever de renegociação – os débitos que possui.¹⁴² Dessa forma, no caso de sucesso na conciliação, a sentença que homologar o acordo terá força de coisa julgada e eficácia de título executivo,¹⁴³ o que apresenta vantagens tanto para os credores como para os consumidores, pois poupará o processo de conhecimento e permitirá, para o fornecedor, a recuperação de dívidas muitas vezes consideradas perdidas¹⁴⁴ e, para o consumidor, facilitará o adimplemento e reservará o mínimo existencial.

Nestes lindes, o dispositivo¹⁴⁵ prevê que, a requerimento do consumidor superendividado, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória com a presença de todos os credores – evidenciado tratamento global das dívidas. Quanto à proposta de conciliação do superendividamento, menciona Clarissa Costa de Lima:¹⁴⁶

A previsão é, sem dúvida, uma conquista já que por razões econômicas e culturais, o superendividamento do consumidor sempre foi tratado sob uma perspectiva individual. De acordo com a previsão mencionada, o consumidor passa a ter o direito de ver a sua situação de superendividamento analisada globalmente pelo Poder Judiciário que até então se limitava a revisar individualmente os contratos de crédito.

¹⁴² MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 586. (Coleção doutrinas essenciais).

¹⁴³ Art. 104 – A, § 3º. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012**.

¹⁴⁴ MARQUES, loc. cit.

¹⁴⁵ Art. 104 – A. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012**.

¹⁴⁶ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 138.

Na audiência, será apresentada uma proposta de plano de pagamento, com prazo máximo de cinco anos, que, ao final, deve preservar a existência digna do consumidor através da conservação do mínimo existencial – a revelar que, além de cuidar da prevenção, a proposta se preocupa, desde logo, com a repressão ao endividamento excessivo. Aliás, o acesso ao procedimento independeria do pagamento de custas, taxas ou despesas, e teria como competente para o procedimento o foro de domicílio do consumidor.¹⁴⁷

Outrossim, o legislador também estabeleceu uma sanção para o não comparecimento injustificado de qualquer credor (ou seu procurador) à audiência de conciliação, qual seja: a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.¹⁴⁸ Quanto ao consumidor, este só poderá requerer novamente o procedimento após o prazo de dois anos da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento (sendo possível eventual repactuação).¹⁴⁹

O referido plano de pagamento (que será construído em conjunto pelas partes), objeto do acordo, tem o escopo de sanar a situação de sobreendividamento do devedor, preservando um valor para as despesas de subsistência, diante de medidas de reestruturação¹⁵⁰ que possibilitem, v.g., a temporização e remissão das dívidas, bem como a redução ou supressão da taxa de juros – ou outras medidas indispensáveis para adequar o passivo às possibilidades de cumprimento concreto pelo consumidor. Com efeito, o Projeto estabelece medidas (de forma não taxativa) a serem adotadas pelo plano, como: a dilação dos prazos de pagamento e a redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor.¹⁵¹

No entanto, a conciliação não resolve todas as situações de sobreendividamento, em razão, principalmente, da necessidade do consenso entre as partes. Por isso, o Projeto de Lei insere,¹⁵² ainda, uma fase judicial para o tratamento do superendividamento, inaugurando, dessa forma, um verdadeiro "sistema de falência

¹⁴⁷ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 589. (Coleção doutrinas essenciais).

¹⁴⁸ Art. 104 – A, § 2º. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹⁴⁹ Art. 104 – A, § 5º, segunda parte. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹⁵⁰ MARQUES, op. cit., p. 590.

¹⁵¹ Art. 104 – A, § 4º, segunda parte. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹⁵² O PL 283/12 não contava, originalmente, com um dispositivo que tratasse da fase judicial do superendividamento, sendo uma sugestão do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon). O dispositivo já está presente quando da análise da emenda nº 45 da Comissão de Constituição e Justiça.

para os consumidores".¹⁵³ Neste sentido, quando inexitosa a conciliação, o juiz (a pedido do consumidor) instaurará o processo de superendividamento, com intuito de revisar o contrato e repactuar as dívidas, através de um plano judicial compulsório¹⁵⁴ – ou seja, o juiz adotará as medidas necessárias para a recuperação financeira e a reinserção social do consumidor (ainda que não haja consenso entre as partes), assegurado, também, que os credores recebam, no mínimo, o valor principal devido e que a liquidação total ocorra em, no máximo, 5 anos.¹⁵⁵

3.3 Projeto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor": estudo de caso.

Ainda que o Projeto de Lei analisado seja pertinente e trate, ao que parece, com louvor das situações de superendividamento, a proposta ainda depende de aprovação para ser utilizada. Por isso, o sistema jurídico brasileiro elaborou alternativas que pudessem suprir a ausência de legislação própria quanto ao tema. Neste contexto nasce, no Estado do Rio Grande do Sul, o Projeto Piloto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor",¹⁵⁶ fundado na voluntariedade das partes e no dever de renegociar, com o objetivo de realizar acordos tanto em demandas já levadas ao Poder Judiciário (diminuindo o tempo de duração da lide) quanto em conflitos ainda não jurisdicionalizados¹⁵⁷ – e, como já referido, serviu de inspiração para a audiência de conciliação prevista no Projeto de Lei 283/2012. Além disso, Cláudia Lima Marques¹⁵⁸ menciona que a proposta tem sido um sucesso,

¹⁵³ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 142.

¹⁵⁴ Art. 104 – B. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012**.

¹⁵⁵ Art. 104 – B, § 3º. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012**.

¹⁵⁶ O Projeto foi criado pelas autoras e Magistradas Káren Rick Danilevicz Bertoncello e Clarissa Costa de Lima, sendo premiado com Menção Honrosa do V Prêmio Innovare, na categoria juiz individual, no ano de 2008.

¹⁵⁷ BERTONCELLO, Káren Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto piloto "Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor. In: _____; _____. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 284.

¹⁵⁸ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 585. (Coleção doutrinas essenciais).

alcançando diversas conciliações e contando com a participação efetiva dos credores.

Importante referir, ainda, que o plano observou o modelo de reeducação do consumidor – em detrimento do sistema da *fresh start policy* (vide item 3.2 deste trabalho) –, pois dá ênfase para o aspecto pedagógico como forma de prevenção e, também, tratamento do endividamento excessivo.¹⁵⁹ Nestes limites, o Projeto aposta em um aprendizado constante dos devedores, principalmente quanto às consequências, custos e responsabilidades em adquirir crédito em demasia. Aliás, na própria audiência de renegociação é exposto,¹⁶⁰ tanto a consumidores como a credores, as repercussões desse fenômeno nos mais diversos campos (social, econômico, psicológico). Esse tipo de política pública judiciária, de acordo com Cristina Tereza Gaulia,¹⁶¹ deveria ser implantada de imediato, como uma forma de permitir a busca de uma solução eficaz para o devedor e, também, para o próprio credor, com uma diminuição progressiva do nível de inadimplência geral.

O Projeto aposta na conciliação como solução para o endividamento excessivo dos consumidores, principalmente em razão da efetividade alcançada, mas também por diminuir custos e antecipar a solução final de pendências financeiras.¹⁶² O escopo da conciliação é encontrar uma alternativa que permita ao devedor saldar suas obrigações – ponderando seu poder econômico – e ao credor receber os créditos devidos. Por isso, o êxito do Projeto está ligado diretamente com a prática da conciliação e relacionado com a vontade das partes, que constroem, em conjunto, a solução para a situação concreta. Segundo Clarissa Costa de Lima, Káren Bertoncello e Maria Augusta Dall’Agnol,¹⁶³ é possível observar que os credores presentes demonstram considerável interesse na composição dos débitos, apresentando propostas facilitadoras aos consumidores – o que, diante da

¹⁵⁹ BERTONCELLO, Káren Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto piloto "Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor. In: _____; _____. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário.** Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 288.

¹⁶⁰ Ibid., p. 289.

¹⁶¹ GAULIA, Cristina Tereza. As diversas possibilidades do consumidor superendividado no plano judiciário. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. p. 617. (Coleção doutrinas essenciais).

¹⁶² LIMA, Clarissa da Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; DALL’AGNOL, Maria Augusta. Superendividamento do consumidor: a experiência nas comarcas do interior e na Capital. In: **Multijuris: primeiro grau em ação**, Porto Alegre, Departamento de Artes Gráficas do TJRS, ano III, n. 5, p. 11, 2008

¹⁶³ Ibid., p. 12.

constatação pelos próprios fornecedores das vantagens do Projeto, deve-se ampliar com o passar do tempo.

Destarte, o procedimento possui duas modalidades de conciliação: a extraprocessual e a processual.¹⁶⁴ A primeira se dá através do preenchimento, pelo consumidor, do "formulário-padrão",¹⁶⁵ que voluntariamente procura no Poder Judiciário. Esses são os casos, em regra, que ainda não existe processo entre as partes, ou seja, a renegociação ocorrerá antes da fase judicial – a evidenciar uma das principais vantagens do Projeto: a redução de ações no Judiciário (sem qualquer prejuízo para as partes que, na verdade, serão beneficiadas com a celeridade do procedimento). Já a conciliação processual ocorre somente nos casos em que já existe ação judicial entre o consumidor e o fornecedor – mas que, com sucesso, pode diminuir consideravelmente o tempo de duração da lide e evitar o aumento de custos.

Assim, ainda quanto ao procedimento, exitoso o acordo em qualquer modalidade, será homologado pelo Juiz de Direito e constituirá título executivo (como refere também o Projeto de Lei 283/2012).¹⁶⁶ A ata da audiência de renegociação é redigida em documento único, com a identificação de cada credor individualmente, o valor da dívida, a forma de pagamento e encargos para eventual descumprimento – bem como, no caso da conciliação na modalidade processual, registrada a suspensão do processo pendente. Neste momento, é possível constar em ata alguns efeitos específicos ao consumidor superendividado, com intuito de reforçar sua responsabilidade no cumprimento do pactuado, como, por exemplo, o vencimento antecipado das dívidas caso preste dolosamente declarações falsas com o objetivo de utilizar-se dos benefícios do procedimento, ou, ainda, agrave sua situação de endividamento mediante a obtenção de novos empréstimos, sem o acordo de seus credores.¹⁶⁷

¹⁶⁴ BERTONCELLO, Káren Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto piloto "Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor. In: _____; _____. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário.** Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 289.

¹⁶⁵ O consumidor, no formulário-padrão, informa sua condição social e econômica, além de dados relacionados às dívidas e respectivos credores. Neste momento, o superendividado, é advertido de que a sua boa-fé será medida de acordo com a veracidade dos dados fornecidos. O formulário está disponível no Foro e é preenchido com orientação de servidor capacitado.

¹⁶⁶ Art. 104 – A, § 3º. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.**

¹⁶⁷ BERTONCELLO, op. cit., p. 298.

Outrossim, as dívidas abrangidas pela proposta são aquelas decorrentes de contrato de crédito ao consumo em geral, podendo estar vencidas ou não, sendo que não há qualquer limite para o valor a ser renegociado. Todavia, é necessário que o consumidor esteja de boa-fé, não importando, aliás, sua renda familiar, bem como não tenha contraído o crédito para o exercício de suas atividades profissionais – pois a tutela se daria pela Lei de Falências.¹⁶⁸ Além disso, são admitidos apenas os consumidores identificados como superendividados passivos e os ativos inconscientes, excluídos os superendividados ativos conscientes, em razão da ausência de boa-fé (vide item 2.1 deste trabalho).

Preenchidos os pressupostos, a audiência de renegociação é realizada conjuntamente com todos os credores do consumidor superendividado, de modo a preservar a agilidade da proposta e garantir, efetivamente, que o devedor possa honrar seus compromissos, preservado o mínimo para a sua subsistência. Merece destaque, outrossim, que o Projeto Piloto – ao revés da jurisprudência e do Projeto de Lei 283/2012, que buscam preservar o percentual de 70% da renda do consumidor – não adotou fórmula específica para o cálculo do mínimo vital, em razão da complexidade da análise, que não poderia ser "reduzida a nenhuma fórmula matemática simplificadora".¹⁶⁹ Dessa forma, leva-se em conta, nesta quadra, que o consumidor só terá condições de adimplir as dívidas – de forma razoável – quando manter renda suficiente para o pagamento de despesas como água, luz, alimentação, saúde, entre outras indispensáveis para a manutenção da dignidade do núcleo familiar, sem haver percentual que indique o valor de forma preexistente.

Portanto, o Projeto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor", ao que parece, oferece ao sistema jurídico brasileiro uma alternativa com mecanismos significativos de combate as situações de sobreendividamento vivenciadas pelos consumidores – e, por isso, optou o legislador por incluir tal procedimento no Projeto de Lei que regula o fenômeno. Em vista disso, para melhor análise quanto à viabilidade do Projeto, realizou-se um estudo de caso sobre o assunto, mais especificamente quanto às audiências de conciliação inauguradas pelo Projeto, com intuito de tratar do tema com maior familiaridade (e também

¹⁶⁸ BERTONCELLO, Káren Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto piloto "Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor. In: _____; _____. **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010. p. 289.

¹⁶⁹ Ibid., p. 297.

ilustrar a parte teórica do trabalho), bem como verificar, *v.g.*, as causas que levaram os consumidores ao endividamento excessivo; a celeridade (ou não) do procedimento; e a (in)suficiência das informações prestadas pelos fornecedores de crédito.

Neste diapasão, o presente estudo de caso, em forma de pesquisa qualitativa, contou com a visão subjetiva do consumidor quanto ao experimentado na situação de superendividamento, bem como suas percepções quanto à audiência de conciliação. Foram realizadas 08 entrevistas com os consumidores, sendo 03 delas selecionadas para ilustrar a pesquisa (06 casos de não comparecimento dos credores). Desse modo, os entrevistados, de forma aberta, responderam aos seguintes questionamentos de acordo com a sua situação: a) Qual a origem da dívida (cartão de crédito, lojas, bancos, financeiras)? b) O consumidor recebeu informações quanto ao crédito adquirido, como a incidência de juros, número de prestações, o total a pagar e a cópia do contrato? c) Antes de procurar o Projeto, o consumidor tentou renegociar a dívida diretamente com o fornecedor ou, ainda, buscou atendimento no PROCON? d) Qual foi a causa do endividamento excessivo (por exemplo, algum acidente da vida, como desemprego, morte ou divórcio)? e) O resultado da conciliação foi satisfatório para o consumidor? Por quê?

Ainda, é significativo apontar, como semelhança entre os casos selecionados, que todos os consumidores tentaram renegociar as dívidas com seus credores antes de procurarem o Projeto, contudo, sem sucesso. Também apresentavam grande fragilidade emocional, culpando, de modo geral, os credores pelo endividamento, principalmente em razão dos juros. Outrossim, quanto à origem das dívidas, seis situações relacionaram-se com despesas pelo uso do cartão de crédito, uma com empréstimos (diversos credores), e uma pelo financiamento de um automóvel. Além disso, foi possível identificar, entre os 03 casos selecionados, a classificação doutrinária de consumidores superendividados passivos (dois casos) e ativos (um caso).

Caso 01. A consumidora Renata procurou o Projeto em razão de dívida no cartão de crédito no valor, inicialmente, de R\$ 10.000,00, que teria usado para pagar uma cirurgia particular em um hospital de Porto Alegre. Segundo a consumidora, a dívida já alcança os R\$ 16.000,00 em razão dos juros pelo não pagamento, em apenas 3 meses. Ainda, aduziu que a inadimplência ocorreu em virtude de não ter recebido o dinheiro de um automóvel que teria vendido anteriormente – a revelar a

ocorrência, neste caso, do superendividamento passivo da consumidora, pois o endividamento excessivo decorreu de um fato imprevisível (não receber o dinheiro da venda de um automóvel), que causou a impossibilidade de satisfazer a dívida. Antes de procurar o Projeto, aliás, a consumidora tentou ligar diversas vezes para o credor, com intuito de renegociar a dívida, mas não obteve sucesso (desrespeito ao dever de renegociação pelo fornecedor). Salientou que a única – e inflexível – proposta do credor, em audiência, era de parcelar a dívida em 24 vezes de R\$ 1.300,00, o que, em sua opinião, seria "um absurdo", pois o montante excederia o valor de R\$ 30.000,00 (o triplo do valor utilizado), e, por isso, não foi possível entrar em acordo. Por fim, relatou que já tinha procurado o Projeto anteriormente (também em razão de dívida de cartão de crédito), mas que, neste caso, o acordo teria sido exitoso e teria conseguido pagar a dívida correspondente.

Caso 02. A consumidora Marta procurou o Foro Central de Porto Alegre em outubro de 2015 para buscar uma solução para as dívidas referentes a 3 cartões de crédito. Foi instruída a procurar o Projeto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor". Alegou que os valores devidos aos cartões eram de R\$ 1.500, R\$ 5.000 e R\$ 6.500. A consumidora relatou que não possuía condições de pagar a dívida em razão "da impulsividade e falta de planejamento" – a revelar a situação de superendividamento ativo inconsciente, pois utilizou o crédito além de suas possibilidades econômicas (ausente alguma ocorrência específica), em razão de sua incapacidade de lidar com o crédito fácil. Na audiência, os credores fizeram propostas de parcelamento das dívidas (24x de R\$ 80,00, 36x de R\$ 144,00 e 36x de R\$ 205,00), o que foi aceito pela consumidora, restando exitoso o acordo. Ao final, a consumidora apontou, também, que a conciliação foi satisfatória, pois, agora, terá condições de pagar o valor devido, bem como que a audiência aconteceu um mês após ter preenchido o formulário-padrão no Foro Central – a demonstrar a celeridade do procedimento.

Caso 03. O consumidor Renan procurou o Projeto em razão de não ter mais condições de pagar o financiamento de um automóvel realizado junto ao Banco X. Alegou que restam 18 parcelas de R\$ 800,00, sendo que já teria atrasado 10 delas e "os juros seriam muito altos", mas não saberia informar o quão – também não possuía a cópia do contrato (deficiência na informação). Atribuiu a inadimplência pelo fato de, após ter feito o financiamento, ter sido despedido do trabalho e não ter conseguido outro emprego – a evidenciar o superendividamento passivo do

consumidor, que não conseguiu honrar sua dívida em razão do desemprego. Salientou, outrossim, que procurou o banco diversas vezes para tentar renegociar a dívida, todavia, sem sucesso (descumprimento do dever de renegociação). Além disso, o credor não compareceu à audiência de conciliação, o que inviabilizou o acordo entre as partes. Desse modo, Renan foi orientado a buscar a Justiça comum ou o Juizado Especial Cível, expressando, por fim, que está procurando um emprego para pagar as dívidas atrasadas.

Assim, pode-se afirmar, com base nos casos analisados de forma exemplificativa do fenômeno, que a audiência de conciliação do Projeto é uma alternativa que pode solucionar a situação do consumidor, mas não é, por si só, plenamente capaz de modificar a realidade do superendividamento no Brasil. Isso porque, para o sucesso da conciliação, é necessário mais do que a presença das partes, é preciso que os credores – principalmente – estejam dispostos a renegociar a dívida do consumidor de maneira adequada, ou seja, que possam flexibilizar valores a fim de construir a possibilidade de adimplemento pelo sujeito que adquiriu o crédito – o que, na prática, parece ser uma atitude rara. Mais que isso, é preciso uma conscientização do próprio consumidor quanto às dificuldades e os perigos do uso do crédito desmedido – diversos consumidores já haviam participado de audiências anteriores, e, mesmo assim, endividaram-se novamente. Portanto, ainda que o Projeto seja, de fato, inovador, é imprescindível que esteja associado com outras alternativas para que, finalmente, o endividamento excessivo seja ocasional nas relações de consumo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa constatou-se a urgência de se examinar, de maneira adequada, o endividamento excessivo do consumidor brasileiro, pois, além do expressivo crescimento do fenômeno no País, as consequências do fato, inegavelmente, são graves, bem como prejudicam tanto os adquirentes do crédito como também à economia nacional. É claro que a contratação do crédito nem sempre é algo desfavorável ao consumidor, mas disseminar o entendimento quanto aos perigos que o uso desmedido do crédito pode causar é fundamental para minorar seu alcance. Isso, pois, conclui-se que o maior perigo do crédito é que a inadimplência pode decorrer de um fato imprevisível (ou de difícil previsão) pelo consumidor, o que torna complexo o planejamento financeiro – que deve sustentar a estabilidade econômica durante a obrigação de pagar a dívida (pressupondo que o crédito somente é fornecido a sujeitos em situação de equilíbrio orçamentário).

Neste sentido, evitar o uso desmedido do crédito passa por uma mudança cultural do consumidor brasileiro, que, diante da facilidade da contratação e do apelo incessante para o consumo, tem utilizado o serviço para alcançar interesses que poderiam ser atingidos, naturalmente, sem o uso do crédito – ou seja, é preciso, principalmente no que tange à prevenção do fenômeno, que o consumidor cesse o uso do crédito de maneira irrefletida. Para tanto, é imprescindível a cooperação dos fornecedores de crédito (obrigatória e passível de responsabilização), que devem concedê-lo com cautela e discernimento, bem como respeitando a obrigação de informar o consumidor (de maneira cognoscível e simples) – a demonstrar o papel significativo dos fornecedores na busca pela redução do endividamento excessivo.

Assim, antes mesmo de abordar, especificamente, as alternativas para o tratamento do superendividamento, é possível observar que o fenômeno pode (e deve) ser combatido em diferentes perspectivas, passando por uma readequação cultural quanto ao uso do crédito e por uma maior cooperação dos fornecedores – o que, certamente, amenizaria seus efeitos consideravelmente.

Quanto à primeira alternativa analisada, o reconhecimento do dever de renegociação, constatou-se ser uma opção expressivamente apropriada para os fins pretendidos. Isso porque, além de evitar a procura pelo Poder Judiciário, oferta ao

sistema jurídico que o próprio fornecedor busque atenuar os danos provocados ao consumidor, através, por conseguinte, de uma renegociação adequada, com a análise da situação financeira do consumidor comparado à dívida existente – fazendo o possível para a adimplência. Aliás, a renegociação também serviria, de modo geral, como um incentivo ao sujeito que está inadimplente, pois, ao perceber a factibilidade do cumprimento da obrigação, buscaria meios para tanto.

Ocorre que, ainda que se louve o reconhecimento desse dever, é preciso apontar que não se trata, em regra, de um mecanismo de prevenção ao superendividamento do consumidor, mas, propriamente, de tratamento. Esse fato, por óbvio, não desvaloriza por completo o mecanismo, mas confere ainda mais importância aos deveres do fornecedor, de informação e aconselhamento, *v.g.*, antes da contratação do crédito – a demonstrar que o reconhecimento do dever de renegociação aliado ao respeito, principalmente, ao dever de informação formaria um instrumento pleno, de prevenção e tratamento adequado ao endividamento excessivo.

Verificou-se, também, que o tratamento do fenômeno tem permanecido restrito às hipóteses de revisão judicial, pois raramente o consumidor tem obtido sucesso ao renegociar diretamente com o credor. Entretanto, diferente da renegociação, na revisão judicial as partes dependem da intervenção do Juiz, no caso concreto, para delimitar os moldes do cumprimento do contrato, o que pode gerar uma insatisfação tanto para consumidores como fornecedores, além de diversos custos processuais – a mostrar-se um remédio menos eficiente em comparação aos outros.

Ademais, aferiu-se, de acordo com pesquisa jurisprudencial demonstrada ao longo da pesquisa, que o Poder Judiciário, em regra, tem se limitado a fixar a cobrança mensal da dívida contratada ao valor de 30% dos ganhos do consumidor, sem analisar o fenômeno de maneira universal. Pese reconhecer que, de fato, as decisões minoram os efeitos do endividamento excessivo, as ações, de modo geral, não analisam questões substanciais ao fenômeno (que são necessárias a adequação do tratamento), como, *v.g.*, a concessão de crédito indevida – a pessoas que, desde a contratação, não teriam condições de honrar a dívida – e a ausência de informações suficientes quanto ao crédito contratado. É possível constatar, no entanto, que o Poder Judiciário poderia ter um papel notório se utilizado com maior ênfase nos casos, por exemplo, de obstáculo na renegociação direta ou até na

negativa do fornecedor pela renegociação (caso esta fosse habitualmente praticada no mercado de consumo).

No que tange ao Projeto de Lei 283 de 2012, apresentado como segunda alternativa específica, seria o instrumento, dentre os analisados, mais adequado à prevenção e ao tratamento do superendividamento. Neste sentido, o Projeto estabelece como direito básico do consumidor a garantia de práticas de crédito responsável, a prevenção e o tratamento do superendividamento – a demonstrar a preocupação do País quanto às consequências do tema e a necessidade de estabelecer regulação própria para minorá-los.

Assim, o referido alteraria (e acrescentaria) diversas disposições do CDC, objetivando, especificamente quanto aos contratos de crédito, implementar o direito à informação do consumidor, regular a publicidade utilizada pelos provedores de crédito, e estabelecer um prazo de reflexão para o consumidor, através do direito de arrependimento – a revelar, principalmente nestes pontos, preocupação quanto à prevenção do fenômeno. O Projeto também traz sanções pelo descumprimento das disposições, prevendo, inclusive, a inexigibilidade dos juros e encargos da contratação pelo fornecedor. É preciso apontar, além disso, que o Projeto, quanto ao crédito consignado, estabelece o percentual de, no máximo, 30% da remuneração do indivíduo para a soma das parcelas. Todavia, o mais adequado, ao que parece, seria estabelecer um percentual variável, de acordo com as condições econômicas do consumidor individualmente considerado, pois o limite rígido pode não ser suficiente para garantir o mínimo existencial do consumidor, principalmente os de baixa renda.

Ainda, o Projeto de Lei adicionaria um novo capítulo, que trataria das tentativas de conciliação nas situações de superendividamento. Nestes lindes, seria possível ao consumidor renegociar a dívida com todos os seus credores ao mesmo tempo, possibilitando, assim, o adimplemento, a reserva do mínimo existencial, bem como a recuperação das dívidas pelo fornecedor. Mais que isso, como nem sempre é possível a conciliação entre as partes, o Projeto inaugura uma fase judicial para o tratamento do endividamento excessivo, que contará com um plano judicial compulsório imposto pelo Juiz – evidenciado objetivo de recuperar o consumidor financeiramente, reinseri-lo no mercado de consumo, e possibilitar o cumprimento do pactuado.

Desse modo, o Projeto de Lei demonstra ser um instrumento completo para a regulação do fenômeno, pois suas disposições preocupam-se não só com o tratamento do superendividamento, mas também com a prevenção. Além disso, é louvável que, cada vez mais, sejam inaugurados sistemas de tentativa de conciliação no Brasil, de modo a conceder maior satisfação para os envolvidos e evitar diversas demandas ao Poder Judiciário. Ainda, ao prever sanções, o Projeto busca maior cooperação dos fornecedores com a situação, reconhecendo seu papel fundamental para o tratamento adequado. E, desse modo, a proposta irá facilitar que o consumidor honre suas dívidas, o que também será proveitoso para os provedores de crédito.

Quanto ao Projeto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor", terceira alternativa apresentada, mostrou-se adequado levando em consideração os limites enfrentados. É necessário apontar, como ponto positivo, que essa alternativa não adotou fórmula específica para o cálculo do mínimo vital do indivíduo, não estando atada a qualquer percentual para a renegociação da dívida. No entanto, embora o Projeto ofereça mecanismos significativos de combate ao superendividamento do consumidor, ainda é muito dependente da boa vontade dos fornecedores para cumprir seu objetivo. Tal afirmação vem embasada na ausência considerável dos fornecedores nas audiências de conciliação do Projeto, bem como na falta de flexibilidade para repactuar às dívidas. Ao realizar o estudo de caso no Foro Central de Porto Alegre, mostrou-se difícil encontrar audiências com o comparecimento de todos os credores do devedor, e, quando presentes, árdua a conciliação por não alterarem suas propostas iniciais. A boa notícia vem de que o Projeto de Lei 283, ao tratar das audiências de conciliação, atribuiu uma sanção ao não comparecimento injustificado do credor, acarretando a interrupção dos encargos da mora e a suspensão da exigibilidade do crédito – o que poderia solucionar a adversidade apontada.

Conclui-se, ao final desta valorosa e agradável pesquisa, que o Brasil, em seus diversos campos, está perturbado com o endividamento excessivo de seus consumidores, e tem buscado opções adequadas para evitar e cuidar dessas situações. Os operadores do Direito, principalmente, têm colaborado de forma substancial para o tratamento imediato do fenômeno, aguardando ansiosamente a aprovação do Projeto de Lei e suas inovações, para que, finalmente, o País possa

dar um salto importante para o desenvolvimento, mormente no que tange ao superendividamento de seus consumidores.

REFERÊNCIAS

ABECS. **Faturamento**. 2º trimestre de 2013. Disponível em: <<http://www.abecs.org.br/indicadores-graficos>>. Acesso em: 05 nov. 2014, 15:08.

ARAÚJO, Fábio José de Oliveira; BRITO, Rodrigo Toscano de. **Contratos, superendividamento e a proteção dos consumidores na atividade econômica**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/355-714-1-pb.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2015, 19:45.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BERTONCELLO, Káren Danilevicz. Superendividamento e dever de renegociação. In: _____; LIMA, Clarissa Costa de Lima (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010.

_____; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto piloto "Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor. In: _____; _____. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010.

_____; DALL´AGNOL, Maria Augusta; LIMA, Clarissa da Costa de. Superendividamento do consumidor: a experiência nas comarcas do interior e na Capital. **Multijuris**: primeiro grau em ação, Porto Alegre, Departamento de Artes Gráficas do TJRS, ano III, n. 5, 2008.

_____; LIMA, Clarissa Costa de; MARQUES, Claudia Lima **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, 2010. v. I. Caderno de Investigações Científicas.

_____; LIMA, Clarissa Costa de; MARQUES, Claudia Lima. Superendividamento e dever de renegociação. In: _____; LIMA, Clarissa Costa de Lima (Org.). **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010.

BRASIL. **Agravo Regimental no Recurso Especial: 1206956/RS**, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, Terceira Turma, julgado em 18/10/2012, dje 22/10/2012.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2015.

_____. **PLS – Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012.** Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/178693.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRITO, Rodrigo Toscano de; ARAÚJO, Fábio José de Oliveira. **Contratos, superendividamento e a proteção dos consumidores na atividade econômica.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/355-714-1-pb.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2015, 19:45.

CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais).

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2011.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividamento: referências no Brasil. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRADE, Catarina; LEITÃO MARQUES, Maria Manuel. **Regular o sobreendividamento,** 2003. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/MMLM2003.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2014, 18:45.

_____ ; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GAULIA, Cristina Tereza. As diversas possibilidades do consumidor superendividado no plano judiciário. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor**: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. (Coleção doutrinas essenciais).

GRASSI NETO, Roberto. Crédito, serviços bancários e proteção ao consumidor em tempos de recessão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 20, n. 80, p. 203, out./dez, 2011.

LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: _____; BERTONCELLO; Káren Rick Danilevicz (Org.). **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010.

_____. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

_____ ; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; DALL'AGNOL, Maria Augusta. Superendividamento do consumidor: a experiência nas comarcas do interior e na Capital. In: **Multijuris**: primeiro grau em ação, Porto Alegre, Departamento de Artes Gráficas do TJRS, ano III, n. 5, p. 9; 11, 2008.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor**: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais).

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: _____; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor**: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II. (Coleção doutrinas essenciais).

_____. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____ ; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____ ; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, 2010. v. I. (Caderno de Investigações Científicas).

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RABELO, Carolina Gladyer. **Anteprojeto de lei sobre superendividamento: recuperação financeira ou prejuízo ao mercado de crédito?** ABBC, 2011. Disponível em:
<http://www.abbc.org.br/ADM/artigosestudosconfig/uploads/95592878431729744626_ABBC_Anteprojeto_Sobre_Superendividamento.pdf>. Acesso em: 11 set. 2015, 16:00.

RELATÓRIO-GERAL. **Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: Senado Federal, 2012.

RIO DE JANEIRO. **Agravo de Instrumento N° 2005.002.27037**, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Marco Antônio Ibrahim, julgado em 17/01/2006.

_____. **Apelação Cível N° 2003.001.02181**, Rel. Des. José Pimentel Marques, julgado em 25.06.2003, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

_____. **Apelação N° 0444690-27.2012.8.19.0001**, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

_____. TJ-RJ - **APL: 00313136720118190202** RJ 0031313-67.2011.8.19.0202, Relator: DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 26/02/2014, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 13/03/2014 12:27.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento N° 70065978017**, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Paula Dalbosco, Julgado em 29/09/2015.

_____. **Apelação Cível N° 70057304727**, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

_____. **Apelação Cível N° 70059651489**, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 26/06/2014.

_____. **Apelação e Reexame Necessário Nº 70062209002**, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 18, n. 71, p. 10-12, 16, jul./set. 2009.