V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

LITON LANES PILAU SOBRINHO

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

FRANCISCO DE LEÓN LUZARDO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito, economia e desenvolvimento sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Francisco de León Luzardo, Heron José de Santana Gordilho, Liton Lanes Pilau Sobrinho – Florianópolis: CONPEDI, 2016

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-247-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito. 3. Economia. 4. Desenvolvimento sustentável. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



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



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Apresentação

As transformações ocorridas na economia mundial têm forte impacto na sociedade, onde o foco para o desenvolvimento sustentável passa a ser o homem e não a natureza. Nesse sentido, as dimensões do desenvolvimento sustentável são a econômica, a social e a ambiental. Na atualidade, o mercado está organizado transnacionalmente, porém o sistema jurídico não alcança este status, ficando sob grande influência do mercado, principalmente mercados subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. Deve modo, demostrasse a vulnerabilidade dessas economias e as consequências nefastas sobre estes paises. Assim, a tecnologia entra como um elemento revolucionário, que pode trazer um equilibrio para o desenvolvimento e para a proteção ambiental, desde que cuidadosamente utilizada. Os textos elencados trazem uma discussão acerca dos dilemas que vivenciamos na atualidade, alertando sobre as consequências que teremos em uma sociedade de risco.

Este volume se inicia com o artigo denominado:

POSIBLES VINCULACIONES ENTRE DERECHO Y ECONOM.A EN EL SECTOR LÁCTEO URUGUAYO

Do Professor, Francisco de Le.n Luzardo, da Faculdade de Direito da Universidad de la Republica de Uruguay, que analisa as normas jurídicas , a estrutura da propriedade, o monopólio e a eficiência no setor lácteo uruguaio.

A REPRESS.O CONTRA O ABUSO DO PODER ECON.MICO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA COM O ENFOQUE NO COMBATE AOS CARTEIS

Dos professores,Paulo Marcio Reis Santos, Antonio Marcos Nohmi, professores da FUMEC, que, analisam a importância do Tribunal de Justiça da União Europeia no combate aos carteis.

A TEORIA DO PATRIM.NIO M.NIMO VERSUS O SUPERENDIVIDAMENTO: ANÁLISE JURÍDICO ECONÔMICA SOBRE O ACESSO A BENS E A SERVIÇOS NO MERCADO

É uma coautoria de Ivan Guimarães Pompeu, doutorando da UFMG e Renata Guimarães Pompeu, professora Doutora da UFMG e analisa o consumo de bens e a tensão entre a teoria do Patrimônio Mínimo e o realidade do superendividamento.

A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO PARA A ECONOMIA VERDE.

É uma coautoria de Maria Virgínia Faro Eloy Dund, doutoranda em direito pela UNICAP e Arthur Felipe Costa Ferreira Neri, professor da DEVRY e do IESP, analisam, no artigo, a a utilização da tributação ambiental e contribuição desse instrumento para a proteção do meio ambietne no Brasil.

AS AGÊNCIAS REGULADORAS COMO TIPO IDEAL WEBERIANO

O Professor Doutor Oksandro Osdival Gonçalves, Coordenador do Programa de Pós-graduação da PUC/PR, juntamente com José Maria Ramos, doutorando na PUC/PR, apresentam o artigo, que, sob a ótica do tipo ideal weberiano, analisa as alterações no papel do Estado no processo de intervenção no domínio econômico, a partir da institucionalização das agencias reguladoras.

CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA: A PERCEPÇÃO POPULAR DE SUAS NUANCES JUS ECONOMICAS

Os professores, Diogo Rafael de Arruda, professor da Faculdade JK no Distrito Federal, e Benjamin Miranda Tabak, Professor Doutor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília. apresentam o artigo , que analisa as repercussões juseconômicas da Contribuição de Melhoria.

EL CUPO DE RESERVA AMBIENTAL Y LOS MERCADOS VERDES COMO ALTERNATIVA SOSTENIBLE A LA PRODUCCIÓN EXTENSIVA DE GANADO

O artigo em que Heron José de Santana Gordilho, coordenador do PPGD/UFBA, juntamente com Raissa Pimentel Silva, doutoranda em direito no PPGD/UFBA, examinam a cota de reserva ambiental como alternativa à pecuária extensiva e instrumento econômico de incentivo da conservação das florestas, com vistas à redução das emissões de Gases de Efeito Estufa.

DESENVOLVENDO CIDADE EDUCADORA E SUSTENTÁVEL: EDUCOMUNICÃO SOCIOAMBIENTAL E O CONSUMO RESPONSAVEL DOS ALIMENTOS

Aparecida Luzia Alzira Zuin, Professora Doutora do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal de Rondonia (UNIR), em coautoria com Sebastião Pinto, Professor Doutor da Universidade Federal de Rondonia (UNIR), analisam, em uma perspectiva interdisciplinar entre Direito, Educação, Comunicação e Economia, o desenvolvimento sustentável e a produção e do consumo sustentável dos alimentos, à luz da Lei Orgânica da Segurança Alimentar (Lei Federal n. 11.345/2006).

DESENVOLVIMENTO CONTRA POBREZA E DESIGUALDADE: REFLEXÕES A LUZ DOS ENSINAMENTOS DE AMARTYA SEN

Emília Paranhos Santos Marcelino, Professora da Universidade Federal de Campina Grande /PB, juntamente com Erica Veloso Magalhães, mestranda pelo Centro Universitário de Joào Pessoa (UNIPE), , que analisa o desenvolvimento econômico brasileiro, a partir dos índices trazidos pela CEPAL, as metas estabelecidas pela OXFAM e os ensinamentos de Amatya Sen.

MATRIZ INSTITUCIONAL E SUAS IMPLICA..ES PARA O DESENVOLVIMENTO DOS PAÍSES

De autoria do Prof.Liton Lanes Pilau Sobrinho

Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo e a Professora Thami Covatti Piaia

Professora na graduação e no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, mestrado e doutorado em Direito da URI - Santo Ângelo/RS.

O artigo tem como objetivo analisar questões relacionadas as instituições, organizações, arquitetura da rede, cidadania insurgente e os direitos do cidadão usuário cosumidor e suas transformações na sociedade de consumo no Brasil.

POPULISMO TARIFARIO BRASILEIRO E DESENVOLVIMENTISMO REINVENTADO

Carlos Augusto Dos Santos Nascimento Martins, Sandra Mara Maciel de Lima

De que forma a matriz econômica de caráter populista desenvolvimentista afeta o crescimento orgânico das economias Latino Americanas.

* Proposta: Abordar as políticas econômicas baseadas na ideologia populista com a adoção do conceito de estado passível.

POLÍTICA ECONÔMICA E INTERVENÇÃO ESTATAL: ALGUMAS VARIÁVEIS DA TEORÍTICA DO DIREITO ECONÔMICO COMO INSTRUMENTO FACTÍVEL DO DESENVOLVIMENTO

Autores: Felipe Guimarães de Oliveira e Ana Elizabeth Reymão.

O trabalho se propões a investigar se a teoria do Direito Econômico pode fornecer mecanismos capazes de revestir a tomada de decisão do Estado por meio de políticas econômicas favorecebdo o desenvolvimento nacional justo e equilibrado.

ENERGIAS RENOVÁVEIS, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA OS PAÍSES EMERGENTES.

De autoria da Profª. Patrícia Aguiar: Especialista em Direito Público; Profª. de Direito Administrativo e Previdenciário da Faculdade de Salvará; Mestranda em Direito Ambiental na Escola Superior Dom Heder Câmara da Linha de Pesquisa de Direito Ambienteal e Desenvolvimento Sustentável e Prof. Sébastien Kiwonghi Bizawu: Mestre e Doutor em Direito Internacional pela PUCMG; Prof. De Direito Internacional Público e Privado na Escola Superior Dom Helder Câmara; Prof. De Metodologia de Pesquisa no Curso de Mestrado Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Dom Helder Câmara. OArtigo: Energias Renováveis e Desenvolvimento Sustentável: Desafios e Perspectivas para os Países Emergente.

Objetivo: Comprovar a modificação do mapa de investimentos nas fontes de energia renovável, com o deslocamento dos países desenvolvidos para as nações emergentes.

PROGRAMA “COMPLIANCE” SOCIOAMBIENTAL PELAS EMPRESAS BRASILEIRAS: POSSIBILIDADE JURÍDICA DESTE INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE PELO CAPITALISMO HUMANISTA.

De coautoria de Anderson Nogueira Oliveira, Doutorando em Direito Econômico da PUC-SP e Tiago Antunes Rezende, Mestrando em Direito pela UNINOVE. O trabalho analisa a visão fraterna do Welfare State aplicada ao Direito Econômico. Assim, denominamos capitalismo humanista como a efetivação da Tripé da sustentabilidade pelo mercado empresarial. Diante disso, como solução jurídica apresenta-se os programas compliance de caráter ambiental e social como uma consciência socioambiental das empresas.

INCENTÍVOS FISCAIS PARA PRODUTOS NANOTECNOLÓGICOS E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR SOB A PERSPECTIVA DO SOCIOAMBIENTALISMO

De coautoria de Rudinei José Ortigara: Mestrando em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. PUC/PR; Prof. Na FAE Centro Universitário, em Curitiba/ Paraná.

Antônio Carlos Efing: Doutor e Prof. Do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC /PR. O desenvolvimento nanotecnológico é visto como estratégico para vários agentes econômicos e para vários países. Neste sentido, o Brasil, a partir da década de 2000, elencou dentro da política de desenvolvimento nacional, o incentivo tecnológico potencializador do desenvolvimento. Dentro da questão tecnológica está a questão de desenvolvimento de nanotecnologias. Neste sentido, o Estado buscou desenvolver incentivos nesta área, a exemplo da Lei 10.973/2004. O objetivo do artigo é analisar as consequências dos incentivos fiscais para produtos nanotecnológios no desenvolvimento sustentável e socioambiental. Destaca-se que os incentivos deverão ser concedidos somente se forem potencializadores da proteção de valores constitucionais, a exemplo da proteção ambietal e sobretudo, do consumidor que é naturalmente o mais vulnerável no mercado de consumo.

Boa Leitura!

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UNIVALI

Prof. Francisco de Léon Luzardo - UDELAR

A TEORIA DO PATRIMÔNIO MÍNIMO VERSUS O SUPERENDIVIDAMENTO: ANÁLISE JURÍDICO-ECONÔMICA SOBRE O ACESSO A BENS E A SERVIÇOS NO MERCADO

THE MINIMUM EXISTENTIAL THEORY VERSUS THE OVER-INDEBTEDNESS REALITY: LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS OF ACCESS TO GOODS AND SERVICES ON THE MARKET

Ivan Guimarães Pompeu [1]
Renata Guimarães Pompeu [2]

Resumo

O trabalho nasceu da hipótese da existência de uma tensão entre a teoria jurídica do patrimônio mínimo e a realidade econômica do superendividamento diante da concessão pouco regulada de crédito ao agente econômico. A hipótese se estruturou a partir da impossibilidade de se afirmar o patrimônio mínimo diante do consumidor que para ter o acesso a bens o faz à custa da situação de superendividamento. O trabalho pretende discutir a necessidade de elaboração de uma legislação específica sobre a concessão de crédito de modo a criar prazos de reflexão, planos de renegociação, arrependimento, dentre outras medidas de proteção ao superendividamento.

Palavras-chave: Mínimo existencial, Dignidade. concessão de crédito. superendividamento. crédito responsável

Abstract/Resumen/Résumé

The paper raise the hypothesis of the existence of a tension between the existential minimum legal theory and economic reality of over indebtedness. The work intends to discuss the need for credit concession regulatory in order to argue ways of regulate and protect the existential minimum in attention to the constitutional value of dignity. The intention is to justify the need of a specific legislation to access the responsible credit with, for example, contract reflection periods, right to regret, renegotiation plans, among other measures to over indebtedness protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Existential minimum, Dignity, Credit, Over indebtedness, Responsible credit

[1] Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Una. Doutorando e Mestre em Direito Privado PUC/Minas. Membro da Associação Mineira Direito e Economia. Bolsista CAPES

[2] Professora Adjunta de Direito Civil UFMG. Doutora em Direito Privado. PUC/Minas. Mestre em Direito Civil UFMG. Especialista em Processo Civil CAD/Gama Filho.Membro da Associação Mineira em Direito e Economia

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho se propôs a realizar uma abordagem jurídico-econômica da denominada teoria do patrimônio mínimo, contextualizando-a sob a perspectiva do acesso a bens e serviços no mercado de consumo e sua tensão com o *status* de superendividamento em que hoje se encontra uma significativa parcela[1] da população brasileira. A pergunta tema consistiria assim em investigar se existe verdadeiramente uma tensão entre as realidades e, em caso positivo, que contribuições podem ser oferecidas em termos de possibilidade de acesso a bens e serviços de maneira eficiente.

A modelagem metodológica a ser apresentada parte, portanto, de um recorte histórico construído a partir do modelo jurídico-econômico liberal, passando pelo modelo social, para desaguar no que se pretende como um Estado Democrático de Direito, pretendendo uma releitura das visões liberais e sociais, de modo que a garantia de um patrimônio mínimo ao individuo seja concebida à luz da dignidade humana, reconhecendo que uma das projeções da noção de dignidade está em se evitar a realidade do superendividamento, pois somente assim se realizaria efetivamente a inserção social, política, econômica e cultural dos indivíduos e não uma pseudo possibilidade de acesso a bens com a nefasta consequência de uma eterna dívida que lhe impossibilita a efetiva fruição do que foi conquistado.

Nessa ótica, a estruturação de alguns clássicos institutos de direito privado, em especial o contrato, que sob a percepção liberal se destinavam à satisfação essencial de interesses econômicos do indivíduo, desarticulados de preocupação com qualquer mínimo necessário, estão presentemente obrigados a cumprir o valor constitucional da dignidade humana, repaginando então a concepção jurídica de patrimônio. E, em razão do obsessivo fomento de uma vida para consumo[2] que se posiciona como fator que teria motivado um crescente reposicionamento da pessoa humana no interior do ordenamento, para que os bens passassem de uma compreensão de instrumentos de realização da dignidade dos seus titulares. A clássica noção do modelo jurídico mais concentrado em premissas patrimoniais teve seu lugar de prioridade dividido com aspectos de natureza existencial, em uma autêntica defesa do indivíduo enquanto pessoa humana, no interior de uma sociedade de consumo em que se vive

[1] De acordo com pesquisa divulgada pela Confederação Nacional do Comércio (CNC), atualmente, 59,4% de um total de 17,8 mil famílias entrevistadas estão endividadas. Desse percentual, 22% estão com contas em atraso e 7,9% alegam que não terão como quitar suas dívidas. (http://www.cnc.org.br/noticias/economia/peic-dividas-caem-mas-inadimplencia-aumenta-em-julho - acesso em 17 de agosto de 2015)

[2] Bauman registra a existência de uma "força propulsora e operativa da sociedade" que desempenha um papel fundamental nos "(...) processos de auto identificação individual e de grupo". O autor destaca a diferença de uma ocupação ou forma de atuação humana que é o consumo para um atributo de toda a sociedade que é o consumismo ou uma vida para o consumo. (BAUMAN, 2008, p. 41)

de crédito. Essa é a tensão paradoxal que mobilizou o trabalho, já que a dignidade se tornou valor fundamente constitucional em razão, dentre outras, de uma ordem econômica conduzida pela necessidade de circulação de crédito e pela aquisição não refletida de bens, contexto que, ao invés de garantir a inclusão pensada pela teoria do mínimo existencial, tem gerado a realidade opressora do superendividamento.

A noção moderna do valor da dignidade direciona-se ao centro hermenêutico para validar uma leitura jurídica que pretende impulsionar o indivíduo sobre o patrimônio, objeto este que passa à condição de instrumento do desenvolvimento humano. E nessa perspectiva de promoção da dignidade como núcleo central do ordenamento, a existência de um mínimo existencial apresenta-se como a outra face da moeda. A tutela jurídica da dignidade humana se apresenta como elo de um patrimônio mínimo capaz de torna-la efetiva frente aos anseios sociais.

E nessa compreensão de um patrimônio mínimo garantido aos indivíduos, atendendo às necessidades básicas, parece razoável esperar que esses cidadãos efetivamente tenham acesso a tais bens. Portanto, diante de um cenário jurídico de inversão da ordem de valores, denominado por vezes de despatrimonialização e repersonalização das relações jurídicas em oposição ao cenário econômico da sociedade de consumo que fomenta o crédito irrefletido, a concepção do patrimônio mínimo, como ferramenta de promoção da dignidade, remete à reflexão do papel do Estado na promoção e na proteção de algum patrimônio para permitir a inclusão dos indivíduos e possibilitar a eles algum caminho para a condição efetiva de cidadão.

Porém, a ressalva econômica dessa equação, ainda que se tenha como fim a produção da dignidade do indivíduo, é o fato de não poder desarticular a construção do patrimônio mínimo de uma visão eficiente dos institutos jurídicos, na geração de benefícios e redução de custos coletivos. A promoção da dignidade, ainda que fim, não deve atropelar a funcionalidade do patrimônio. A pretensão de que o "ser" deve ocupar o centro de referencias e preocupações do Direito com a proteção de um patrimônio mínimo não pode negligenciar uma realidade que lhe é inteiramente contrária que é o superendividamento dos indivíduos em nome da realização de um suposto bem-estar sem fim. E a busca por essa ideologia de bem-estar parecer gerar, em contrapartida, não a realização do que se pretende como promoção de dignidade e inserção social já que mantém indivíduos em condição de dependência em razão do superendividamento. Assim, para que se possa falar em mínimo existencial como forma efetiva de promoção da dignidade humana, e apesar do Estado manter sua relação de dependência com a iniciativa privada, revela-se cada vez mais obrigatória a criação de

políticas que possam coibir o superendividamento, caso contrário falar em promoção de dignidade seria apenas mero instrumento de retórica.

1. CONTEXTO HISTÓRICO-ECONÔMICO DA TEORIA SOBRE O PATRIMÔNIO MÍNIMO

A abordagem proposta inicia-se a partir de um recorte histórico sobre a abordagem dos institutos do Direito Privado tradicionalmente considerados sob uma concepção liberal, com o propósito de contextualizar o patrimônio mínimo e possibilitar uma leitura do problema investigado.

O Estado Liberal, cujo marco histórico mais expressivo teria sido da Revolução Francesa[3], se situria no periodo compreendido entre o fim do século XVIII e a metade do secúlo XIX, representou a ascensão da burguesia, que se pretendia livre das "amarras" do Esstado Absolutista, afirmando valores como a liberdade, em total respeito à esfera privada. Assim, o panorama jurídico de Direito Privado foi construído a partir do afastamento do dogma estatal absolutista, para se propor à valoração da liberdade, da individualidade, da igualdade formal e do patrimônio, valores estes também afirmados pela Economia. Refletia assim os ideais de um sistema capitalista, essencialmente ilustrado pelo liberalismo econômico proposto por Adam Smith que afirmava a exarcebação do setor privado, onde o patrimônio consistia em um fim econômico em si mesmo, sem inferições mais complexas sobre os seus desdobramentos como forma de realização da identidade dos sujeitos de direito na sociedade.

Dentre os objetivos estruturados pelo Estado Liberal portanto, amparado por uma burguesia emergente e extenuada pela relação com a monarquia, identificava a proposta do distanciamento do Estado das relações privadas, priorizando o exercício pleno da autonomia da vontade como recurso para o desenvolvimento do patrimonio particular, sem preocupação com aspectos relacionados aos bens jurídicos da personalidade e, em úlitma instância, com a dignidade do indivíduo, já que ela se promoveria pelo acúmulo de patrimônio.

A crença liberal era na expressão livre de vontade das partes que impunha o cumprimento das obrigaões pactuadas (*pacta sunt servanda*), cabendo ao Estado apenas garantir o respeito a esses acordos livrementes formulados. O modelo adotado era avesso a interferência judicial no que fora livremente pactuado, valorizava-se a iniciativa privada e a

[3] Evidentemente que não se pode precisar os períodos históricos, nem aqui si propõe a isso. Portanto, a indicação de fatos e datas visam tão somente elucidar o contorno histórico proposto, facilitando a compreensão do leitor.

liberdade jurídico-econômica sem deter-se propriamente sobre a proteção do indivíduo, mas apenas legitimar sua participação nos negócios para participar dessa circulação de riquezas.

E como traço marcante desse momento histórico, a codificação representou a possibilidade de validação destes ideais liberais, pois por meio do ordenamento jurídico positivado pretendia-se sacramentar a proteção das relações privadas, especialmente a defesa da construção plena do patrimônio, o exercício da iniciativa privada e da autonomia da vontade, notadamente em sua versão negocial.

A consolidação do pensamento liberal, predominando uma ideologia patrimonialista, sugere como sua herança jurídico-normativa as premissas estabelecidas pelo Código Civil Napoleônico de 1804 cujo "tom (de tal código) era individualista e patrimonialista: o principal escopo era tutela e proteger os direitos dos proprietários" (FACHIN, 2006, p. 110).

E esse movimento de codificação do século XIX iniciado na Europa no século XVIII, repercutiu no Brasil por meio da elaboração do Código Civil de 1916, que procurou traduzir os valores típicos do Estado Liberal. A aplicação de um Código com esta natureza jurídico-econômica, em pleno século XX, ou seja, com os valores típicos das concepeções do liberalismo, acabou por criar distorções na realidade de desenvolvimento do patrimônio.

O Código Civil de 1916 refletia o pensamento jurídico-econômico liberal ancorando o exercício da autonomia neogocial, da propriedade e da construção da família também por meio da transferência de patrimônio, caracterizando-se como norma exclusiva de regulação das relações privadas, sem problematizar questões de natureza existencial relacionadas a esse cenário patrimonialista.

Parece possível afirmar que o Código Civil de 1916 era, na verdade, um meio legal de garantia apenas daqueles indivíduos detentores da possibilidade de serem efetivamente *players* do jogo jurídico-econômico existente. Os verdadeiros atores do mundo jurídico seriam assim apenas as elites econômicas do país que se posicionavam contra as intervenções e ingerências estatais para afirmar o livre mercado. Neste contexto então, não havia garantia a ideia de patrimônio mínimo do cidadão voltado à preocupação da promoção da dignidade dos indivíduos, já que o *pacta sunt servanda* e a autonomia da vontade em seu âmbito negocial se apresentavam como as principais diretrizes normativas. A ideologia liberal se dedicava ao patrimônio, fomentando o acúmulo e a transferência de patrimônio, "impedindo a efetiva valorização da dignidade humana, o respeito à justiça distributiva e à igualdade material ou substancial" (RAMOS, 1998, p. 5).

Contudo, a partir da revolução industrial, que desencadeou uma ruptura na metodologia de produção manufaturada para passar a construção de uma filosofia de

produção em larga escala, este teria sido um dos fatores relevantes para que se implantasse, gradativamente, um cenário cada vez mais demarcado de desigualdade entre as classes sociais em razão de bens de produção que pudessem ser por elas adquiridos. O desenvolvimento mercadológico, marcado por políticas econômicas e novas técnicas produtivas, colocou determinadas classes sociais à margem desse processo ou apenas como uma espécie de instrumento para esse processo. A atividade empresária que se estruturava cada vez mais robusta e economicamente estabelecida passou a gerar uma grande quantidade de bens no mercado, ignorando preocupações sobre qualquer tipo de consumo consciente dos bens fabricados. O crescimento do processo industrial marca uma realidade socioeconômica relevantíssima para o Direito, pois a tutela jurídica passa a ter que articular essa produção em massa de bens e a necessidade de inserção dos indivíduos de todas as classes sociais no mercado de acesso a esses bens, desde que a premissa principal fosse o reconhecimento do patrimônio a serviço da construção da "identidade" desse cidadão.

A partir dessa crítica à ideologia operacional do pensamento liberal, pautada por uma suposta insuficiência do Estado em lidar com as questões sociais, ou seja, com "a imensa pobreza e injustiças sociais derivadas do êxodo rural, da concentração populacional das cidades e da revolução industrial" (TIMM, 2008, p. 30), abriu caminho para o desenvolvimento de um modelo operacional de Estado denominado do Bem-Estar Social (*Welfare Sate*), com metodologia intervencionista e, por muitas vezes, extremamente paternalista. O Estado, que sob a ética liberal, destinava-se a assegurar o respeito à liberdade e as escolhas individuais passa a desempenhar um papel interventor das relações sociais e mercantis como mecanismo de proteção da qualidade e da dignidade da vida humana, criando algumas possibilidades de inserção das populações excluídas ao que seria um patrimônio mínimo.

Internamente, somente com a Constituição Federal de 1988 positiva-se a obrigatoriedade hermenêutica da releitura dos institutos do Direito Privado a partir da premissa da dignidade humana. Portanto, a importância do indivíduo no ordenamento jurídico pátrio deslocou o eixo estatal para a promoção do indivíduo enquanto ser humano.

Em outras palavras, o Estado passou a atuar de modo mais protetor de forma a tentar incluir ou promover melhorias em áreas que dissessem respeito a toda coletividade. O eixo hermenêutico do Direito Privado, que ao logo do Código Civil de 1916 pautava-se na valorização patrimonial, a partir do valor constitucional da dignidade humana, passou a centrar-se no desenvolvimento da pessoa a partir de bens jurídicos intangíveis como os da

personalidade[4]. O paradigma liberal mais concentrado em transferência patrimonial como forma relevante de promoção da identidade se reestruturou para também afirmar a preocupação com "a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo" (TEPEDINO, 2001, p. 328).

O Estado Bem Estar Social se propõe a tutelar a dignidade humana sob uma perspectiva existencial, como centro convergente das normas jurídicas. O individuo e a formação de sua identidade a partir dos bens jurídicos da personalidade passam a nascedouro e fonte orientadora de todo o arcabouço do sistema jurídico. Vislumbra-se, desse modo, a estruturação de uma ideologia mais preocupada como valores existenciais que promoveriam a dignidade humana. O Direito tem papel fundamental, pois servirá como instrumento na tutela do valor constitucional moldado pela premissa existencial, que se proporá não apenas garantir a existência do cidadão, mas, especialmente, assegurar-lhe o direito de viver dignamente.

A denominada "*despatrimonialização"* do Direito Civil não pretendeu advogar a tese de completa desvalorização do patrimônio, mas apenas redefinir a concepção de propriedade e bens, adaptando-a à nova ordem de valores constitucionais por meio da sua *funcionalização* aos interesses sociais, podendo-se falar a partir de então de um *poder-dever de propriedade*.

Nessa perspectiva, há um avanço no tratamento do instituto jurídico do *patrimônio*, que deve deixar de ser o núcleo essencial de formação da identidade jurídica do seu titular (vinculação que outrora era feita como forma de estampar a autonomia do indivíduo frente ao Estado) e voltar-se, na verdade, para a implementação das necessidades e interesses existenciais da pessoa humana tornando o patrimônio propriamente dito um instrumento ou meio da realização eficaz destas necessidades, sendo este inclusive o ponto nuclear da teoria do patrimônio mínimo.

2. O PRESSUPOSTO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO A PARTIR DO VALOR CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA

A concepção e tutela jurídica do patrimônio propriamente dito sofreu significativa alteração, deslocando-se de uma perspectiva tradicionalmente liberal que priorizava

[4] Exemplificado, nos termos dos artigos 5º, XXIII, e 170, III, da Constituição Federal (repetida no art. 1.228, § 1º, do Código Civil de 2002), a propriedade deixa de ser um instituto com fim em si mesmo, ícone da valorização patrimonial, para ser concebida a partir de sua *função social*. no sentido de servir como instrumento para satisfação dos interesses da personalidade humana. A título de ilustração, é com fulcro na dignidade da pessoa humana que a Constituição, ao longo do seu corpo, elenca princípios que tutelam a prestação de alimentos (arts. 5º, LXVII, e 229), a saúde (arts 194 e 196), a ciência e tecnologia (art. 218), o patrimônio genético (art. 225, § 1º, II), os deficientes físicos (arts. 203, IV, e 227, § 1º, II), o nascituro, a criança e o adolescente (art. 227) e o idoso (art. 230).

essencialmente a proteção da propriedade propriamente dita e sua transferência entre os sujeitos, em especial aqueles com ligações familiares legítimas do que a proteção aos aspectos de ordem existencial. Nota-se que o patrimônio tratado como instituto em prol de si mesmo, desarticulado de um propósito personalíssimo, passa a ser positivado com uma conotação voltada a promoção da essência humana. O Direito Privado tradicionalmente direcionado para a satisfação dos interesses patrimoniais teve que ser remodelado como proposta para a reconstrução de seus institutos clássicos a partir do indivíduo, em atenção à promoção do valor constitucional da dignidade em razão da forte desigualdade existente, em especial pela ordem econômica que vinha se construindo com a ajuda da Revolução Industrial.

Pretende-se então um Direito Civil que articule bens e o patrimônio em si mesmo como formas instrumentais para realização da dignidade dos seus titulares. Desse modo, o patrimônio deve servir às pessoas e, portanto, as situações subjetivas patrimoniais se propõem a ser funcionalizadas em razão da dignidade.

Todavia, é importante advertir que estabelecer o significado de dignidade constitui tarefa árdua, considerando-se tratar de termo complexo, de significados múltiplos que não comporta compartimentação. Não parece existir uma definição objetiva como se gostaria e, acima de tudo, universal para a dignidade da pessoa. Apesar da importância do conceito da dignidade, sua indeterminação e complexidade são traços marcantes. Porém, como ponto provisório de suporte conceitual para a orientação de determinados institutos, como sugere Richard Sennett (SENNETT, 2004) a dignidade de alguém pode ser percebida em razão dos cuidados daquela pessoa consigo mesma, mas também, e igualmente importante, por meio dos cuidados daquela pessoa em relação aos outros. Assim, para se saber se um projeto ou instituto promoveria a dignidade ou não, seria relevante argumentar um ponto de benefício individual, mas também de benefício singular.

Portanto, trata-se de uma categoria axiológica complexa e aberta, que não pode ser fixada de modo definitivo, porque precisa ser permanentemente construída pela dinâmica das situações concretas e a partir de uma hermenêutica jurídica consistente. É dinâmica em sua essência. Em seu contorno a dignidade pode ser interpretada como instrumento de inclusão, de consideração das diferenças que envolvem os indivíduos, priorizando-se a perspectiva da solidariedade e do interesse coletivo. E mesmo se houvesse um conceito universal de dignidade, isso não evitaria conflitos na prática, quando da avaliação de um caso concreto. Portanto, a necessidade de segurança jurídica indica a busca de uma definição aberta e, minimamente objetiva, de dignidade da pessoa humana.

Para José Afonso da Silva "(...) a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida". (SILVA, 1998, p. 41), A dignidade como valor constitucional deve ser efetivado considerando o interesse individual da pessoa, bem como nos planos econômico ou social nos quais ela também está inserida. É nesse sentido que a Constituição da República descreve as diversas dimensões do princípio da dignidade, especialmente em seu art. 170, ao determinar que a ordem econômica garanta a todos uma existência digna e, em seu art. 193, ao exigir que a ordem social tenha como objetivos o bem-estar e a justiça social.

O conteúdo jurídico da dignidade, portanto, se relaciona com os direitos fundamentais e da personalidade. Não reconhecer e proteger os direitos fundamentais em todas as suas gerações é negar-lhe a própria dignidade, já que o valor jurídico da dignidade é que o foi ordenado como diretriz para permear os institutos jurídicos e todos os seus desdobramentos.

A dignidade então apresenta- se como valor jurídico que por suas características essenciais impede qualquer ato de disposição, representando também um importante limite à atuação do Estado e da comunidade (dimensão defensiva). Além disso, sugere-se o reconhecimento normativo da dignidade por parte da comunidade e do Estado (dimensão protetiva, assistencial, prestacional) para que seu titular possa desenvolvê-la conforme os projetos individuais que melhor lhe convierem. Ao Estado cumprirá não somente respeitar a dignidade, diante do limite imposto a sua atuação, mas também proverá as condições para o indivíduo possa desenvolver e construir sua identidade dignamente.

O Estado, nessa concepção, existe em função da pessoa humana e o indivíduo constitui a finalidade precípua e não o meio da atividade estatal. O valor fundamental da dignidade que consagrou a idéia de que todo ser humano – pela simples condição biológica e independentemente de qualquer outra circunstância – deve ser reconhecido como sujeito de direito titular de bens jurídicos a serem respeitados e promovidos pelo Estado. Ao Estado é reservado o papel de adotar políticas públicas inclusivas, que possibilite aos sujeitos de direito serem parte ativa no processo socioeconômico e autores da história política que a coletividade eleja como trajetória humana. (ROCHA, 1999).

A dignidade humana descreve, assim, uma realidade complexa, refletida sobre a ordem jurídica, que se inicia pela promoção com atuação efetiva do Estado de condições mínimas para os bens jurídicos relacionados à educação, saúde, moradia e alimentação. Além disso, a dignidade se promoveria pela proteção e pelo desenvolvimento da liberdade em suas variadas manifestações – de iniciativa, de expressão, de associação, de crença, etc. -, permitindo a construção da autonomia individual com a consequente participação política do

indivíduo, gerando o reconhecimento da legitimidade de um patrimônio mínimo que possa permitir a efetiva inclusão social. E uma das formas de se evitar a dignidade como um valor constitucional meramente retórico foi a construção de dispositivos legais articulados ao pressuposto teórico do patrimônio mínimo legitimando o reconhecimento de um núcleo mínimo de bens que a concretizariam.

O valor da dignidade da pessoa humana justificaria assim um mínimo necessário ao indivíduo tão somente pelo fato do reconhecimento prévio dos bens jurídicos da personalidade inerentes e absolutos aos sujeitos de direito, os quais devem ter, igualmente assegurada, uma vida patrimonialmente digna.

3. O ACESSO A BENS E SERVIÇOS COMO EXPRESSÃO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO

A noção de patrimônio, assim como sua funcionalidade, transforma-se a partir da compreensão da dignidade como valor fundamental, justificando a concepção de um patrimônio mínimo, necessário a manutenção e, principalmente, à promoção da dignidade, cabendo ao Estado por meio do ordenamento jurídico e de medidas executivas, assegurá-lo. O propósito se apresenta na construção e configuração de um patrimônio mínimo que se caracterize essencialmente pela proteção aos bens jurídicos de natureza existencial e por meio da proteção daqueles bens jurídicos de natureza material que outrora configuravam isoladamente a noção de patrimônio.

Este patrimônio essencial corresponde àquela parcela de bens imprescindíveis ao sustento do indivíduo e dos sujeitos sobre sua "guarda", ou seja, seu núcleo familiar. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna, em relação ao qual não pode ser desapossado. Esta tese fundamenta-se no princípio constitucional da dignidade e de uma hermenêutica crítica e construtiva da codificação civil moderna. A noção de patrimônio mínimo, portanto, diz respeito à posse de bens materiais que garantam a existência da pessoa humana a partir de um projeto de vida digno. Fachin o identifica como um mínimo existencial, cuja função é resguardar e preservar a dignidade humana, a qual se encontra no núcleo dos direitos fundamentais. (FACHIN, 2002).

Este acervo patrimonial mínimo não deve significar o menor patrimônio possível, assim como não pode ser colocado em situação de igualdade com um critério máximo.

Mínimo e máximo, longe de categorias estanques, se manifestam conforme variação fenomênica que se formula cotidianamente.

A teoria jurídica sobre esse "acervo" mínimo parte da noção clássica de patrimônio, e não afasta o caráter material propriamente dito das relações jurídicas privadas, já que não se propõe a atacar a propriedade privada e o direito creditício, mas invoca-os. Ao proteger um núcleo patrimonial mínimo pretende-se promover a inclusão especialmente de determinado grupo de pessoas que não participavam ativamente do mundo público, no sentido clássico que o Direito concebia. Propor o reconhecimento do um patrimônio mínimo significa apenas a redefinição, releitura ou adaptação dos institutos de Direito Civil de forma a dar conteúdo objetivo ao valor constitucional da dignidade.

Como situações jurídicas já positivas, a teoria A *teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo* tem como exemplos já positivados a regra da proibição da *doação universal* segundo a qual é nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador. Muito embora esta regra seja antiga consagrada já no Código Civil de 1916, no seu artigo 1.175, ela passa a ter relevante destaque diante da proposta de promoção da dignidade com a garantia mínima a determinados bens.

> "A nulidade da doação universal dos bens sem reserva de usufruto insere-se no quadro de normas que, a despeito do caráter acentuadamente patrimonialista da doutrina civilista consubstanciada no Código Civil de 1916, já tutelavam, de algum modo, topicamente, direitos fundamentais da pessoa. Em razão do Direito Civil clássico fornecer a estrutura e a legitimação para o modelo liberal, fundado nos princípios da propriedade privada, da autonomia privada e da liberdade formal, essas normas de caráter humanitário permaneceram ofuscadas, podendo renascer, reconstruídas dialeticamente, na tensão contemporânea entre o 'mundo da vida' e a racionalidade excludente do mercado globalizante". (FACHIN, 2002, p. 100).

Em sentido semelhante pode ser analisado o clássico instituto do bem de família já existente no ordenamento desde o Código Civil de 1916, regulado na sua Parte Geral, mais precisamente nos artigos 70 a 73. A referida previsão contemplava apenas o *bem de família convencional*, aquele pactuado entre partes, em geral não muito utilizado, o que não geraria a proteção pretendida conforme a teoria do patrimônio mínimo. A promulgação da Lei nº 8.009/90 estabeleceu assim o conceito de bem de família desvinculado da necessidade do consenso criando a figura do *bem de família legal* e garantindo proteção efetiva ao que se pretendia como patrimônio mínimo. A partir dai, consagra-se a regra legal de que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é *impenhorável*, preservando-se assim um mínimo de patrimônio para o desenvolvimento daqueles bens jurídicos que compõem a personalidade (em sentido objetivo) dos sujeitos de direito.

Outra forma de reserva de patrimônio legalmente prevista além do bem de família é o direito constitucional à moradia que o prevê a proteção de outro mínimo existencial. Além disso, identifica-se a previsão legal de revogação de doação, em caso de recusa de prestação de alimentos, por parte do donatário, que teria o dever e a possibilidade de prestá-los (art. 557, IV do Código Civil de 2002); a incapacidade relativa dos pródigos (art. 4º, IV, do *Codex*); a vedação de contrato que tenha por objeto a herança de pessoa viva (*pacta corvina*, art. 426 do Código atual); a cláusula de inalienabilidade testamentária (artigos 1.848 e 1.911 do Código) e a imposição da legítima (art. 1.789 do Código), sendo estes dois últimos exemplos entendidos como proteção não ao titular do patrimônio, mas sim a terceiros.

No âmbito legislativo, o Estado se propõe a fomentar a edição de leis que promovam o acesso da pessoa natural aos institutos do Direito Civil (dentre eles o patrimônio em si mesmo considerado), tais como as novas formas de família, a redução dos prazos de usucapião, o *uso especial para fins de moradia* e ao *direito real de uso*, ao fornecimento às famílias de baixa renda de assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social, a criação do *bem de família legal* e à instituição do cônjuge como herdeiro necessário.

Porém, sob a perspectiva jurídico-econômica e considerando o contexto cada vez mais intenso da sociedade de consumo, desenvolveu-se a possibilidade de acesso a bens e serviços nas relações negociais como crença de um mínimo existencial necessário ao desenvolvimento do valor da dignidade e como mecanismo de inclusão social. A construção do patrimônio mínimo modernamente passou a se dar também pelo acesso a bens de consumo, em especial ao crédito que possibilite o acesso a esses bens de consumo.

Os contratos de mútuo sob as mais variadas formas (empréstimo bancário, cartão de crédito) proliferam-se para permitir o acesso ao crédito de maneiras cada vez mais fáceis, já que a Economia nacional é essencialmente sustentada pelo consumo de bens. E a crença em um patrimônio mínio que possibilitasse a inclusão pelo crédito e consequentemente pelo acesso a bens de consumo fez surgir a realidade do superendividamento, em sentido exatamente diverso daquele que se pretendia para a promoção da dignidade humana. Este parece ser o paradoxo moderno relacionado à teoria do mínimo existencial, já que uma das formas validadas pelo ordenamento jurídico de acesso a bens e serviços se dá pelos contratos de fornecimento de crédito que conduzem a um número altíssimo de agentes econômicos superendividados na contramão da proteção e da promoção da dignidade. Neste sentido é

ilustrativo o conceito cunhado pelo Banco Central do Brasil[5] por meio de cartilha específica sobre o tema do superenvidamento ao defini-lo como um *status* jurídico-econômico em que "(...) uma pessoa de boa-fé se vê impossibilitada de pagar suas dívidas atuais ou futuras com sua atual renda e seu patrimônio". Situação em que "(...) os indivíduos passam a ter dificuldades de suprir suas necessidades básicas, como alimentação, moradia, saúde (...)".

A definição contida em uma cartilha destinada a ajudar o agente econômico a sair do superendividamento é suficientemente sintomática para denunciar a tensão entre esta realidade e a tentativa de proteção da dignidade por meio da promoção do patrimônio mínimo, especialmente pela proteção de bens da personalidade como moradia e saúde.

4. A TESE DO PATRIMÔNIO MÍNIMO E O PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO

E diante de essa discussão sobre a proteção jurídica do patrimônio mínimo, foi possível também evidenciar a íntima relação entre os fenômenos do mercado e do Direito. Pôde-se perceber que os bens jurídicos protegidos para a composição do que seria o patrimônio mínimo fazem parte desse fenômeno socioeconômico de troca e circulação de riquezas denominado mercado. E que o Direito igualmente participa da regulação dessas relações obrigacionais. Eros Grau chega inclusive a afirmar que o mercado é uma instituição jurídica. (GRAU, 2008). O autor até ressalva que antes de adentrar ao plano de reconhecimento do mundo jurídico o mercado não deixaria de ser uma instituição social "(...) produto da história, uma criação da humanidade (correspondente a determinadas circunstâncias econômicas, sociais, políticas e ideológicas)" (GRAU, 2008, p. 28), mas que o compreende como uma instituição essencialmente jurídica. Reconhecer essa realidade é relevante para o tema do superendividamento, já que se pode perceber que a circulação do crédito e sua administração de forma saudável é um fenômeno que afeta não somente a atuação do Estado (como regulador da Economia), mas igualmente o ordenamento jurídico, impondo uma avaliação conjunta da reiterada tensão entre proteger um patrimônio mínimo e ter que fomentar o consumo em razão da moderna Economia de mercado. Sobre essa relação do Direito e do mercado Eros Grau resumiu:

[5] https://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/folder_serie_II_%E9_possivel_sair_do_superendividamento.pdf (acesso em 08 de março de 2016)

> "(...) (i) a sociedade capitalista é essencialmente jurídica e nela o direito atua como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias; (ii) essas relações de produção não poderiam estabelecer-se, nem poderiam reproduzir-se sem a forma do direito positivo, direito posto pelo Estado; (iii) este direito posto pelo Estado surge para disciplinar os mercados, de modo que se pode dizer que ele se presta a permitir a fluência da circulação mercantil, para domesticar os determinismos econômicos." (GRAU, 2008, p.28)

E neste contexto, a regulação adequada do superendividamento se torna então tarefa deste direito positivo, posto pelo Estado. Ocorre que o superendividamento como já se disse é causado essencialmente pela crescente oferta de crédito circulante aos consumidores e pela mudança de uma Economia de produção para uma Economia de consumo[6]. E conjugando estes fatores, parece desejável mais crédito para que se tenha mais consumo e assim a atividade econômica esteja em movimento "crescente".

A tensão aqui repetida se apresenta assim sobre como o Direito, por meio de suas normas, poderia regular um mercado de modo a contribuir para a constituição do patrimônio mínimo, se é exatamente por estas normas (antagônicas), que garantem o crédito, que se leva os sujeitos de direito ao superendividamento[7]? Ao garantir o direito de crédito e a regulação mínima ao acesso, as normas jurídicas existentes sobre o tema (limitação e empréstimo consignado, regulamentação de juros) mantêm a situação jurídico-econômica do superendividamento sob o argumento falacioso de acesso a bens e serviços e de inclusão social.

Conforme o Código do Consumidor francês, em seu artigo L.330.1, a situação jurídica do superendividamento se caracteriza pela impossibilidade do devedor de boa-fé, pessoa natural, pagar suas dívidas não profissionais vencidas e vincendas. Nets sentido, não há um critério objetivo em termos de valores para se definir a situação de superendividamento, e a avaliação dependerá do rendimento familiar e da comparação entre ativo e passivo disponível para eventuais pagamentos.

---

[6] Sob a perspectiva Econômica, Bauman bem destacou essa mudança do modelo econômico ao afirmar primeiro que "(...) Jurgen Habermas sugeria, num livro intitulado *A crise de legitimação do capitalismo tardio*, que o Estado é "capitalista" à medida que sua função primária (...) é a "remercadorização" do capital e do trabalho". Em seguida o autor afirmou a existência da transição de uma Economia baseada na força produtiva do trabalho para uma economia baseada na força crescente do consumo. "Para manter vivo o capitalismo, não era mais necessário "remercadorizar" o capital e o trabalho, viabilizando assim a transação de compra e venda deste último: bastavam subvenções estatais para permitir que o capital vendesse mercadorias e os consumidores as comprassem. O crédito era o dispositivo mágico para desempenhar (...) esta dupla tarefa. E agora podemos dizer que, na fase liquida da modernidade, o Estado é "capitalista" quando garante a disponibilidade continua de crédito e a habilitação contínua dos consumidores para obtê-lo. (BAUMAN, 2009, p.18).

[7] "A atual contração do crédito não é resultado do insucesso dos bancos. Ao contrário, é o fruto plenamente previsível (...) de seu extraordinário sucesso. Sucesso ao transformar uma enorme maioria de homens, mulheres, velhos e jovens numa raça de devedores". (BAUMAN, 2009, p.18).

Na situação jurídica do superendividamento o devedor está impossibilitado de forma duradora e estrutural de proceder ao pagamento das dívidas, ou seja, o inadimplmenento por si só não é um indicaditvo do superendividamento, já que o devedor pode ser inadimplente, mas não se encontrar na situação prolomgada de dificuldade de quitação de suas dividas.

As considerações sobre o conceito jurídico de superendividado se justificam diante da crescente oferta de crédito no mercado gerando, na mesma proporção, famílias com restrição patrimonial em face da impossibilidade de quitar os empréstimos tomados ou os bens adquiridos por meio dos empréstimos[8]. Se o patrimônio mínimo orienta o ordenamento jurídico de forma a permitir a inclusão social, a oferta de crédito somente fez surgir endividados como seu patrimônio comprometido.

A expansão do crédito dos últimos anos se ancorou em certa estabilidade econômica favorável do país. Porém, a penetração do crédito sem a devida regulamentação e alocação de contingências no mercado parece muito mais perniciosa do que efetivamente contributiva para a inclusão e contribuição para o acesso a bens, uma vez que o hábito de recorrer ao crédito tem acarretado, na verdade outra forma de exclusão que é tornar o consumidor permanentemente inadimplente, alimentando e agravando um problema socioeconômico.

A pretensão da garantia de patrimônio mínimo se mostra ameaçada na medida em que a situação jurídico-econômica de consumidor superendividado leva a exclusão social e a uma existência por certo afastada do valor constitucional da dignidade, além de levar a consequente exclusão do mercado de consumo, à diminuição do seu poder de compra e até mesmo a uma vedação a novos investimentos. Nota-se, portanto, que o superendividamento é um fenômeno não apenas social, mas essencialmente econômico e jurídico.

Heloisa Carpena também definiu o superendividamento como um fenômeno social que atinge o consumidor de crédito, a pessoa física, que contrai dívidas, cujo total, incluindo vencidas e a vencer, compromete o mínimo existencial garantido constitucionalmente. (CARPENA, 2010)

A proteção do consumidor em nome de um capitalismo humanista deve estar ligada ao valor da dignidade como fundamento em um Estado Democrático, nos termos do art.1º, III da Constituição Federal. Em sentido semelhante, deve também estar unida ao objetivo

[8] Bauman destaca que "Nos Estados Unidos, o endividamento médio das famílias cresceu algo em torno de 22% nos últimos oito anos. (...) A soma total das aquisições com cartões de crédito não ressarcidas cresceu 15%. (...) Em agosto de 2008, a inadimplência dos consumidores superou o total do Produto Interno Bruto da Grã-Bretanha. As famílias britânicas têm dívidas num valor superior a tudo o que suas fábricas, fazendas e escritórios produzem". (BAUMAN, 2009, p. 20)

fundamental da República de erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, conforme estabelece o art.3º, III da Constituição.

Nos termos dos dispositivos constitucionais, o valor da dignidade consiste em um bem jurídico de tutela geral da personalidade, a fim de garantir direitos mínimos fundamentais aos cidadãos. Como valor central passa a orientar o sistema jurídico, exigindo uma atuação positiva do Estado a fim de se efetivar e proteger a pessoa humana com a promoção de condições que viabilizem uma vida digna. E, neste sentido, o crédito consiste em bem patrimonial capaz de promover necessidades primárias do sujeito de direito, de modo que a situação de superendividado é capaz de violar a promoção ao valor da dignidade. Para que possa promover então o valor que orienta o Estado Democrático de Direito deve-se garantir a manutenção da concessão de crédito regulamentada a fim de suprir as necessidades essenciais dos agentes, provendo a inclusão pelo acesso aos bens, mas por meio da concessão responsável do crédito.

Desta forma, modernamente, para que se possa falar em tutela do mínimo existencial, deve-se promover a tutela do superendividado, de forma a se evitar a exclusão social já que a perda do crédito pelo superendividado afeta o orçamento e o equilíbrio familiar, não só diante da impossibilidade da continuidade de consumo, bem como diante dos prejuízos de ordem moral. A regulamentação eficiente do mercado de crédito, de modo a promover o valor da dignidade e seu mínimo existencial é efetivamente promover o Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, o art. 4º, caput do Código de Proteção e Defesa do Consumidor dispõe que 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, o que torna a situação jurídica do superendividamento incompatível com o respeito à dignidade.

Embora já exista esse início de proteção, tal fato não exclui a necessidade de uma regulação específica sobre o tema, o se propõe a fazer o Projeto de Lei 283/2012 tratando e prevenindo o problema do superendividamento, por meio da alteração da Lei nº 8.078 para aperfeiçoar a disciplina do crédito e dispor sobre a prevenção do superendividamento. O Projeto de Lei 283/2012 traz algumas medidas, dentre elas a proibição da publicidade de crédito com a utilização de expressões como “crédito gratuito”, “sem juros”, “sem acréscimos” ou outras parecidas, de modo a coibir a propaganda irresponsável. Além disso, prevê a exigência de que sejam dadas informações claras e completas acerca dos produtos e

serviços oferecidos, prevê a criação da figura jurídica do "assédio de consumo" que ocorreria quando o agente econômico que recebe o crédito fosse pressionado a contratar o crédito, além de prever a criação da conciliação com o fim de renegociar as dívidas.

A partir da obrigação de prestar informações sobre a concessão de crédito, da proibição da propaganda irresponsável, pode-se sugerir a premissa da tentativa de se criar o princípio do empréstimo responsável. De acordo com o princípio, as instituições financeiras deveriam avaliar de forma responsável a situação do agente tomador de crédito antes de lhe conceder o empréstimo. Para realizar essa apreciação devem além de informar o tomador, deve requerer informações completas sobre o tomador para verificar se ele terá condições de cumprir as obrigações do contrato de crédito, ou seja, avaliar a sua capacidade de reembolso.

O dever de informação justifica o Princípio do Empréstimo Responsável, consistindo assim no dever de prestar esclarecimentos, de aconselhar e advertir o tomador de crédito desde a fase pré-contratual. O tomador receberia uma informação adequada acerca das condições, do custo do crédito e de suas obrigações antes de celebrado o contrato, criando assim a oportunidade de maior reflexão.

O Projeto de Lei nº 283/2012 pretende assim criar medidas mais rigorosas visando coibir a publicidade agressiva, enganosa e irresponsável, com a criação da figura do mencionado "assédio de consumo", bem como com a exigência de informações claras e completas sobre os produtos e serviços oferecidos no mercado. Certo é que o maior instrumento de prevenção do superendividamento parece ser a informações e a autonomia contratual desenvolvimento, ou ao menos, a promoção, via regulação adequada de um capitalismo menos expropriatório no mercado de crédito.

Retomando ao ponto de partida, para que possa falar em defesa do mínimo existencial, parece necessário assim positivar a regulamentação do mercado de crédito de modo que as instituições financeiras se vejam obrigadas explicar o conteúdo contratual, bem como a aconselhar o tomador, ultrapassando as tradicionais informações já impostas pelo próprio Código de Defesa do Consumidor. A boa-fé objetiva aqui consistiria no comportamento do fornecedor de crédito que deve contribuir com a decisão do tomador, atuando de forma ativa e cooperativa, esclarecendo o tipo e o valor do crédito mais adequado considerando a situação financeira do tomador, a sua capacidade de reembolso e o comprometimento que aquele contrato pode acarretar na sua renda, principalmente se estiver diante de um tomador sem experiência negocial ou conhecimentos técnicos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretendeu partir do tema da teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo por meio da qual se afirma o direito dos sujeitos de ver resguardado um patrimônio mínimo como meio de se promover a dignidade, nos termos exigidos pelo art. 1º, III, CF. Todavia, modernamente destacou o trabalho a tensão permanente entre a proteção de um patrimônio mínimo como forma de efetivar o valor constitucional da dignidade e a realidade da concessão de crédito e do acesso irresponsável a bens gerando a situação jurídico-econômica do superendividamento.

A facilitação do acesso ao crédito se revelou salutar já que promove uma forma social de inclusão, porém tem permitido situação mercadológica pouco salutar dada especialmente a ausência de regulamentação efetiva. Com a expansão do fenômeno do superendividamento, novos paradigmas precisam ser discutidos e estruturados para a regulamentação dos contratos que envolvam a outorga de crédito.

Apesar da ausência de legislação específica sobre o tema, a Constituição Federal e o próprio Código de Proteção e Defesa do Consumidor contam com princípios e dispositivos indiretos que permitiriam a tutelar os direitos dos superendividados. O Projeto de Lei em tramitação no Senado (283/2012) pretende criar regulamentação especial para a concessão responsável de crédito com alteração do Código de Defesa do Consumidor exigindo maior informação e aconselhamento por parte da instituição financeira na fase pré-contratual, de forma a permitir a melhor possibilidade de reflexão antes de assumir uma obrigação.

A proteção do superendividado revela-se mais um passo na permanente construção do arcabouço jurídico-econômico para garantir então o patrimônio mínimo como recurso para promover o valor da dignidade humana, já que permite a inclusão social de determinados agentes econômicos, seu acesso responsável aos bens e o seu efetivo pertencimento ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil:* introdução. 6ª ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARPENA, H. Contornos Atuais do Superendividamento. In: MARTINS, G. M. (Coord.) Temas de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FACHIN, Luiz Édson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo.* 2ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nélson. *Direito Civil:* teoria geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual Elementar de Direito Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002, vol. 1.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas:* para além do numerus clausus. *In*: JusNavigandi, Teresina, ano 6, n. 53, , jan. 2002, disponível em http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto/.asp?id=2552, acesso em 27 outb. 2006.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *A Descodificação e a Possibilidade de Ressistematização do Direito Civil. In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 219-230.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:* doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Familia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RAMOS, Carmen Lúcia Silveira. *A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In:* FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo.* Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 03-29.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2ª ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.