

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

ANDRÉA LUISA DE OLIVEIRA

FUNÇÃO SOCIAL DO CRÉDITO E O CONSUMO (IN)SUSTENTÁVEL DOS  
SERVIÇOS BANCÁRIOS NA PÓS-MODERNIDADE

Uberlândia  
2015

ANDRÉA LUISA DE OLIVEIRA

FUNÇÃO SOCIAL DO CRÉDITO E O CONSUMO (IN)SUSTENTÁVEL DOS  
SERVIÇOS BANCÁRIOS NA PÓS-MODERNIDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, sob orientação do Prof. Dr. Carlos José Cordeiro, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Uberlândia  
2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

---

O48f  
2015      Oliveira, Andréa Luisa de, 1969-  
            Função social do crédito e o consumo (in)sustentável dos serviços  
bancários na pós-modernidade / Andréa Luisa de Oiveira. - 2015.  
            178 f.

            Orientador: Carlos José Cordeiro.  
            Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia,  
Programa de Pós-Graduação em Direito.  
            Inclui bibliografia.

            1. Direito - Teses. 2. Créditos - Teses. 3. Crédito bancário - Teses. 4.  
Consumo (Economia) - Aspectos sociais - Teses. I. Cordeiro, Carlos  
José. II. Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-  
Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

---

## AGRADECIMENTOS

Eis que chegou o momento de expressar lhanos agradecimentos a uma plêiade de profissionais do Direito, familiares e amigos que, direta ou indiretamente, contribuíram no último biênio para o produto final desta dissertação. Não há pesquisa que não seja fruto do esforço coletivo, de uma verdadeira rede de solidariedade e de muito, muito afeto.

Esta não foi uma caminhada breve, teve intempéries que significaram desafios, por vezes, arrebatadores. Durante a caminhada fui assaltada, em novembro, e me levaram mais do que o meu computador e meus pen-drives, junto destes bens materiais, me retiraram o meu bem maior: minha dissertação, em momento final. Tive que me refazer e me refiz, pois inegável que o pior impacto neste trajeto foi a perda do meu pai, pela sintonia e união de vida. A retomada teve que ser com amparo ao estranho sentimento de presença, pressentido por sua ausência. Esses percalços, apesar de golpearem a alma, ao invés de me deterem, impulsionaram-me com mais força, pois o desafio era enorme, e as motivações eram grandiosas.

Muitos são beneméritos do meu ‘muitíssimo obrigado’, pois fizeram parte direta ou indiretamente da construção e edificação do texto dissertativo. Agradeço:

- À minha filha Ana Luísa, núcleo da minha existência, pelo carinho, amor à família e, por ter me ensinado, ao nascer, que os sonhos podem virar realidade.
- Aos meus pais: Deus, pai divino e, Hilário pai terreno, que agora juntos me assistem no plano celestial, me orientam e me conduzem ao caminho do bem
- À minha mãe, Maria Luisa, minha paz, meu porto seguro, que me traz luz e gosto para viver. Te amo além da vida.
- Meu amor incondicional à minha irmã Regiane, minha eterna amiga, exemplo de ética, dignidade e amor, por todo o carinho neste trajeto. Aos meus irmãos Hilário Filho e Paulo Roberto, cunhadas e sobrinhas, pela união de sempre, pois aprendemos que para estar juntos não precisamos estar pertos, precisamos somente amar.
- Ao Prof. Dr. Carlos José Cordeiro, agradeço profundamente por ter assumido a orientação desta dissertação, pelas pacientes leituras e por suas benevolentes sugestões corretivas que contribuíram sobremaneira à melhoria na qualidade produtiva. Sou inteiramente grata por suas cautas palavras serenas e incentivadoras, por seu exacerbado altruísmo, ética e dedicação, pois tenho certeza de que o exemplo de todos estes valores me elevou enquanto ser humano e foram fundamentais para a edificação temática. Saiba que este trabalho em grande parte também é mérito teu!

- Ao Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins, meu coorientador, pelas lições valorosas, em sala de aula, ou mesmo após, que neste plexo ascendente, com simplicidade, generosidade e egrégio saber, mostrou-me um novo mundo conceitual. Toda minha admiração por seu brilhantismo jurídico se torna secundária quando contemplo seu lado humanista e sua obstinação em fazer sutilmente um mundo melhor.

- À Isabel Arice Koboldt, por secretariar com zelo e amor o Mestrado em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, e por toda a paciência e atenção a que sempre me foi deferida. Também projeto os agradecimentos à UFU – Universidade Federal de Uberlândia, local onde me formei e ao qual devo minha eterna gratidão; aos demais professores do mestrado pela ajuda inestimável, e um obrigado especial à Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira pela disponibilidade à leitura e sugestões valiosas.

- Aos colegas de turma meu muitíssimo obrigado pelo convívio e solidariedade. Vocês foram baluartes indispensáveis de toda a jornada! Também destaco os meus agradecimentos àqueles que me acompanharam nos meus momentos de tormentas e com palavras doces me trouxeram a tão almejada confiança: obrigada Bruno Marques Ribeiro, Ana Carolina Tomicioli, Josiane Araújo Gomes e Letycia Helou!

Há muito mais a quem agradecer. A todos aqueles que, embora não nomeados, me brindaram com seus inestimáveis apoios em distintos momentos, o meu reconhecido e carinhoso muito obrigado!

**TODOS VOCÊS SÃO COAUTORES DESTA TRABALHO.**

“Não terás em tua bolsa duas espécies de pesos, uma pedra grande e uma pequena. Não terás duas espécies de efás, um grande e um pequeno. Tuas pedras serão um peso exato e justo, para que sejam prolongados os teus dias na terra que te dá o Senhor, teu Deus. Porque quem faz essas coisas, quem comete fraude, é abominável aos olhos do Senhor, teu Deus”. (Bíblia Sagrada, em Deuteronômio 25, 13-16.)

“Sem segredos laicos, não perdura no sistema jurídico brasileiro a efetividade de uma norma [seja ela de natureza descritiva, ou apenas de conteúdo prescritivo], sem a motivação consensual e lhanza concorrente da esperada afetividade e fraternidade dos seus conceitos sociais.” (Hilário de Oliveira)

## RESUMO

O sistema jurídico presente perpassa por período de reflexão. O presente artigo almeja evidenciar o crédito como direito fundamental, bem como, por meio da legislação e doutrina planejar a sua função social tutela, frente a necessária guarida das relações de consumo creditício, com o fito de alcançar e traçar a modelagem à sustentabilidade dos serviços bancários na pós-modernidade. Perpassando o aspecto original e histórico, apresenta as teorias necessárias à compreensão da abordagem pretendida, em especial, ingressar e chegar à análise do ordenamento jurídico, em seu estágio atual. Para tanto, primeiramente será pesquisado por suas nuances subjetiva e objetiva a fundamentalidade do crédito, por argumentos ratificados na Constituição Federal e por diretivas e tratados internacionais. *Pari passu*, será procedida uma da funcionalidade do crédito, por seu contexto conceitual e delimitativo, para somente, após adentrar ao momento conclusivo, alusivo à sustentabilidade do consumo creditício nas relações bancárias. Por fim, pretende-se demonstrar que a satisfação dos interesses jurídicos abarca o substrato da funcionalidade contratual, de modo a contribuir para o desenvolvimento social, jurídico e econômico da coletividade. Cumpre ao ordenamento jurídico assegurar a efetivação de valores fundamentais como a segurança e a justiça.

**Palavras-chaves:** crédito; função social creditícia; sustentabilidade do consumo bancário.

## RIASSUNTO

L'attuale sistema giuridico pervade il periodo di riflessione. Questa dissertazione si propone di evidenziare il credito come diritto fondamentale, anche, per mezzo di la legislazione e dottrina pianificare la loro funzione di protezione sociale, avante le relazioni necessarie consumatore, al fine di raggiungere la sostenibilità modellazione e mappatura dei servizi bancari in post-modernità. Dopo l'aspetto originale e storica, presenta le teorie necessarie per la comprensione del approccio desiderata, in particolare, unendo e avvicinando all'analisi del sistema giuridico, nella sua fase attuale. A tale scopo, in primo luogo sarà cercato da loro fundamentalidade soggettiva e oggettiva le sfumature del credito, di argomenti nella costituzione federale e ratificato dai trattati internazionali e politiche. *Pari passu*, verrà annullata, una funzionalità del credito, dal suo contesto concettuale e delimitativo, per solo dopo aver inserito il tempo di completamento, allusiva alla sostenibilità dei consumi credito relazioni bancarie. Infine, è inteso a dimostrare con soddisfazione del legale interesse comprende il substrato della funzionalità contrattuale, al fine di contribuire allo sviluppo sociale, giuridico ed economico della collettività. Aderire al sistema giuridico per garantire l'efficacia di valori fondamentali quali la sicurezza e la giustizia.

Parole chiave: credito; funzione di prestito sociale; sostenibilità del consumo bancario.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>O CRÉDITO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: EM BUSCA DE UM SISTEMA JURÍDICO COERENTE.....</b>	<b>15</b>
<b>2.1</b>	<b>Direitos Fundamentais e Deveres Fundamentais: Pressupostos Valorativos .....</b>	<b>15</b>
2.1.1	O Direito como Sistema de Normas.....	15
2.1.2	Os Direitos Fundamentais e a Ordem Sistêmica .....	21
2.1.3	A Ordem Econômica e Social: categorias de Direitos Fundamentais.....	25
<b>2.2</b>	<b>Crédito: Bem Jurídico Difuso e Interesses Metaindividuais .....</b>	<b>32</b>
2.2.1	Direito Subjetivo <i>versus</i> Direito Objetivo e as novas concepções sobre as Teorias acerca do conceito de Direito Subjetivo.....	33
2.2.2	O Crédito sob a ótica do Direito, da Economia e da Sociologia.....	36
2.2.3	O Crédito como Bem Jurídico Difuso e Coletivo: concepção paradigmática de Crédito.....	44
2.2.3.1	A elementariedade subjetiva e material do Crédito e sua significância como Bem Jurídico Difuso .....	52
2.2.4	A regulação do aspecto subjetivo do Crédito sob o prisma do Princípio da Solidariedade Social.....	53
<b>2.3</b>	<b>O Crédito como Direito Fundamental: Paradigma da Pós-Modernidade.....</b>	<b>55</b>
<b>3</b>	<b>A FUNÇÃO SOCIAL DO CRÉDITO E A APLICAÇÃO DE TEORIAS PARA SUA INTERPRETAÇÃO.....</b>	<b>68</b>
<b>3.1</b>	<b>Função Social: Análise Conceitual .....</b>	<b>68</b>
<b>3.2</b>	<b>Teoria Funcional –Estruturalista .....</b>	<b>70</b>
<b>3.3</b>	<b>A Função Social do Direito e a Realidade Social: o Bem Comum como finalidade do Estado Constitucional .....</b>	<b>72</b>
3.3.1	Função e Funcionalidade do Direito e dos Direitos Fundamentais.....	76
<b>3.4</b>	<b>A Função Social do Contrato: uma abordagem dos serviços bancários .....</b>	<b>84</b>
3.4.1	Sintaxe da Função da Relação Jurídica Contratual e a Função Social do Contrato sob a Perspectiva do Neocontratualismo .....	90
3.4.2	Função Social dos Contratos Bancários: funcionalidade dos produtos e serviços bancários .....	96
3.4.3	Operações Bancárias e Contratos Bancários: semelhanças e dessemelhanças .....	101

3.4.4	Algumas espécies de contratação bancária .....	103
3.4.4.1	Conta-Corrente .....	104
3.4.4.2	Depósito Bancário .....	104
3.4.4.3	Aplicação financeira .....	104
3.4.4.4	Mútuo Bancário .....	105
3.4.4.5	Desconto Bancário .....	105
3.4.4.6	Abertura de Crédito – Cheque Especial .....	106
3.4.4.7	Crédito Documentário .....	106
3.4.4.8	Alienação Fiduciária .....	107
3.4.4.9	Faturização ( Factoring) .....	108
3.4.4.10	Arrendamento Mercantil ( Leasing) .....	109
3.4.4.11	Cartão de Crédito .....	110
3.4.5	A informação creditícia como primado axiológico das relações bancárias .....	110
3.5	<b>Função Social do Crédito: base axiológica da necessidade humana .....</b>	<b>116</b>
4	<b>CONSUMO (IN)SUSTENTÁVEL DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS E OS REFLEXOS GERADOS PELO SEU DESCUMPRIMENTO .....</b>	<b>118</b>
4.1	<b>Liberdade de Contratar e sua funcionalização no sistema jurídico: a dimensão singular e social dos sujeitos da relação creditícia .....</b>	<b>119</b>
4.2	<b>A insaciabilidade do consumo creditício como fator preponderante às transgressões ambientais: um mundo que clama pela dignidade das futuras gerações .....</b>	<b>122</b>
4.3	<b>Fundamentalidade <i>versus</i> Insustentabilidade do consumo de crédito bancário: a proteção da confiança à luz da boa-fé, dignidade humana, justiça e solidariedade social .....</b>	<b>125</b>
4.3.1	Os Limites Jurídicos da concessão de crédito e o excesso de onerosidade: eventos exógenos e/ou endógenos .....	131
4.4	<b>O Consumo Sustentável e a Insustentabilidade do Consumo na pós-modernidade: novo paradigma .....</b>	<b>135</b>
4.5	<b>O Superendividamento e seus efeitos: diagnósticos e propostas de solução de conflitos de crédito (<i>summa divisio</i> constitucionalizada) .....</b>	<b>142</b>
4.6	<b>Propostas sugestivas para a lisura na concessão creditícia bancária: a retidão nas relações contratuais consumeristas .....</b>	<b>149</b>

4.6.1	Informação como preponderância à transparência bancária .....	149
4.6.2	Controle de publicidade como medida de proteção social .....	151
<b>4.7</b>	<b>Controles extrajudiciais do Crédito: a Teoria do Diálogo das Fontes e a conciliação no superendividamento como método de solução de conflitos .....</b>	<b>154</b>
<b>4.8</b>	<b>Controles judiciais do Crédito: ações individuais e coletivas .....</b>	<b>159</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>163</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>166</b>

## 1 INTRODUÇÃO

*Incipit*, o pressuposto imediato da pesquisa, consideradas as controvérsias, é o de apresentar os contornos do crédito, adequando-o “*pari passu*” à condição de direito fundamental, magistral e corolário lógico do direito à vida digna. Neste cenário, o crédito a ser retratado apresenta-se por seus contornos subjetivos e objetivos, ao reverenciar a credibilidade, a confiança e o direito ao *bom nome*, pois substrato a uma existência digna. Seu desequilíbrio, uso indevido, abusiva e infundada restrição, à mercê dos efeitos danosos gerados ao consumidor, fazem transparecer a necessidade premente à sua tutela, como direito fundamental.

Com efeito, o estudo se propõe a demonstrar que o indivíduo superendividado, aniquila muito mais do que seu patrimônio econômico, perde a credibilidade, a referência e confiança social, haja vista que tem assolado o seu patrimônio mais valioso: o moral. Neste sentido, a pesquisa tem por fito construir e delinear os requisitos para a função social do crédito, o seu caráter fundamental, como forma de se estabelecer a sustentabilidade de seu consumo, e diante disso, intenciona questionar: *Quais os requisitos e instrumentos necessários para que o crédito cumpra com sua função social e garanta a eficácia do direito fundamental ao consumo sustentável?*

Para tanto, será enfatizada a inferência do crédito como diretamente relacionada à própria sobrevivência humana. Na sociedade moderna, o crédito, diferente da moeda, está correlacionado à própria dignidade da pessoa; relaciona-se com o nome, a credibilidade e a inclusão social. O indivíduo, indevidamente desrevestido deste direito, por conseguinte, está alijado da convivência social, além de impossibilitado de atender necessidades prementes e fundamentais.

Pois bem, *prima facie*, nota-se que, sobremaneira, o crédito é tratado sob a égide das regras e efeitos econômicos. Isso porque o consumo e a moeda passaram a ser o centro da vida das pessoas em geral, subordinando a vida ao trabalho e não o inverso. Também, sob o cariz jurídico, transparece atrelado ao contexto das relações negociais/contratuais. À luz de uma economia creditória, o crédito é vetor importante para o progresso econômico e, por isso, objeto proeminente tanto por economistas, sociólogos, quanto por juristas, pois, configura-se indispensável à sociedade pós-moderna.

Conquanto, à guisa da importância isolada de todas essas nuances, a pretensão ora se volve a uma construção do caráter fundamental do crédito sob análise da tríade econômica, jurídica e moral. Neste hiato, no primeiro capítulo a pesquisa erige a análise da ordem

sistêmica e dos direitos fundamentais. Com efeito, será perpassado o estudo dos pressupostos valorativos constitucionais e enfoque à ordem econômica e os direitos fundamentais, com vistas a edificar a fundamentalidade do crédito, lastreado nos objetivos e princípios da ordem econômica, aos substratos da efetividade dos direitos sociais, e mais, com fulcro em especial na propulsão à existência digna e justiça social.

*Pari passu*, o primeiro capítulo tem por escopo planejar todo o ideal dissertativo. Primeiro porque semeia a concepção de que não basta a fundamentalidade formal para um direito ser tido como constitucionalmente fundamental. Eis que, a cláusula de abertura inserta no § 2º, do art. 5º, da Lei Maior, ao versar sobre os direitos fundamentais, igualmente acolheu como essencial os direitos provindos dos princípios e do regime constitucional. E segundo, porque os direitos fundamentais não expressamente estatuídos no texto constitucional, mas, materialmente blindados de idêntica dignidade, implicitamente são recepcionados com simétrico valor.

À vista disso, a par da ausência de positivação do crédito como direito fundamental, frente à análise sistêmica constitucional e sua essencialidade no mercado de consumo, será analisado e abordado o tema no anverso do ordenamento jurídico, sopesada a perspectiva de considerar o crédito como direito fundamental, com vistas à sua aplicação imediata, sem incorrer lesão à segurança jurídica.

No segundo capítulo, perpassado o ideário de inclusão do crédito como direito fundamental, será feita a interpretação do ideário de função social em todas as suas nuances, a iniciar pela própria função social do direito, em relevância à realidade social, para retorno da análise das diretrizes e essencialidade do efetivo alcance dos objetivos e princípios da ordem econômica; a função social do contrato, como elemento norteador das relações humanas; e, por fim, buscar ultimar todo o ciclo alhures arquitetado, ao estabelecer a função social jurídica do crédito, como base axiológica da necessidade humana.

Cumprido ressaltar que, a par da relevância de tudo que será esboçado neste segundo capítulo, até porque elementos integrantes de um raciocínio uniforme, os destaques flamejam à função social do contrato e à função social jurídica do crédito, eis que basilares para o delineamento do terceiro capítulo. Isto porque, apesar de que será traçada uma análise dos liames contratuais, a proeminência será dos contratos bancários já que objeto da temática.

O cerne da pesquisa terá por meta examinar a função social do contrato, mas também, e principalmente, do crédito. Isto porque, se já demonstrado no primeiro capítulo que crédito, como correspondência de confiança e dignidade é um direito fundamental, agora nesta fase, a pesquisa se volta a análise de quais os requisitos devem ser satisfeitos para reverenciar a

função social. A busca desta fundamentalidade terá como subsídio os direitos sociais e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, sob o enfoque da justiça e solidariedade social e à luz dos princípios gerais da atividade econômica, princípios estes concernentes à Magna Carta. Não somente isso. Também, a interpretação do crédito que roga um enfoque valorativo dos princípios constitucionais fundamentais em colação a harmoniosas normas infraconstitucionais, com fins de compreensão e construção do conceito de função social do crédito, por sua relevância.

Enfim, neste capítulo, se tem a intenção de interpretar o relevo do crédito e sua dimensão como direito fundamental que visa à preservação da justiça e solidariedade social. O tratamento de sua fundamentalidade será o norte central, para considerar que o seu consumo sustentável somente poderá ser efetivo se associado à obediência dos requisitos de sua função social.

Por sua vez, o terceiro capítulo terá por fito sobrelevar os aspectos processuais. Esta etapa tem por meta a análise do consumo sustentável/insustentável dos serviços bancários e os reflexos gerados pelo seu descumprimento. *A priori*, a liberdade de contratar e todos os valores serão norte para identificação do consumo sustentável. Esta fase é o epílogo de todo o caminho dantes tracejado: se crédito é direito fundamental, esboçado por sua função social, então, agora a pesquisa deve ser voltar ao perímetro referente ao consumo sustentável dos serviços bancários, em detrimento de sua *insustentabilidade*, como condição a uma existência digna/indigna.

Assim, em deferência à justiça e à solidariedade social, neste capítulo, importa iniciar a análise com os sujeitos da relação creditícia, com vistas à sua dimensão singular e social, assim como os limites jurídicos da concessão de crédito e o excesso de onerosidade, como conseqüências dos limites da garantia de solvência.

Isto porque, nunca é demais sublinhar que a Constituição elencou a defesa do consumidor como um novo direito fundamental (ao qual o direito de crédito vem acoplado) determinando que o Estado (este que é integrado pelo Poder Judiciário) o promova. O crédito, por sua função social e sustentabilidade à luz dos direitos fundamentais, desperta crescente interesse da doutrina, nacional e estrangeira.

E, esta busca de coerência no sistema de direito, será objeto de estudo, pela teoria do diálogo das fontes desenvolvida por Erik Jayme, abordada *ab initio* por Claudia Lima Marques, com evidência à sistematização deste método pós-moderno, face a necessidade temática ora tratada, que demanda o perpasse por diversas leis e disciplinas do ordenamento jurídico.

*In fine*, frente à importância econômica, magnitude social e ingerência na vida humana, os serviços bancários nos dias atuais são corrompidos por uma sociedade capitalista; o ser humano, por vezes sequioso por riquezas, em suas relações bancárias é contaminado por “novas operações”, ou então, a *contrario sensu*, por ato voluntário, abstraindo de sua real situação financeira, assume compromissos de riscos absconsos, impassíveis de serem cumpridos e, em ambas as hipóteses, acentua-se a probabilidade ao superendividamento. A abordagem da pesquisa apresta-se à primeira hipótese, pois evidencia a probabilidade de dano à existência digna. Para tanto, a análise ulterior e conclusiva se propõe ao exame dos controles extrajudiciais e judiciais do crédito, como instrumentos processuais, individuais ou coletivos de acautelamento dos direitos fundamentais.

Ademais, quanto à metodologia, resta salientar que o tipo de pesquisa para realização do tema proposto será essencialmente a teórica, lastreada em bibliografia nacional/estrangeira, e documental, com referências legislativas, pois se fundamentará na análise de documentos jurídicos, normas legislativas e também literatura de outras áreas correlatas ao Direito, como é o caso da economia, filosofia e sociologia, para o adequado aprofundamento da temática referente ao crédito, notadamente quando sua prática é abusiva e em afronta à sua função social.

Será utilizado o método dedutivo, pois este concebe a conclusão subentendida nas premissas, presumindo que se as premissas são verdadeiras e o raciocínio válido, a conclusão consequentemente também será verdadeira e válida. Como tal método infere os fatos observados baseando-se numa lei geral ou princípios, desta forma, tal raciocínio se procederá na análise da interpretação dos princípios fundamentais, no sentido que, o conhecimento do sistema jurídico em vigor, inscrito na legislação, aplicado pela jurisprudência e interpretado pela doutrina, constitui pressuposto indispensável para os trabalhos de dogmática jurídica, que se alcançam à indagação dos princípios que informam tal sistema.

Outrossim, a pesquisa também utilizará do método indutivo, já que partirá de análise de decisões judiciais para a construção do tema. Neste sentido analisará questões particulares com fins a chegar às conclusões necessárias à função social do crédito. Neste cenário, imprescindível a análise indutiva de fatos e de informações concretas, materializadas em soluções judiciais, e propor que, com base nas observações repetidas destes acontecimentos da mesma natureza, ou seja de premissas individuais, se obtêm conclusões gerais.

A análise indutiva mostra-se relevante, em face da linha interpretativa adotada, de modo que, para construção de um conceito de função social do crédito, imperioso que se parta do

particular, por meio da observação criteriosa dos fenômenos concretos da realidade e das relações existentes entre eles, para se chegar à generalização proposta na pesquisa.

Por fim, para o desenvolvimento efetivo da temática serão adotadas as técnicas da análise textual, temática e interpretativa, indispensáveis para coleta das informações necessárias, assim como das análises e, principalmente, das interpretações que serão realizadas no decorrer de trabalho para conclusões válidas e verdadeiras. Desta forma, buscar-se-á na análise, compilação e revisão de materiais bibliográficos pertinentes ao mote dos direitos fundamentais, bem como, obras sobre o crédito, sua função social e efetivação dos princípios constitucionais. Além de uma abordagem hermenêutica que se concentra na interpretação adequada do ordenamento normativo sobre função social, os títulos concessivos de linhas de crédito, e efeitos de sua abusividade, frente à jurisprudência pátria e leituras bibliográficas, emergentes de autores nacionais e estrangeiros, como suporte teórico do trabalho.

E, ante esta primazia é que se busca trazer estas reflexões temáticas, ao desenvolver o presente estudo.



## 2 O CRÉDITO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: EM BUSCA DE UM SISTEMA JURÍDICO COERENTE

### 2.1 Direitos Fundamentais e Deveres Fundamentais: Pressupostos Valorativos

“A priori”, a apreciação do crédito, na forma pretendida, exige uma anterior análise sistêmica da ordem jurídica estatal, haja vista que, tratar a fundamentalidade do crédito, seguramente convoca ao precedente estudo do Direito, como ciência normativa, dos direitos fundamentais e da ordem sistêmica, para melhor compreender e perquirir um sistema jurídico coerente.

#### 2.1.1 O Direito como Sistema de Normas

Inicialmente, resta próprio que se faça a alusão à norma jurídica, não aferida de maneira isolada, mas “sempre em um contexto de normas que guardam relações particulares entre si”<sup>1</sup>, de modo a conceber o Direito como um conjunto de normas ou regras de conduta, ao qual “a experiência jurídica é uma experiência normativa”<sup>2</sup>

Neste sentido, a contextualização da norma, a par de suas teorias, exige um olhar primeiramente atento ao sistema normativo. Mas, acaso considerado que a definição de norma jurídica é a daquela que pertence a um ordenamento jurídico, ter-se-á este como o vetor de definição satisfatória de direito e não mais a análise individualizada da norma. Por este referencial, o ordenamento jurídico não carece de composição de normas sancionadas, mas tão somente que elas sejam a maioria na constituição do mesmo.<sup>3</sup>

A teoria geral dos sistemas alvitrada por Bertalanffy concebe o sistema como “um complexo de elementos em interação”<sup>4</sup> e, de fato, além da percepção estrutural sistêmica, esboça a classificação do sistema como aberto ou fechado.<sup>5</sup> Para o autor, os sistemas reconhecidos como *fechados* encontram-se “isolados de seu meio ambiente”, sem ligação com outras esferas de conhecimento, de modo que, “em qualquer sistema fechado o estado final é

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 2011. p. 35.

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: EDIPRO, 2008. p. 23.

<sup>3</sup> Neste sentido: BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2011, p. 44.

<sup>4</sup> BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria geral dos sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações**. Trad. Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 84.

<sup>5</sup> Esta concepção binária é perscrutada por diversos cientistas, nestes com destaque a Claus-Wilhelm Canaris.

inequivocamente determinado pelas condições iniciais”. Assim, considera que “se as condições iniciais ou o processo forem alterados o estado final também será modificado”. Em contrapartida, Bertalanffy considera que os sistemas *abertos* “mantém-se em um contínuo fluxo de entrada e saída”, pois pondera que neste modelo o mesmo estado final pode ser alcançado partindo de diferentes condições iniciais e por diferentes maneiras.”<sup>6</sup>

Assim, importa ressaltar que no sistema estático, como anunciado por Kelsen, as normas estariam ligadas umas às outras como proposições de um sistema dedutivo, partindo de uma norma originária de caráter geral, de modo a ser estabelecida uma conexão de conteúdo, material. *A contra sensu*, o sistema dinâmico importa na derivação das normas constitutivas do sistema, umas das outras por meio de sucessivas delegações de poder, qual seja, em função da autoridade que as positiva, não por seu conteúdo, mas por uma conexão sistêmica formal, de maneira que a dinâmica jurídica consiste na contínua autorreprodução do ordenamento jurídico<sup>7</sup>.

Com efeito, considerados os ordenamentos jurídicos de natureza dinâmica, e sua pluralidade de fontes, a complexidade se instaura na produção de normas por fontes legítimas; porquanto, para Bobbio, um sistema só pode ser assim caracterizado se nele não houver incompatibilidade de normas. Se num ordenamento houver o surgimento de normas incompatíveis, uma delas, ou ambas, deverão ser eliminadas. Isso quer dizer que as normas de um sistema relacionam-se entre si, mas não quer dizer que constituam um sistema dedutivo perfeito. A coerência do ordenamento jurídico tido como sistema é exigida somente entre suas partes singulares<sup>8</sup>, apesar de que imperioso, neste aspecto, a ressalva de considerar o termo “norma” por sua correspondência à “regra”, haja vista que, não se pode olvidar o posicionamento de Alexy sobre o conteúdo de normas, por considerá-las gênero, e regras e princípios suas espécies.<sup>9</sup>

O ideário de sistema jurídico alvitrado por Hans Kelsen, embora considerado dinâmico, apresenta particularidades de sistema fechado, haja vista, a centralização da norma jurídica. Isto porque, o cerne do pensamento kelseniano finca-se na norma jurídica, pois tido como hermético, face a sua completude e irrelevância a qualquer impulso com o ambiente que o circunda e, ademais, encontra na norma fundamental a referência última de validade das

---

<sup>6</sup> BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria geral dos sistemas**: fundamentos, desenvolvimento e aplicações. 2008, p. 65.

<sup>7</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: M. Fontes, 2012.

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2011, p. 87.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

normas jurídicas componentes do sistema jurídico. Neste sentido, evidencia-se a distinção entre o aspecto substancial da norma e o efetivo comportamento humano. Isto porque, o elemento nuclear da norma é o comportamento humano, qual seja, o comando de previsão de conduta numa situação hipotética. Porém, apesar do comando, a ação humana pode ser diversa, o que induz ao significado do *dever ser* como aspecto substancial da norma, mas não da ação humana

Neste ponto insta refletir que, segundo a Teoria dos Sistemas de Luhmann<sup>10</sup>, o sistema é fechado para a reprodução, mas aberto para a cognição. A isto expende a conceituação de sistema autopoietico, que se autorreproduz, criando internamente o adequado desenvolvimento que assegure sua contemporaneidade e adequação, contudo aparado de impulsos externos por meio do fenômeno da cognição. Dessa forma, a teoria de Luhmann expressa o modelo sistêmico fechado, com relevância dos conhecimentos do sistema científico situados no meio ambiente, para fins de cognição, mas não para uma autorreprodução.

A este respeito, importante ressaltar que, inobstante na esteira da visão tradicional do direito, o sistema fechado autopoietico é acolhido face ao ideal de padrão de legalidade e à sua autorreprodução com referencial nas suas próprias normas jurídicas, a base deste pensamento ajusta o contorno do labor interpretativo, pois lega o exato emprego e justaposição da lei.<sup>11</sup> Nesta linha de raciocínio, para Teubner, compreende-se o Direito autopoietico “quando suas auto-descrições permitem desenvolver e aplicar uma teoria de fontes jurídicas no contexto da qual as normas possam ser geradas através de precedentes jurisprudenciais ou outros processos de criação jurídica endógena.”<sup>12</sup>

Concludente então vislumbrar que a auto-reminiscência do sistema jurídico principia seu percurso autopoietico quando o Direito evidencia suas premissas de validade por intercessão da norma jurídica e de decisões judiciais. Por isso o sistema jurídico é um sistema reminiscente, de conhecimento, retentivo em suas observações da realidade. Suas normas são

---

<sup>10</sup> Importante ressaltar o ideário de autorreprodução em Luhmann e para Kelsen. Para Kelsen a autorreprodução centra-se na norma fundamental, uma vez que a ideia de validade da norma jurídica inferior está centrada nos atributos formais e fundamentos da norma superior, de modo que a autorreprodução centra-se na concessão de uma norma em produzir outra norma, pois entende a unidade o Direito com o ideal de unidade sistêmica. Contudo a autorreprodução na Teoria dos Sistemas de Luhmann é uma intervenção interna do sistema jurídico, já que não considera a norma como núcleo sistêmico, e sim visualiza a unidade por sua unidade de sentido, com perspectiva não de alçar o “fundamento” do direito, mas sim de apresentar um arquétipo auto-organizacional da ordem sistêmica.

<sup>11</sup> A este pensamento propicia referenciar a autocriação traçada no ideário de normas primárias e secundárias de Hart. HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

<sup>12</sup> TEUBNER, Günther. **O direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989. p. 85

dimanadas de outras normas jurídicas e as decisões judiciais amparam-se nas normas jurídicas, ou mesmo, em outras decisões. Não se nega que o Direito sofre várias influências econômicas, sociológicas, filosóficas, morais, entre outras, apesar de que, neste ideário, a afecção limita-se à sua tolerância.

Por outro norte, o panorama da dessemelhança entre o sistema jurídico fechado e o aberto é delineado por Canaris sob a perspectiva de que este último se mostra por sua incompletude e aptidão sistêmica a demudar, enquanto que o sistema fechado estrutura-se em uma ordem jurídica codificada.<sup>13</sup> À vista disso, para o autor, o sistema do Direito só pode ser aberto, pois sob esta perspectiva a norma integra, mas não é o cerne do sistema. Dessemelhante do sistema fechado, o sistema aberto não é hermético, haja vista que assegura o substrato da adequação valorativa, a equivalência do universo abstrato ao concreto, e favorece a cognição com o meio ambiente que o circunda, com absorção de novos conhecimentos. Para Nelson Saldanha Nogueira “os sistemas jurídicos, como acontece com os sistemas inseridos na realidade sócio-cultural (religiosos, econômicos etc.,) podem ser mais “fechados” ou mais “abertos”, conforme se apresentem permeáveis a influências alheias ou a mudanças.”<sup>14</sup>

Na concepção dos adeptos, o sistema aberto pode ser concebido como um universo circular bipartido por um traçado simétrico e permeável, que interage e admite o intercâmbio e intelecção de informações entre as duas partes. Canaris cognomina o lado composto pelo ordenamento jurídico (as normas jurídicas) de sistema objetivo<sup>15</sup>, ao passo que, a contraparte é reconhecida como sistema científico<sup>16</sup> pelo autor alemão, por figurar a ciência por completo. Nesta esteira, a formação e interligação dessas duas partes acomodam uma adequação valorativa imediata, haja vista que o sistema objetivo é iterado por conteúdos transportado do sistema científico.

Na abordagem do direito como sistema de controle de comportamento, Tércio Sampaio, ao evidenciar a tendência em examinar os fenômenos jurídicos como sistema no sentido de um conjunto de elementos (nominados como comportamentos vinculantes e vinculados) e de um conjunto de regras que interligam os elementos, constitutivas de uma estrutura (princípios, normas legais, costumeiras, jurisprudenciais, regras técnicas), anuncia que “todo

<sup>13</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 2012. p. 103.

<sup>14</sup> SALDANHA, Nelson Nogueira. **Sociologia do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 121.

<sup>15</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2012, p. 118. Enquanto Mário Losano o reconhece como sistema interno. LOSANO, Mário. **Sistema e estrutura no direito**: volumes 2. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: M. Fontes, 2012. p. 89.

sistema, neste sentido, tem um limite interno (o que está *dentro*) e um limite externo (o que está *fora*, mas influenciando e recebendo influências).” E acrescenta que “as variações nas estruturas e nos elementos do sistema podem ser vistas como esforços construtivos para harmonizar e acompanhar as pressões do seu ambiente e do próprio sistema.”<sup>17</sup>

Neste panorama, a concepção de Canaris autenticada por Mário Losano, evidencia que, na eventualidade de embate do sistema interno (ou objetivo) com o externo (ou científico), impera a segurança jurídica em detrimento da justiça material, de forma a apregoarem a supremacia dos princípios gerais do direito sobre o direito positivado. E isto se justifica pelo fato de que no sistema fechado a segurança jurídica reporta à noção de legalidade, enquanto que, no sistema aberto, necessita estar vinculada à adequação valorativa.

É de se ressaltar que ambos os modelos sistêmicos são alvos de avaliações. Isto porque, segundo Emilio Betti “o positivismo privilegia a segurança jurídica e certeza do direito, mas em detrimento da correção das decisões.” E acrescenta que, a Escola do direito livre “por sua vez, fazia o contrário, isto é, privilegiava o aspecto correção, mas essa correção poderia ser obtida a qualquer custo, inclusive a despeito da lei”<sup>18</sup>, e isso é feito “no entanto, com prejuízo do ideal de segurança jurídica, à medida que a exigência de subordinação do intérprete à norma é posta de lado.”<sup>19</sup>

Assim, o intento tracejado não é o de filiação a um ou outro modelo sistêmico, até porque são inúmeras as correntes que preconizam técnicas de interpretação, como meios assecuratórios tanto da segurança jurídica quanto da adequação valorativa. O caminho até aqui percorrido teve o intuito de destacar as nuances de cada uma dessas concepções e a ambivalência destes modelos em face da Ciência Jurídica. Porquanto, muitas teorias e inúmeros notáveis doutrinadores poderiam ser utilizados como argumento concludente de supremacia interpretativa, como meio essencial à busca de um sistema jurídico coerente.

Outrossim, para Cláudia Lima Marques, em referência a Erik Jayme, a progressão do pensamento jurídico é apresentada por cinco características elementares da cultura pós-moderna no direito: pluralismo, comunicação, narração, emocionalidade do discurso (*le retour des sentiments*) e o *revival* dos direitos humanos.<sup>20</sup> E acresce a autora que,

<sup>16</sup> Nominado por Mário Losano de *sistema externo*. LOSANO, 2012, p. 95.

<sup>17</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 101.

<sup>18</sup> BETTI, Emilio apud PESSÔA, Leonel Cesarino. **A teoria da interpretação jurídica de Emílio Betti**: uma contribuição à história do pensamento jurídico moderno. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002. p. 34.

<sup>19</sup> BETTI, Emilio apud PESSÔA, Leonel Cesarino. **A teoria da interpretação jurídica de Emílio Betti**: uma contribuição à história do pensamento jurídico moderno. 2002, p. 25.

<sup>20</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 169.

“efetivamente, apesar da complexidade das relações atuais e do sistema do direito, há que prevalecer uma ética reconstrutiva, uma dogmática renovada e uma interpretação protetiva e justa para os mais fracos na sociedade de modo a tornar eficaz o direito”.<sup>21</sup>

Neste contexto, o legislador adotou no Código Civil de 2002 a técnica legislativa mista e adicionou ao sistema os alicerces do pensamento problemático, de modo a evidenciar e reconhecer o sistema misto como propício à simetria das relações privadas em face dos preceitos constitucionais. Para Nelson Nery Jr.<sup>22</sup> “em pleno século XXI não seria mais admissível legislar-se por normas que definissem precisamente certos pressupostos e indicassem, também de forma precisa, suas consequências, formando uma espécie de sistema fechado.” Acrescenta que a “técnica legislativa moderna se faz por meio de conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais, que dão mobilidade ao sistema, flexibilidade e rigidez dos institutos jurídicos e dos regramentos do direito positivo.” E, ao relevar a conjuntura de mudanças de concepções sistêmicas, anuncia o autor que, por sua grandiosidade e relevância, o Código Civil não poderia edificar-se apenas em cláusulas gerais, de modo que “o método casuístico também foi bastante utilizado, notadamente no direito das obrigações, de modo que podemos afirmar que o Código Civil seguiu técnica legislativa mista, com base nos métodos da casuística, dos conceitos legais indeterminados e das cláusulas gerais”.<sup>23</sup>

Neste sentido, Tércio Sampaio, ao apresentar uma deferência geral a propósito da pluralidade de seus modelos teóricos, apregoa que

<sup>21</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 2011, p. 173.

<sup>22</sup> NERY JR., Nelson. Contratos no código civil: apontamentos gerais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETO. **O novo código civil**: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. São Paulo: LTR, 2003. p. 398-444.

<sup>23</sup> A técnica da casuística corresponde à regulamentação da norma ao fato - à *fattispecie* -, com riscos da norma assim redigida acabar se desatualizando, pois quando em um sistema fechado é casuístico, por vezes, não acompanha o progresso social. Os conceitos legais indeterminados correspondem aos vocábulos ou expressões inseridas na norma jurídica, mas que se apresentam imprecisos, vagos conceitualmente, como exemplo a ordem pública e bons costumes, como terminologias contidas no art. 122 do Código Civil. Cf. PENTEADO, Luciano de. Sistema e direito privado: panorama histórico e perspectivas para uma racionalidade construtiva. **Revista de Direito Privado**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 191 et seq., 2003 e NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no código civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 64-70, jul./set. 2005.

O Código Civil direcionado pela eticidade, socialidade e operabilidade perfilha as cláusulas gerais elencadas ao longo de seu texto, dentre as quais, a boa-fé objetiva, a função do contrato e a função social da propriedade, todas assimétricas ao tema que será tratado. Resta salientar que, para Gustavo Tepedino as cláusulas gerais são normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação de demais disposições normativas. TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: TEPEDINO,

A práxis da Ciência Jurídica, contudo, independentemente das Escolas que a interpretam, se revela numa combinatória de modelos. O jurista, ao enfrentar, a questão da decidibilidade, raras vezes se fixa num só modelo, mas utiliza os modelos em conjunto, dando ora primazia a um deles e subordinando os demais, ora colocando-os em pé de igualdade. A opção por um ou por todos não é, porém, de caráter oportunístico, ou seja, não se dá ao sabor dos interesses pessoais do cientista, embora isto possa ocorrer, descambando, então a Ciência Jurídica para uma espécie de ideologia no sentido marxista do termo. Esta última hipótese ocorre sempre que a função heurística se transforma num fim em si mesmo. A tecnologia pela tecnologia faz do saber jurídico um mero saber técnico, que dança conforme a música dos casos particulares e é incapaz de organizar-se segundo as exigências de generalidade e sistematicidade.<sup>24</sup>

Em epítome, é crível anunciar que o sistema do direito privado, na forma insculpida pelo vigente Código Civil, prenuncia um renovado e moderno pensamento sistemático, ao proclamar e acolher os anseios sociais, por tutelas individuais e coletivas, ao aferir um novo modelo sistemático lastreado na efetividade social do direito, em prol de assegurar a tutela dos direitos fundamentais.

### 2.1.2 Os Direitos Fundamentais e a Ordem Sistêmica

Nesta senda, para que se possa atingir a fundamentalidade do crédito, por uma análise sistêmica, imperioso que antes se avalie a evolução das concepções sobre o tema.

Para tanto, cumpre, inicialmente, ressaltar a ascendência grega do vocábulo *sistema*. Cappellini<sup>25</sup> evidencia que o termo deriva da conjugação das palavras “sýn” e “histánai” que expressa o conceito de “composto”, “conjunto”, qual seja, “totalidade construída”. Para Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>26</sup> a palavra sistema “não tem correspondência exata ao uso que dele fez o pensamento grego clássico” e acrescenta que “systema não aparece aí nem como uma espécie característica de construção mental (pensamento sistemático) nem como específico para determinadas disciplinas científicas, nem ainda com a titulação de livros ou estudos.” E, do grego clássico a palavra foi vertida ao latim simbolizada por *systema*, como significado de *constructio* ou *strutura*.<sup>27</sup>

---

Gustavo. **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. XIX.

<sup>24</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2008, p. 107.

<sup>25</sup> CAPPELLINI, Paolo. **Sistema jurídico e codificação**. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca e Angela Couto Machado Fonseca. Curitiba: Juruá, 2007. p. 9.

<sup>26</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2008, p. 8.

<sup>27</sup> LOSANO, Mário. **Sistema e estrutura no direito**. 2012, p. 15 et seq.

Assim, verifica-se a recepção de diversas concepções do vocábulo *sistema*, por ser visualizado tanto como um composto de normas, como também perfilhado como método de interpretação.<sup>28</sup>

A propósito, percebe-se que o tema anuncia uma pluralidade discursiva, com evidências de conceitos científicos diversos que coexistem em harmonia mesmo que corroborada sua dessemelhança conceitual.<sup>29</sup> Mas um sistema, prenuncia Nogueira Saldanha, “é por outro lado, como tipo, um padrão técnico; um modo de entender e fazer o Direito, com institutos próprios, vigências, princípios, problemas específicos, órgãos, esquemas e estilo peculiar.”<sup>30</sup>

Christian Wolff trabalha a percepção de sistema por meio da conceituação de *ordem*<sup>31</sup> e apresenta pensamentos elementares para a edificação do discurso crítico kantiano. Kant prossegue ao concebido por Wolff, ao assegurar ser o sistema uma unidade de conhecimentos variados e apresentar a ideia de sistema edificada num *princípio da unidade sistemática*<sup>32</sup> com o anseio de insculpir o conceito como elemento unificador do conhecimento, também nominado como *arquitetônica*<sup>33</sup>, pois considera que a ciência não é casual, empírica, mas sim produto e resultado de um juízo fecundo; tanto que Kant apregoa que “sem ter uma idéia por

<sup>28</sup> Niklas Luhmann aponta que apenas depois de 1600 que principia o sentido atual de *sistema*. LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais**. Lineamientos para uma teoria general. Trad. para o espanhol de Silvia Pappe e Brunhilde Erker. Barcelona: Anthhropos, 1998. p. 30.

<sup>29</sup> Sobre as diversas acepções utilizadas para ideia de sistema: “Em EHRLICH, o Direito era de preferência mencionado como *Ordnung*, ordenação, mas esta ordenação repousava vitalmente sobre a ordem social e se realizava em diferentes tipos históricos; já em GURVITCH há tantos sistemas jurídicos quantos tipos de sociedades, conforme o “princípio” que baseia a unidade social (e ele os ordena em sequência histórico-evolutiva). Pode-se falar de sistema, todavia, como estilo de Direito equivalente a uma cultura: assim no caso dos tipos de cultura de SOROKIN, que incluem o plano do Direito, ou mais ainda no caso de SPENGLER, que vê em cada grande cultura um Direito respectivo; assim fala-se em Direito “ocidental”, Direito “egípcio”(antigo), etc. Pode-se também dizer “o sistema do *common law*”; e aí se tem um padrão encontrado em países com relativa diferença cultural. Às vezes, ainda, se diz sistema para aludir a um ordenamento nacional, a uma órbita equivalente a um Estado (o Direito brasileiro, o Direito mexicano). A palavra *sistema* pode designar, noutro sentido, áreas do Direito positivo (o Direito processual, o Direito penal. Neste capítulo, estamos tomando como marco uma ideia de “sistema” u afeta os elementos *padrão cultura e padrão técnico*, sem perder de vista que o encontra dos dois sempre se dá numa órbita soberana ou ao menos unificada”. SALDANHA, Nelson Nogueira. **Sociologia do direito**. 1970, p. 117-118.

<sup>30</sup> SALDANHA, Nelson Nogueira. **Sociologia do direito** 1970, p. 120.

<sup>31</sup> WOLFF, Christian. **Pensamientos racionales acerca de Dios, el mundo y el alma del hombre, así como sobre todas las cosas en general**. Trad. para o espanhol de Agustín Gonzáles Ruiz, Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 90 et seq.

<sup>32</sup> “Embora seja impossível uma totalidade absoluta de experiência, contudo a idéia de um todo do conhecimento, segundo princípios em geral, é a única coisa capaz de criar uma espécie particular de unidade, a saber, a de um sistema, sem a qual nosso conhecimento nada mais é que um fragmento inútil para o fim supremo (que sempre é o sistema de todos os fins); não entendo com isto somente o uso prático da razão, mas também o fim supremo do uso especulativo. As ideias transcendentais expressam, portanto, a determinação própria da razão, a saber, como um princípio da unidade sistemática do uso do entendimento.” KANT, Immanuel. **Prolegômenos**. Trad. Tânia Maria Bernkopf. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p. 169. (Os pensadores).

<sup>33</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.



fundamento, ninguém tenta estabelecer uma ciência”<sup>34</sup>, ou ainda, que o sistema principia de um juízo fecundo, é guiado por princípios norteadores, pois, do contrário, em sua concepção, as regras são tidas como um conjugado incoerente e assistemático.

Para Norberto Bobbio “um ordenamento jurídico constitui um sistema porque nele não podem existir normas incompatíveis. Nessa acepção, ‘sistema’ equivale à validade do princípio que exclui a incompatibilidade das normas”.<sup>35</sup> Por essa perspectiva, a incompatibilidade de normas integrantes de idêntico ordenamento ocasiona a supressão de uma ou mesmo de ambas. Isto porque, para o autor italiano, “a admissão do princípio que exclui a incompatibilidade tem por consequência, no caso de incompatibilidade de duas normas, a queda não de todo o sistema, mas somente de uma das duas normas ou, no máximo, de ambas”<sup>36</sup> Com isto, apreende-se que a sustentação das normas junto ao ordenamento jurídico firma-se na compatibilidade normativa e não na exatidão do seu acerto sistêmico, isto porque, neste contexto, mesmo que produzidas por fontes autorizadas a validade das normas, por certo, centra-se em sua compatibilidade.

Mário Losano apoia-se no ideário apresentado por Norberto Bobbio para erigir a compatibilidade normativa face à interpretação sistêmica por meio do “princípio da coerência de um sistema jurídico”.<sup>37</sup> Conveniente ratificar que, apesar da variedade de modelos e concepções jurídica, todas afluem à fidúcia conceptiva de que a reminiscência sistêmica subordina-se à *ordenação*<sup>38</sup> e *unidade*, substratos de uma efetiva compatibilidade normativa.

Apesar de que o exame do conteúdo é arquitetado em plúrimas outras ciências, no contexto jurídico, Canaris<sup>39</sup> parte do modelo clássico de tracejado por Kant, para quem o sistema consistiria na “unidade, sob uma ideia, de conhecimento variados” bem como, “um conjunto de conhecimento ordenados segundo princípios”<sup>40</sup>. Assim indica o autor alemão duas particularidades básicas de sistema: *ordenação* e *unidade*. Neste sentido apesar da interligação destes dois elementos, para o autor tedesco a *ordenação* concebe “um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível”<sup>41</sup>, qual seja, um desdobramento organizado, concatenado e simétrico de ideias uniformes, enquanto a *unidade* age na ordenação, como

<sup>34</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 2006, p. 585.

<sup>35</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 2011, p. 86.

<sup>36</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 2011, p. 87.

<sup>37</sup> LOSANO, Mário. *Sistema e estrutura no direito*. 2012, v. 2, p. 85.

<sup>38</sup> Característica esta nominada por Bobbio como *coerência*.

<sup>39</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2012.

<sup>40</sup> KANT, Immanuel apud CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2012, p. 10.

<sup>41</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2012, p. 12.

causa inibidora de “uma dispersão numa multitude de singularidades desconexa, antes devendo deixá-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais”.<sup>42</sup>

Isto porque, a sistematicidade jurídica demanda o estudo da coesão com o sistema de direitos fundamentais. Nesta esteira, alguns pensamentos serão retratados, com fins de alçar a saliência sistêmica que propicie esboçar a fundamentalidade do crédito, porque assim erigido no direito positivo.

Os direitos são constantemente edificados e permanentemente modificados, pois em simetria à sociedade. Contudo, os direitos fundamentais são tidos como universais, absolutos, inalienáveis, indisponíveis, indivisíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, na medida em que envergam o cerne elementar do sistema jurídico, e porquanto, neste cenário, ostentam a função de abrandar as desigualdades sociais, pois à sua efetivação o magistrado deve ter a Constituição como singular barreira.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais “constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.”<sup>43</sup> Em outro giro, Luigi Ferrajoli apresenta uma definição formal do conceito de direitos fundamentais, ao considerá-los como todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados de status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de trabalhar.<sup>44</sup>

Para Robert Alexy, o significado das normas de direitos fundamentais para o sistema jurídico é produto da soma de dois fatores: da sua fundamentalidade formal e da sua fundamentalidade substancial. Segundo o autor a fundamentalidade formal decorre da posição que as normas de direitos fundamentais ocupam no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador e os Poderes Executivo e Judiciário. Contudo, quanto ao segundo fator assevera que “[...] direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da

---

<sup>42</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2012, p. 12-13.

<sup>43</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 37.

<sup>44</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta, 2012. p. 11.

sociedade<sup>45</sup>, e ultima, por concluir pela tese de fundamentalidade, em relação à essencialidade do desempenho dos direitos fundamentais no sistema jurídico.

Para Claudius Rothenbrug<sup>46</sup>, a interrelação dos direitos fundamentais indica que eles interagem, influenciando-se reciprocamente e devendo ser sopesados por ocasião de colisão entre si. Há muita dependência entre os direitos fundamentais porque o conteúdo de certos deles vincula-se ao de outros, complementando-se, não raro agindo como seu desdobramento.

E, ainda, Menezes Cordeiro apresenta os direitos fundamentais como as posições jurídicas ativas consagradas na Constituição. Ressalta o autor que serão formais quando considerada a Constituição formal, qual seja, “o diploma, aprovado com determinadas solenidades e a que se chame de ‘Constituição – e materiais quando resultem dos princípios e normas essenciais de determinado ordenamento”. Acrescenta o autor que, em “termos técnicos rigorosos, nem todos os ‘direitos fundamentais’ são verdadeiros ‘direitos’: eles acolhem posições ativas de ripo genérico, como as ‘liberdades’”.<sup>47</sup>

Contudo, a par de todos os conceitos doutrinários, é certo que a importância desses direitos demanda sua organização insculpida pela doutrina que exerce papel relevante à positivação dos direitos fundamentais e arranjo sistêmico dos ordenamentos jurídicos. Isto porque, independente do modo como são nominados e descritos, por essência, correspondem aos valores predominantes em uma determinada sociedade, já que alicerce axiológico sobre o qual se projeta um ordenamento jurídico.

### 2.1.3 A Ordem Econômica e Social: Categorias de Direitos Fundamentais

Então, analisada a ordem sistêmica, em seguida, mister que se busque decodificar a proeminência do crédito e sua dimensão como direito fundamental que visa à preservação da justiça e solidariedade social, para que, em momento seguinte, seja evidenciada a necessidade de compreensão e construção do conceito de função social do crédito, pela relevância frente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De início, oportuno ressaltar que, Pietro Perlingieri, ao tratar sobre mercado, solidariedade e direitos humanos, assenta que

---

<sup>45</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2011, p. 520-523.

<sup>46</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista dos Tribunais**, ano 7, n. 29, p. 58, out./dez. 1999. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política.

O 'bom direito' não é aquele que se põe ao exclusivo ou prevalente serviço das razões econômicas, mas aquele que se contrapõe a esses, impedindo a mercantilização da sociedade e a identificação (e o exaurimento) dos direitos civis e dos direitos humanos naturais com aqueles econômicos [...]. O 'bom direito' não é somente o que garante a conservação da realidade, como naturalmente e espontaneamente se cria e evolui, mas aquele que antecipa e promove a transformação da sociedade para realizá-lo internamente, de acordo com os recursos, maiores chances de vida livre e digna para todos. O 'bom direito' é certo, justo e solidário, tem sua justificação social [...] Com o propósito conciliável entre interesse individual e interesse geral atribui um significativo suporte em termos morais à economia de mercado.<sup>48</sup>

Nesta esteira, o tratamento da fundamentalidade do crédito será o norte central para considerar que o seu consumo sustentável somente poderá ser efetivo se associado à obediência dos requisitos de sua função social. Isto porque o epítome pretendido é a análise do consumo sustentável na pós-modernidade, como meio adequado ao real tratamento do crédito e requisitos de sua funcionalidade e, por conseguinte, com fins de interpretar os resultados gerados pelo seu desatendimento, nestas inseridas o superendividamento e instrumentos individuais e metaindividuais para sua proteção.

Mas, para que todo este trajeto possa ser cruzado, *a priori*, imperioso que seja examinado a ordem econômica e social constitucional, com vistas a transpor conceitos e concepções por meio de um enfoque valorativo dos princípios constitucionais, em consonância com as normas infraconstitucionais, para, ao final, sopesar, edificar e fincar o crédito como categoria de direito fundamental.

Para tanto, arquiteta-se, primeiramente, a análise das bases constitucionais do atual sistema econômico brasileiro<sup>49</sup>, seguindo-se do enfoque sobre os direitos sociais<sup>50</sup>, para que então se possa estabelecer a interface e desvelar estes e os princípios da dignidade humana, da justiça e solidariedade social como valores que lastreiam e recobrem o crédito como categoria de direito fundamental.

<sup>47</sup> CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**: volume 4: pessoas. Coimbra: Almedina, 2012. p. 137-138.

<sup>48</sup> Tradução livre. Texto original: "Il 'buon diritto' non è quello che si pone all'esclusivo o prevalente servizio delle ragioni economiche, ma quello che sa contrapporsi ad esse, impendendo la mercantilizzazione della società e la identificazione (e l'esaurimento) dei diritti civili e dei diritti umani naturali con quelli economici [...] Il 'buon diritto' è non soltanto quello che garantisce la conservazione della realtà, come naturalmente e spontaneamente si crea e si evolve, ma quello che antecipa e promuove la trasformazione della società per realizzare al suo interno, compatibilizzato alle risorse, le maggiore *chances* di vita libera e dignitosa per tutti. Il 'buon diritto' è giusto, è equo, è sociale, há uma sua 'giustificazione sociale' [...] Con Il proporre la conciliabilità tra interesse individuale e interesse generale se attribuisce um significativo supporto in termini morali all'economia di mercato". PERLINGIERI, Pietro. **Il diritto dei contratti fra persona e mercato**: problemi del diritto civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003. p. 246.

<sup>49</sup> Dispostas no Título VII, "Da Ordem Econômica e Financeira, nos arts. 170 a 192 da CF\88.

<sup>50</sup> Dispostos no Capítulo II, "Dos Direitos Sociais", nos arts. 6º da CF\88.

Inicialmente, cumpre salientar que a ordem econômica prevista na Magna Carta estabelece um conjugado de normas que buscam descrever onde e como aferir os propósitos do Estado, pois, como normas programáticas de uma Constituição dirigente, não somente perquirem estabelecer o “mundo do ser” econômico, como fincam como seus fundamentos a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, com o objetivo de garantir a todos os indivíduos uma existência digna, em consonância com os preceitos da justiça social.

E, ao estatuir sobre as feições econômicas erigidas constitucionalmente, Vital Moreira preleciona que “a economia não é um conjunto caótico de elementos e processos; possui uma estrutura, que os articula numa ordem: a *ordem econômica*.” E complementa o autor que, “na medida em que a economia se efetiva em relações entre os sujeitos econômicos [...] essas relações podem ser objeto da ordem jurídica e a ordem econômica pode traduzir-se em *ordem jurídica da economia*”<sup>51</sup>, para ao final inferir e advertir para a dessemelhança entre Constituição econômica e ordem econômica, haja vista que, a primeira abarca somente os princípios e regras fundamentais da ordem econômica, enquanto, que a última compreende uma dimensão mais ampla, haja vista que compreende “todas as normas ou instituições jurídicas que têm por objeto as relações econômicas”.<sup>52</sup>

A interface entre a economia e o direito se faz presente e evidente na temática pretendida. Ainda, Vital Moreira assegura que a ordem econômica possui múltiplos sentidos:

- em um primeiro sentido, “ordem econômica” é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou a normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e matérias, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato;
- em um segundo sentido, “ordem econômica” é expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica;
- em um terceiro sentido, “ordem econômica” significa ordem jurídica da economia.<sup>53</sup>

Eros Grau<sup>54</sup> adverte que o modelo econômico de cada país irá indicar os sistemas alusivos à ordem econômica e financeira a ser adotado e implantado em cada Estado: a ordem econômica liberal ou a ordem econômica intervencionista (modelo econômico social).

<sup>51</sup> MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**: para o conceito de Constituição econômica. Coimbra: Ed. Coimbra, 1979. p. 53.

<sup>52</sup> MOREIRA Vital. **Economia e constituição**: para o conceito de Constituição econômica. 1979, p. 67.

Ao primeiro, qual seja, no modelo econômico liberal, é indevida, ou precária, a interferência do Estado na ordem econômica constitucional e, por conseguinte, torna-se dispensável que a Constituição do país normatize expressamente regras nesta órbita, ou então, que as preceituem de forma ampla e irrestrita, de modo que, neste modelo, a ordem econômica do *mundo do ser* não sofre as alterações do *mundo do dever ser*.

Então, para o autor, a interpretação do art. 170 da Carta Magna evidencia que “a ordem econômica (mundo do ser) *deverá estar* fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. [...] A *ordem econômica liberal* é substituída pela *ordem econômica intervencionista*”<sup>53</sup>, que tem como intento a existência digna, pois além de ser o fundamento da República Federativa do Brasil também é a essência e coesão não só dos direitos fundamentais, mas também dos valores que informam toda a ordem econômica consagrada na Lei Maior.

Oportuna a definição de ordem econômica de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, *in verbis*:

O importante, a esta altura, é se intuir o que pretende a Constituição com a expressão ordem econômica. Aceita-se, inicialmente, para a melhor compreensão das idéias, que existem relações fáticas entre as forças econômicas, produtivas ou não, que se desenvolvem pelas regras próprias da economia, e o Estado, fazendo com que devam existir relações sócio-jurídicas entre as mesmas entidades. As normas constitucionais vão atuar sobre tais atividades econômicas, naquilo que interessem ao Estado.

Mais objetivamente, rege-se sob o título ordem econômica um conjunto de normas de intervenção protetora ou restrita às atividades econômicas, em consequência de certas finalidades e através de certos meios. Os fins buscados se vinculam à garantia de uma existência digna para todas as pessoas, de acordo com o que se denomina de justiça social.<sup>54</sup>

Isto porque, imperioso perfilhar que, no sistema constitucional pátrio inexistem direitos fundamentais privados de garantias. A ordem econômica é edificada por fundamentos, fins e princípios. Nesta senda, o desempenho Estatal na ordem econômica é relevante à concretização dos direitos sociais estatuídos no art. 6º, *caput*, da Magna Carta e, por conseguinte, ao alcance dos objetivos fundamentais, com precisão, estabelecidos no art. 3º da Lei Maior, a saber: construir uma sociedade livre, justa e solidaria; garantir o

<sup>53</sup> MOREIRA, Vital apud GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 57-58.

<sup>54</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 2010, p.63-64.

<sup>55</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 2010, p. 72, destaque do autor.

<sup>56</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 9-10.

desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

É de ressaltar que Canotilho<sup>57</sup>, acolhendo os ensinamentos de Robert Alexy, salienta que a fundamentalidade de um direito se relaciona com sua especial dignidade no ordenamento jurídico, a qual assume caráter formal e material.

[...] (1) (A)s normas consagradoras de direitos fundamentais, enquanto normas fundamentais, são normas colocadas no grau superior da ordem jurídica; (2) como normas constitucionais encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão; (3) como normas incorporadoras de direitos fundamentais passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão; (4) como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, acções e controlo, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais[.]

A isto resta considerar que, não basta a fundamentalidade formal para um direito ser tido como constitucionalmente fundamental. A cláusula de abertura inserta no § 2º, do art. 5º, da Lei Maior, ao versar sobre os direitos fundamentais, igualmente acolheu como essencial os direitos provindos dos princípios e do regime constitucional. A esta assertiva amolda-se os direitos fundamentais não expressamente estatuídos no texto constitucional, mas, materialmente revestidos de similar dignidade, que implicitamente são recepcionados com simétrico valor.

Ainda, necessário assinalar a existência de normas de direitos fundamentais não positivadas em nosso sistema constitucional, conquanto a Magna Carta traga um vasto catálogo concernente ao tema. Assim, o crédito, aderente da ordem econômica constitucional, mas gravado pela necessidade de um tratamento balizado na dignidade humana, como meio de consecução de outros direitos fundamentais, é cunhado de fundamentalidade, mesmo que atípica.

Nessa medida, a ordem constitucional vigente sagrou a todos uma existência digna, segundo os desígnios da justiça social. E, ao tratar da promoção da dignidade humana em face das atividades econômicas, para Eros Roberto Grau esta “[...] assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica e sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar”. E conclui que, “o exercício

---

<sup>57</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 498.

de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição”.<sup>58</sup>

A tudo se conclui que, considerado o crédito como *confiança que as qualidades de uma pessoa inspiram*<sup>59</sup>, sem este, o indivíduo depara-se à sua frágil impossibilidade de realização de negócios, afigura-se limitado nas ofertas de trabalho, reduzidas as suas condições à educação, saúde, alimentação, moradia, lazer e restrito à liberdade do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão<sup>60</sup>, face às regras que desatendem às qualificações profissionais. De modo que, sem crédito, extrai-se do indivíduo sua existência digna, atenta-se à sua dignidade social, como fundamento do Estado Democrático de Direito, e ideal de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pautada no intuito ao desenvolvimento nacional e redução das desigualdades sociais, qual seja, extraí a si direitos fundamentais e direitos sociais, estes expressamente apregoados no art. 6º. da Lei Maior<sup>61</sup>. Resta-lhe uma condição desigual, iníqua, passando a afigurar-se limitado aos direitos sociais tratados no texto constitucional como imanentes do homem, pois basilares à sua condição digna.

Um indivíduo sem crédito, qual seja, sem “credibilidade”, está empobrecido enquanto indivíduo, pois despojado de condições igualitárias de trabalho, moradia, e quiçá, alimentação. Nesta senda, se manifesta a fundamentalidade destes direitos a prestação em sentido estrito, cunhados por Alexy<sup>62</sup> de *direitos fundamentais sociais*, por conseguinte, este mesmo tratamento deve ser concedido ao crédito, quando visto por sua essencialidade. Neste sentido, salutar os ensinamentos de Castanheira Neves, ao considerar que “a comunidade é condição ontológica da existência humana, e como tal, contexto indispensável para afirmação do *sum proprium*”.<sup>63</sup>

É certo que a defesa alhures exposta releva a “necessária *equanimidade* dos efeitos legais; vale dizer, o tratamento dos sujeitos de direito de acordo com as reais condições de

<sup>58</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 2010, p. 177.

<sup>59</sup> Uma das definições semânticas de crédito. ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2012. p. 376.

<sup>60</sup> Art. 5º., XIII CF\88

<sup>61</sup> Para Robert Alexy, os direitos a prestações em sentido estrito (direitos sociais) se distinguem dos direitos a prestações em sentido amplo, já que estes dizem com a atuação positiva do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção, já decorrentes da sua condição de Estado democrático de Direito e não propriamente como garante de padrões mínimos de justiça social, ao passo que os direitos a prestações em sentido estrito (direitos sociais) dizem com direitos a algo (prestações fáticas) decorrentes da atuação do Estado como Estado Social. (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 395-446)

<sup>62</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 499-519.

<sup>63</sup> NEVES, Castanheira apud MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 136.



situação econômica de suas respectivas categorias”<sup>64</sup>, pois sabe-se que, muitos, por impulsividades financeiras, consumistas voluntárias ocluem a si direitos fundamentais que lhes foram ofertados pelo texto constitucional.

A *contrario sensu*, o amparo a que se faz, reluz ao crédito como direito fundamental em sua essência, como meio de preservação à sua autonomia e dignidade do indivíduo, que não pode ser objeto de lesão por ato unilateral de terceiro, como meio de restrição às liberdades fundamentais e à realização dos fins sociais, individuais e econômicos previstos na Constituição<sup>65</sup>, até porque um direito fundamental somente por seu próprio alcance material ou por uma norma suplementar inclusa no enunciado constitucional de direito fundamental, pode ser limitado ou restrito no bojo do texto constitucional

E, a este aspecto negativo, assevera Luigi Ferri, *in verbis*:

O mesmo conceito de “pessoa” implica o de sociedade. Como dito, só na vida social a existência individual se faz a pessoa, e de outra parte, na pessoa se considera já a sociedade, posto que a primeira se dá juntamente com a segunda. Falar da proeminente dignidade da pessoa humana significa propor a existência da sociedade jurídica, na qual precisamente pode a pessoa realizar-se a si mesma. Um indivíduo ilhado ou – o que em definitiva é o mesmo – colocado entre outros indivíduos que não sejam, juridicamente falando, pessoas, não pode ser um sujeito de direito, uma pessoa. Do direito se espera, pois, não só o respeito da pessoa humana, senão no sentido indicado, a mesma existência de pessoa.<sup>66</sup>

Este é o entendimento de Perlingieri, ao discorrer sobre a autonomia negocial no direito das pessoas e prelecionar que, “com referência ao direito das pessoas, a indagação sobre o modo de representar-se a autonomia exige a plena consciência que a promoção da pessoa é o seu ápice classificatório dos valores constitucionais.”<sup>67</sup>

<sup>64</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Regime constitucional do controle de preços no mercado. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional**: constituição financeira, econômica e social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 442. (Doutrinas essenciais, v. 6).

<sup>65</sup> Para Lorenzetti ao tratar sobre cláusulas que importe renúncia ou restrição de direitos do consumidor: “No se trata entonces de que el consumidor no pueda renunciar a nada, sino que no pueden imponérsele renunciaciones en el camino de acceso al bien o servicio, o que afecten aspectos no patrimoniales o que desequilibren la justicia conmutativa del contrato”. LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los Contratos**: tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999. p. 169.

<sup>66</sup> Tradução livre. Texto original: “El mismo concepto de ‘persona’ implica el de sociedad. Como se ha dicho, sólo en la vida social la existencia individual se hace persona, y de otra parte, en la persona se considera y ala sociedad, puesto que la primera se da juntamente con la segunda. Hablar de la preminente dignidad de la persona humana significa presuponer la existencia de la sociedad jurídica, en la cual precisamente pueda la persona realizarse a sí misma. Un individuo aislado o – lo que en definitiva es lo mismo – colocado entre otros individuos que no sean, juridicamente hablando, personas, no puede ser um sujeto de derecho, uma persona. Del derecho se espera, pues, no sólo el respeto de la persona humana, sino, en el sentido indicado, la misma existencia de la persona”. FERRI, Luigi. **La Autonomía Privada**. Granada: Editorial Comares, 2001. p. 201-202.

<sup>67</sup> Tradução livre. Texto original: “Con riferimento ao diritto delle persone, l’indagine sul modo di atteggiarsi, dell’autonomia esige la piena consapevolezza che la promozione della persona è all’apice della graduatoria

Destarte, a tudo o que se disse, cumpre ressaltar que os princípios da ordem econômica devem garantir a cada pessoa um âmbito de liberdade, de igualdade, de dignidade para proveito dos direitos fundamentais individuais e sociais previstos na Lei Maior. Por tal fundamento, para Jellinek a personalidade individual não constitui o fundamento, senão o resultado da sociedade jurídica<sup>68</sup>, de modo que, estes valores fundamentais que dignificam a pessoa humana e aclamam os objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito se dilaceram quando o indivíduo é tolhido ao que lhe é constitucionalmente fundamental<sup>69</sup>. E, neste sentido, com precisão, escreve Del Vecchio, que ser juridicamente pessoa “significa valer como tal frente a outros”.<sup>70</sup>

## 2.2 Crédito: Bem Jurídico Difuso e Interesses Metaindividuais

Assim, por seu caráter transindividual, a satisfação dos bens comuns na pós-modernidade, representa os anseios profundos da comunidade, considerando que tais bens jurídicos agregam aos mais altos valores humanos, de uma sociedade cônica de sua magnitude.

Certo é que, tais bens jurídicos, tidos como difusos, ou ainda, comuns a uma sociedade, perpassam épocas, mas fincam sua essencialidade, de modo a erigir na pós-modernidade como signos da evolução dos direitos, com prerrogativas à sua indivisibilidade, complementaridade e interdependência, pois, desacoplam a esfera individual, para apresentar-se imponente como valor de toda a coletividade.

---

dei valori costituzionali.” PERLINGIERI, Pietro. **Autonomia negoziale e autonomia contrattuale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010. p. 340.

<sup>68</sup> Texto original: “La personalità singola non costituisce pertanto il fondamento, ma il risultato della società giuridica.” JELLINEK, Georg. **Sistema dei diritti pubblici subbiettivi**. Milano: Società Editrice Libreria, 1912. p. 32.

<sup>69</sup> Cf. Filipe Matos: “Configurando-se o crédito como reputação ou bom nome sócio-econômico, não temos quaisquer dúvidas em considerar a iniciativa, as capacidades de previsão e de prospecção, à perícia e o rigor técnico, a persistência e a firmeza negociais como dimensões estruturantes da realidade jurídica em análise” MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. 2011, p. 114-115.

<sup>70</sup> DEL VECCHIO, Giorgio apud FERRI, Luigi. **La Autonomía Privada**. 2001, p. 202. Texto original: “Ser juridicamente persona, escribe Del Vecchio, significa valer como tal frente a otros”.

### 2.2.1 Direito Subjetivo *versus* Direito Objetivo e as novas concepções sobre as teorias acerca do conceito de Direito Subjetivo

À vista desta evolução contextual, não há que prevalecer, ou melhor, unicamente prevalecer os interesses individuais, em prejuízo aos coletivos. O sistema jurídico coeso indica que o interesse jurídico não se volta somente à satisfação dos interesses individuais de seu titular. Não. Deve atender as necessidades da coletividade.

Neste cotejo, a efetivação dos direitos fundamentais deve se dar na integralidade de suas esferas. Então, inicialmente, faz-se imperioso ressaltar a dessemelhança conceitual de direito objetivo e o direito subjetivo.

Os adeptos da corrente jusnaturalista, abonada até mesmo por sua concepção natural do homem, posicionam-se no sentido de que o direito subjetivo antecede ao direito objetivo, sendo imune ao ordenamento jurídico positivo; entendem que a norma de direito objetivo tem por fim blindar os direitos subjetivos pela repressão. E não poderia ser diferente: segundo os jusnaturalistas, para quem os fundamentos do direito suplantam o ordenamento estatal, em verdade, seu substrato é o ideário de justiça, a ser atendido como ato contínuo à consonância do direito positivo ao direito natural.<sup>71</sup>

Em contraponto, os juspositivistas defendem que os direitos subjetivos são gerados, criados, pelo direito objetivo. Até porque, para a concepção juspositivista (ou positivismo jurídico), somente existe o direito posto estabelecido pelo Estado: o direito positivo. De forma que, somente o proposto no ordenamento jurídico estatal é direito e, por conseguinte, a idealização do justo vincula-se ao preceito jurídico. Trata-se de uma visão monista do direito, enquanto o jusnaturalismo é, pois, dualista.

Após lutas sociais, na contemporaneidade, marcada pela Revolução Francesa e o paradigma da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, passou-se a positivar os ideais do direito natural - em destaque, os anseios de igualdade e liberdade -, desencadeando nesta senda, a consagração dos direitos fundamentais. Diante desta constatação, firme-se que,

---

<sup>71</sup> Para Roberto Lyra Filho: “Vimos que as duas palavras-chaves, definidoras do positivismo e do iurisnaturalismo, são, para o primeiro, ordem, e, para o segundo, Justiça. Isto se esclarece bem nas duas proposições latinas que simbolizam o dilema ( aparentemente insolúvel) entre ambas as posições: *iustum quia iussum* ( justo, porque ordenado), que define o positivismo, enquanto este não vê maneira de inserir, *na sua teoria do Direito*, a crítica à injustiça das normas, limitando-se ou a proclamar que estas contêm toda justiça possível ou dizer que o problema da injustiça “não é jurídico”; e *iussum quia iustum* (ordenado porque justo), que representa o iurisnaturalismo, para o qual as normas devem obediência a algum padrão superior, sob pena de não serem corretamente jurídicas. Este padrão tende, por sua vez, a apresentar-se, já dissemos, como fixo, inalterável e superior a toda legislação, mesmo quando se fala num “direito natural de conteúdo variável”. LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 2009. p. 28-29.

inicialmente, os direitos naturais foram declarados e, *a posteriori*, positivados, com nítida passagem de direito natural a direito estatal.

O direito objetivo de Léon Duguit deriva da coletividade. O notável filósofo pregou a tríade tipologia das normas sociais: as econômicas, as morais e as jurídicas. Maria Helena Diniz demonstra que, para o mestre francês, somente se facultaria a variação das normas econômicas e morais em normas jurídicas quando “[...] exigida pelos valores em apreço na consciência coletiva, que são os sentimentos coletivos de *solidariedade* social, fundada na divisão do trabalho, e de *justiça* ou autonomia recíproca das vontades individuais, das quais nenhuma é considerada superior às outras”.<sup>72</sup>

Outrossim, Diniz, ao mencionar Goffredo Telles Jr. esclarece que “o direito subjetivo é a permissão, dada por meio da norma jurídica válida, para fazer ou não fazer alguma coisa, para ter ou não ter algo, [...]”. Acrescenta, ainda, também corresponder à autorização para exigir “por meio dos órgãos competentes do poder público ou através dos processos legais, em caso de prejuízo causado por violação da norma, o cumprimento da norma infringida ou a reparação do mal sofrido.”<sup>73</sup> E, conclui a autora as duas espécies de direito subjetivo: o comum da existência e o de defender direitos.

A espécie de direito subjetivo, nominada pela autora de “*o comum da existência*”, corresponde à “permissão de fazer ou não fazer, de ter ou não ter alguma coisa, sem violação de preceito normativo, p.ex. o direito de ter um nome, de domicílio [...]”.<sup>74</sup>

Por sua vez, a característica “*de defender direitos* ou de proteger o direito comum da existência” dos direitos subjetivos, é colocada por Diniz, com referência ao pensamento de Goffredo Telles Jr., como “a autorização de assegurar o uso do direito subjetivo, de modo que o lesado pela violação da norma está autorizado, por ela, a resistir contra a ilegalidade, a fazer cessar o ato ilícito, [...]”. Ainda, adiciona o caráter permissivo “a reclamar reparação pelo dano e a processar criminosos, impondo-lhes pena. Essas autorizações são permissões concedidas pela coletividade, por meio de normas de garantia, que são as normas jurídicas”.<sup>75</sup>

Pois bem. Irrefutável a importância ao estudo do direito subjetivo, em sentido amplo, tido como *direito do sujeito*, ou mesmo *facultas agendi*<sup>76</sup>, conforme elucidado por Diniz, ao

<sup>72</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 104-105.

<sup>73</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 2012, p. 246.

<sup>74</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 2012, p. 247.

<sup>75</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 2012, p. 248.

<sup>76</sup> Para Maria Helena Diniz é comum “dizer-se que o direito subjetivo é *facultas agendi*”. Contudo, a autora faz a ressalva de que, se assim compreendido, as “faculdades humanas não são direitos, e sim qualidades próprias do ser humano que independem de norma jurídica para sua existência.” DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 2012, p. 248.

flamejar a precedência da faculdade humana ao direito subjetivo. Esclarece a autora que, assim entendido, o direito subjetivo como faculdade humana, por conseguinte, é decifrada a alçada da norma de preceituar referidas *facultas agendi*, e, em um de seus exemplos, usa como referência a propriedade ao estabelecer que, qualquer indivíduo pode ser proprietário e, por isso, salienta que, contudo esta faculdade não é o direito de propriedade, de modo que, o direito subjetivo, neste aspecto, corresponde à “permissão para o uso das faculdades humanas”.<sup>77</sup> Nesta senda, entendido o direito objetivo como a *norma agendi* e o direito subjetivo como *facultas agendi*, conclui-se que o segundo corresponde à faculdade de seu titular em aplicá-lo ou não como guarida dos interesses e bem jurídicos assegurados pela *norma agendi*.

Entretanto, a *contrario sensu*, revela-se esta percepção do direito subjetivo aos entendimentos traçados pelas três teorias carreadas pela doutrina tradicional, que aludem à essência do direito subjetivo: as teorias da vontade, do interesse, e mista. Isto porque, apesar da importância de estudo destas correntes de pensamento, com efeito, atualmente, encontra-se superada a contenda de axiomas entre os partidários da *teoria da vontade* e os da *teoria do interesse*, no que condiz à definição de direito subjetivo, até porque, apropriadamente lembra Roberto Senise Lisboa, o incapaz, absoluta ou relativamente, pode ser titular de direitos subjetivos, apesar da carência de discernimento e, ainda, como titular de interesses, será representado ou assistido por pessoas legitimadas.<sup>78</sup>

Dito isso, pode-se concluir que o direito subjetivo deu nova dimensão ao direito objetivo, transcendendo a facultatividade, nesta esteira, de modo a atingir uma percepção de um direito objetivamente subjetivo, com vistas a um sistema jurídico que se volta para um subjetivismo existencial (por exemplo, o direito de personalidade o qual assumiu contornos de ordem pública), e um subjetivismo patrimonial voltado ao direito econômico, com majoração da alteridade, no sentido de que a norma de direito implica intersubjetividade, ou, mais, com destaque à relação entre duas ou mais pessoas.

Por fim, com vistas a uma harmonia conceitual, lembra Roberto Senise Lisboa: “interesse e vontade são noções que não se contrapõem, necessariamente, como se pode observar, procedendo-se ao estudo, com a devida atenção das obras que visam estabelecer as balizas do direito subjetivo.” E acrescenta, “[...] assim, Windscheid e Jhering buscam, na

<sup>77</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 2012, p. 248.

<sup>78</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38, nota 10.

realidade, não tornar os vocábulos interesse, poder e vontade antagônicos, mas apenas elegem um ou outro como elemento essencial nuclear do conceito de direito subjetivo”.<sup>79</sup>

### 2.2.2 O Crédito sob a ótica do Direito, da Economia e da Sociologia

Assim, no Brasil, a concessão de crédito, quando tratada sob a concepção de moeda, é atividade exercida por instituições financeiras, encontrando-se prevista no texto constitucional, bem como devidamente regulamentada por meio de normas infraconstitucionais, sob a fiscalização do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central.

Neste contexto, o crédito para atingir sua binária conotação, de moeda e de poder de compra, perpassou um longo processo de maturação do Banco Central até sua criação. Nesta esteira, *a priori*, imprescindível a análise de sua fonte primária, qual seja, a norma primária instituidora da regulamentação e controle do crédito em nosso país.

Esta primariedade transparece a partir do Decreto-lei nº 7.293/45 instituidor da Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc)<sup>80</sup>. A relevância desta fonte primária se mostra no sentido de que, corresponde a primeira organização institucional positivada criada para o controle de oferta da moeda, eis que, até então todas as funções de autoridade monetária eram exercidas exclusivamente pelo Banco do Brasil, criado em 1808, pelo príncipe regente de Portugal, D. João, ainda sob o império do Brasil-colônia.

A Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc) foi criada pelo governo do Presidente Getúlio Vargas e recebeu funções imediatas de controle das políticas monetárias e de crédito, qual seja, de domínio sobre o conturbado mercado financeiro, bem como, preparo do cenário para a criação de um Banco Central. Somente após o desempenho desta organização institucional é que, em dezembro de 1964, por meio da Lei nº 4595 foi criado o Banco Central do Brasil, uma autarquia federal integrante do Sistema Financeiro Nacional (SFN).

Assim, por certo, em cenário crescente, a concessão de crédito é, na verdade, um propulsor ao sistema de financiamento, por financeiras, bancos, cartões de crédito, etc., haja vista que o crédito também é um instrumento de criação de moeda, já que esta não é uma mercadoria como as outras, qual seja, é um bem público. Embora algumas relações de crédito das quais ela parece emergir sejam privadas, ainda assim, é de suma importância discutir a

<sup>79</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**: a função social do contrato. 2012, p. 37, nota 7.

<sup>80</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <www.bcb.gov.br>. Acesso em: 18 jun. 2014.

universalização do acesso ao crédito, pois não interessa somente aos pretensos tomadores, mas a todos os agentes econômicos, como forma de fomento à atividade e à produção de riquezas, e, elemento que tem por meta a função social, em virtude do impacto na sociedade. E, é exatamente nesse aspecto que surge a necessidade de interferência do Direito. Vê-se, pois, como o elemento crédito se projeta no campo jurídico, propiciando a formação de vínculos obrigatórios e impondo a edição e exigibilidade de normas legais protetivas.

O conhecimento sobre o crédito e sua fundamentalidade, não se pode, na verdade, obter na sua inteireza, sem o estudo das leis econômicas e a observação metódica da prática dos negócios. No sentido de mitigar o risco do crédito desregrado, é que deve concentrar o Direito buscando soluções com fundamentos teóricos, mas também de cunho operacional, ou seja, que atendam ao binômio segurança e viabilidade. O Sistema Financeiro Nacional, neste cenário, tem função importante, já que supervisiona o sistema de concessão de determinadas linhas de crédito.

Neste sentido, é que ao referir-se à Constituição econômica, face a inserção dos princípios gerais e preceitos fundamentais referentes ao social e ao econômico na Lei Maior, Celso Ribeiro Bastos, *a priori* elucida que

Constituição econômica vem a ser, pois, o conjunto de normas voltadas para a ordenação da economia, inclusive declinando a quem cabe exercê-la. A Constituição, por ser o elemento fundamental para todos os atos do Estado (administrativos, legislativos e jurisdicionais), acaba sempre tomando uma posição em face da matéria econômica. Se ela não tiver normas explícitas sobre ela, prevalece o que poderíamos chamar de uma ordem econômica implícita, qual seja, a resultante da regulação de determinados direitos como o de propriedade e o da liberdade de trabalho. Eis que esses vão naturalmente dar lugar a uma ordem econômica baseada na livre iniciativa. Portanto, a ausência de posições assumidas pela Carta Magna ante o fenômeno econômico é própria dos regimes liberais”.<sup>81</sup>

E, ultima o autor pela existência da Constituição econômica, “mas como um sistema ou conjunto de normas jurídicas, tendo como critério unificador o dado econômico ou a regulação da economia”<sup>82</sup>, haja vista que as atividades econômicas, apesar de também regradas pelas leis do mercado, antes devem obedecer aos ditames constitucionais.

<sup>81</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Existe efetivamente uma Constituição Econômica? In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 331. (Doutrinas essenciais, v. 6).

<sup>82</sup> BASTOS, BASTOS, Celso Ribeiro. Existe efetivamente uma Constituição Econômica? ? In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social**. 2011, p. 333.

Assim é que, para o economista Huerta de Soto<sup>83</sup>, a teoria da moeda, do crédito bancário e dos mercados financeiros constitui o desafio teórico mais importante para a Ciência Econômica no limiar do século XXI.

A força do direito econômico em uma sociedade capitalista se mostra em face da celeridade e variações obrigacionais, contratuais, empresariais e financeiras decorrentes da evolução de um país. Este ramo disciplinar faz com que se torne compatível o desenvolvimento de uma nação, dentro de uma ordem de valores, mas com vistas a ordenar os interesses individuais e metaindividuais. Refere-se a um ramo jurídico tido como tecnocrático e não democrático, alocado em uma esfera de tangência entre o direito privado e o direito público, e que nas ocasiões de dificuldades produz adstringência ao consumo e, em momentos de desenvolvimento comanda preceitos em estímulo à atividade produtora.<sup>84</sup>

E a interface também se faz presente na sociologia. Dentre os autores clássicos das ciências sociais, foi Weber quem mais se ateve à investigação das influências recíprocas entre direito e economia para explicar o florescimento do capitalismo moderno<sup>85</sup>. Dois dos seus *conceitos sociológicos fundamentais* são imprescindíveis para a compreensão do papel ao direito: *ação social e relação social*. Pela perspectiva sociológica, o direito é visto por Weber como um meio para aumentar a probabilidade de que certas ações sociais ocorrem de uma maneira determinada (aquela prescrita pelo direito).

Para o sociólogo Zigmunt Bauman<sup>86</sup>, o “modelo de consumismo”, assim como os da “sociedade de consumidores” e da “cultura de consumo”, são tidos como referência para a construção do tema proposto, pois, com adequada construção, são ferramentas cognitivas úteis. Isto porque, salienta o sociólogo que, o “consumismo” é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes que se transformam na principal força propulsora e operativa da sociedade. Para o sociólogo, de maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade. Com maestria, o sociólogo Zigmunt

<sup>83</sup> SOTO, Jesús Huerta de. **Moeda, crédito bancário e ciclos econômicos**. Trad. Márcia Xavier de Brito. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2012. p. 651-652.

<sup>84</sup> Neste sentido: WALD, Arnoldo. O direito de desenvolvimento. **Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 221-241. (Doutrinas essenciais, v. 6).

<sup>85</sup> WEBER, Max apud FABIANI, Emerson Ribeiro. **Direito e crédito bancário no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 38.

<sup>86</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 40-41.



Bauman<sup>87</sup> acrescenta que essas ferramentas são insubstituíveis em qualquer esforço com vistas a tornar inteligíveis os pensamentos e possibilitar uma narrativa coerente das evidências um tanto desordenadas da experiência humana.

Pelas lições de Fabiani<sup>88</sup>, o papel do direito nesse debate, historicamente, tem oscilado entre uma concepção meramente instrumental, de um lado, e uma visão garantidora de segurança jurídica, de outro.

Assim, necessário revelar que o termo função social foi se transferindo pelas ciências sociais. Surgiu na filosofia e, por consequência, passou para o direito; foi formulado pela primeira vez por São Tomás de Aquino, quando afirmou que os bens apropriados individualmente teriam um destino comum que o homem deveria respeitar.

Atualmente, os conceitos, as funções e fundamentalidade do crédito exorbitam a esfera filosófica e econômica, pois exige regulamentação jurídica, no sentido de que estabelece a condição humana. É por isso que a questão comporta ainda uma intervenção valorativa: se de um lado as instituições financeiras são alvos de críticas por abusividade, por outro, também é inegável que se constituem agentes econômicos essenciais por permitirem o acesso ao crédito, elemento que fomenta a atividade e o crescimento econômico, de relevante função social.

Nesse viés, se focado o crédito sob a ótica normalmente tratada, qual seja, da abusividade e onerosidade, como elementos ensejadores ao descumprimento de sua função social do crédito, então, imperioso que sejam avaliadas novas perspectivas a este embate. A Análise Econômica do Direito destaca-se por ainda como uma corrente de pensamento adotada por uns, e criticada por outros, como movimento que pugna o emprego dos modelos e teorias da Ciência Econômica na interpretação e aplicação do Direito. Nesta, Richard Posner<sup>89</sup> prega que a economia é uma ferramenta poderosa para analisar um vasto conjunto de questões legais e propõe-se a basear a análise da teoria econômica em questões jurídicas concretas, numerosas e variadas. O direito, para a escola de Posner<sup>90</sup>, deve maximizar a economia, multiplicando a riqueza e o bem-estar econômico. Pragmatismo e utilitarismo encontram-se na normatividade.

Assim, o Direito e a Economia, sob o contexto da análise econômica do direito, evidenciada pelo movimento de Chicago, se encontram em um campo interdisciplinar de conhecimento, que aplica as ferramentas da Ciência Econômica – especialmente a

---

<sup>87</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. 2008, p. 41.

<sup>88</sup> FABIANI, Emerson Ribeiro. **Direito e crédito bancário no Brasil**. 2011, p. 17-19.

<sup>89</sup> Economista reconhecido, professor da Universidade de Chicago e juiz federal norte americano. POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. São Paulo: M. Fontes, 2010. p. 1-9.

microeconomia e a economia do bem-estar – a temas jurídicos e de políticas públicas. Para tanto, algumas premissas fundamentais são adotadas por esta escola: a partir da premissa que os indivíduos são racionais e buscam sempre maximizar o seu bem-estar, e, conseqüentemente, reagem a incentivos. Dentre estes, encontram-se as normas jurídicas que, por sua natureza coercitiva, funcionam como potentes estímulos à conduta do indivíduo.

Para este movimento, esses incentivos normativos acarretam consequências sociais e econômicas, que acabam naturalmente também afetando o desempenho do próprio ordenamento jurídico; por isso, busca o movimento da Análise Econômica do Direito, defendida por Posner<sup>91</sup>, tornar o sistema jurídico mais eficiente para que possa, dessa forma, conseguir alcançar os seus propósitos de justiça e equidade, desejados por todos e possibilitadores da paz social e do desenvolvimento. Posner<sup>92</sup> afirma ser a economia ferramenta importante para analisar questões que operadores do direito não conseguem conectar com problemas concretos.

A análise econômica do direito defendida por Posner<sup>93</sup> visa à eficiência, sendo que a principal contribuição se dá na conclusão de que a relação de consumo pode ser boa para o consumidor, para o fornecedor, bem como para o mercado, por meio da maximização da utilidade do consumo, do lucro não excessivo ao fornecedor e do menor custo de transação em relação ao mercado.

Outro ponto seria que a eficiência pode ser confundida com a maximização a riqueza, pretendida por Posner<sup>94</sup>, isso porque se busca a eficiência contratual, o consumo sustentável, que seria o principal instrumento utilizado pelo consumidor para garantir seus bens de consumo. Neste ponto, se encaixa a eficácia dos direitos fundamentais, que seria o fundamento a permitir a revisão dos contratos consumeristas que ao longo do tempo se tornasse desequilibrados, por alterações das externalidades, previstas na “teoria direito e economia”. Isso justificaria a revisão contratual como forma de efetivação dos direitos fundamentais<sup>95</sup>.

Em síntese, almeja a Análise Econômica do Direito descobrir e esclarecer os efeitos econômicos dos contratos, decisões judiciais e leis, sob a perspectiva da eficiência econômica, de maior utilidade geral. Tem um lado positivo, que trata de análises descritivas, e um aspecto

---

<sup>90</sup> POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. 2010, p. 59-104.

<sup>91</sup> POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. 2010, p. 17-57.

<sup>92</sup> POSNER, Richard. **Problemas da filosofia do direito**. São Paulo: M. Fontes, 2007. p. 450-467.

<sup>93</sup> POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. 2010, p. 72-91.

<sup>94</sup> POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. 2010, p. 59-104.

<sup>95</sup> POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. 2010, p. 59-104, 205-245.

normativo, o qual busca colocar o que se deve e o que não se deve fazer para que se atinja determinado objetivo.

Neste sentido, para Posner<sup>96</sup>, a Economia e o Direito são disciplinas cujo diálogo tem sido cada vez mais intenso, pois onde há sociedade, há direito e também há economia.

Ainda, imperioso à temática proposta, analisar a Teoria Austríaca dos Ciclos, como cristalização do pensamento desta Escola, por um dos seus principais economistas, Ludwig Von Mises, economista, filósofo e grande defensor da liberdade econômica como suporte básico da liberdade individual. Este renomado economista refina a teoria da origem da moeda por meio de uma integração desta com a teoria da utilidade marginal, desenvolvendo assim o teorema da regressão.

Ludwig Von Mises<sup>97</sup> faz uma brilhante análise sobre crédito, desenvolve uma teoria do ciclo de negócios baseada nas mudanças das relações do mercado de crédito, uma teoria sobre a impossibilidade do cálculo econômico no socialismo<sup>98</sup> e, para tanto, questiona o porquê de haver uma demanda por moeda. Para o autor, não é preciso explicar porque há uma demanda por bens comuns da economia, como alimentos ou móveis. A simples troca de bens por eles significa dá o valor do benefício desses bens.

Para Mises, a moeda, em si, não tem utilidade nenhuma. Leciona o economista que é almejada por causa do seu poder de compra, pois as pessoas esperam que a moeda tenha esse poder de compra no futuro, e para isso a utilizam como base o poder de compra dela no passado. Esclarece que isto não é circular, porque se regredido esse processo no tempo, chegar-se-á num ponto em que a moeda era demandada por ter utilidade nela mesma e não porque era esperado que ela pudesse ser trocada por outro bem. Isso é o que Mises<sup>99</sup> chamou de teorema da regressão.

É de se relevar, ainda, que a interface com a filosofia se mostra apropriada com alusão à Teoria do Agir Comunicativo<sup>100</sup>, haja vista que esta teoria crítica da sociedade é descrita como uma teoria do comportamento, uma propedêutica, um conjunto de regras morais para a vida, que afirmam a infraestrutura da linguagem humana, do conhecer, do agir e da cultura. No interior dessa teoria crítica, o conceito agir comunicativo corresponde às ações orientadas

<sup>96</sup> Cf. POSNER, Richard. **Problemas da filosofia do direito**. 2007, p. 450-467; POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. 2010, p. 1-9.

<sup>97</sup> MISES, Ludwig Von. **La Teoría del Dinero y del Crédito**. Trad. Juan Marcos de La Fuente. Madrid: Union Editorial, 1997. p. 3-21, 53-144.

<sup>98</sup> MISES, Ludwig Von. **La Teoría del Dinero y del Crédito**. 1997, p. 427-445.

<sup>99</sup> MISES, Ludwig Von. **La Teoría del Dinero y del Crédito**. 1997, p. 89-98.

<sup>100</sup> Proposta pelo sociólogo e filósofo Jürgen Habermas. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. São Paulo: M. Fontes, 2012.

para o entendimento mútuo, em que o ator social inicia o processo circular da comunicação e é produto dos processos de socialização que o formam, em vista da compreensão mútua e consensual<sup>101</sup>. De modo que, a Teoria de Habermas se mostra relevante na medida em que para a análise da concessão de crédito, sem a devida cautela, a consumidores, pessoas físicas e jurídicas, que sufocadas pelo crescimento exagerado da dívida, recorrem ao Judiciário para a devida revisão, reparação ou mesmo recuperação.

Assim, neste cenário, face à proeminência do crédito como motor da economia, coloca-se como problema o desafio de determinar até que ponto os meios de concessão creditícia cumprem com sua função social. Isto porque, o crédito é um *bem público*, global, a ser tutelado juridicamente já que o Estado, nos termos da Magna Carta, busca justiça e paz social, com políticas voltadas a minimizar as desigualdades sociais, a situação de pleno emprego, desenvolvimento e progresso econômico. Contudo, é certo que, o consumidor, as pessoas jurídicas, que ainda não tem o amadurecimento para lidar com a imensa oferta de crédito disponível atualmente, encontram-se endividados muitas vezes devido à forma agressiva com que lhes são concedidos este crédito.

Sob esta ótica, com perspectiva crítica, o economista Hunt<sup>102</sup> faz o percurso tradicional da evolução das ideias econômicas até as contribuições mais recentes. Neste longo caminho, Hunt argumenta, de forma convincente, que a Economia não é e jamais foi uma disciplina livre de valores, digam eles respeito às relações de classe, à distribuição de renda ou à natureza e ao papel do Estado, por exemplo. Seus argumentos são apresentados dentro do contexto histórico e institucional relevante, sob a ressalva de que as ideias (econômicas ou não) não surgem, se firmam ou perdem espaço em um vazio a-histórico<sup>103</sup>. Em sua obra, demonstra o autor que, os pontos comuns das ideias de todos os economistas neoclássicos, que justificam o fato de eles ainda poderem integrar a chamada “escola neoclássica”, apesar de suas diferenças, são a de que o comportamento econômico continua sendo concebido como maximizador da utilidade, isolado e calculista, ou o ‘glóbulo homogêneo de desejo da felicidade’<sup>104</sup>.

Neste contraponto, para fins de aprofundamento da história do pensamento econômico, da evolução da Economia ao longo dos tempos, e para evidenciar que o cotidiano das pessoas não está dissociado do aspecto econômico, bem como, mostrar que quase todos os

---

<sup>101</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. 2012, p. 39-49

<sup>102</sup> HUNT, E. K. **História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica**. Trad. José Ricardo Brandão Azevedo e Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 488-494.

<sup>103</sup> HUNT, E. K. **História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica**. 2005, p. 426-494.

desenvolvimentos na história do pensamento econômico foram respostas a circunstância e problemas particulares, ainda, nesta seara, reverencia-se a Teoria da Regulação, como corrente heterodoxa do pensamento econômico de origem francesa, que baseia-se na regulação econômica, tratada por Robert Boyer.

Em sua obra, Boyer<sup>105</sup> apresenta, pois, duas derivações distintas das formas institucionais básicas dos modos de regulação. A primeira é tradicional, parte da economia política para culminar nas teorias do equilíbrio geral. Seu intuito é tornar claras as instituições ocultas de uma economia de mercado. A segunda parte de uma avaliação crítica da herança marxista em matéria de esquema de reprodução, haja vista que o autor visa apresentar as bases e os métodos dessa teoria, caracterizar os diversos regimes de acumulação e abordar os modos de regulação emergentes.

Por fim, imprescindível fazer a ressalva de que, em um contexto econômico, o crédito ressoa por seu cariz de moeda e com evidente conotação patrimonial. Pois bem, como salientado por José Eduardo Faria, *prima facie*, nota-se que, sobremaneira, o crédito é tratado sob a égide das regras e efeitos econômicos.<sup>106</sup> Contudo, como já dito, este não é o recorte do crédito a que se pretende enaltecer como direito fundamental, pois corresponde ao antecedente negocial. A fundamentalidade a que reiteradamente se pretende sublinhar é a outra variante do crédito, que corresponde ao seu consequente existencial. As nuances financeiras alhures apontadas, a par de sua importância, assumem um feitiço sujeito a outras regulamentações, em grande número infraconstitucional, mas o grande relevo a que se acautela evidenciar flameja não sobre este aspecto patrimonial-objetivo do crédito, mas sim, em relação ao seu mote patrimonial-existencial.

Neste sentido, o alteado por Caio Senni Assis

Nada é mais desalentador e desconfortante que a falta ou perda de crédito, pela limitação de atuação do ser físico ou jurídico no mundo, pois hoje, salvo raras exceções, é exigido do indivíduo e das empresas o seu maior patrimônio, que é o bom nome, sendo esta a condição primeira para o prosseguimento de qualquer empreendimento mercantil, tanto na compra como na venda. Porquanto, o zelo pelo bom nome e pela manutenção do crédito é o aspecto de maior relevância moral, pois encerra além dos preceitos reguladores das atividades humanas através do Direito, também o resultado sistematizado e definitivo de toda a doutrina religiosa que é o bem. Só tem crédito que tem bom nome.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> HUNT, E. K. **História do pensamento econômico**: uma perspectiva crítica. 2005, p. 478-484.

<sup>105</sup> BOYER, Robert. **Teoria da regulação**: os fundamentos. Trad. Paulo Cohen. São Paulo: Estação Liberdade, 2009. p. 55-103.

<sup>106</sup> Cf. FARIA, José Eduardo. **Direito e economia na democratização brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>107</sup> ASSIS, Caio Senni. **Reabilitação e abalo de crédito, teoria, legislação, jurisprudência e prática**. São Paulo: Edijur, 2001. p. 15.

Em epítome, o crédito por todas as suas nuances e esferas de estudo, balizado como bem jurídico difuso, tende a indicar a concretude do bem estar social, quando projetado e executado por uma sociedade solidária, que respeite a titularidade do bem e interesse alheio.

### 2.2.3 O Crédito como bem jurídico difuso e coletivo: concepção paradigmática de Crédito

À sequência e, em prol da cautela, apropriadas as palavras de Fernando Martins, ao proclamar que “a tarefa do jurista em afirmar *o que é* determinada situação jurídica configura-se muito arriscada. Portanto, melhor entreolhar as verificações dogmáticas como *pistas* para um *talvez*, como a boa prudência sempre sugeriu”.<sup>108</sup>

Assim, *a priori*, lastreado inicialmente nos pensamentos doutrinários, intenta-se uma análise conceitual do tema. E, face ao absentismo frequente em não dar ao crédito sua feição subjetiva<sup>109</sup>, existencial, imprescindível nesta fase conceptiva, acrisolar o conceito de crédito, evidenciando seu entrelaçamento à própria dignidade de cada indivíduo. E, para tanto, nada melhor do que a busca da origem filológica e conceptiva do vocábulo<sup>110</sup>, extraídas dos dicionários de latim, por corresponder à etimologia da palavra e do dicionário de italiano, porque fonte-raiz de nossa língua.

<sup>108</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 265.

<sup>109</sup> Neste sentido para Filipe Miguel Cruz de Albuquerque Matos: “Mesmo sem analisar detalhadamente os conceitos do bom nome e do crédito, podemos reconduzi-los, sem qualquer margem de dúvidas, a uma ideia de reputação ou prestígio desfrutado pela pessoa no meio social onde vive ou exerce a sua actividade profissional. [...] Por bom nome poder-se-á entender o prestígio, a reputação, o bom conceito associado à pessoa no meio social onde vive ou exerce a sua actividade profissional. Um tal conceito corresponde, no essencial à “*consideration*” do direito francês e à “*Ansehen*” do direito germânico. [...] Já no tocante à caracterização do crédito enquanto bem jurídico tutelado no âmbito do art. 484º., impõe-se uma particular ligação da ideia de prestígio ao universo dos negócios e da actividade empresarial. O prestígio tem como ponto de referência as relações entabuladas entre quem desenvolve uma actividade económica e os respectivos fornecedores, credores, clientes e outros terceiros.” MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. 2011, p. 114-115.

<sup>110</sup> Definição de crédito para o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa: “**crédito** *s.m.* 1. Confiança, crença alimentada pelas qualidades de uma pessoa ou coisa, segurança de que alguém ou algo é capaz ou veraz [...] reserva moral de confiabilidade conferida a uma ou mais pessoas e posta em certo prazo e/ou condições | 2. Autoridade, influência positiva, bom nome e reputação, confiabilidade [...]” HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 2009. p. 568.

Nesta esteira, o crédito, como vocábulo de origem latina, é indicado pelo conceito de *credibilis* (*credo*) como o “é crível, verossímil, digno de credito” e de *creditu* (*credo*) com o significado de “crer firmemente”<sup>111</sup>.

Mas é dos conceitos de *credo*, *fides* e *fidúcia* que acenam à apreciação aqui apossada.

Credo: confiar, crer, dar crédito a, ter confiança em; depositar confiança em; ter como certo, acreditar em, crer por convicção, pensar, *credere*: ter-se-ia acreditado<sup>112</sup>

Fides: fé, crença, confiança, convicção, boa-fé, lealdade, rectidão, honestidade, crédito, solvibilidade, homo sine fide (homem sem crédito)

Fiducia: confiança, certeza, confiança, garantia

Fidus: em quem ou em que se pode confiar, fiel, leal sincero<sup>113</sup>

Com idêntico significado e significante, o vocábulo credito, dentre outras acepções, é conceituado na língua italiana como “o que lhe são confiadas; confiar, acreditar; ser acreditado; merecer ser acreditado; boa reputação”<sup>114</sup>; pública estima e consideração; dar confiança; perder crédito: perder a estima dos outros; uma pessoa de pouco crédito: não merece consideração”<sup>115</sup>.

Por isso que, na esteira empresarial, crédito implica dois elementos básicos: confiança e *histórico do tempo*.<sup>116</sup> A confiança como elemento de troca de bens ou dinheiro a uma promessa de pagamento futuro. E o tempo como espaço temporal entre a prestação atual e a contraprestação futura. O fator cronológico é elemento tido como intrínseco ao crédito. Neste

<sup>111</sup> Todos os significados extraídos do DICIONÁRIO de latim-português. 2. ed. Porto: Porto, 2001a. p. 189

<sup>112</sup> DICIONÁRIO..., 2001a, p. 189.

<sup>113</sup> DICIONÁRIO..., 2001a, p. 287-288.

<sup>114</sup> Para Filipe Miguel Cruz de Albuquerque Matos: “Desde logo, devemos ter em conta que o crédito constitui uma forma de reputação não susceptível de ser vivenciada pela generalidade das pessoas. Estamos, com efeito, a reportar-nos a um tipo de prestígio ligado a uma determinada actividade económico-empresarial, ou até mais amplamente um certo contexto sócio-profissional. Encontram-se assim excluídas da titularidade do bem jurídico do crédito, que, em virtude de sua situação sócio-existencial, não se encontre investido num certo *status* ao qual estejam associados determinados direitos e deveres.” MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. 2011, p. 114-115.

<sup>115</sup> Tradução livre. Texto original: “**crédito** [vc. dotta, lat. *créditu(m)* ‘cosa affidata’, part. pass. di *credere* ‘affidare, credere’:1353] sm. 1. Il credere, Il fatto di essere creduto; attendibilità: *dare c. alla parola di qlcu* | **Avere, trovare c.**, essere creduto | **Meritare c.**, meritare di essere creduto | **Fare c. a qlcu.**, fidarsene | **Negare c.**, non credere. 2. Buona reputazione, pubblica stima e considerazione: *aver c.*; *godere di molto c.*; *millantato c.* | **Dare c.**, dare fidúcia | **Perdere c.**, perdere la stima altrui | **Persona di poco c.**, Che non merita considerazione [...]” VOCABOLARIO della Lingua Italiana. Milano: Zanichelli, 2004. p. 474. Neste mesmo sentido no **Dicionário Italiano-Português**: “**crédito s.m.** 1. Crédito, confiança; **no bisogna dare credito a tutto** é precisão não dar crédito a tudo, não acreditar em tudo; **avere, trovare a credito presso qualcuno** ter crédito junto de alguém; **questa notizia merita crédito** esta notícia merece crédito; **godere di molto credito** gozar de muito crédito; **perdere credito** perder o crédito; **persona di credito** pessoa digna de crédito; **acquistare credito** ganhar credito; **fare credito a qualcuno** dar crédito a alguém [...]” DICIONÁRIO italiano-português. Porto: Porto, 2001b. p. 278.

<sup>116</sup> Cf. BORGES, João Eunápio. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1971. Destaque nosso.

sentido, Carvalho de Mendonça prega que “o elemento essencial é tempo, que na técnica jurídica se denomina prazo”.<sup>117</sup>

De fato, estes dois elementos são indissociáveis do crédito. Wille Duarte Costa<sup>118</sup> é enfático ao estabelecer que se “não confio no devedor, este não tem crédito. De outra forma, se confio no devedor, mas não lhe dou tempo para liquidar a obrigação, também não há crédito. Logo, os dois elementos devem estar juntos para que exista crédito.” E, acrescenta que “nos casos de venda de produtos, ou mercadorias, esta situação se sobressai de modo claro. Se não permito “que o devedor leve o produto, sem pagamento do preço, é claro que não houve confiança de minha parte e, no caso, não há crédito.”<sup>119</sup> Neste particular, de *causa segunda*, a confiança carrega a perfeita correlação de crédito fiduciário<sup>120</sup>, inserido no contexto negocial<sup>121</sup>. Fidúcia tem origem no latim, *fidere*, cujo signo linguístico contém o significado de confiança.

Contudo, ainda sob uma abordagem empresarial, nas três acepções básicas de crédito carregadas por Waldirio Bulgarrelli<sup>122</sup> é que se fundamenta o objeto presente: um estudo sob o enfoque moral, econômico e jurídico. Para o autor, a acepção moral de crédito, consiste no “conteúdo religioso revelado pela própria etimologia da palavra, que provém de *creditum* (*credere*), portanto crença, confiança, sendo *creditor*, o crente, o que tem fé.” Neste sentido, ainda, Bulgarrelli entende o crédito como o direito à prestação do devedor, pois ressalta que, o crédito, do ponto de vista jurídico, apesar de não contrariar as acepções moral e econômica, “tem conceito preciso e próprio.”

De igual forma, Eloy Câmara Ventura<sup>123</sup>, ao conceituar crédito, destaca a origem da palavra, com ênfase à sua origem etimológica, qual seja, o significado de *creditum* como *confiança*, *empréstimo*, *dívida*, com ampla significação econômica e estreito sentido jurídico. Para o autor, “constatada a natureza do crédito comercial, vemos que três elementos entraram no jogo: um elemento subjetivo – a confiança; um elemento material – o capital (dinheiro, bens); e um fator cronológico – o tempo.”<sup>124</sup> Enfatiza o autor, ainda, que o crédito é

<sup>117</sup> Nesse sentido: Carvalho de Mendonça apud VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito da Antiguidade aos dias atuais**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 66.

<sup>118</sup> COSTA, Wille Duarte. **Títulos de crédito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 25.

<sup>119</sup> COSTA, Wille Duarte. **Títulos de crédito**. 2005, p. 26.

<sup>120</sup> Cf. DE LUCCA, Newton. **Direito recuperacional**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

<sup>121</sup> Cf. em nosso entendimento: OLIVEIRA, Hilário de; OLIVEIRA, Andréa Luísa de. Letra de crédito imobiliário e cédula de crédito imobiliário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, ano 15, v. 57, p. 201-213, 2012a.

<sup>122</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de crédito**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 19-20. Destaque do autor.

<sup>123</sup> VENTURA, 2000, p. 63, destaque do autor.

<sup>124</sup> VENTURA, 2000, p. 64.



governado por seu elemento subjetivo: a confiança. Esta exige que lhe seja adicionada a segurança como seu elemento basilar, manifesta na garantia material atrelada às relações negociais. Este é o sentido da presente pesquisa: demonstrar que a confiança é a base do crédito. Nesta vereda, e para se fazer o aporte pretendido, ainda, Ventura, extrai as características do crédito, quais sejam, a *confiança*, o *prazo*, o *interesse* e o *risco*<sup>125</sup>.

Logo, como já destacada a confiança e o prazo, resta analisar o contexto do interesse e do risco, em compasso idêntico à definição de Ulrich Bech<sup>126</sup>, de que se vive atualmente em uma sociedade de risco. Assim, o interesse é considerado como os juros ou encargos adicionados às relações creditícias. O risco, por sua vez, fundamenta o crédito, e Ventura<sup>127</sup> chega a afirmar que não existe crédito sem risco.

Leonardo Roscoe Bessa, com ênfase, leciona que “não há crédito sem conhecimento.” E acrescenta que a “concessão de crédito apoia-se no conhecimento e grau de confiança em relação à pessoa com a qual se pretende estabelecer vínculo contratual.”<sup>128</sup>

Por certo, todas essas concepções conceituais demonstram a magnitude do tema e a inter-relação com a vida de consumidores, apresentados como atores deste relevante cenário que, para Bessa, pode ser “potencialmente ofensivo à dignidade da pessoa humana, à privacidade e à honra”.<sup>129</sup>

Ricardo Luís Lorenzetti evidencia que, nos direitos primitivos, o estado em que se deparava uma pessoa – *status* do sujeito do devedor – e a própria noção obrigacional enlevavam-se de tal forma que, o descumprimento obrigacional ao pactuado poderia levar à escravidão, ao trabalho forçado ao credor, ou mesmo, à prisão. O devedor tido como “um quase objeto do direito”, com a evolução ocorrida neste aspecto, passou a ser tratado como uma pessoa (um sujeito de direitos) e que “deve ser e permanecer livre apesar de obrigado”<sup>130</sup>.

Neste cenário, institutos como o *pacta sunt servanda*, a autonomia da vontade, o contrato, e, até mesmo a concentração de crédito perpassaram as modificações decorrentes da evolução e mesmo da relativização dos dogmas do próprio direito privado, provocadas pelo progresso das principais visões da Revolução Francesa, e atingem novos contornos perante uma nova sociedade, agora fulcrada no capital, nos moldes da sociedade de consumo.

<sup>125</sup> VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito da Antiguidade aos dias atuais**.2000, p. 63, destaque do autor.

<sup>126</sup> Cf. BECH, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Barcelona: Paidós, 1998.

<sup>127</sup> VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito da Antiguidade aos dias atuais**.2000, p. 69.

<sup>128</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 23.

<sup>129</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011 p. 25.

Com efeito, superado o individualismo, relevado pelo dogma da vontade e da supremacia do indivíduo, atinge-se a etapa de socialização do Direito. Neste contexto, o direito subjetivo, por conseguinte, com abrangência agrega uma conjuntura social, balizada por padrões éticos e sociais, marcada não por um cenário manifesto pela vontade do indivíduo, porém, como um elemento adicional indispensável para o simétrico progresso social. E, segundo Hilário de Oliveira, o “Código de Defesa do Consumidor, com avanço inusitado, despertou na sociedade brasileira [...] uma nova consciência de valores e de cidadania até então inimaginada por toda comunidade: introduziu o risco negocial e o interesse social sobrepondo a vontade das partes.”<sup>131</sup>

A bem da verdade, se caracterizado o crédito por um núcleo irreduzível de individualidade<sup>132</sup>, resta imperioso focar o aspecto paradigmático do crédito evidenciado. Ricardo Luís Lorenzetti enfatiza que “um paradigma é um modelo acerca da ciência normal; desenvolve os problemas e métodos corretos que serão especificados na atividade científica; tem *status* anterior à regra, porque a condiciona.”<sup>133</sup>

Thomas Kuhn, evidenciando a estrutura das revoluções científicas, já pregava que os paradigmas são, portanto, os pressupostos das ciências. Isto porque, para Kuhn<sup>134</sup>, as ciências são movidas por constantes duelos, pois considera que o seu desenvolvimento opera-se não “pelo crescimento sequencial de descobertas e invenções individuais, mas por revolução de paradigmas.” Essa visão prodigiosa do autor revela então que as transformações de paradigmas são revoluções científicas e a “transição sucessiva de um paradigma a outro, por meio de uma revolução, é o padrão usual de desenvolvimento da ciência amadurecida.”<sup>135</sup>

Neste sentido, Lorenzetti destaca alguns paradigmas no Direito Privado, de relevo ao tema ora tratado. O paradigma de acesso a bens jurídicos primários tem perfeita consonância com a fundamentalidade do direito ao crédito, defendida no contexto da presente pesquisa; uma vez que, para o autor argentino, o “direito de acesso ao consumo é uma prerrogativa primária dos consumidores” com fins de sua “sua participação no mercado.”<sup>136</sup>

<sup>130</sup> Nesse sentido: Ricardo Luís Lorenzetti apud MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 32.

<sup>131</sup> OLIVEIRA, Hilário de. **Direitos e negócios internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 126-127.

<sup>132</sup> Cf. MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. 2011, p. 163.

<sup>133</sup> Nesse sentido: Thomas Kuhn apud LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 84.

<sup>134</sup> KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 22.

<sup>135</sup> KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 2005, p. 32.

<sup>136</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. 1998, p. 108.

Esse é o sentido do crédito: a prerrogativa de inserção, inclusão no mercado de consumo; quando o indivíduo tem este direito imotivadamente restrito fica-lhe engessado o consumo a bens primários essenciais. Isso desencadeia, além dos efeitos morais, evidentes contenções materiais primárias; e, neste momento, todos os direitos fundamentais positivados são aniquilados por este vetor, ou seja, pela inoperância do crédito.

Ainda para o autor argentino, associado ao paradigma do acesso que visa os excluídos, também cabe evidenciar o paradigma *protetivo* com fins de tutela aos vulneráveis. E este estrutura-se na proteção da pessoa e tem por fito a igualdade, com perfeita adequação ao crédito, nesta fase, considerado como “novo direito”<sup>137</sup>.

Por sua vez, no contexto do paradigma *coletivo*, crédito pode ser considerado “*bem coletivo*”, pois, caracteristicamente, reveste-se do manto da indivisibilidade dos seus benefícios, quais sejam: de uso comum sustentável, concessivo de direito a uso por todos os beneficiários (não exclusão dos beneficiários), com *status* normativo; de qualificação objetiva, evidente legitimação para atuar difusa ou coletivamente, com precedência de tutela preventiva; de ressarcimento através do patrimônio de afetação, e, evidente localização na esfera social<sup>138</sup>

Entretanto, com a pretensão de considerar o crédito como direito fundamental, imperioso ainda se ater aos paradigmas *consequencialista* e *do Estado de Direito Constitucional* traçados por Lorenzetti<sup>139</sup>.

O primeiro versa sobre os efeitos públicos das ações privadas, já que “decisão obtida com base nas regras e nos princípios deve ser controlada mediante o exame das suas consequências, que incluem os aspectos econômicos e os sociais.”

O segundo, por sua vez, consolida todos os demais, eis que, “o jurista que adota essa posição estabelece limites ao poder majoritário e trata de buscar consensos básicos da sociedade. O direito é um limite ao poder público e privado, seja ele de natureza política, econômica ou cognoscitiva.”

Fernando Rodrigues Martins<sup>140</sup>, ao tratar sobre o panorama jurídico do terceiro paradigma, evidencia que “num primeiro momento o paradigma era a norma jurídica”, neste os decisórios eram pautados nos regramentos postos e nos negócios jurídicos pactuados, “sem

<sup>137</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial**: fundamento do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 367.

<sup>138</sup> Esboçadas por Ricardo Luís Lorenzetti, como características do bem coletivo. LORENZETTI, , Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial**: fundamento do direito. 2010, p. 271-273.

<sup>139</sup> LORENZETTI, , Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial**: fundamento do direito. 2010, p. 370-371.

<sup>140</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 165-176.

busca da socialidade”. Para o autor, no segundo paradigma “dá-se início ao sistema aberto, a incompletude normativa e a maior participação do juiz.” Neste cenário, as codificações e relações privadas buscam estabelecer “laços de solidariedade, em busca do bem-estar social.”

Ademais, Martins ainda preleciona o terceiro paradigma com “destaque a prioridade ao mercado que potencializa, a globalização, o mercado transnacional” na seara contratual, além de realçar a presença de “um pluralismo nunca antes visto” que busca a eminência de um “direito privatizado e de uma justiça crítica.”

Desta forma, enuncia o autor que, ao terceiro paradigma, o consumidor é “considerado elemento essencial do mercado e o ‘novo sujeito de direito’, por duas razões óbvias. Em primeira proposição tem-se que sua debilidade é essencialmente econômica, estando portanto em consonância com os ditames insuperáveis dos direitos fundamentais ante o capitalismo de vanguarda, reconhecido, por isso, como ‘*agente constitucionalmente identificado*’.” E, acrescenta “Em segundo lugar, porque suas exigências refinam o sistema de competição dentro da sociedade de direito privado. Se antes era ele um ente passível de ser excluído do mercado, hoje também é ente que pode excluir fornecedores do mercado.”

Neste viés, as assertivas supra sublimam os aspectos sociais do crédito frente aos direitos transindividuais, à luz de direitos fundamentais, com ênfase aos impactos econômicos e jurídicos gerados pela concessão de crédito.

Neste contexto Hilário de Oliveira retrata que o “encontro de vontades, direcionado ao equilíbrio e conteúdo das avenças de seus agentes, necessita de um ambiente impregnado de concretude social que seja capaz de desenvolver essa liberdade de contratar, pela sustentação do negócio. *Na base subjetiva do negócio*, a frustração da expectativa dá ensejo à sua anulação; enquanto, *na base objetiva*, a onerosidade excessiva impossibilita o devedor a cumprir a obrigação.”<sup>141</sup>

Ademais, Celso Fernandes Campilongo evidencia que “a racionalidade jurídica ‘pós social’ tenta superar as dificuldades de legitimação dos modelos formais e materiais. Para estes, o sistema normativo é hierarquizado, axiomatizado e enclausurado. Completude, coerência e logicidade interna são os apanágios de uma estrutura normativa em cadeia.” E acrescenta o autor: “O novo modelo de sistema organiza-se em forma de rede ou de circularidade, e não mais em termos escalonados ou piramidais. Com base nessa sistematicidade, as tramas entre múltiplas cadeias normativas, variadas estruturas basilares e

---

<sup>141</sup> OLIVEIRA, Hilário de. **Títulos de crédito**: os usuais instrumentos de crédito do comércio internacional. São Paulo: Pillares, 2006. p. 100.

numerosas inter-relações jurídicas reforçam o surgimento de infindáveis expansões da complexidade do próprio sistema.”<sup>142</sup>.

Prega Ludwig Raiser: “o direito civil tem seguramente uma função política, que vai definida em todas as diversas épocas constitucionais. E assim, pela mesma razão, os princípios ético-políticos, postos como fundamentos da constituição do Estado, exercem uma forte influência sobre a estrutura do direito privado.”<sup>143</sup>

Ainda, Fernando Rodrigues Martins enuncia que a “aplicação do Texto Constitucional nas tratativas do direito privado transforma-o numa disciplina mais justa e humana.”<sup>144</sup> E, acrescenta que “[...] o direito civil deve ser entendido de forma constitucionalizada, porque em evidência uma *relação jurídica fundamental*, base da tutela da pessoa que é o mote de todo ordenamento jurídico a partir da Constituição.”<sup>145</sup> Aliás, conclui o autor: “Frise-se que, por isso, é correto falar em direito civil constitucional, e não direito constitucional civil, porque conquistou, o direito civil, uma dignidade constitucional da qual anteriormente estava desprovido.”.

Neste contexto, tecido o paradigma de um novo pressuposto, cumpre ao jurista interpretar o Código Civil segundo o Texto Constitucional e não o contrário<sup>146</sup>.

À voga deste conceito, Cláudia Lima Marques prega que “o direito privado não pode prescindir do reconhecimento da fraqueza de certos grupos da sociedade, que afinal se apresenta como ponto de encontro entre a função individual que tradicionalmente lhe é reconhecida, e sua função social, afirmada no direito privado solidário que emerge da Constituição.”<sup>147</sup>

<sup>142</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 39.

<sup>143</sup> RAISER, Ludwig. **Il compito del diritto privato**. Trad. Marta Graziadei. Milano: Giuffrè, 1990. p. 174.

<sup>144</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de perigo no código civil: uma perspectiva civil constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 85.

<sup>145</sup> MARTINS, , Fernando Rodrigues. **Estado de perigo no código civil: uma perspectiva civil constitucional**. 2008, p. 86, destaque do autor.

<sup>146</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. O autor propõe um “olhar diferenciado” frente às transformações a que passa o Direito Civil e evidencia a necessidade de rompimento de paradigmas do estudo do Direito Civil.

<sup>147</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a. p. 15.

### 2.2.3.1 A elementariedade subjetiva e material do Crédito e sua significância como bem jurídico difuso

Precipuamente, convém ressaltar que o ser humano age em função de um fim. Por certo, nesta busca, a satisfação social humana não se perfaz por completo senão quando por uma ação binária e solidária. Essa é a finalidade social do indivíduo que emprega esforços conjuntos para lograr bens jurídicos coletivos impraticáveis de ser angariados individualmente.

De fato, este é o pensamento de Tomás de Aquino<sup>148</sup>, ao pregar que o bem próprio não pode existir sem o bem comum, ou ainda, que o homem não seria naturalmente social; acrescenta que o bem comum é um caminho, um meio indispensável para ser alcançado o bem particular, de forma que, quanto maior a plenitude do bem comum, maiores facilidades existirá ao indivíduo de realizar o bem próprio. Conclui que, quem busca o bem comum, busca por consequência, o próprio bem.

Neste sentido, notável o pensamento de Tomás de Aquino, ao fazer referência ao bem comum natural.<sup>149</sup> Para Aquino, no conteúdo de bem comum há três variantes de bens: essência, instrumento e condição. Nesta concepção, a essência é tida como a vida dignamente humana em sociedade; por instrumento, entende os bens materiais indispensáveis a concretização desta dignidade social, e, condição, para o filósofo, se perfaz pela paz, sem a qual impraticável a perpetuação da vida do ser humano. E assim, acrisola-se o pensamento de que os conceitos jurídicos não são perenes, mas sim exauríveis frente a realidade social, e, por decorrência, revela-se que a existência do Direito é reconstruída ciclicamente face as instabilidades da sociedade.

Ingo Sarlet<sup>150</sup> expressa a busca do objeto pesquisado ao assentir que “a Teoria Constitucional (de modo especial no que diz com a Teoria dos Direitos Fundamentais) tem sido marcada por um processo evolutivo de constante transformação e aprimoramento [...] sempre em busca de uma salvaguarda mais ampla dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) e da dignidade da pessoa humana.”. E, acrescenta: “é que os conceitos jurídicos não são eternos. A vida do Direito é sempre uma renovação. O Direito é, em si mesmo, a

<sup>148</sup> AQUINO, Tomás apud PEÑA, Enrique Luño. **Derecho Natural**. Barcelona: Ed. La Hormiga de Oro, 1968. p. 183-186.

<sup>149</sup> AQUINO, Tomás. **De Regimine Principium**, L. I, cap. 15, n. 65 apud MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**: volume 1. São Paulo: M. Fontes, 1980. p. 288-290.

<sup>150</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

profunda realidade social. Desenvolve-se, enfraquece-se, fortifica-se, envelhece e renova-se, consoante as vicissitudes sociais. ”

E neste processo evolutivo conceitual, em que as ações humanas devam convergir ao ideal de constituir uma sociedade verdadeiramente humana, ultima-se que a estes laços sociais de união, o bem comum se difere da felicidade idealizada individualmente, pois, por cumprimento do dever social, transcende os anseios pessoais para alçar as necessidades e satisfações em benefício da coletividade. Isto não são apenas expectativas, perspectivas. São bens que emergem das arestas dos anseios individuais e alçam a essencialidade de bens fundamentais. Tais substratos conceituais é o que se procura trazer para reflexão, ao desenvolver o presente estudo.

#### **2.2.4 A regulação do aspecto subjetivo do Crédito sob o prisma do Princípio da Solidariedade Social**

À voga do conteúdo traçado e com o fito de perfilhar o aspecto subjetivo do crédito, insta apresentar o cariz axiomático dos interesses jurídicos perfilhados à luz do princípio da solidariedade social.

Nesse viés, o interesse corresponde à vinculação do individuo com a satisfação de precisas necessidades, que versem em relação a um bem da vida, moral, material ou imaterial. Por seu significado comum, interesse exprime a noção daquilo “que tem importância para alguém ou é de sua conveniência”.<sup>151</sup> Além do que “a justiça social e a solidariedade, na variante concreta da boa-fé, não se situam na exterioridade do contrato e, logo, da liberdade contratual, mas sim, em seu núcleo [...]”.<sup>152</sup>

Ademais, são muitas as concepções conceituais de interesse jurídico. Pietro Perlingieri apresenta o interesse protegido e o poder da vontade como definições do direito subjetivo, inclusive, destacando tal interesse como o núcleo do direito. Demonstra, ainda que, para alguns, o interesse é definido pela tradição como tensão do indivíduo para com um bem (direito subjetivo) ou, ainda, como exigência de bens e valores a realizar (interesse objetivo).<sup>153</sup>

<sup>151</sup> ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, **Dicionário da língua portuguesa**. 2012, p. 734.

<sup>152</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 163.

<sup>153</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 674.

Outrossim, oportuno lembrar a lição de Nalin de que “a percepção do solidarismo entre partes, numa relação contratual, por certo escapa completamente à concepção individual e egoísta, proposta no atual modelo codificado, em que os interesses subjetivos são contrapostos aos sujeitos contratantes”. E acrescenta o autor que a “[...] ideia de uma relação contratual solidária pressupõe, sobretudo, o existir da concorrência, e, não da oposição, no que tange aos interesses envolvidos a propósito de um fim comum e de uma indispensável medida de cooperação entre as partes”.<sup>154</sup> Eis que, os interesses jurídicos reconhecidos nas relações negociais, em uma sociedade perfilhada de pluralidade de valores humanos, sobrelevam o solidarismo constitucional e a igual dignidade social como vetores basilares a realização da “dignidade social do cidadão”.<sup>155</sup>

Neste sentido, Pietro Perlingieri assevera que o “princípio da tutela da pessoa, como supremo princípio constitucional, funda a legitimidade do ordenamento e a soberania do Estado”.<sup>156</sup> Com a mesma sapiência, o mestre italiano, ao tratar sobre o personalismo e solidarismo constitucionais, acresce que, “A pessoa é inseparável da solidariedade: ter cuidado com o outro faz parte do conceito de pessoa [...] A diversidade de acepções torna oportuno colher a relevância e o valor do solidarismo no sistema constitucional [...]”. Assim, para o autor “a solidariedade exprime a cooperação e a igualdade na afirmação dos direitos fundamentais de todos”, de modo que, a se conceber em face da solidariedade constitucional a primazia do pleno e livre desenvolvimento da pessoa.<sup>157</sup>

Ante este arguto magistério, constata-se que, *pari passu* à solidariedade social, também os interesses jurídicos devem ser estudados sob a perspectiva da igualdade, com fins de consolidação da dignidade social do indivíduo. Com igual orientação, Ricardo Lorenzetti proclama que “em uma sociedade de massa, a atuação do indivíduo não é indiferente ao que respeita os demais indivíduos e aos bens públicos. A consciência desta inter-relação nos obriga a enfocar o problema do Direito Privado de outra maneira. A necessidade de superar a noção de ‘sujeito isolado’ para chegar a uma ideia de ‘sujeito situado’”. O autor argentino, leciona ainda que “situar o sujeito, importa estabelecer um modo de relação com os demais indivíduos e com os bens públicos, o que nos leva às regras institucionais que fixam os parâmetros mínimos dessa organização”.<sup>158</sup>

<sup>154</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2006, p. 163-164.

<sup>155</sup> Expressão usada por PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. 2008, p. 462-464.

<sup>156</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. 2008, p. 461.

<sup>157</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. 2008, p. 462.

<sup>158</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. 1998, p. 83.



Neste aspecto, suplantados os conceitos clássicos, e buscando se ater ao recorte do presente estudo, os interesses jurídicos inseridos nos negócios contratuais devem sobrelevar o valor da justiça social. Mais uma vez, sobre o assunto, Perlingieri doutrina que “há de incidir no direito civil contribuindo, em sede interpretativa, para individuar o conteúdo específico que, concretamente, devem assumir as cláusulas gerais das quais é cravejada a legislação: da equidade à lealdade (*correttezza*), do estado de necessidade à lesão (*stato di bisogno*) e à causa não imputável, da diligência da boa-fé, etc.”. E, ainda, ao perquirir sobre o interesse individual e “geral” focado em face da igualdade, para o autor “o preceito de igualdade poderá incidir sobre a individuação do conteúdo das mesmas cláusulas gerais que contribuem para a definição dos institutos fundamentais do direito civil, como a ‘função social’ para a propriedade e a ‘utilidade social’ para iniciativa econômica privada, de maneira a realizar uma equitativa harmonização entre o interesse individual e aquele geral”.<sup>159</sup>

Assim, considerada como condição paradigmática da pós-modernidade, a fundamentalidade de proteção do crédito levará o consumidor a pensar em sua real necessidade de bens e serviços, como *sujeito de novos direitos*, com projeções aliadas ao seu bem-estar, e contextualizado como mote de transcendência a significar uma semente, própria a germinar um mundo melhor.

### 2.3 O Crédito como Direito Fundamental: Paradigma da Pós-Modernidade

Outrossim, em apertada síntese, também de alta importância, urge assentar as bases conclusivas do que alhures foi cautelosamente e sequencialmente arquitetado acerca da fundamentalidade do crédito, como núcleo central engendrado e com valia dos objetivos fundamentais da República dentre os quais se coloca a igualdade substancial (CF, art. 3º, III), bem como a solidariedade (CF, art. 3º, I).

De fato, refere o texto constitucional, no art. 1º, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, fundamento da República (CF/88, art. 1º, III), é norma que perpassa qualquer relação jurídica, modelando-lhe o conteúdo. No entanto, não há como garantir cidadania e dignidade, sem interferir o Estado e o Poder Judiciário nas lides individuais e coletivas e no planejamento administrativo da estrutura judiciária.

---

<sup>159</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. 2008, p. 487.

A incapacidade do cidadão em lidar com suas dívidas, a onerosidade na concessão de crédito, o descumprimento da função social, conduzem a uma retração da cidadania e a uma inequívoca situação de indignidade. Neste sentido, a existência digna, como objetivo do Estado Democrático, está condicionada a uma justiça social.

Assim, o parâmetro que pode servir de base na construção dos deveres positivos para a função social do crédito é o art. 170 da Constituição Federal, relativo aos princípios gerais da atividade econômica. A ordem econômica brasileira está assentada sob dois pilares: o trabalho e o capital. Por meio deste é possível o exercício da livre iniciativa, que consiste na liberdade de exercício de atividade econômica.

Isto porque, a existência digna, nos termos da Constituição, está condicionada a uma justiça social. Colocando-se a livre iniciativa em razão da existência digna e da justiça social, o exercício da atividade econômica fica sujeito ao cumprimento de diversos deveres, sob pena de ferir princípios constitucionais. Isto porque, esses deveres não se esgotam na Constituição ou em leis ordinárias. O conteúdo da função social da empresa está no dever de um exercício justo da atividade empresarial.

Muhammad Yunus<sup>160</sup> cunha como desafio da pós-modernidade o de colocar o “direito ao crédito”, na carta fundamental dos direitos do Homem.

Nesse sentido Fernando Rodrigues Martins leciona que o “valor fundamental da ciência jurídica é o respeito pela vida humana, mesmo porque, como ensina Celso Lafer, ‘o valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiológica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais’.”<sup>161</sup>

O Ministro Luís Roberto Barroso pronuncia que a interpretação da Constituição pode ser lida como interpretação de “bens, valores e normas.”<sup>162</sup> Então, na esteira deste raciocínio, um princípio constitucional é um valor.

Já Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que, porquanto irrenunciáveis e indisponíveis, “o enunciado dos direitos fundamentais traduz os limites do poder político, pois este não pode comandar senão dentro quadro definido pelos direitos naturais do homem”.<sup>163</sup>

<sup>160</sup> Economista, criador do microcrédito e banqueiro bengali fundador do Grameen Bank. Em 2006 foi laureado com o Nobel da Paz. Autor do livro *Banker to the poor*

<sup>161</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de perigo no código civil: uma perspectiva civil constitucional**. 2008, p. 109.

<sup>162</sup> Cf. o entendimento de BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 357.

<sup>163</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição federal brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 23.

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, o crédito, por sua relevância e grande valor para inclusão social no mercado de consumo, foi inserido na contextura dos princípios gerais da atividade econômica, insculpidos na Constituição Federal, como dístico da carga constitucional que reveste a atividade financeira.

Destarte, Cláudia Lima Marques exalta o crédito dentre os bens tidos como “economicamente relevantes na idade atual”.<sup>164</sup> A fundamentalidade do direito ao crédito defendido no presente estudo intenta aclarar que, apesar de não positivado, este, por ser insculpido por valores e direitos fundamentais, que lhe integram e validam, passa a ter o condão de direito fundamental, já que essencial à dignidade da pessoa humana.<sup>165</sup>

Assim, é incontestável que a concessão de crédito seja um dos pilares do desenvolvimento econômico, e também repercussão nos indicadores sociais. Adido a estes flancos, busca-se demonstrar que o crédito é um “bem público”, a ser tutelado juridicamente pelo Estado, face às suas tessituras jurídicas fundamentais, alicerçadas na justiça e solidariedade social positivadas na Magna Carta.

Nesse sentido, a teoria estruturante do direito, idealizada por Friedrich Müller, evidencia a diferença entre norma e texto normativo, e, ainda, concebe a complementariedade do “ser” e o “dever ser”<sup>166</sup>, focados no ordenamento jurídico, não como apartados, colidentes, mas sim “com relações recíprocas, que se limitam entre si, constituindo uma resposta a um e a outro.” A esta concepção do crédito, com resgate à sua função social, como caminho que deve ser seguido, o alemão Friedrich Müller esboça por sua “teoria prática” o resultado de “um conceito pós-positivista de norma jurídica”,<sup>167</sup> na qual, “a norma jurídica não se encontra já pronta nos textos legais; nestes se encontram apenas formas primárias, os *textos normativos*.

<sup>164</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2012a, p. 18.

<sup>165</sup> A respeito da abertura dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira relevante assinalar as lições de Sarlet: “[...] firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais), estejam localizados em outras partes do texto constitucional ou nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil, são direitos fundamentais. Como corolário desta decisão em prol da fundamentalidade dos direitos sociais na ordem constitucional brasileira, e por mais que se possa, e, até mesmo (a depender das circunstâncias e a partir de uma exegese sistemática, por mais que seja possível reconhecer eventuais diferenças de tratamento, os direitos sociais – por serem fundamentais –, comungam do regime da dupla fundamentalidade (formal e material) dos direitos fundamentais[...].” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008, p. 163- 206)

<sup>166</sup> MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 291. Destaque do autor.

<sup>167</sup> MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 244 et seq. Destaque do autor.

A norma só será produzida em cada processo particular de solução jurídica de um caso, em cada decisão judicial.”

A contextualização do crédito como direito fundamental, *a priori*, encontra ainda guarida na correspondência lecionada por Cláudia Lima Marques de que “os valores que iluminam o direito internacional privado e o direito privado contemporâneo são comuns: estão vinculados à proteção da pessoa humana, a partir da efetiva da Declaração Universal do Homem.”<sup>168</sup> E acrescenta: “a tendência hoje mundial é a da proteção dos vulneráveis no direito internacional privado constitucionalizado [...]”<sup>169</sup>

Imperioso então ressaltar que todo o pensamento perquirido, para evidenciar o crédito como direito fundamental, foi edificado sob três grandes pilares: por uma análise filológica da palavra, em busca do conhecimento de seus princípios etimológicos, históricos e lexicológicos, por uma construção constitucional, bem como, pela análise de diretrizes e tratados internacionais.

De modo que, primeiro, com o intuito de retirar a abordagem unicamente econômica, de moeda, por vezes empregada ao crédito e, para concebê-lo por seu contorno de confiança, confiabilidade, reputação, bom nome, foi então traçada uma análise filológica do vocábulo *crédito* (*credibilis/creditu/credo, fides, fidúcia*), que por sua origem latina demandou o estudo conceitual nos dicionários de latim, italiano e da língua portuguesa. A todos restou confirmado o seu contorno subjetivo.

Em segundo, os baldrames do pensamento centraram-se no texto constitucional, sob o olhar da ordem econômica, mas alicerçada na dignidade da pessoa e na cláusula de abertura inserta no § 2º., do art. 5º. da Carta Magna, por relevar que, a par da ausência de positivação do crédito como direito fundamental, frente à análise sistêmica constitucional e sua essencialidade no mercado de consumo, a temática analisada *in luce* do ordenamento jurídico, sopesada a perspectiva de considerá-lo fundamental, com vistas à sua aplicação imediata, sem incorrer lesão à segurança jurídica.

Desta feita, a percepção pós-moderna e paradigmática da fundamentalidade do crédito solidifica-se a partir do comando estatuído no parágrafo 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que apresenta peculiaridade de norma de *fattispecie* aberta, haja vista consentir o ingresso ao catálogo dos direitos e garantias os expressos na Magna Carta, como também “outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados

<sup>168</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2012a, p. 94.

<sup>169</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2012a, p. 99.

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Assim, por referido dispositivo constitucional, além dos expressos, a eclosão perceptiva de direitos e garantias constitucionais se perfaz pela contextura dos princípios basilares do texto legal, como também por tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

Nessa senda, denota-se a decodificação do art. 5º., § 2º. da Constituição Federal, quanto aos direitos e garantias individuais no sentido de que, os mesmos, podem ser os expressos no texto constitucional; podem ser direitos implícitos, subtendidos nas regras de garantias, os emanados do regime e dos princípios reconhecidos pela Lei Maior; assim como, os direitos e garantia inscritos nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, de sorte que, como exposto por Piovesan, “este processo de inclusão implica na incorporação pelo texto constitucional destes direitos”<sup>170</sup> e, por isso, a Constituição lhes atribui uma natureza especial e diferenciada, pois inclusos no catálogo dos direitos constitucionalmente protegidos.

Nessa medida, a ordem constitucional vigente sagrou a todos uma existência digna, segundo os desígnios da justiça social. De sorte que, para acastelar a fundamentalidade do crédito, imperioso evidenciar a subsunção desta premissa aos caracteres necessários, evidenciados por Alexy, para que um direito seja reconhecido como essencial: (i) deve ser universal<sup>171</sup>, qual seja, *ab initio* o direito deve reportar a todo e qualquer indivíduo; (ii) deve ser considerado como direito moral, no sentido de que ao seu substrato ache-se uma norma que “valha moralmente”<sup>172</sup>; (iii) deve ser merecedor de sua condição de proteção pelo direito positivo estatal; (iv) deve ser revestido de fundamentalidade, por duas condicionantes: a) “deve tratar-se [...] de interesses e carências que, em geral, podem e devem ser protegidos e fomentados pelo direito”, b) e que “o interesse ou carência seja tão fundamental que a necessidade de seu respeito, sua proteção ou seu fomento se deixe fundamentar pelo direito”, ou ainda, nas lições do autor alemão, “quando sua violação ou não-satisfação significa ou a morte ou sofrimento grave ou o torna o núcleo essencial da autonomia”<sup>173</sup>; (v) e, o quinto caractere, para Alexy refere-se a abstração do direito, e por isso, suscetível de restrição.

Por certo, o crédito, por suas feições retratadas alhures, reveste-se dos caracteres estabelecidos pelo autor alemão: um direito universal, com representação moral, merecedor de

<sup>170</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2004, p. 82.

<sup>171</sup> ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático**. Revista de Administrativo, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, jul./set., 1999, p. 59.

<sup>172</sup> ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático**, p. 60.

<sup>173</sup> ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático**, p. 61

proteção normativa do Estado, blindado de interesses e carências essenciais ao ser humano, e, envolvimento de abstratividade, e, porquanto, propenso a reservas.

A saliência creditícia em um ciclo pautado no consumo, em que as necessidades são ajustadas na possibilidade de compra seja pela honradez social, como também, pelo poder monetário, é razoável, neste cenário, que se desponha a proeminência axiomática da fundamentalidade creditícia.

Outrossim, a concreta edificação da concepção do crédito como direito fundamental clama o exame de seu relevo e projeção em tratados internacionais, à luz da cláusula de abertura insculpida no art. 5º, § 2º da Constituição Federal, pois, incontestemente que a construção de um mundo comum, cercado por relações negociais, tomado por medidas temerárias e arriscadas de incentivo ao consumo, torna o crédito, fundamental ao direito e concretude de todo ser humano, alvo de ajustes internacionais, porque cerne dos direitos humanos.

Resta frisar a polissemia à acepção do que constitua *direitos humanos*, à fundamentalidade creditícia a que se pretende clarificar. De fato, sua significação, concebida por sua historicidade, na forma inserta pela Declaração Universal de 1948 repousa na universalidade e indivisibilidade desses direitos. Assim, universal “porque a condição de pessoa há de ser o requisito único para a titularidade de direitos, afastada qualquer outra condição” e, indivisível “porque os direitos civis e políticos hão de ser somados aos direitos sociais, econômicos e culturais, já que não há verdadeira liberdade sem igualdade e nem tampouco há verdadeira igualdade sem liberdade”.<sup>174</sup>

Ainda, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, reiterando os desígnios da Declaração de 1948, sagrou os direitos humanos como tema global, assegurando também a sua interdependência

"Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contexto histórico, cultural e religioso, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais".<sup>175</sup>

<sup>174</sup> Cf. Resolução 217-A (III) da Assembleia-Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU). Disponível em <http://www.un.org/es/>. Acesso em 27 de dezembro de 2014.

<sup>175</sup> Cf. Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, parágrafo 5º. Disponível em <http://www.un.org/es/>. Acesso em 27 de dezembro de 2014.

De tal modo, no plano internacional, o crédito, espelha relevante valor mundial, porque inerente das relações de consumo, e por tal, base de diretivas universais, expressos em tratados internacionais. Porquanto, a proteção consumerista, e nesta inclusa o crédito ao consumo, atualmente é sopesada como direito humano fundamental de terceira dimensão ou geração. Direitos de terceira dimensão ou direitos de solidariedade ou fraternidade são os direitos da coletividade, de titularidade coletiva ou difusa. Dentre eles se encontram o direito a paz, meio ambiente equilibrado, à comunicação, a proteção do consumidor, dentre outros.<sup>176</sup>

Neste sentido, a facilitação ao consumo de bens e serviços, no plano interno mundial, também provocou mudanças e fomentou o aumento do comércio internacional, e a consequente formação de blocos de integração com o intento de contenção tarifárias. Este novo cenário, pautando na viabilidade crescente ao consumo, trouxe como malefício um panorama crescente de fragilidade do consumidor, nas relações de consumo. Esta vulnerabilidade do consumidor, considerada por De Lucca como “a pedra angular de toda a disciplina tutelar”<sup>177</sup>, é pauta de tratativas e debate universal, de modo que, a par da condição vulnerável reconhecida nas relações de consumo nacionais, seu reconhecimento também se faz na esfera internacional

Este plexo de mudanças fez brotar, já nas décadas de 70 e 80, no plano internacional, pleitos de debates sobre a temática, com relevo à prevenção ao endividamento descomedido dos consumidores, a salvaguarda das conjunturas já concretizadas, bem como, as preocupações com os reflexos que tal insaciabilidade ao consumo podem gerar ao meio ambiente.

*Ipso facto*, a Organização das Nações Unidas, através da Resolução 2542, de dezembro de 1969, por seus arts. 5º. e 10º. declarou os direitos do consumidor internacionalmente e, em Genebra, por sua Comissão de Direitos Humanos, na 29ª sessão, em 1973, reconheceu os direitos fundamentais e universais do consumidor, como sendo: o direito à segurança, à integridade física e à dignidade humana dos consumidores.<sup>178</sup>

A “Carta de Proteção do Consumidor” preparada pela Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, em maio de 1973 ( Resolução nº 543) afigurou-se de apoio à Resolução do Conselho da Comunidade Europeia, de abril de 1975 (Resolução nº 87/C092/01) e representou o ideário primário para uma política de proteção e informação dos consumidores,

<sup>176</sup> DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas**. Bauru: Edipro, 2000, p. 153.

<sup>177</sup> DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas**. 2000, p. 51.

ao consagrar cinco dos direitos fundamentais consumeristas: (i) direito à saúde e segurança, coibida a comercialização de produtos nocivos à integridade ; (ii) direito à proteção dos interesses econômicos; (iii) direito à formação (educação) e informação, sendo vedada a publicidade fraudulenta ou abusiva e incentivado o direito à escolha consciente pelo consumidor; (iv) direitos à indenização (reparação dos prejuízos); e, (v) direito à representação e participação <sup>179</sup>

Nesse ponto, a Diretiva 87/102//CE<sup>180</sup> significou um avento à modelagem da Comunidade Europeia referente à oferta e às diversidades nos contornos de crédito ao consumidor, e após ser emendada pela Diretiva 90/88/CE, foi revogada pela Diretiva 2008/48/CE, cuja finalidade é a simetria cogente aos Estados-membros, no que tange aos preceitos legislativos, regulamentares, resolutivos e administrativos referente a matéria contratual creditícia voltado ao consumidor.<sup>181</sup>

O direito francês é fonte recorrente à regulamentação consumerista. A proteção ao consumo na França, data da Lei nº 78 (Loi Scrivener), de 10/1/1978 que tinha por intento a proteção dos consumidores contra os perigos do crédito e cláusulas abusivas. Contudo, ainda, nota-se a magnitude do direito francês por seu *Code de La Consummation*<sup>182</sup>, que contém mais de 300 artigos e aventa diretivas obrigacionais no que condiz à informação ao consumidor, práticas comerciais, créditos ao consumidor, formação de Associações/Conselho Nacional de Consumidores, formação dos contratos, tratamento da situação de superendividamento, inclusive quanto aos procedimentos de restabelecimento pessoal, que associado à Lei no. 2010-737, emergida em 2010 marcam o direito francês por seu avanço em matéria de crédito ao consumo, e por isso utilizado como referencial à normatização nacional.<sup>183</sup>

<sup>178</sup> Organização das Nações Unidas (ONU). Disponível em <http://www.un.org/es/>. Acesso em 27 de dezembro de 2014

<sup>179</sup> Sítio Web Oficial da União Europeia. Disponível em: [http://europa.eu/eu-law/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/index_pt.htm). Acesso em 27 de dezembro de 2014.

<sup>180</sup> Tem por meta abonar e incentivar a comercialização creditícia responsável, e por conseguinte, coibir o superendividamento. Sítio Web Oficial da União Europeia. Disponível em: [http://europa.eu/eu-law/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/index_pt.htm). Acesso em 27 de dezembro de 2014.

<sup>181</sup> Cf. Sítio Web Oficial da União Europeia. Disponível em: [http://europa.eu/eu-law/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/index_pt.htm). Acesso em 27 de dezembro de 2014.

Ver também : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:PT:PDF> . Acesso em 27 de dezembro de 2014

<sup>182</sup> Sítio Web Oficial sobre legislação francesa. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em 27 de dezembro de 2014.

<sup>183</sup> Site Projeto de Prevenção e Tratamento do Superendividamento da Prof. Cláudia Lima Marques. Disponível: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/imagem/manual-tratamento-do-superendividamento.pdf>. Acesso em 27 de dezembro de 2014.



Ademais, no ano de 1985, as Nações Unidas, por intermédio da Resolução nº 39/248, harmonizou e declarou a anuência de direitos básicos do consumidor, em nível mundial, e instituiu objetivos, princípios e normas com o intuito de propiciar a criação de políticas protetivas ao consumidor por cada país.

Ainda, é de relevar que, apesar de instituído pelo Tratado de Assunção<sup>184</sup>, assinado e ratificado pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, o Mercado Comum do Sul -Mercosul, carece do trídio elementar ao processo de integração que o coíbe a legiferar e infundir sua normatização aos Estados-membros, no que tangem aos direitos do consumidor, a saber: (i) o processo deve ser supranacional; (ii) os órgãos criados devem ser autônomos e independentes; (iii) o Tratado que o instituiu deveria criar mecanismos e legislação de controle a fim de garantir segurança jurídica aos cidadãos afetados<sup>185</sup>. Para De Lucca, o Mercosul, na tentativa de fortalecer a economia da região, acabou por negligenciar o tema da tutela do consumidor<sup>186</sup>.

Contudo, apesar da declaração presidencial do Mercosul, em dezembro de 2002, de assunção protetiva do consumidor como direito fundamental<sup>187</sup> o Brasil permanece com a tutela por meio do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), haja vista que, segundo Marques<sup>188</sup>, o protocolo revogaria cerca de vinte e seis artigos do CDC brasileiro e foi inicialmente aprovado e assinado pelo Ministério da Justiça brasileiro, mas foi rejeitado posteriormente pela delegação nacional na Comissão de Comércio.

A partir da resolução n. 39/248 de 10/04/1985, da Organização das Nações Unidas (ONU), inúmeros países, inclusive o Brasil, conceberam legislações consumerista, com tutela e regulamentação ao consumo creditício. Nesta senda, o crédito, inserido no contexto consumerista é um direito fundamental já declarado pela ONU, positivado em nossa constituição e reconhecido pela Comunidade Europeia e pelos países-membros do Mercosul, de modo que, a efetiva proteção dos direitos humanos e por conseguinte, das relações

<sup>184</sup> Cf. Tratado de Assunção na totalidade em: [www.mercosul.com.br](http://www.mercosul.com.br). Acesso em 27 de dezembro de 2014)

<sup>185</sup> Cf. entendimento de MARQUES, Cláudia Lima. Regulamento comum de defesa do consumidor: primeiras observações sobre o Mercosul como legislador da proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 23-24, 2002, p. 84.

<sup>186</sup> DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**: aspectos práticos: perguntas e respostas. Bauru: Edipro, 2000, p. 153.

<sup>187</sup> Cf. declaração presidencial dos direitos fundamentais dos consumidores do Mercosul. Disponível em: [http://www.mre.gov.br/portugues/politica\\_externa/mercosul/mercosul/declaracao.asp](http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/mercosul/declaracao.asp). Acesso em 27 de dezembro de 2014.

<sup>188</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 420.

creditícias no plano consumerista assegura a plenitude da democracia no Brasil, assim como, a sua credibilidade internacional.

Neste contexto, o Brasil aderiu perante a Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional à *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)*<sup>189</sup>, como modelo regulamentador e expressivo da fundamentalidade de relações contratuais creditícias na esfera internacional.

Dessarte, a fundamentalidade creditícia retratada, torna-se mais evidente quando sua análise é feita às avessas: o descrédito econômico, enquanto minguia da confiança pública na aptidão de honrar suas relações obrigacionais, é, no mercado de consumo, densa ofensa à honra. Por isso, o resguardo do direito da personalidade entrelaça-se ao direito de crédito, pois revela-se como manifesta valorização do patrimônio moral. Para tal, imperioso é o traçado linear com encadeamento dos princípios insculpidos na Constituição Federal, que encadeados, transportam à conjuntura primorosa do direito fundamental ao crédito. Isso porque, este conceito, tido por alguns como econômico, perpassa por valores essenciais do homem: sua honra, dignidade, justiça, solidariedade social. Este é o objetivo em tela: demonstrar que, considerar o crédito como direito fundamental é considerá-lo atrelado a valores e direitos tidos constitucionalmente como fundamentais.

Neste sentido, a essencialidade do crédito, no contexto da sociedade de consumo em que se vive, é sentida como vetor para efeitos de inclusão ou exclusão social. O indivíduo tolhido deste direito é propenso a restrições materiais e morais, com mácula à sua dignidade, nome e honra<sup>190</sup>. De fato, as cercanias ao crédito encontram-se amparados pela ordem constitucional, revelada por uma interpretação sistemática<sup>191</sup>, que clama por “juízos de equidade”,<sup>192</sup> em deferência às essencialidades vitais do ser humano, pois, o “Direito, como experiência, deve ser pleno, e muitos são os processos através dos quais o juiz ou o administrador realizam a integração da lei para atingir a plenitude da vida.”<sup>193</sup>

De acordo com Pietro Perlingieri, compreende-se a personalidade como um valor que se funda na “base de uma série aberta de situações existenciais”, ou seja, “não existe um

<sup>189</sup> Brasil aderiu em 04/03/2013 e entrou em vigor em 01/04/2014. Acesso em 28 de dezembro de 2014. Fonte: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980ciscg\\_satus.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980ciscg_satus.html).

<sup>190</sup> Cf. Filipe Miguel Cruz de Albuquerque Matos: “Bom nome e reputação são realidade sinónimas, integradas no conceito objetivo de honra [...] Não restam então dúvidas que a honra constitui um direito referencial onde o bom nome e a reputação social se fundamentam.” MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. 2011, p. 138-140.

<sup>191</sup> Cf. VILANOVA, Lourival. **A estrutura lógica e o sistema de direito positivo**. São Paulo: Noeses, 2010.

<sup>192</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 298. Destaque do autor.

<sup>193</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 2002, p. 299.

número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados em seu interesse e naqueles de outras pessoas”.<sup>194</sup>

Para Daniel Sarmento, “os chamados ‘direitos da personalidade’ representam uma das formas de proteção da pessoa humana no Direito Privado”.<sup>195</sup> Para o autor, os direitos de personalidade, acolhidos em distintas codificações, passaram a ser tidos como “projeções, na esfera privada, dos direitos humanos”. Na esteira deste raciocínio, para o autor, aos sujeitos de direito impende o “dever de não violar os bens jurídicos que integram a personalidade do seu titular.” Por conseguinte, nesta visão, os direitos fundamentais podem existir fora do catálogo constitucional e emanam de princípios e regras de direitos ostentados pela Magna Carta. Assim, pode-se concluir pela fundamentalidade do direito ao crédito, como bem jurídico não explicitamente enunciado pelo legislador, já que conectado aos valores e princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, justiça, solidariedade social, alteridade e fraternidade.

Neste sentido, essencialidade do crédito transparece com maior vigor quando analisada sob a ótica do princípio fundamental do Estado Democrático: a dignidade da pessoa humana. Por certo, o princípio da dignidade da pessoa humana é substrato de todos os direitos fundamentais, quais sejam: direito à igualdade, à tutela da integridade psicofísica, direito à liberdade e princípio da solidariedade social, enfim, eles se mostram como premissas essenciais<sup>196</sup>. Assim, quando aferido ao crédito, a garantia do mínimo existencial da pessoa evidencia que a restrição de crédito, manifesta por protestos, cadastros negativos e outras circunstâncias nefastas, tolhe as suas necessidades básicas e essenciais, e ainda, repercute no estado psíquico do consumidor, já que instaura uma mácula à sua reputação.

Para Pietro Perlingieri, o tema da solidariedade constitucional deve ser entendido em relação ao da igualdade e da igual dignidade social. E, analisa ainda o autor que, dignidade social significa que “deve ser reconhecido a todo cidadão igual dignidade mesmo na variante das ocupações ou profissões, ainda que ligadas a diferentes condições sociais; porque toda atividade lícita é manifestação da pessoa humana, independentemente do fim ao qual tende e das modalidades com as quais se realiza.”<sup>197</sup>

<sup>194</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio: Renovar, 2007. p. 155-156.

<sup>195</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 122. Destaque do autor.

<sup>196</sup> Cf. Maria Celina Bodin de Moraes apud SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2004, p. 114.

<sup>197</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 2007, p. 20.

Assente a isto, Cláudia Lima Marques afirma que “se a expressão alemã ‘direito privado solidário’ parece utópica e frontalmente contraditória com a realidade brasileira, é porque – em todo o mundo ocidental – os processos de mudança da vida privada ou da vida social se apoiam hoje mais no princípio da igualdade e liberdade, do que na fraternidade entre as pessoas, na razão, na realização do espírito, nas virtudes ou no interesse geral do corpo social.”<sup>198</sup>

Porquanto, a guarida da personalidade transpõe a concepção de que é guiada unicamente aos direitos individuais vinculados aos interesses dos sujeitos, pois também o é aos direitos individuais sociais que têm uma forte carga de solidariedade, que constituem o seu pressuposto e também o seu fundamento. De forma que, igualdade e solidariedade são aspectos de um mesmo valor que o legislador aventa atuar: o pleno e livre desenvolvimento da pessoa, porquanto, a igualdade constitucional tem por fim concretizar a igual dignidade social, elidindo os cadeados que limitam a liberdade dos cidadãos, com fins a se perquirir a justiça social e distributiva.

Com primor, ilustra Minozzi que “a distinção do dano patrimonial e em não patrimonial não se refere ao dano na sua origem, mas ao dano em seu efeito.” Para o autor italiano, “quando falamos de dano não patrimonial, entendemos falar do dano que não lesou o patrimônio da pessoa. O conteúdo destas questões não é o dinheiro, nem uma coisa comercialmente reduzida ao dinheiro, mas a dor, o susto, a emoção, a honra, o vexame, a tortura física ou moral, geralmente uma dolorosa sensação comprovada pela pessoa, atribuindo para a dor o significado da palavra.”<sup>199</sup>

Imperioso sublimar que a Carta Magna reverenciou a defesa do consumidor como um novo direito fundamental (ao qual o direito de crédito vem acoplado dentro de um sistema de freios e contrapesos garantistas) estabelecendo que o Estado o promova.<sup>200</sup> Neste sentido, para Lorenzetti “Por esta razão, a temática do superendividamento do consumidor tem tido muito desenvolvimento no Direito Comparado, tendo sido ditadas leis especiais para atender ao fenômeno.”<sup>201</sup>

<sup>198</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2012, p. 27 . Destaque da autora.

<sup>199</sup> MINOZZI apud OLIVEIRA, Hilário de. **Direito e negócios internacionais**. 2001, p. 138. Tradução livre.

<sup>200</sup> Cf. GAULIA, Cristina Tereza. Abuso de direito na concessão de crédito. O risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p. 111-112, 2009.

<sup>201</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. **La emergencia económica y los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002. p. 332, tradução livre.

Neste cenário, com nova tônica contextual<sup>202</sup>, os Direitos Humanos<sup>203</sup> legam duplo critério para a sociedade consumista pós-moderna: a alteridade e a fraternidade. A alteridade, consolidada como receptividade fraterna entre os povos, é vetor ideário a ser insculpido na sociedade de consumo. Nesta seara de crédito, com o afã do lucro e sequencial enfraquecimento de muitos tolhidos deste direito, estes, vulneráveis, enfraquecidos é que sublimam a fundamentalidade do direito ao crédito.

Neste sentido, a visão pós-moderna do direito privado, retratado no “paradigma de *diferença*, da *igualdade/igualização* dos desiguais”<sup>204</sup>, por Marques, leva ao raciocínio de que, considerado então o crédito como um bem economicamente relevante à pessoa na era pós-moderna, como forma de inclusão social, deve servir-se sob o império da ética, da equidade, da relevância de valores morais essenciais do ser humano. Essas condutas somente se operaram quando se visualiza o “outro como espelho”, pois é a visualização do “diferente”. Esta alteridade é necessária, e, mais, imprescindível ao contexto do crédito, ao ser considerado como direito fundamental, no enfoque “dos atuais esforços do Direito de superar a desigualdade criada pela diferença, ou [...] pela vulnerabilidade pela fragilidade ou pela fraqueza de determinados grupos sociais.”<sup>205</sup>

<sup>202</sup> Cf. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Hermenêutica filosófica e direito**: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 216-230.

<sup>203</sup> Ao tratar sobre os Direitos Humanos fundamentais e as relações jurídicas contratuais preleciona Fernando Rodrigues Martins que “os direitos humanos são diretrizes sociais estabelecidas em declarações de cunho internacional, ao passo que os direitos humanos fundamentais representam a posituação dos direitos humanos nas Constituições dos países membros de organizações supranacionais humanitárias. Resta patente, de outro lado, o princípio da dignidade da pessoa humana que densifica e define os direitos humanos fundamentais, especialmente aqueles relacionados à vida, à propriedade, à segurança, à liberdade e à igualdade. Todos eles em comunicação direta com os princípios dispostos na teoria geral dos contratos.” (MARTINS, Fernando Rodrigues. Direitos Humanos fundamentais e relações jurídicas contratuais. **De Jure Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, p. 547-565, p. 563. Disponível em: [https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/238/direitos%20humanos%20fundamentais\\_s\\_Martins.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/238/direitos%20humanos%20fundamentais_s_Martins.pdf?sequence=1) . Acesso em 29 de dezembro de 2014)

<sup>204</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2012a, p. 93.

<sup>205</sup> MARQUES, 2012, p. 109.

### 3 A FUNÇÃO SOCIAL DO CRÉDITO E A APLICAÇÃO DE TEORIAS PARA SUA INTERPRETAÇÃO

#### 3.1 Função Social: Análise Conceitual

*A priori*, a análise da funcionalidade do crédito proclamado nos serviços bancários erige uma depuração de diversas vertentes temáticas angulares: (i) da função social de regência específica ( nestes, as relações contratuais e creditícias); (ii) da função social do direito, como norte sistêmico por sua autonomia e especificidade; (iii) da função social dos dogmas hasteados pela doutrina; (iv) a função social das decisões judiciais (jurisprudência) implantada e declamadas pelo Poder Judiciário; (v) a função social da justiça, enquanto substrato de uma justiça social.<sup>206</sup>

É verdade que não se espera o esgotamento das nuances que a temática oportuniza. Até porque sua apuração será concebida com vistas a se engendrar a funcionalidade e sustentabilidade do crédito.

Assim, *ab initio*, imperiosa a análise de função social, por sua feição conceitual ampla. Para tanto, faz-se mister o destaque inicial da observação de Benjamin, para quem “talvez nenhum outro conceito científico seja mais fluído e mutável que o de função. Cada uma das ciências – e, dentro destas, cada uma de suas disciplinas – utiliza o termo função em sentido mais ou menos distinto. O direito, neste contexto, não é exceção”.<sup>207</sup>

Ademais, Nalin indaga: “o que é funcionalizar um instituto jurídico? Por que motivo fazê-lo?” Para então definir que “[...] funcionalizar, na perspectiva da Carta de 1988, significa oxigenar as bases (estruturas) fundamentais do Direito com elementos externos à sua própria ciência”.<sup>208</sup> Para o autor, nesta perspectiva interdisciplinar, sociologia, filosofia, e notadamente ética acabam se revelando como instrumentos de respostas da sociedade, em favor de uma ordem jurídica e social mais justa. É romper com a auto-suficiência do Direito, hermético em sua estrutura e tecnicismos, outrora mais preocupado com os aspectos formais

<sup>206</sup> Cf. STEINMETZ, Wilson. Direitos Fundamentais e Função social do (e no) Direito. In: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função Social do Direito**. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2009. p. 42.

<sup>207</sup> BENJAMIN, Antônio Hermann V. **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 19. É a busca pela socialidade, sobremaneira, a busca pela primorosa ponderação entre o individual e o social.

<sup>208</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2006, p. 215.

das regras, do princípio e do instituto, que com sua eficácia social. Por isso, a função perseguida é a social.

Por sua vez Godoy ao estabelecer, *a priori*, o sentido da palavra “função” destaca que

Em rigor, consoante assevera Fábio Konder Comparato, quando se fala em função, tem-se, em geral, a noção de um poder de dar destino determinado a um objeto ou a uma relação jurídica, de vinculá-los a certos objetivos; o que, acrescido do adjetivo ‘social’, significa dizer que esse objetivo ultrapassa o interesse do titular do direito – que, assim, passa a ter um poder-dever – para revelar-se como de interesse coletivo.<sup>209</sup>

Neste sentido, a funcionalização, apresenta uma concretização da perspectiva sociológica na seara jurídica, suplantando os conceitos clássicos de relações interprivadas, para revelar a utilidade do instituto jurídico, com o primoroso desempenho social “atínente à dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades culturais materiais.”<sup>210</sup>

E a tudo intenta-se a concretude dos fins jurídicos-sociais. O manto jurídico deve ter como escopo os fins sociais e o bem comum, expressões estas nominadas por Ferraz Junior como sínteses éticas da vida em comunidade, haja vista que, sua alusão implica uma coesão dos propósitos das condutas sociais do homem. Para o autor “os ‘fins sociais’ são ditos do direito, em todas as manifestações normativas faz-se mister encontrar o seu fim, e este não poderá ser anti-social. Quanto ao bem comum, não se trata de um fim do direito mas da própria vida social”.<sup>211</sup>

Por conseguinte, imperiosa esta análise, haja vista que, diante dessas circunstâncias restritivas, existem atributos imateriais e ideais atrelados ao sujeito que se revela talhado do seu direito de crédito. Assim, intransmissível o ônus do legislador em investigar o ser humano, com fins de perceber o que seja o bem comum, e, por conseguinte, perquirir a norma que tenha o significado e aceção de tutelar, concretizar e satisfazer o bem comum.

Este é o recorte do presente estudo. Não se objetiva o tratamento e análise exclusivamente contratual. A transcendência proposta finca-se nos interesses jurídicos e na funcionalização e sustentabilidade das relações contratuais, haja vista que, esta função, não pode ser tida unicamente como ideário do legislador ordinário, mas também e principalmente

<sup>209</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato:** os novos princípios contratuais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 126.

<sup>210</sup> TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, p. 201 apud NALIN, Paulo. **Do contrato:** conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2006, p. 215.

<sup>211</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito.** São Paulo: Atlas, 1991. p. 265.

como fundamento da Constituição Federal, razão pela qual os valores expressos nas cláusulas negociais não devem agasalhar unicamente os interesses individuais.

### 3.2 Teoria Funcional-Estruturalista

Diante do paralelo dessas acepções, mister destacar que, para a sociologia, o funcionalismo, também nominado análise funcional, corresponde a uma filosofia sociológica que, primariamente, buscava esclarecer as criações sociais como centros coletivos de atendimento das essencialidades individuais. Em seguida, a sociologia focou a solidariedade social e o modo como estes centros sociais contentariam as essencialidades, não mais individuais, mas sim sociais.

Émile Durkheim, que classificou as sociedades conforme seus estilos de solidariedade como “sociedades de solidariedade mecânica e orgânica”, revelou a sociologia como a ciência que objetiva o estudo dos “fatos sociais” e idealizou a existência de fenômenos designadamente sociais, que fundam componentes de estudo incapazes de referência, com procedimentos diferentes dos nomeadamente sociais, pois reconhece a existência de uma “consciência coletiva”.<sup>212</sup> Para o autor, ditos fatos são exteriores ao indivíduo, eis que precedentes à sua origem em certa sociedade.

Ademais, são coletivos porque integram o costume social, e, por fim, são repressivos, já que, os indivíduos se educam de acordo com as normas e regras, desde sua procedência. Por isso, entende que nem tudo que uma pessoa faz é um fato social, pois sua caracterização pende a manifestação de três peculiaridades: generalidade, exterioridade e coercitividade, qual seja, os sentimentos não podem indicar uma análise individual, mas sim, coletiva, já que, as imposições não são pessoais, mas, genéricas, independem da existência de um indivíduo em particular, pois lhe antecedem, e, independente de suas escolhas particulares, perpetuarão pois direcionadas à sociedade.<sup>213</sup>

Por sua vez, Herbert Spencer, que classificou as sociedades como “sociedades militares” e “sociedades industriais”, defendeu a precedência do indivíduo perante a sociedade e ao Estado, bem como a natureza como nascente da veracidade, carrega aos seus pensamentos as noções de função e regulação social, como reapresentadas por Durkheim.<sup>214</sup> Com um conceito de estrutura, a ideia de função é trabalhada implicitamente, na forma de

<sup>212</sup> DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: M. Claret, 2002. p. 20-40.

<sup>213</sup> Neste sentido: NERY, Maria Clara. **Sociologia contemporânea**. Curitiba: IESDE Brasil, 2007. p. 27-36.

<sup>214</sup> SPENCER, Herbert. **The Principles of Sociology**. New York: Appleton, 1897. p. 262-263.



uma sociedade estruturada em todo a um sistema, e nele cada indivíduo exerce funções, qual seja, um conjunto de obrigações que lhe antecedem.<sup>215</sup>

Ademais, como autor da teoria estrutural funcionalista, Talcott Parsons elaborou sua doutrina embasando-se principalmente em Durkheim, por usar de sua acepção de sociedade, considerando-a como um sistema e não como um organismo. A concepção do estrutural-funcionalismo é de que a sociedade é formada por partes (escolas, polícia, hospitais v.g.), tendo cada uma que exercer funções de sua competência, mas todas essas partes, simetricamente unidas, cumprem o seu labor com o desejo de impulsionar e celebrar o equilíbrio e segurança social.

Para a teoria parsoniana (sistêmica), a sociedade é um sistema composto por uma construção que continua no tempo, sendo um sistema um agrupamento de elementos interligados e em harmonia. Sua teoria defende que as sociedades se direcionam para a autoregulação e à interface de seus objetos (funções, valores, metas, v.g).<sup>216</sup>

À vista desta evolução contextual, ao discorrer sobre o contratualismo e ponderar sobre as concepções inspiradas no organicismo e conflitualismo, na teoria sociológica contemporânea, Bobbio enfatiza que os “ressaios contratualistas já não aparecem de modo algum naquela corrente que, partindo de E. Durkheim (1855-1917) terminaria em T. Parsons, no nosso século. A ordem social é possível graças à solidariedade que se baseia na divisão do trabalho; é daí que surge a harmonia social”. E, acrescenta: “Existe um consenso natural sobre os valores últimos de que deriva o equilíbrio social: a sociedade é um todo integrado e o indivíduo nada; toda a divisão de autoridade, prestígio e ganho responde a necessidades funcionais. [...]; o poder é sempre exercido em função da sociedade, nunca contra ela, e é expressão do interesse geral por valores comuns [...]”.<sup>217</sup>

Neste sentido, o funcionalismo apresenta uma concretização da perspectiva sociológica na seara jurídica, ao considerar que os elementos que agregam o sistema são subsistemas interdependentes, que desempenham funções sociais indispensáveis e precisas para o funcionamento, simetria e segurança de todo o sistema.

Assim, cada subsistema cumpre uma função e assim será considerado funcional ou disfuncional, *a contrario sensu*.

<sup>215</sup> Neste sentido : NERY, Maria Clara. **Sociologia contemporânea**. 2007, p. 11-16.

<sup>216</sup> NERY, Maria Clara. **Sociologia contemporânea**. 2007, p. 43-47.

<sup>217</sup> BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. de trad. João Ferreira; rev. geral de João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 278.

Dessa forma, as teorias funcionalistas, na forma originalmente idealizadas, consideram o universo social, ou ainda qualquer elemento que o integra como um todo sistematizado, com itens que funcionam reunidos, de maneira que, o funcionamento de um implica no funcionamento da integralidade.

Por conseguinte, urge concluir que a teoria funcional avista o universo social na forma de um sistema de elementos interligados, os quais são avaliados em face de seus resultados, ou ainda, por suas funções ante o sistema maior. Assim, cada elemento é observado sob o ângulo de satisfação, de essencialidade ou condição da integralidade do conjunto. Neste sentido, conflita com outros pensamentos que não conseguem vislumbrar as sociedades como abusivamente unificadas, coesas e estruturadas<sup>218</sup>.

Muitas são as teorias apresentadas. Por derradeiro, propício ressaltar que a temática fomenta dessemelhantes concepções, porquanto todas, com bases teóricas plausíveis, tem o ideal de dar sentido às coisas e aos indivíduos, já que em busca do bem-estar social.

Assim, apesar da relevância do crédito visto por suas duas nuances: uma patrimonial-objetiva e outra patrimonial-existencial, a pesquisa perquire flamejar sua feição subjetiva. Isto porque, apesar de também necessário ao estudo, a primeira, entrelaça-se com a contextura econômica; a segunda, objeto primário de estudo, evidencia os efeitos econômicos, mas sobreleva seu aspecto existencial, fundamental, pois ligado à própria dignidade do indivíduo. Esta última é o enfoque central de toda a trajetória até aqui edificada.

### **3.3 A Função Social do Direito e a realidade social: o bem comum como finalidade do Estado Constitucional**

De um modo geral, a sociedade pode ser decodificada como um sistema ativo e, porquanto, em constante transformação. Nesta esteira, a funcionalização social está atrelada a compreensão dos interesses da sociedade, com fins à adequação, satisfação e segurança jurídica. Porém, como os conflitos sociais derivam de condutas desviadas dos preceitos jurídicos, e, mais, do adequado sistema social pelas partes que o integram, que pretendem saciar a ânsia de seus interesses simultaneamente, imprescindível a gestão destes comportamentos, de modo que priorize, tutele e regularize os interesses de todos os que fazem

---

<sup>218</sup> V.g as teorias dos conflitos, que tem como expoentes Karl Marx e Max Weber, que enxerga o mundo social segundo suas incoerências, conflitos e contradições.

parte de um sistema, contudo, conscientizados de que seus interesses estão interligados e são objetos de uma amplitude coletiva.<sup>219</sup>

A busca da socialização do direito evidencia que a ascendência do direito subjetivo com cariz originário de interesse *individual* é desnivelada, face aos interesses jurídico-sociais, ora tutelados pelo ordenamento jurídico.

E, neste sentido, Raiser prega que,

Já está claro, de fato, que a exigência de tutelar a dignidade da pessoa e de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade é legítima e deve ser respeitada e satisfeita, na medida em que é legítima a exigência de que uma pessoa coloque as próprias capacidades ao serviço da sociedade. Uma sociedade que leve em consideração somente uma parte dessas exigências, descuidando da outra, é ameaçada na sua existência. Vigiar e impedir que isso aconteça faz parte do ofício público do jurista.<sup>220</sup>

Este é o prisma também esboçado por Noronha, ao assentir que “a finalidade da obrigação é a satisfação de um *interesse* do credor, mas que tem de ser *legítimo*, isto é, sério e útil”.<sup>221</sup>

Assente a este tema, Fernando Martins, que ao mencionar Noronha, proclama que “[...] no âmbito do direito privado, as obrigações contêm conteúdo ético e limitativo no que respeita aos efeitos a terceiros, trata-se da *função social da obrigação* que veda exercício do direito de modo contrário ao interesse coletivo (art. 187 do CC), porque é necessário ‘[...] que o interesse do credor possa ser valorado, do ponto de vista social, como sério e útil, porque, se isso não acontecer, a própria obrigação em causa será antijurídica’”. E, ainda, acrescenta o autor que “Eis o interesse coletivo! *Comum* às esferas público e privada (que hoje são *comuns* e não díspares), especialmente considerando que o resultado buscado por elas tem *unicidade de desígnios* (mesmo que as vezes impossível): a justiça”.<sup>222</sup>

<sup>219</sup> Em avento ao conteúdo e matéria da Constituição discerne Canotilho: “[...] um dos temas mais polêmicos do direito constitucional: qual é o conteúdo ou matéria da Constituição? O conteúdo da Constituição varia de época para época e de país para país e, por isso, é tendencialmente correcto afirmar que não há reserva de Constituição no sentido de que certas matérias têm necessariamente de ser incorporadas na constituição pelo Poder Constituinte. Registre-se, porém que, historicamente (na experiência constitucional), forma consideradas matérias constitucionais, *par excellence*, a organização do poder político (informada pelo princípio da divisão de poderes) e o catálogo dos direitos, liberdades e garantias. Posteriormente, verificou-se o ‘enriquecimento’ da matéria constitucional através da inserção de novos conteúdos, até então considerados de valor jurídico-constitucional irrelevante, de valor administrativo ou de natureza sub-constitucional (direitos económicos, sociais e culturais, direitos de participação e dos trabalhadores e constituição económica [...])” (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**. 2003. p. 68)

<sup>220</sup> RAISER, L. Il diritto soggettivo nella dottrina civilistica tedesca(1961) *apud* PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. 2008, p. 677.

<sup>221</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.36

<sup>222</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 2013, p.276/277.

Além do mais, *pari passu*, a este contexto, Noronha aduz que “[...] as obrigações, porém, não têm por finalidade realizar unicamente uma *finalidade individual*, egoística, do credor; ao lado desta, qualquer obrigação, na medida em que é objeto de tutela jurídica, tem também uma *finalidade social*, porque toda norma jurídica visa ‘fins sociais’ e atende ‘exigências do bem comum’ [...]”.<sup>223</sup>

À todo o exposto alhures, recrudesciente o enfoque do bem comum, como instrumento edificador da solidariedade social enquanto valor do Estado Democrático, anunciado constitucionalmente a garantir o exercício de direitos individuais e sociais, bem como, valores soberanos como a igualdade, justiça, liberdade, segurança, bem estar e desenvolvimento social, com fins a sujeição primorosa ao estatuído no art. 3º, incisos I e IV da CF/88.

Isto porque, por certo, da ideia de Justiça não pode ser prescindida a satisfação do bem comum. Destacam-se as concepções de que a Justiça pode se realizar por três formas (justiça distributiva, justiça social e justiça comutativa), para fins de proeminência do bem comum.<sup>224</sup>

A justiça distributiva, que tem como maior expoente John Rawls, prega que a sociedade conceda a cada indivíduo uma parcela do bem comum. Isto porque a teoria da justiça distributiva refuta as desigualdades e injustiças sociais e considera que uma decisão é ética se transporta a uma distribuição equitativa dos serviços e bens.

A justiça social, por sua vez, surgida em meados do século XIX, derivou da necessidade de se alcançar uma repartição equitativa dos bens sociais, pois confere ao Estado o compromisso de contrabalancear as desigualdades sociais. Numa sociedade em que haja justiça social, priorizam-se as oportunidades de desenvolvimento das classes sociais abdicadas e consagram-se os direitos humanos, por meio da sociedade que deve dar sua contribuição para o bem comum.

E a justiça comutativa é a que se aplica aos iguais, como subdivisão da justiça corretiva apõe-se nas relações que impliquem igualdade entre o que se dá e o que se recebe, entre a prestação e a contraprestação, perquirindo a vontade das partes, de modo que, as exigências da Justiça devem ser feitas sempre para o bem comum.

Uma sociedade munida de justiça e solidariedade, que fomente o bem comum e assegure a liberdade constitucional, deve corresponder ao ideário e uma permanente aspiração social.

<sup>223</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2013, p.39/40

<sup>224</sup> Aristóteles primariamente uma teoria sistemática da justiça subdivide o gênero em três espécies: justiça geral, justiça distributiva e justiça corretiva. Contudo, Tomas de Aquino avoca a teoria da justiça aristotélica e a concebe em três espécies: justiça legal, distributiva e comutativa.

Este o contexto tratado por Dallari<sup>225</sup>, segundo o qual “[...] bem comum é o conjunto de todas as condições de vida social que consistam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana” Ainda, segundo Dallari, é o termo final dos indivíduos de uma sociedade, vistos individualmente, de modo que, o bem-estar da coletividade equivale à satisfação do próprio indivíduo que o compõe, enfatizando o autor, com louvor que, “comunidade deve trabalhar em prol de um bem comum”<sup>226</sup>

Todavia, a propósito da nebulosidade, para alguns, da concepção de bem comum, destaca o jurisconsulto que “não há referência a uma espécie particular de bens, indicando-se, em lugar disso, um conjunto de condições, incluindo a ordem jurídica e a garantia de possibilidades que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.” E conclui que “nesta ideia de integral desenvolvimento da personalidade está compreendido tudo, inclusive os valores materiais e espirituais que cada homem julgue necessário para expansão de sua personalidade.”<sup>227</sup>

Por certo, a satisfação do bem comum está atrelada a tutela de interesses de “importância social”<sup>228</sup>. Neste sentido, assevera Diniz que “a noção de “Bem Comum” é bastante complexa, metafísica e de difícil compreensão, cujo conceito dependerá da filosofia, política e jurídica adotada. Esta noção se compõe de múltiplos elementos e fatores, o que dará origem a várias definições.” E, acrescenta a jurista que “assim se reconhecem, geralmente, como elementos do Bem Comum a liberdade, a paz, a justiça, a segurança, a utilidade social, a solidariedade ou cooperação. O Bem Comum não resulta da justaposição mecânica desses elementos, mas de sua harmonização em face da realidade sociológica”.<sup>229</sup>

Para corroborar essa concepção, Ávila<sup>230</sup> assente que o “*bem comum é a composição harmônica* entre os bens de cada um e de todos.” Nesta esteira, o arranjo que molda a noção conceitual de Bem Comum, sofre desconexão doutrinária, como observa Maria Helena Diniz<sup>231</sup>, ao referir-se a Du Pasquier, quando afirma que “a noção de Bem Comum tem comportado elastérios; nem sempre se lhe encontra um conteúdo sólido. Na lição do professor Goffredo Telles, “Bem Comum é a ordem jurídica, por ser o único bem rigorosamente

<sup>225</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 22

<sup>226</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 2006, p. 22.

<sup>227</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 2006, p. 23

<sup>228</sup> Termos empregados por: CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Fabris: Porto Alegre, 2002.

<sup>229</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. f. 163.

<sup>230</sup> ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados, desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 3.

<sup>231</sup> TELLES, Goffredo apud DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil**. 2009, p. 165.

comum, que todos os participantes da sociedade política desejam necessariamente, que ninguém pode dispensar.” E conclui que “sem ordem jurídica não há sociedade; logo somente a ordem jurídica é um Bem Comum. [...] Para a sociedade política o Bem Comum é o fim; para os outros é o meio para a realização de seus fins particulares”.

Imperioso ressaltar a magistral concepção tomasiana de que o bem comum quer concebido como meio ou como fim, deve estar presente na sociedade, tanto na ordem política, como na ordem jurídica. Toda lei tem, então, por finalidade o bem geral.<sup>232</sup>

Desta maneira, a antologia de concepções traçada a propósito da realização do bem comum, sobreleva ao cíclico questionamento de como realizar, ou, como concretizar o bem comum no seio da sociedade.

### **3.3.1 Função e Funcionalidade do Direito e dos Direitos Fundamentais: Bens Fundamentais**

Nesta fase sequencial, resta enfatizar a representação dos direitos fundamentais na contextura das funções “*latu sensu*” do direito, haja vista que, estas últimas se afiguram expressas em concepções diversas que lhes creditam o desígnio à ordenação, integração e coesão coletivas, composição de conflitos, controle social, cominação política, legitimação do poder político, etc.<sup>233</sup>

Os direitos fundamentais, no constitucionalismo liberal, tendo em vista sua positivação jurídica, eram percebidos por um matiz subjetivo, eis que, em busca de aclarar os intentos dos indivíduos em face do Estado. Outrossim, a doutrina contemporânea apesar de sustentar esta percepção, apresenta a nominada dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Indubitavelmente os bens jurídicos simbolizam pressupostos essenciais para a vida em comum. Ao conceito de bens jurídicos, sistematicamente, é atribuído uma fundamental relevância.

Com irretocável precisão, Lascurain Sanchez<sup>234</sup> assinala que “o argumento semântico não exige excessiva explicação. O vocábulo ‘bem’ faz referência ao objeto de uma valoração positiva e o adjetivo ‘jurídico’ que lhe acompanha alude ao sujeito e à forma de dito juízo.”

<sup>232</sup> AQUINO, Tomás apud DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil**. 2009, p. 164.

<sup>233</sup> Cf. STEINMETZ, Wilson. Direitos Fundamentais e Função Social do (e no) Direito. In: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função Social do Direito**. 2009. p. 42.

<sup>234</sup> Tradução livre. LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. Bien jurídico y objeto protegible. **ADPCP**, Madrid, v. 60, p. 123, 2007.

Neste contexto Motta<sup>235</sup> ressalta que “quando a estrutura social sofreu alterações radicais, as velhas fórmulas jurídicas, ao invés de propiciarem a justiça, tornam-se instrumento de substancial injustiça.” E, acrescenta que “Enfim, a ordenação não corresponde às necessidades da convivência humana. Transformou-se num estatuto de iniquidade, num instrumento de opressão. É de mister reajustar as leis à realidade e ao bem comum da sociedade.”

Imperioso ressaltar a diferença estabelecida pela doutrina, não tão harmônica, entre bens jurídicos de natureza individual e coletiva. O pilar teórico estabelecido pela concepção filosófica de rumo individualista<sup>236</sup> traça que os valores dos atos e da coletividade se submetem a satisfação dos valores da personalidade. Por sua vez, os ideais pregados pelo pensamento supraindividualista (intervencionista)<sup>237</sup>, superam o ser individualizado, pois, esta, considera que os valores coletivos suplantam qualquer outro valor, de forma que, todos se alinham ao Estado e ao Direito.

É preciso considerar que, com vistas ao eficaz conteúdo dos interesses jurídicos coletivos e individuais, as noções conceituais entre coisas (materiais e imateriais) e bens (corpóreos e incorpóreos) são traçados pela doutrina.

<sup>235</sup> MOTTA, Eduardo Vianna. Bens de uso comum do povo: natureza jurídica da relação entre eles e a pessoa de direito público: modos de aquisição. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Atos, fatos, negócios jurídicos e bens**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1089. (Doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v. 4).

<sup>236</sup> Cf. CULTURA. In: WIKIPÉDIA. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/individualismo>>. Acesso em: 7 jan. 2014: “[...] O individualismo, em princípio, opõe-se a toda forma de autoridade ou controle sobre os indivíduos e coloca-se em oposição ao coletivismo, no que concerne à propriedade. O individualista pode permanecer dentro da sociedade e de organizações que tenham o indivíduo como valor básico – embora as organizações e as sociedade, contraditoriamente, carreguem outros valores, não necessariamente individualista, o que cria um estado de permanente tensão entre o indivíduo e essas instâncias de vida social. Segundo Sartre, mesmo dentro do maior constrangimento – político, econômico, educacional ou outro -, existe um espaço, maior ou menor, para o exercício da liberdade individual, o que faz com que as pessoas possam se distinguir uma das outras, através de suas escolhas. [...] Consolida-se assim a concepção de indivíduo como um ser uno, livre e responsável por seus próprios atos, o cidadão moderno, célula mínima do Estado democrático, que lhe garante contratualmente direitos e deveres.”

<sup>237</sup> RADBRUCH, Gustav apud MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: tomo IV: direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 28: “[...] Para a concepção individualista os valores culturais e os coletivos acham-se, portanto, ao serviço dos valores da personalidade. A cultura é apenas um meio para a formação e desenvolvimento da personalidade. O Estado e o direitos não passam de instituições para a segurança e promoção do bem-estar dos indivíduos. [...] Para a concepção supra-individualista, pelo contrário, tanto os valores da personalidade como os da cultura acham-se subordinados e ao serviço dos valores coletivos. Moralidade e cultura ao serviço do Estado e do direito. [...] Para a concepção transpersonalista, enfim, os valores individuais e os coletivos acham-se colocados ao serviço da Cultura e estão-lhe subordinados. [...] De harmonia com estas escalas, termos, pois, que os fins últimos, se os quisermos resumir numa idéia suprema, serão: para a concepção individualista, a Liberdade; para a supra-individualista, a Nação; para a transpersonalista, a Cultura.”

Para Nery Jr e Andrade Nery<sup>238</sup> “bem é tudo quanto possa ser desejado e cobiçado pelos homens e protegido e tutelado pelo direito, quer se tratem de coisas materiais, quer de bens imateriais, quer componham aquilo que a linguagem coloquial se usa explicitar como patrimônio de alguém.”

Em contrapartida, na seara jurídica, coisas correspondem à totalidade de bens materiais, qual seja, ao todo, ao conjunto, a individualidade, estimada economicamente, e, passível de ser apropriada pelo ser humano. Os bens, por sua vez, também considerados sob o ângulo jurídico, correspondem às coisas materiais e imateriais, agora vistos sob o foco da lente econômica e que são, portanto, objeto central de uma situação jurídica.

Nesta esteira, é preciso considerar que, os bens corpóreos ou, ainda as coisas, correspondem aos bens materiais, decifrados como os viventes fisicamente, e que, por conseguinte, passíveis de apropriação humana. Ou ainda, aqueles concretamente concebidos, palpáveis, já que potencialmente apreciáveis, pela coletividade.

Por sua vez, os bens incorpóreos (valorados imaterialmente) e racionalmente entendidos pela concepção humana são protegidos pelo ordenamento jurídico, apesar de não palpáveis, pois não apresentam composição material. A despeito de inexistirem materialmente, geram efeitos jurídicos, por vínculos relacionais, e, porquanto, são passíveis de regulação jurídica.

Ainda que diferenciado doutrinariamente, conceitualmente, bens e coisas não são objetos de distinção pelo Código Civil nacional. O ordenamento jurídico estatui primordialmente a sua apreciação econômica, bem como a viabilidade de que possam corresponder a vínculos relacionais, com vistas à integração patrimonial do ser humano. Outrossim, a par dessas considerações, por sua nomenclatura, e, em correlação a coisas e direitos, “bens” aferem uma inclusão maior, eis que abrangem tanto coisas, quanto direitos e patrimônio. Mas, cumpre ressaltar que, por patrimônio, se compreende aos direitos objetivos do ser humano, exequível por outrem, qual seja, a composição do ativo e passivo de cada indivíduo (as suas dívidas e aos seus direitos).

Ademais, Melo<sup>239</sup> apresenta a distinção entre bens, coisas e titularidade. Para o autor “as coisas, postas em relação de destinação atributiva favorável para pessoas, ou comunidades de pessoas, dizem-se bens. A pessoa, para quem se afirme uma destinação de coisa é, em

---

<sup>238</sup> NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Org.). **Código civil comentado**. São Paulo: RT, 2013. p. 223.

<sup>239</sup> MELO, Albertino Daniel de. Teoria dos bens: um ensaio jurídico. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Atos, fatos, negócios jurídicos e bens**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1023-1024. (Doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v. 4).



sentido genérico, titular de um bem.” E, acrescenta que “para uma determinada pessoa, aquilo que lhe constitua suporte integrativo – sua individualidade, sua vida – não é propriamente bem. Mas a projeção externa pelo nome, pela honra, pela capacidade laborativa, é bem da pessoa, na medida em que dela se distingue, embora não se separe.”

À vista desta evolução contextual, Adorno<sup>240</sup> aponta que cuidar primeiramente da coletividade não é um atributo humano natural, por essência egocêntrica. Registra o autor que, exatamente face ao individualismo que reveste o homem, a análise conceitual de bem coletivo exige inicialmente uma transformação interior humana, para somente então ser externado como um valor compassivo. Ainda, Kleber Adorno elucida que esta concepção axiomática de bem coletivo se faz presente no pensamento do doutrinador, do religioso, do filósofo e do político, sem escusar a interdependência que se apresenta em meio ao individual e o coletivo, e, a conscientização coletiva, vetor que norteia as experiências dos indivíduos, que principiam do alargamento, disseminação da almejada consciência coletiva individual.

Para Cambi<sup>241</sup>, as “Constituições modernas, ao instituírem direitos fundamentais, reconhecem a *supercomplexidade* da sociedade e assimilam o *pluralismo jurídico*. ” Para Rousseau, o Estado deve considerar os interesses individuais, mas sobrelevar a vontade geral, pois “ela é sempre constante, inalterável e pura, mas está subordinada a outras que a sobrepujam. Cada qual desvinculando seu interesse do interesse comum, vê que não pode separá-los por inteiro, porém sua parte do mal público parece-lhe insignificante quando comparado ao bem exclusivo que pretende apropriar-se.”<sup>242</sup>

A bem da verdade, aos anseios das sociedades de massas dever-se-ia agregar as transformações das aspirações meramente individuais para aquelas em utilidade das massas, assim como as mutações também das massas que também devam almejar semear e germinar o bem coletivo, como aforismo capaz de resguardar cerne humano. *Pari passu*, o intento é o de estabelecer uma sociedade capacitada à solidariedade, à fraternidade, erigidas na concepção do bem coletivo supre os interesses individuais, minora os sociais e remedia os conflitos sociais.

<sup>240</sup> ADORNO, Kleber. **A construção do bem coletivo**. 21 maio 2008. Disponível em: <[http://www.gloriadoocidente.org/home/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=74](http://www.gloriadoocidente.org/home/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=74)>. Acesso em: 21 fev. 2013.

<sup>241</sup> CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 27.

<sup>242</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Trad. de Antonio de Padua Danesi. São Paulo: M. Fontes, 1989. p. 124.

Sobre o assunto, Morato, trilhando os exemplos de Mancuso<sup>243</sup>, a propósito dos bens e interesses na contemporaneidade, assegura que “[...] a realidade é muito complexa e seus elementos estão constantemente interagindo, de modo que não se pode enquadrar todo esse fenômeno em dois compartimentos estanques: público e privado. O *temido* terceiro termo de há muito está presente na sociedade, formado de elementos que depassam esse binômio.”

A primazia desta abordagem, qual seja, do tratamento do interesse coletivo, tido como terceiro termo, focado em linhas simétricas aos interesses público e privado, é revelado por Oliveira Júnior<sup>244</sup>, ao enaltecer que:

A sociedade em que vivemos é totalmente diversa das sociedades de séculos passados, havendo nela interesses e direitos que não se enquadram com precisão entre os de natureza individual e os de natureza pública. A verdade é que há interesses e direitos que não pertencem nem ao indivíduo e nem ao Estado, mas cuja existência é inegável. Situam-se eles, na realidade, entre ambos, pertencendo a grupos, classes, categorias de indivíduos, enfim a grupos ou formações intermediárias, os quais, ante algumas liberdades fundamentais que são outorgadas pela própria Constituição, julgam-se com direito à tutela jurisdicional.

A *summa divisio* encontra-se irremediavelmente superada na realidade social de nossa época, a qual é infinitamente mais complexa, mais articulada e mais sofisticada do que a expressa pela simplista dicotomia tradicional. Novos direitos e novos deveres aparecem, os quais, sem ser públicos no sentido tradicional da palavra, são, todavia, coletivos. Pertencem eles, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém. Com efeito, tendo-se em conta que pertencem a grupos, classes ou categorias de pessoas, deles ninguém é titular exclusivo, mas, ao mesmo tempo, todos os membros daqueles são seus titulares.

Porquanto, os interesses devem ser tutelados face a sua proeminência social, pois a temática central do interesse difuso refere-se ao bem da vida conferido a uma séria indeterminada de sujeitos, nestes beneficiados e aludidos com equidade toda a sociedade.<sup>245</sup>

A teoria dos bens fundamentais, com maestria é apresentada por Luigi Ferrajoli<sup>246</sup>. A inovação do jurista italiano resplandece por sua redefinição do conceito de bens<sup>247</sup>, pois ao considerar a fundamentalidade dos bens jurídicos, por conseguinte, avalia a carência da mera admissão dos direitos fundamentais, pelo texto constitucional que resguarde a certificação

<sup>243</sup> Apud MORATO, Antônio Carlos. A proteção jurídica do bem ambiental. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n. 9, p. 24-39, 2002.

<sup>244</sup> OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 2,6-7.

<sup>245</sup> Neste sentido, SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 4.

<sup>246</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>247</sup> “[...] Chamarei por outro lado de *bens fundamentais* os bens cuja acessibilidade é garantida a todos e a cada um porque objeto de outros tantos direitos fundamentais e que por isso, da mesma forma que estes, são subtraídos à lógica do mercado: como o ar, a água e outros bens do patrimônio ecológico da humanidade e, ainda, os órgãos do corpo humano, os fármacos considerados “essenciais” ou “salva-vidas” e similares.” FERRAJOLI, , Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. 2011, p. 54.

ajustada às integrais carências fundamentais humanas, em especial, aos “bens fundamentais” tidos como metaindividuais.

Neste sentido, o tratamento dos interesses jurídicos em contexto contratual, como situações relativas<sup>248</sup>, já que obrigacionais, realça o intento desta pesquisa: o de evidenciar uma análise paradoxal ampla e sustentável dos interesses jurídicos creditícios. E mais: a par dos interesses manifestos pelos sujeitos atrelados aos vínculos jurídicos contratuais, a matéria por sua magnitude apresenta-se instigante, pois avista sob a égide de uma análise que retrata os interesses jurídicos e também sob o ângulo de um contexto contratual metaindividual. De forma que deve ser atendida tanto a finalidade individual – isto é os interesses dos sujeitos do vínculo jurídico –, quanto a finalidade social, qual seja, o interesse geral.

A bem da verdade, as relações contratuais, em especial aos contratos de adesão, no contexto evolutivo a que perpassam, foram sobrelevados à apreciação primorosa dos direitos metaindividuais, situados em um plano mediano entre os interesses privados e os públicos, e, como espécie do gênero interesse social, vistos à luz da tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, como categorias com guarida protetiva, já que relativos a um número expressivo de pessoas.

Nesta seara, precipuamente, destaca-se o interesse difuso, que apresenta objeto indivisível e abarca como titulares indivíduos interligados por situações de fato, contudo, indeterminadas.

*A posteriori*, as relações contratuais que abarcam interesses coletivos, indicam uma vinculação de sujeitos indeterminados, contudo, passível de identificação, eis que, evidencia o grupo, a titularidade coletiva do direito

*In fine*, os interesses individuais homogêneos, de natureza também transindividual, aponta um elo entre os seus titulares, haja vista, conferida a sua tutela àqueles indivíduos determinados, de direitos subjetivos diversos, contudo de idêntica natureza, e, mais, que seus direitos procedam de uma mesma causa.

À vista disso, conclui-se que, o interesse individual refere-se àqueles que espelhem benefícios apenas a um sujeito, quando, os interesses metaindividuais, por seu significado amplo, correspondem aos interesses de um grupo determinável, ou mesmo de a indeterminação de seus titulares.

---

<sup>248</sup> Cf. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 141.

A esse respeito, adiciona-se o magistério de Castilho ao estatuir que “*metaindividual* é o interesse que ultrapassa o círculo individual e corresponde aos anseios de todo um segmento ou categoria, e o liame entre os titulares desse interesse consiste em que todos estão na mesma situação de fato [...]”.<sup>249</sup> Por sua vez, para Eduardo Cambi “o *construtivismo jurídico* expressa atitudes fraternas”, pois o direito é capaz de traduzir “para além dos catálogos de regras e princípios”, também a sociedade que buscamos “ser” e a que efetivamente almejamos “ter”.<sup>250</sup>

Ante este importante magistério, Ferrajoli<sup>251</sup> considera que, a par da estipulação dos direitos fundamentais descritos nas Constituições democráticas – dentre os quais se destacam o direito à integridade física, à liberdade, à vida, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, etc. - é indispensável a peculiaridade de normas autônomas disciplinares para os “bens fundamentais”, quais sejam, a água, a atmosfera, o equilíbrio ecológico, a alimentação básica, os medicamentos essenciais, etc. O autor italiano justifica o enquadramento destes bens como fundamentais, sob o argumento de que balizam e atrelam a conduta das autoridades públicas, eis que passam a revestir-se da essencialidade, da indisponibilidade e da fundamentalidade intrínseca do ser humano.

Neste diapasão, alheio às controvérsias conceituais entre bem e coisa, Ferrajoli<sup>252</sup> entende como bem “aquilo que pode ser objeto de uma situação jurídica”, e os considera como uma “subclasse das coisas”, de modo que, neste contexto, inserem-se as coisas objeto de direito patrimoniais, os bens imateriais, que não são objeto de direitos patrimoniais, tidos como “bens comuns” (a biodiversidade, o ar, o solo oceânico), assim como todos os bens que são o objeto não já de direitos, mas de proibições, os chamados bens ilícitos (p. ex. substâncias psicotrópicas), face a proibição de sua produção e/ou comercialização e/ou utilização e/ou detenção.

Por esta teoria, Ferrajoli<sup>253</sup>, ao estabelecer a classificação dos chamados “bens fundamentais” como subclasse dos “bens”, por sua universalidade, os define como aqueles cuja acessibilidade é garantida a todos e a cada um porque objeto de outros tantos direitos fundamentais.

<sup>249</sup> CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas: LZN Editora, 2004.

<sup>250</sup> CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 371.

<sup>251</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. 2011, p. 49-50.

<sup>252</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. 2011, p. 52-55.

<sup>253</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. 2011, p. 52-55.

Ademais, *pari passu*, ao contexto conceitual, a magnitude da teoria do jurista italiano se revela pela divisão dos bens fundamentais em três classes: personalíssimos, comuns e sociais<sup>254</sup>.

Os *bens personalíssimos*, para o autor, são objeto de direitos passivos consistentes unicamente em rígida imunidade ou *liberdade da* sua violação, sua apropriação ou utilização por parte de outros, qual seja, constituem a classe mais atrelada aos direitos vitais da pessoa (como os órgãos do corpo humano cuja integridade perfazem um todo com a salvaguarda da pessoa e de sua identidade).

Por sua vez, os *bens comuns* tidos como “objeto de direitos ativos de liberdade, consistentes, além de imunidade de devastação e saque, também em faculdade ou *liberdade de*, isto é, no direito de todos de aceder ao seu uso e gozo: como o ar, o clima e os outros bens ecológicos do planeta, de cuja tutela depende o futuro da humanidade”, e assim, constata-se que, tais a gravidade de tais bens está conectada a sua destruição e exaurimento, com real perigo a perpetuação da humanidade.

E, por derradeiro, para o jurista italiano, os *bens sociais* são objeto de direitos sociais à subsistência e à saúde garantidos pela obrigação da sua prestação: como água, os alimentos básicos e os assim chamados “medicamentos essenciais”, de modo, que revelam-se pelo seu cariz subjetivo, e não objetivo, eis que, sua fundamentalidade está vinculada àqueles que impossibilitados de obtê-los como bens patrimoniais.

Desta feita, é legítimo concluir que a apreciação da teoria dos bens fundamentais supracitada (e sintetizada) reassegura o paradigma dos direitos fundamentais, pois apresenta um modelo de concretude da dignidade humana, de forma a garantir e suprir as necessidade e interesses vitais do ser humano

A partir deste raciocínio, lícito acrescentar os bens jurídicos fundamentais, tidos por Lorenzetti como objeto *maximun* de tutela, eis que considerado pelo autor como um “mínimo social”, e, nestes enquadrados a liberdade, meio ambiente, trabalho, moradia, educação, saúde, para citar alguns. Com precisão assinala o autor que “tratam de bens que correspondem à qualidade humana, [...] se é que existe uma concepção personalista do ordenamento jurídico, estes bens deveriam ser garantidos, posto que, do contrário, não caberia falar de pessoa.” Ao final, sentencia que “por esta razão, pode afirmar-se que esses bens fundamentais são um

---

<sup>254</sup> FERRAJOLI, , Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**.2011, p. 57-59.

mínimo social, uma base que corresponde ao bom funcionamento da organização humana e que permite a ela continuar sendo chamada desta maneira”.<sup>255</sup>

### 3.4 A Função Social do Contrato: uma abordagem dos serviços bancários

É de se ressaltar ainda que, a justificativa para o tratamento da funcionalização dos contratos, sob o enfoque dos interesses jurídicos evidenciados no contexto até então retratado, explica porque, a função social, para as relações contratuais, por certo, vem laurear o bem comum, a inter-relação entre os indivíduos no seio da coletividade. E, mais, estabelecer os parâmetros, definir os critérios contratuais, obedecer aos princípios e direitos fundamentais, na conjuntura contratual é garantir a simetria entre os interesses individuais e o liame jurídico expandido a terceiros, em relações de direitos metaindividuais.

Como bem destacou Junqueira de Azevedo<sup>256</sup>, o princípio da função social dos contratos “impõe ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo mais.”

Outrossim, um novo cenário se apresenta, o qual confere às relações jurídicas contratuais encobertas a uma função social a figura das situações jurídicas correlatas<sup>257</sup>, pois apontam aos titulares destas relações poderes e deveres envoltos sob a forma de direitos subjetivos, potestativos e deveres que apontam o novel limitador da autonomia privada, que versa a vedação ou atribuição de precisos elementos, com fins de se estabelecer o equilíbrio, a boa-fé contratual e congêneres, de modo que “impossível é vislumbrar que a eficácia dos contratos prende-se tão-somente entre os contratantes”<sup>258</sup>.

Nesta esteira, oportuno destacar as assertivas perfilhadas por Martins que, com apoio a extensa bibliografia, preleciona que “a contribuição da função social do contrato como postulado da justiça contratual tem exuberância (i) na exigência de solidarismo para o amparo da dignidade da pessoa humana nas avenças celebradas entre as partes; (ii) na investigação dos efeitos e efetividade do estipulado pelas partes ante determinado terceiro; (iii) na

<sup>255</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. 1998, p.328. Neste mesmo sentido ver: FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. 2011, p. 54 /79.

<sup>256</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 141/142

<sup>257</sup> Cf. NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2006, p. 203.

<sup>258</sup> Cf. MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de perigo no código civil**. 2008, p. 155.

verificação de efeitos negativos perante a sociedade; e (iv) na solução do contrato por falta de fim”.<sup>259</sup>

Os novos avanços conceptivos contratuais que eclodiram a partir de fenômenos social e econômicos do século XIX, cravaram a ampla liberdade de contratar, por apresentarem a vontade dos sujeitos obrigacionais como exclusiva nascente apta a legitimar direitos e obrigações provindas de uma relação jurídica. Por certo, referida “liberdade contratual”, longe de ser justiça social, na verdade, contaminava o consentimento da parte vulnerável, haja vista que, sublimava a injunção pela parte economicamente mais forte. Desta feita, a intervenção estatal se mostrou o cerne a se definir o equilíbrio entre as partes.

Neste sentido, o saldo fundamental da racionalidade formada em sequência à metade do Século XX, decorrente da concepção liberal-individualista, é retratada por Schreiber sob a presunção de que “se é certo que o liberalismo sob o seu aspecto econômico foi responsável pela concentração desigual de riquezas e pela degradação dos mais vulneráveis, tais resultados derivam de uma excessiva proteção à liberdade individual, também ela, em última análise a expressão da condição humana.”<sup>260</sup>

Assim, o indivíduo dantes protegido por sua individualidade frente ao Estado, passa a ser avisto em face à contextura de sua dignidade social, com relevo ao dever de cooperação e proteção recíproca social. Neste ajuste conceptivo, a autonomia da vontade do indivíduo, centrada nas finalidades individuais do seu titular, passa a ganhar contornos e a ostentar uma funcionalidade social até então desconhecida, pois adornada pela socialidade e pela procura da exímia equação entre o individual e o social.

Ao tratar sobre a autonomia privada e seu reconhecimento jurídico, Betti, destaca o interesse que as regras de direito privado exercem na vida social, a função comutativa dos contratos de bens ou serviços com fins de cooperação, bem como, ao perquirir sobre os limites e imposições da autonomia privada afrente e após o reconhecimento jurídico, o autor italiano assevera que a autonomia privada, como é chamada a nível social, obedece as necessidades decorrentes da sua própria lógica: limites e requisitos.<sup>261</sup>

Esta nova percepção contratual, alicerçada na função social do contrato, aliada a conceitos de equidade e justiça, oferece guarda àquele que se apresenta como mais vulnerável, e por conseguinte, baliza o exercício da autonomia privada, e consagra um novo contorno à

<sup>259</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual**. 2011, p. 320.

<sup>260</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venere contra factum proprium***, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.48.

<sup>261</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Generale del negozio giuridico**. Milano:Edizioni Scietifiche Italiane, 1994, p.43-123

relação contratual, não mais centrado à noção de ferramenta de circulação de riquezas, mas proeminentemente como objeto protetivo dos direitos fundamentais dos indivíduos, posicionados como parte fraca nas relações contratuais.

E, à luz da proeminência dos valores da liberdade e da dignidade da pessoa humana, a autonomia privada, evidencia-se em um poder de autorregramento de interesses privados, e expressa a liberdade dos indivíduos, por poderes jurídicos que lhes são conferidos, com fins a reger as relações jurídicas a que são titulares.

A autonomia privada para Ana Prata representa o “poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua atividade (designadamente, a sua atividade econômica), realizando livremente negócios jurídicos e determinado os respectivos feitos”.<sup>262</sup>

De igual modo para Noronha o princípio da autonomia privada manifesta-se como a liberdade das pessoas regularem os seus interesses pessoais, através de negócios jurídicos, com destaque no que condiz à produção e à distribuição de produtos e serviços<sup>263</sup>, de modo a patentear a fundamentalidade dos princípios da liberdade contratual, do consensualismo e da relativização dos contratos.

Todavia, a autonomia privada não pode ser considerada como princípio irrestrito e ilimitado<sup>264</sup>, porquanto limitado por pressupostos basilares à garantia do bem comum e da paz social. Cumpre ao direito, por esta perspectiva a função corrigenda da autonomia privada, no sentido de equalizar os interesses econômicos e sociais conflitantes.

Ademais, por sua cariz moderna, a autonomia privada, ostenta a feição de poder conferido pelo ordenamento jurídico aos particulares, nos limites traçados pela ordem jurídica, haja vista não possuir os atributos da independência absoluta, até porque os próprios normativos negociais têm seu fundamento de validade nas normas legais.<sup>265</sup>

<sup>262</sup> PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Lisboa: Livraria Almedina, 2011, p. 11.

<sup>263</sup> NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios** fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994, p. 116

<sup>264</sup> Para Perlingieri: “O Estado tem a tarefa de intervir e de programar na medida em que realiza os interesses existenciais e individuais, de maneira que a realização deles é, ao mesmo tempo, fundamento e justificação da sua intervenção. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 54.

<sup>265</sup> Neste sentido, Cláudio Luiz Bueno de Godoy é conclusivo ao assinalar que: “Uma coisa, todavia, é certa. Qualquer que seja o conteúdo do ato de autonomia privada, deve ele atentar aos valores promocionais do ordenamento, o que, em verdade, e como exaustivamente defendido, integra sua própria estrutura.” (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos princípios contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45)



De modo que, o negócio jurídico, como fonte normativa emanada da vontade das partes, está subordinado a atender os preceitos do ordenamento jurídico que lhe é superior. Em igual sentido, a autonomia privada.

Desta monta, apesar da vontade continuar a ser elemento essencial à formação dos negócios jurídicos, é a lei que tutela e valida o liame contratual, volvido para a concretude de uma função social, em simetria com os valores nucleares do ordenamento jurídico. A autonomia privada integrada ao ordenamento jurídico, sujeita-se em igual plano a outros institutos jurídicos, aos valores sagrados na Constituição Federal.

À isto acrescenta Prata que, em uma perspectiva ampla, a autonomia privada se desdobra em dois aspectos essenciais: direito subjetivo e liberdade negocial. Porém, comumente se faz coincidir a autonomia privada com o segundo aspecto referido, isto é, se toma como sinônimos a autonomia privada e a liberdade negocial.<sup>266</sup>

De fato, sagrar a autonomia privada como direito fundamental demanda analisá-la em paralelo ao princípio da iniciativa privada, ao tangenciá-la ao significado de livre iniciativa econômica. Para Amaral, uma vez acolhida no texto constitucional, por meio da liberdade de iniciativa econômica, por via indireta, resta a garantia à autonomia privada, em face do elo de instrumentalidade existente entre ambas. Ainda esclarece o autor que, são princípios com conceitos conexos, mas não coincidentes, eis que, a autonomia privada teria um caráter instrumental em face da liberdade de iniciativa econômica, pelo que as limitações que a esta se impõe também atuam quanto àquela.<sup>267</sup>

De forma que, à luz da economia, a autonomia privada é representada pela livre iniciativa, de modo que, a mesma liberdade individual conferida pelo poder jurídico normativo aos particulares de reger seus próprios interesses, desponta na seara econômica, por meio da livre iniciativa econômica.

Com lastro no cariz instrumental, Amaral perfilha a tutela constitucional da autonomia privada, na medida em que os arts. 1º. e 170 da Magna Carta proclamam a livre iniciativa entre os princípios do Estado Democrático de Direito e a base da ordem econômica.<sup>268</sup>

Com análogo pensamento assente Sarmento que

A tutela da autonomia privada, entendida no seu sentido mais amplo, também foi significativamente fortalecida pela Carta de 88, em razão da riqueza e extensão do catálogo de direitos fundamentais inscritos, de modo não exaustivo, no texto

<sup>266</sup> PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. 2011, p. 15-16

<sup>267</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.364-365.

<sup>268</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 198.

constitucional, e dos inúmeros remédios judiciais e garantias materiais instituídos para a sua defesa.

[...] A proteção à autonomia privada decorrente da Constituição de 1988 é heterogênea: mais forte, quando estão em jogo as dimensões existenciais da vida humana; menos intensa quando se trata de relações de caráter exclusivamente patrimonial<sup>269</sup>

Porquanto, reconhecer a autonomia privada como direito fundamental, é também consagrar, por conseguinte, a fundamentalidade da relação jurídica contratual.<sup>270</sup> E, a concretude da função social do contrato edifica-se por quatro princípios – transparência, equidade, confiança e boa-fé objetiva –, como bússolas cogentes à atuação estatal, apesar de que ainda imprescindível a atuação bilateral das partes contratantes, de modo que, a união contratual se estabeleça com transparência, lealdade e a ensejar a confiança de que os sujeitos contratuais possam agir com a retidão aspirada tanto no Código de Defesa do Consumidor, pela sua tutela inserta no texto constitucional, quanto nos moldes prescritos no Código Civil/02

À vista desta evolução contextual, Georges Ripert, em perfeita sintonia ao que se pretende expressar nesta pesquisa, com primor, elucida que

A lesão do contrato não é, para o defensor da autonomia da vontade, senão a consequência fatal da luta dos interesses. O legislador deu a sua proteção aos incapazes e resguardou aqueles cujo consentimento foi viciado [...] A lesão muda então de caráter. Aparece como injustiça cometida pelo abuso do contrato. O resultado mostra a deslealdade da luta entre os contratantes. [...] A desigualdade das prestações não é a causa da nulidade do contrato, mas a prova de que existe outra causa de nulidade: a exploração de um dos contratantes pelo outro. Se então se chega em última análise a indagar até que ponto é proibido a um contratante servir-se das vantagens naturais que lhe dá a sua situação para concluir um negócio vantajoso, é impossível encontrar outra resposta que não seja esta: a odiosa exploração do próximo é contrária à moral que ensina a tratar os homens como irmãos.<sup>271</sup>

<sup>269</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2004, p. 174

<sup>270</sup> Neste sentido para Steinmetz: “A tutela constitucional da autonomia privada tanto pode ser deduzida do direito de propriedade (CF, art. 5º., caput, e XXII) como do princípio da livre iniciativa (CF, arts. 10, IV, e 170, caput). Uma das faculdades básicas que o direito de propriedade assegura ao titular é o poder ou direito de livre disposição da propriedade. O exercício de livre disposição da propriedade se viabiliza concreta e instrumentalmente pelo contrato.

A autonomia privada – aqui, particularizada na liberdade contratual – é princípio fundamental do direito contratual. Logo, se a Constituição tutela a propriedade (seja como direito fundamental, seja como garantia de instituto), então ela também tutela a autonomia privada. Dizendo em enunciação mais concisa, se o exercício do direito de propriedade exige o instituto do contrato, se o instituto do contrato tem por princípio fundamental a autonomia privada e se a Constituição protege o direito de propriedade, então a Constituição protege a autonomia privada. A Constituição elegeu a livre iniciativa econômica (CF, art. 170, caput) como também da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º., IV). Ora, é lógica e faticamente impensável e impraticável a livre iniciativa sem a autonomia privada. Logo, ao eleger a livre iniciativa como princípio constitucional fundamental, a Constituição também tutelou a autonomia privada.” (STEIMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 201)

<sup>271</sup> Nesse sentido: Georges Ripert apud OLIVEIRA, Hilário de. **Direito e negócios internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 134-135.

Desta feita, a estrutura axiomática do princípio da função social do contrato irrompe uma relação contratual fixada no equilíbrio de direitos e deveres, mesmo que obsecra da interferência do Judiciário para procriá-la mais equânime, podendo sobrepor a vontade manifesta dos contratantes, para fins de restaurar o liame obrigacional, mediante a contenção de abusividade contratual e desequilíbrio singular.

Outrossim, o princípio da confiança<sup>272</sup> tangencia-se à função social do contrato, pois na hipótese de contratos de crédito bancário, cingida ao consentimento manifesto do consumidor que, no momento da obtenção financeira, credita fidedigna a solidez, as informações e oferta dos produtos e serviços.

Eis a lição de Karl Larenz ao tratar a confiança também por sua fundamentalidade contratual

[...] ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protege-la, porque poder confiar [...] é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica.<sup>273</sup>

Cumprе ressaltar que, a contratação bancária deve erigir-se com a manifesta expressividade da boa-fé recíproca, a existir entre os contratantes. Bonfanti considera que todos os contratos estão regidos pelo princípio da boa-fé, “se encontrem ou não normativos no direito positivo respectivo; mas é indubitável, como assina Garrigues, que conforme os usos o

<sup>272</sup> Neste aspecto, importante salientar a expressão *venire contra factum proprium* em significado ao impedimento do comportamento contraditório. A vedação incide às situações em que um indivíduo, por um lapso temporal, por seu comportamento, cria expectativas a outrem que persistirá a agir por condutas idênticas aos seus atos. A confiança é estabelecida em vista do comportamento do indivíduo. Porém, *a posteriori* o comportamento é alterado, rompendo-se com a boa-fé objetiva (confiança).

Para Anderson Schreiber a tutela da confiança confere ao *venire contra factum proprium* um conteúdo substancial, pois afasta o tratamento de uma proibição à incoerência por si só, para aparentar-se sob a forma de um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência. Considera o autor a tutela da confiança como substrato à vedação de comportamento contraditório. (SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***, 2005, p.60-82).

Neste sentido, para o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Dano moral. Responsabilidade civil. Negativação no Serasa e constrangimento pela recusa do cartão de crédito, cancelado pela ré. Caracterização. Boa-fé objetiva. *Venire contra factum proprium*. Administradora que aceitava o pagamento das faturas com atraso. Cobrança dos encargos de mora. Ocorrência. Repentinamente invoca cláusula contratual para considerar o contrato rescindido, a conta encerrada e o débito vencido antecipadamente. Simultaneamente providencia a inclusão do nome do titular no Serasa. Inadmissibilidade. Inversão do comportamento anteriormente adotado e exercício abusivo da posição jurídica. Recuso improvido (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 174.305-4/2-00, São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator: Enéas Costa Garcia, J. 16.12.05. V.U., Voto n. 309)

<sup>273</sup> LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Madri: Civitas, 1985, p. 91.

contrato bancário, em maior medida que nenhum outro, seja um contrato de boa-fé, baseado na recíproca confiança.”<sup>274</sup>

Assim, a boa-fé objetiva deve ser considerada como o eixo central para efetivação e sustentabilidade das relações creditícias, pois vetor cogente à defesa do consumidor bancário, haja vista, seu substrato na sinceridade e lealdade contratual, na tutela ao mais fraco e vulnerável. Notório que isto é o que se clama e aspira combater nas relações creditícias orquestradas por financeiras munidas de prestigioso armamento que estimule e patrocine a massificação do consumo ao crédito bancário, mediante ofertas facilitadoras, encargos abstrusos, concessões de crédito-moeda desmedida, em desfalecimento à equanimidade do vínculo contratual.

Neste sentido, subsequente à vinculação creditícia, nas relações consumeristas, a violação do princípio da boa-fé objetiva, desencadeia a nulidade das cláusulas proclamadas como abusivas (art. 51); obstrui a cobrança de multa de mora decorrente do inadimplemento em percentual superior ao descrito na lei e permite a liquidação total ou parcial do débito, com consequente redução proporcional de encargos (art. 52, §§ 1º e 2º.), bem como, rotula como nulas de pleno direito as cláusulas que fixem a perda total das prestações pagas, em benefício do credor, quando em decorrência do inadimplemento, este possa pleitear a resolução contratual e a retomada do produto alienado (art. 53), todos do Código de Defesa do Consumidor.

### **3.4.1 Sintaxe da Função da Relação Jurídica Contratual e a Função Social do Contrato sob a Perspectiva do Neocontratualismo**

Exposta a matiz de uma socialização dos contratos, com propósito de analisar a funcionalidade da relação jurídica contratual, mister que, inicialmente, venha ser feito a delimitação deste instituto, haja vista que a função social do contrato transparece indeterminação e amplitude conceitual.

Com retidão, o princípio da socialidade é retratado também por Cordeiro e Gomes, ao explicitarem que a função social do contrato “refere-se ao fato de que o contrato não se

---

<sup>274</sup> Tradução livre. Texto original: “Outro aspecto interesante de la contratación bancaria es el referido a la buena fe recíproca que debe existir entre los contratantes.

Naturalmente que todos los contratos están regidos por el principio de la buena fe, se encuentren o no normados en el derecho positivo respectivo; pero es indudable, como lo señala GARRIGUES, que conforme a los usos el contrato sea, en mayor medida que ningún otro, un contrato de buena fe, basado en la recíproca confianza.” BONFANTI, Mario A. **Contrato Bancários**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, p.34.

relaciona apenas com as partes contratantes, e sim produz reflexo em toda a sociedade”. E, adicionam que, “dessa forma, os contratos devem respeitar os interesses do meio social, observando uma possível utilidade que possa ter para obtenção dos interesses gerais da comunidade (art. 421, Código Civil)”.<sup>275</sup> Assim, resta palpável que as relações jurídicas contratuais amparam-se primordialmente em valores constitucionais, o que induz a uma relapidação do conceito de contrato, traçado por contornos da teoria do direito constitucional.

Em sintonia a este pensamento, resta lembrar que, para Perlingieri, o instituto jurídico é feito de estrutura e função; por conseguinte, a relação jurídica tratada como instituto jurídico também apresenta seu aspecto estrutural e funcional.<sup>276</sup> Aviva o autor que, na acepção de relação jurídica, neste contexto tida como norma, há uma feição valorativa dos interesses regidos peculiarmente pela relação jurídica. Estes pontos de vista, em especial quanto à funcionalidade das relações jurídicas são essenciais ao recorte traçado ao presente artigo.<sup>277</sup> Diante disso, é preciso considerar que a relação jurídica contratual, nesta perspectiva é focada e evidenciada por sua feição normativa, convergente ao seu cariz funcional, e com o estudo nuclear voltado ao ajuste conflitivo de interesses.

A propósito, Bobbio destaca que “o contrato é uma relação obrigatória entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas em virtude da qual se estabelecem direitos e deveres recíprocos: são elementos essenciais, portanto, os sujeitos e o conteúdo dos contratos, isto é, as respectivas prestações a que são obrigados sob pena de sanção”.<sup>278</sup> Neste sentido, para o autor italiano, o contratualismo clássico mostra-se como uma escola, eis que manifesta a anuência plena da mesma sintaxe: a da essencialidade de firmar as relações sociais e políticas num instrumento de racionalização - o direito -, ou ainda de notar no pacto a condição formal de existência jurídica do Estado. Esta é a acepção clássica do contrato. Contudo, acrescenta

<sup>275</sup> CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. Da possibilidade de revisão de contratos extintos em face da nova realidade contratual. **Revista da Faculdade de Direito**, Uberlândia, v. 36, p. 135-154, 2008. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18448/9880>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

<sup>276</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. 2008, p. 736-737.

<sup>277</sup> Neste sentido: “Silogismo funcional estruturante é o procedimento lógico de adequação do fato à norma jurídica por meio de uma análise transitiva dos processos humanos para extrair da norma e do caso *sub lite* à sua exata função para realizar o conteúdo da regra concretizando a justiça no caso concreto. Nesse processo da análise silógica funcional estruturante, o operador do direito não pode desprezar nenhum dos processos humanos, pois somente a análise ordenada de todos eles permitirá interpretar e aplicar o direito de modo contemporâneo e permitir a realização da justiça no caso concreto.” CARVALHO, Francisco José. **Teoria da função social do direito**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 208.

<sup>278</sup> BOBBIO, Norberto, **Dicionário de política**. 1998, p. 279.

que a doutrina se distingue claramente na determinação dos sujeitos e conteúdo do contrato, assim como na especificação das possíveis sanções a aplicar aos infratores.<sup>279</sup>

Ademais, ainda neste contexto clássico, Bobbio elucida que “[...] se o contrato é uma relação obrigatória entre as partes, é necessário também saber quais as sanções previstas para quem o infringe: o problema se apresenta sobretudo em relação a quem, detendo o poder, tem o monopólio da força, não tanto a quem, com o pacto, renunciou ao exercício privado da sua. As soluções são as mais diversas [...]”.<sup>280</sup>

Aliás, a função social do contrato, expressamente adotada no art. 421<sup>281</sup> do Código Civil, como cláusula geral, estabelece o novo contexto da relação jurídica contratual, qual seja, a de sua conjuntura social e não mais aquela relação jurídica dantes estabelecida com o intuito de atender unicamente aos interesses das partes.

O normativo citado transcende esta visão individualista e indica que, alterada a concepção da relação jurídica, por conseguinte, pelos valores sociais, também enseja um novo ideário paradigmático aos contratos que, por sua função social perquirem o bem comum, a efetividade de hodiernos princípios contratuais e a satisfação do interesse social.

Para Carvalho, a função social do contrato, estatuída na norma do art. 421 do CC/02 “é o predicado sob o qual as relações jurídicas negociais devem se pautar, porquanto ela é o valor jurídico, princípio informador e cláusula aberta do sistema que ordena, coordena, rege, dinamiza e operacionaliza a contratação”.<sup>282</sup>

Esta é a opinião unívoca de Judith Marthins-Costa, para quem as cláusulas gerais seriam fruto de uma técnica legislativa “que conforma o meio hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos ainda não expressos legislativamente, de *standards*, arquétipos exemplares de comportamento, [...] de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.”<sup>283</sup>

Nesta senda, apropriada a primeva análise semântica dentre os prefixos “pós” e “neo”<sup>284</sup>, já que almejam suplantar um prístino teórico.

<sup>279</sup> BOBBIO, Norberto, **Dicionário de política**. 1998, p. 279.

<sup>280</sup> BOBBIO, Norberto, **Dicionário de política**. 1998, p. 280-281.

<sup>281</sup> Art. 421 do Código Civil Brasileiro: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

<sup>282</sup> CARVALHO, Francisco José. **Teoria da função social do direito**. 2011, p. 168.

<sup>283</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O novo código civil brasileiro: em busca da ética da situação. In: MARTINS-COSTA, Judith; CARLOS, Gerson Luiz. **Diretrizes**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 118.

<sup>284</sup> O prefixo *pós* de origem latina resulta a idéia de posterioridade, suplantação de um paradigma antecedente; e, o prefixo *neo* (origem grega), significa o “novo” e anseia completar, inteirar indefinições conceituais, com vistas a fomentar novos estudos e não a superação do paradigma existente. (Cf. Vocabulário etimológico,

Eduardo Cambi ressalta sobre as novas teorias implantadas pela doutrina revestidas dos prefixos “neo” e “pós”.<sup>285</sup> Nesta esteira, Barroso citado pelo autor apregoa que “[...] vivemos a perplexidade e a angústia da aceleração da vida. [...]. Na aflição dessa hora, imerso nos acontecimentos, não pode o intérprete beneficiar-se do distanciamento crítico em relação ao fenômeno que lhe cabe analisar”. Conclui o constitucionalista: “[...] talvez esta seja uma boa explicação para o recurso recorrente aos prefixos *pós* e *neo* [...]. Sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus”.<sup>286</sup>

Estes posicionamentos se alinham ao perfilhado por Grau<sup>287</sup> a quem a expressão “pós-moderno” “a um só tempo, tudo e nada pode significar.”

A terminologia de “pós-modernidade”<sup>288</sup> é enjeitada por alguns e acolhida por outros<sup>289</sup>. Sobre o tema Martins considera que “se a pós-modernidade é uma ‘era’ ou ‘época vivente’, veio ela acompanhada de um modelo diferenciado daquele existente no tempo anterior.” E acrescenta o autor que a “esse modelo ou contexto atual dá-se o nome de globalização.”<sup>290</sup>

De modo que, o neocontratualismo<sup>291</sup> contemporâneo, por sua vez, nos moldes traçados por John Rawls, emerge como um ingrediente assecuratório da paz e campeia um

---

ortográfico e prosódico das palavras portuguesas derivada da língua grega. Belo Horizonte: Livraria Garnier, 1994, p. 411)

<sup>285</sup> Ver CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. cit., p. 19.

<sup>286</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil *apud* CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. cit., p. 19.

<sup>287</sup> GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 68.

<sup>288</sup> Sobre o assunto preleciona De Lucca: “[...] ‘a mesma dificuldade existe, então, em relação ao termo *modernidade*, pois tanto a ela se alude como algo *datável* em um determinado tempo histórico [...], assim como reporta-se a ela como, independente da época exata em que se encontre, como sendo um momento de ruptura fundamental para os padrões éticos tradicionais, ocasionada pela transformação das anteriores estruturas feudais de poder [...] Seja como for, é preciso entender o porquê dessa dificuldade da delimitação cronológica do período moderno: ela pode ser creditada, especialmente, às divergências de interpretação quanto à origem e desenvolvimento do sistema capitalista de produção. Talvez por isso o período histórico compreendido entre o século XV e o XVIII seja genericamente designado como uma espécie de período de transição durante o qual foi gestada a época que se consideraria, mais tarde, como sendo a época moderna.” (In: DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 122-123)

<sup>289</sup> Cf. evidenciado por De Lucca, para Bauman seria inapropriado falar-se em modernidade e pós-modernidade, por entender o sociólogo polonês: “o que efetivamente teria mudado [...] foi a *modernidade sólida* que cessou de existir, a partir de determinado momento histórico, surgindo em seu lugar a chamada *modernidade líquida*.” (In: DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**, 2009, p. 123)

<sup>290</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. 2011, p. 170.

<sup>291</sup> Neste sentido: BOBBIO, Norberto et. al. **Crise de la democrazia e neocontrattualismo**. Roma: Riuniti, 1984.

fundamento para o cumprimento da lei<sup>292</sup>, eis que firmado na ideia de justiça social, por conceber que a desigualdade só pode existir em benefício aos mais fracos e à sociedade em sua plenitude.

Mas não é só. Cumpre esclarecer que, se a liberdade de contratar está correlacionada com a capacidade civil, qual seja a possibilidade do indivíduo vincular-se contratualmente, o princípio da autonomia privada simboliza as limitações a esta vontade, que não é ampla e absoluta: o entrave desta limitação encontra-se no princípio da socialidade, ao indicar que as relações jurídicas contratuais com proeminência devem resguardar os interesses da coletividade, quando estatuídos pelas partes, em busca de seus interesses individuais.

Por isso, o vínculo jurídico contratual vocacionado pelo direito civil pós-moderno destaca o liame entre os sujeitos, mesmo que não determinado o titular do interesse, como na hipótese dos interesses difusos.

Neste viés, com ilustração evidente do neocontratualismo, Senise Lisboa estabelece que “o interesse é, aliado ao poder de vontade individual ou ao plúrimo (duas ou mais pessoas), mola propulsora do exercício do direito do titular sobre o bem protegido pelo direito. E isso é facilmente explicável ao se conceber a pessoa como a preocupação central do direito, e não o patrimônio”. Neste sentido o autor enfatiza a tendência do direito civil pós-moderno, que resignou o princípio da igualdade formal contratual e com fins a conceber o vínculo jurídico relacional entre pessoas físicas ou jurídicas, ou mesmo entre ambas, “cuja paridade negocial deve ser estabelecida não apenas no bojo de dispositivos negociais, mas inclusive em meio à realidade na qual as partes se encontram ambientadas (condições sociais e econômicas)”<sup>293</sup>.

Nesta esteira, imperioso ainda, valer da propriedade das reflexões de Eduardo Cambi, que retratam com exatidão as nuances dos interesses jurídicos contratuais em cotejo ao prisma do neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo. Para o autor o “neoconstitucionalismo, ao propor uma nova metodologia jurídica, e o neoprocessualismo, ao incorporar a necessidade de compreender e utilizar as técnicas processuais, a partir das bases constitucionais, trazem

<sup>292</sup> Assim sendo, o princípio do contrato social, em um plano ideário superior ao de Rousseau e Kant, anseia fazer cessar a tensão entre vontade geral e interesses particulares, qual seja, vislumbrar a justiça também como utilidade (não individual) e, fundar o princípio do “maximin”, ou ainda, “maximizar as posições mínimas”. Nesta esteira que são implantados os dois princípios de justiça: “Cada indivíduo possui direito igual à mais ampla liberdade dos outros”; “As desigualdades sociais e econômicas hão de ser estruturadas de modo que sejam razoavelmente geradoras de vantagens para todos e ligadas a posições e cargos igualmente aberto a todos.” Os expoentes desta corrente não chegam a uma dedução uniforme: John Rawls visa dar maior valor à igualdade, ao intencionar a definição racional de um princípio universal de justiça (da justiça distributiva entendida como equidade). Cf. BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 1998, p. 282-283.

<sup>293</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato**. 2012, p. 37.



novas ideias que permitem revisar posições tradicionais, incapazes de transformar a realidade pela via jurídica.<sup>294</sup>

À voga deste conceito, Nery e Andrade Nery tratam da revisão contratual, como instrumento de tutela e consagração da função social do contrato estatuída no art. 421 do Código Civil e magistralmente demonstram que “pela cláusula geral da função social do contrato o juiz pode revisar e modificar cláusula contratual que implique desequilíbrio entre as partes. Essa atividade *integrativa* do juiz (Richterrecht) assume o caráter de *direito positivo vinculante* [...]”. E explicam ainda que “A decisão do juiz torna-se *norma jurídica*, isto é, *lei entre as partes*, porque o magistrado, com a concretização da cláusula geral da função social do contrato, passa a *integrar* o negócio jurídico [...] A essa sentença integrativa do juiz dá-se o nome de *sentença determinativa*”.<sup>295</sup>

Sobre este mesmo aspecto, Hans-Georg Gadamer realça a função do magistrado no adequado emprego do Direito ao declarar que “o juiz é, antes de mais nada, um intérprete, pois, para aplicar o Direito, deve, em primeiro lugar, compreender a norma”.<sup>296</sup>

Cinge-se ademais ressaltar que, para Martins “[...] o disposto no art. 421 do CC/2002, ao limitar a liberdade contratual à função social do contrato, parece buscar inegavelmente o aporte da socialidade nas relações jurídicas contratuais, dando vazão à justiça da avença”.<sup>297</sup> Por isso, irrefutável a essencialidade ao estudo da função social do instrumento contratual, haja vista que, as relações jurídicas nele estatuídas, como negócio jurídico, subordinam-se à apreciação circunscrita ao plano de validade.

A respeito do assunto, e retratado o art. 421 como norma jurídica cogente, desrevestida de caráter sancionatório, imperioso ressaltar que, quando violada, enseja inferência da chamada *nulidade virtual*. A par da dificuldade de sua delimitação, a doutrina defende a sua existência quando a própria norma não traz sanção expressa ao seu descumprimento. Em outras palavras: têm-se as hipóteses que, face à infração jurídica, geram as invalidades, sejam elas nulidades absolutas ou relativas, mas que em geral pressupõem texto em lei.

Contudo, associada a esta, a doutrina sustenta a existência de *nulidade virtual* quando a própria norma não suscita sanção expressa ao seu descumprimento. A par deste pensamento,

<sup>294</sup> CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. cit., p. 21

<sup>295</sup> Neste sentido a interpretação de NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado**. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 337.

<sup>296</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 483.

<sup>297</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. 2011, p. 322.

Gomes alerta que a *nulidade virtual* é “implícita, decorrente da função da norma jurídica e não do texto sancionatório expresso.”<sup>298</sup>

Outrossim, nesta abordagem, indispensável o destaque ao magistério de Marcos Bernardes de Mello, que cunha de nulidade as cláusulas contratuais quando não evidenciado o cumprimento e funcionalização do contrato. Assevera o jurista que, a *nulidade virtual* “resulta da violação de norma jurídica cogente, proibitiva ou impositiva, que seja silente quanto à sanção da nulidade e que não defina outra espécie de sanção para o caso de ser transgredida”.<sup>299</sup> Para Nalin “a doutrina brasileira, consultada sobre a teoria da nulidade, pouco se refere ao tema da nulidade virtual, contextualizando-a mediante critérios nada específicos do sistema positivo”.<sup>300</sup>

Nesta senda, a este epílogo contextual se infere a concepção de essencialidade ao cumprimento da função social, pois, de ordem pública, (i) soleniza as regras tanto constitucionais, quanto ordinárias (*in casu*, o art. 421), (ii) marca o seu caráter irrevogável e absoluto, bem como (iii) releva o ideário das relações jurídicas contratuais que devem se pautar na satisfação de um bem social, consubstanciado num instrumento acólito na concretude dos direitos da personalidade e fundamentado no solidarismo constitucional.

### **3.4.2 Função Social dos Contratos Bancários: funcionalidade dos produtos e serviços bancários**

Inicialmente resta apontar a indiscutível importância dos contratos bancários e financeiros com fins a suprir as carências do consumidor. Estas deficiências aferidas à sua necessidade de (i) segurança de guarda dos seus valores monetários fruto do seu labor; (ii) de depósito e recebimento de verbas salariais; (iii) de oportunidade de mútuo que lhe favoreça a aquisição de outros bens e serviços, e tantos outros motivos, já que inúmeras as operações bancárias. Porém, apesar da diversidade disponibilizada, em momentos atuais, a posição de consumidor de serviços bancários passa a não ser mais um critério de escolha, mas sim de necessidade, pois rendido às imposições laborais, sociais e econômicas.

O ideário de guardar dinheiro “debaixo do colchão”, ou mesmo, receber seu salário em espécie ao final do mês, no contexto hodierno, torna-se um cenário nostálgico.

<sup>298</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 473.

<sup>299</sup> BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 93.

<sup>300</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2006, p. 236.

Este panorama é retratado por Ferreira

Neste cenário de incentivo à demanda, as instituições financeiras, apresentam faturamentos crescentes, e os fatores essenciais desse aumento constante, além da alta taxa de juros aplicadas sobre o capital, deve-se, entre outras causas, à popularização do uso de cartões de crédito, cheque especial, empréstimo consignado de salários, pensões e aposentadorias, e especialmente, uma elevada ‘bancarização’ da sociedade atual, em que o consumidor necessita empreender abertura de contas para recebimento de salários, para depósito de empréstimos ou para o cumprimento de suas obrigações pecuniárias, realizadas hoje, em sua maior parte, por intermédio dos bancos físicos ou virtuais, democratizando o acesso aos serviços bancários a um grande número de consumidores brasileiros.<sup>301</sup>

Para Garrigues<sup>302</sup> o Direito Bancário delinea sob dois feixes: (i) as normas que condizem à instituição bancária e (ii) normas que remetem especialmente à atividade que o banco desenvolve. As primeiras reguladas por normas de direito público, condiz ao exame do conceito jurídico do banco. Outrossim, o segundo feixe, gerido em grande parte por normas de direitos privado expõem as operações bancárias manifestas em contratos ente o banco e os seus clientes.

À luz do Código de Defesa do Consumidor, estabelece o at. 3º. que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Nos termos do §1º. do citado artigo “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, enquanto que ao §2º. “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancaria, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” Desta feita, concludente que, apesar de que não em sua integralidade, mas as atividades bancárias estão sujeitas ao estatuto consumerista<sup>303</sup>.

<sup>301</sup> FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumo e suas limitações**: o desafio do direito do consumidor na pós-modernidade, p. 2667-2699 (p.2679) Acesso em 29 de dezembro de 2014. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c) . Também sobre o assunto ver: MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>302</sup> GARRIGUES, J., **Contratos Bancários**. Madrid: Trotta, 1965, p. 4.

<sup>303</sup> Para Lorenzetti: “El banco es una institución profesional com un elevado grado de sofisticación en sus produtos, y con um ofrecimiento massivo de los mismo, lo que permite calificar las relaciones que establece con sus clientes dentro del campo de los vínculo profesionales, caracterizados por un desnível cognoscitivo relevante. Dentro del espectro de clientes no profesionales, existe una categoria que comprende a aquellos que obtienen los produtos bancários para su consumo final y pueden ser calificados como consumidores. Si bien todos los clientes que se relacionan com el banco soportan una desigualdade cognoscitiva, muchos de ellos pueden neutralizarla con recursos próprios, como ocorre con la generalidade de las empresas; otros

Sobre o tema assente De Lucca que o “banco é, à luz do CDC, um fornecedor. E não é apenas um fornecedor de serviços. Ele é, igualmente, um fornecedor de produtos (dinheiro). Mas isso não significa que todas as normas do CDC ser-lhe-ão aplicáveis”<sup>304</sup> e, preleciona o autor

Se o banco realiza contratos com partes que não poderão ser consideradas consumidores – seja o consumidor-padrão, seja aquele como tal considerado por equiparação – a sua disciplina jurídica não será absolutamente afetada pela legislação consumerista.

Se esse mesmo banco subscreve contrato com uma pessoa física – seja para a prestação de serviços, seja para um mútuo -, a aplicação do CDC, em tal hipótese, há de ser integral.

Se, finalmente, o banco celebra contrato com alguém que não se enquadra no conceito de consumidor-padrão, mas se subsume ao conceito de consumidor por equiparação, a disciplina jurídica desse contrato poderá sofrer a aplicação parcial das normas do CDC.

Mas esta foi uma questão dantes controvertida. A incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, na decisão da ADIn dos Bancos (ADIn 2.591), que deu expressividade à Teoria do Diálogo das Fontes, ao demonstrar a aplicação simultânea da legislação bancária e do Código de Defesa do Consumidor.

Em voto, o Min. Joaquim Barbosa exalta que a simetria dentre “as normas do direito privado (bancárias e de consumo) é de origem justamente constitucional, é um mandamento constitucional, e deve haver a aplicação do CDC a estes serviços de consumo, mesmo havendo legislação especial”<sup>305</sup>

As normas ali contidas, portanto, são plenamente aplicáveis a todas as relações de consumo, inclusive os serviços (conceito definido no art. 3º., § 2º., CDC) prestados pelas entidades do Sistema Financeiro Nacional.”

Para Marques este é o diálogo das fontes do direito privado, um diálogo guiado pelos valores constitucionais insertos no art. 5º., XXXII, da CF e pelos princípios do art. 170 da CF,

---

pueden verse favorecidos por las reglas generales del Derecho común y bancario, ya que establecen deberes de información cuyo propósito es recomponer esta asimetría informativa.” LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los Contratos**. Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2000, p. 426.

<sup>304</sup> DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor – Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 249.

<sup>305</sup> Cf. MARQUES, CLAUDIA LIMA. O “Diálogo das Fontes” como método da nova Teoria Geral do Direito: um tributo a Erik Jaime. In: MARQUES, Cláudia Lima (ccord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b., p. 37, nota 80.

e acrescenta a autora que, “não pode haver privilégio aos bancos, que normas de conduta básica e princípios constitucionais de harmonia no mercado a eles não se apliquem.”<sup>306</sup>

Resta patente que, os contratos bancários concessivos de créditos, por influxo das normas protetivas do consumidor, e da nova feição contratual traçada pelo Código Civil pátrio, já não mais podem ser visto por uma unigênita visão, qual seja, unicamente através da lente normativa de seus títulos cambiais, mas sim, por seu núcleo maior e ilustre, a do crédito, como produto, que por seu anverso pode significar a sua inclusão social, aquisição de produtos e serviços essenciais ou não, contudo, no seu verso, pode se mostrar o elemento derradeiro à sua indignidade, descrédito social, quando a insensatez, abusividade e imprudência culminam no seu superendividamento.

As inovações carreadas no campo do direito de crédito consumerista evidenciam a colapso contratual bancário em face do crescente número de consumidores superendividados de boa-fé.

Neste campo, como precaução, o retoque<sup>307</sup> pretendido ao estatuto consumerista estabelecerá aos sujeitos da relação contratual creditícia – consumidor/fornecedor - os perímetros ordenadores da vinculação, pois determinará que nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor, pessoa física, para consignação em folha de pagamento ou qualquer forma que implique cessão ou reserva de parte de sua remuneração, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a trinta por cento da sua remuneração mensal líquida, para preservar o mínimo existencial.

Deste limite restará excluído o débito em conta bancária de dívidas oriundas de cartão de crédito para pagamento do preço em parte única e as dívidas do consumidor, oriundas do crédito consignado, com cada credor isoladamente considerado, mas, abrangendo o somatório das dívidas com todos os credores.

Ademais, o descumprimento do limite regulamentado, *ipso facto* ensejará, como delineado no projeto, o dever de revisão do contrato ou sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, cumulada ou alternativamente, algumas medidas, como (i) a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no caput deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor; (ii) a redução dos encargos da

---

<sup>306</sup> Cf. MARQUES, CLAUDIA LIMA. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.** p. 37, nota 80.

dívida e da remuneração do fornecedor; ou, (iii) a constituição, consolidação ou substituição de garantias, além do que, será concedido ao consumidor, em sete dias, a desistência imotivada da contratação do crédito consignado, inclusive dos contratos conexos, prazo este a contar da data da celebração ou do recebimento de cópia do contrato.<sup>308</sup>

Esta visão paradigmática da hermenêutica contratual bancária indica, mesmo que a passos lentos, uma evolução interpretativa da concessão de contratos creditícios, dantes unidirecional, qual seja, aos títulos de crédito, como instrumentos concessivos da moeda, e hoje, com novos contornos, também relevado por lentes focadas na vulnerabilidade do consumidor.

Evidente que, neste campo a mudança de tratamento do crédito bancário não significou uma substituição de valores jurídicos, mas tão só, uma variante axiomática, agora voltada não só ao crédito pela regência jurídica de suas cártulas cambiais, mas, por deferência à sua importância e fundamentalidade, pois notado como elemento vital à essencialidade de seu tomador, eis que, se projeta tanto por sua feição objetiva, coesivo à moeda, como também, por sua feição subjetiva – como valor existencial fundamental -, pois conexo à dignidade do indivíduo, ao seu *bom nome* e credibilidade social.

Porquanto, adjunto ao crédito bancário concebido por sua exterioridade econômico-financeira, a proeminência civil-constitucional das relações contratuais, vinculada à defesa dos direitos fundamentais na esfera relacional privada, projeta e ostenta a têmpera subjetiva do crédito bancário, consagrado por normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como, exaltado porque caracterizador de uma relação trilateral entre o concedente do crédito (instituição financeira), o destinatário (o consumidor vulnerável, tomador do crédito) e o objeto do direito (o crédito, por sua fundamentalidade expressiva)

---

<sup>307</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 54 do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso: em 29/dezembro/2014.

<sup>308</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 54 do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29 de dezembro de 2014.

### 3.4.3 Operações bancárias e contratos bancários: semelhanças e dessemelhanças

As operações bancárias correspondem à cadeia de atos creditícios praticados pelas instituições e agentes financeiros, com propósito econômico<sup>309</sup>. Neste sentido, a mercantilidade cunha a natureza jurídica das instituições financeiras e bancos que operam sob um arranjo econômico-jurídico e permutam a prestação de seus serviços financeiros por lucratividade.

Assim, imperioso assinalar que de acordo com o art. 17 da Lei 4.595/64<sup>310</sup> considera instituições financeiras as pessoas jurídicas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, de maneira que, ao atuar na condição de coletora de dados e intermediadora entre os consumidores e as empresas financiadoras enquadra-se no conceito de instituição financeira.

Contudo, quando as instituições financeiras atuam na atividade-fim de um estabelecimento, ao especializar na execução de determinada atribuição deste ramo empresarial, na coleta de dados para futuros empréstimos de créditos, a permissão de prestação de serviços vinculados a banco evidencia o desdobramento da atividade financeira (apesar de não descaracterizada a sua natureza) e, por conseguinte, lhes é reconhecida a condição equiparada à de atividade bancária.<sup>311</sup>

As atividades bancárias correspondem às ações de coleta intermediação ou aplicações, mediante a realização de procedimentos adstritos aos valores financeiros de terceiros ou próprios. E o crédito, por excelência, é o produto ofertado pelos bancos no mercado de consumo. Mas, a presunção é imediata de que um contrato estabelecido com um banco tenha o relevo de contrato bancário. É verdade, porém não o bastante. Eis que, para que um contrato

<sup>309</sup> Para Bruno Miragem: “O objeto da relação jurídica bancária não é uno [...] Por outro lado, além das operações bancárias, reconhecidas como atividades negociais com função propriamente creditícia, desenvolve a instituição financeira, igualmente, atividades secundárias, com a finalidade de fidelização ou personalização do atendimento, como, por exemplo, locação de cofres, disponibilidade e uso dos talões de cheque, utilidades agregadas ao cartão bancário, ou serviços via internet. Em outros termos: as atividades típicas bancárias, objeto de contratos bancários, têm finalidade creditícia. Os serviços atípicos, de caráter acessório e que visam promover o acréscimo ou viabilizar a realização das operações bancárias, e a continuidade da relação negocial, são serviços bancários propriamente ditos. Integram, todavia, da mesma forma, a noção de relação jurídica bancária.” (In: MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 226.)

<sup>310</sup> A lei federal 4.595/64 estabelece o conceito de instituição financeira no artigo 17, como: “Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.”

<sup>311</sup> Neste sentido TJ-MS – Apelação Cível, 3ª. Turma Cível - AC 10639 MS 2004.010639-4

venha a ser concebido como bancário faz-se mister que o objeto contratual unicamente deva ser adquirido com um banco.

Ademais, nesta senda, ressalta-se que o exercício profissional de mediação creditícia implica na intermediação financeira de atividade bancária que se funda no liame entre poupadores e os agentes aptos aos dispêndios excessivos aos seus rendimentos, de modo que, a instituição financeira intermediária figura em posição intercessora entre os que alocam as aplicações monetárias em um banco e aqueles que os utilizam mediante empréstimos concessivos bancários.

Quanto à sua tipologia, as operações bancárias podem ser classificadas sob variáveis aspectos e, assim consideradas as diversas rotas temáticas, em prol da uniformidade contextual, a que reluz o intento ora palmilhado é a que toma como ponto de referência o crédito e as qualifica em (i) operações essenciais ativas, aquelas inerentes aos bancos, cuja remuneração advém de operações bancárias lastreadas de capital envergado dos poupados, com destinação aos clientes, ou, em resumo, aquelas em que o banco concede crédito ao cliente (mútuos-empréstimos bancários; antecipação de créditos cambiários; leasing; alienação fiduciária em garantia; factoring ; operações de câmbio; adiantamento sobre contratos de câmbio, dentre outras) ; (ii) operações essenciais passivas, referente às operações bancárias em que o cliente que é o concedente de crédito ao banco (depósitos, conta corrente; redesconto); (iii) e, operações acessórias, ou “neutras” porque não sugerem concessão de crédito por nenhum dos contratantes, mas, secundariamente desempenhadas pelos bancos, com remuneração, pois correspondentes a prestações de serviços, apesar que desvestida de cunho de crédito (cobranças e recebimento por boletos; aluguel de cofres; custódia de títulos e valores).

Desta feita, cumpre salientar que o arranjo econômico dessas atividades consiste nos inúmeros serviços prestados pelas instituições financeiras e bancos, com captação de ganho a si, mediante obtenção de tarifas, bem como, aos clientes-usuários de tais serviços. Para Mangieri <sup>312</sup> “as instituições bancárias desenvolvem dois tipos de atividades: as principais, que consistem basicamente em operações de crédito e câmbio sujeitas ao IOF; e as secundárias ou acessórias, verdadeiras prestações de serviços alheias ao âmbito financeiro.”

Outrossim o arranjo jurídico das operações bancárias evidencia por sua natureza contratual (apesar de adesão), e permeiam os interesses jurídicos dos clientes-usuários em

---

<sup>312</sup> MANGIERI, Francisco Ramos. **ISS –Teoria, Prática e Questões Polêmicas**. São Paulo: Edipro, 2001, p. 121.



face dos agentes financeiros, pois seu teor depende do escopo das partes, ou melhor, devem acoplar a linha de crédito pretendida à determinação de garantias reais ou fidejussórias exigíveis.

Desta feita para o debate temático pretendido, como busca à função social do crédito, e, por conseguinte à *trouvaille*<sup>313</sup> ao seu consumo sustentável, e, como são diversos as contratações bancárias, abaixo serão delineadas algumas, não por grau de importância, mas sim por sintonia ao assunto em pleito.

#### **3.4.4 Algumas espécies de contratos bancários**

A função social dos contratos bancários demanda que se perpassasse pela análise de algumas modalidades negociais creditícias, mas sem intenção de aprofundamento, sob pena de desvio do propósito temático.

Nesta fase, após o exame da fundamentalidade do crédito, o que ora se pretende é caminhar em busca de sua funcionalidade. De forma que, não se almeja a análise em profundidade de cada espécie negocial bancária, pois após abordagem sucinta das modalidades mais utilizadas, a conta corrente será o contrato bancário realçado. A eleição por esta contratação é motivada pelo fato de que, todos os outros contratos exigem a movimentação de crédito através de uma abertura de conta corrente, de modo a corroborar o seu uso creditício inadequado, ressaltar o enigma de definir o ponto limítrofe em que um contrato concessivo de crédito cumpre sua função social, e mais, determinar o grau de responsabilidade das instituições financeiras na concessão desregrada do crédito.

Com efeito, por figurar a conta corrente como um tronco de convergência a outras operações bancários de um mesmo consumidor, as alterações consumeristas porvindouras<sup>314</sup>, estabelecem a vedação ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito em realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos três dias da data de vencimento da

---

<sup>313</sup> Palavra de origem francesa com o significado de: achado, ideia brilhante.

<sup>314</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 6º. do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29 de dezembro de 2014.

fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte e assegurado ao consumidor o direito de deduzir do seu total a quantia em disputa e efetuar o pagamento da parte não contestada.

#### **3.4.4.1 Conta Corrente**

É contrato consensual, diferente dos contratos reais, porque pode ser celebrado sem que o correntista entregue de início quaisquer valores ao banco. Através desta via contratual a instituição bancária presta serviço de administração de valores, haja vista que se compromete a receber e disponibilizar quantias monetárias que lhe são entregues pelo correntista ou por terceiro, bem como, a proceder a pagamento por ordem do emitente, utilizando-se desses recursos.

Como alhures demonstrado a conta corrente é contrato tronco de inúmeros produtos fornecidos pela instituição bancária; é contrato matricial convergente de inúmeras outras relações contratuais bancárias

#### **3.4.4.2 Depósito Bancário**

Esta forma de contratação, inserta na conta corrente, refere-se àquela em que o cliente bancário (depositante) confia a uma instituição bancária quantias monetárias e condiciona este a restituição dos valores por emissão de cheques e operacionalização de saques.

Cumpre ressaltar que a atribuição do agente bancário centra-se no dever de guarda pecuniária, pois integrada à restituição de valores, pendente sua variação ao lapso temporal solicitado pelo correntista, de modo a ser (i) à vista, quando instalar à instituição bancária o dever imediato de restituição integral ou parcial de quantias monetárias à disposição do cliente; (ii) à pré-aviso, na eventualidade de ser fixado pelo correntista um termo à instituição bancária, com fins executar o dever jurídico à restituição total ou parcial de valores; (iii) a prazo fixo, pelo transcurso de prazo fixado por operação negocial bancária firmada entre o cliente e o banco.

#### **3.4.4.3 Aplicação Financeira**

Estas operações correspondem a contratos autônomos, diversos de mandato, haja vista que as orientações quanto ao emprego dos recursos aplicados são atribuídas à instituição bancária, e não ao correntista, haja vista que este autoriza ao banco, mediante uso de quantias

existentes em sua conta corrente, a realizar aplicações financeiras em definidas operações em mercado de capitais, como por exemplo, em ações negociáveis em Bolsa de Valores.

#### **3.4.4.4 Mútuo Bancário**

Esta modalidade corresponde à operação de empréstimo de valores, condizente a um contrato real, eis que, sujeito a eficaz concessão de valor pela instituição bancária (mutuante) ao correntista (mutuário).

Concretizado o empréstimo de valor cumprirá ao mutuário a devida devolução da quantia objeto de mútuo, com a correção pactuada no instrumento contratual, acrescido dos juros, encargos, comissões em índices permitidos, bem como, a amortização dos valores nas datas aprazadas entre as partes.

Insta salientar que, as operações de mútuo ajustadas com o consumidor oportunizam a antecipação de pagamento, nos moldes descritos no Código de Defesa do Consumidor, art. 52, § 3º: *“no mútuo entre um fornecedor e seu consumidor, fica assegurado a este último a liquidação antecipada do devido com redução proporcional de juros e demais acréscimos.”*

#### **3.4.4.5 Desconto Bancário**

Nesta espécie de contrato a instituição bancária antecipa ao correntista (descontário) o montante de crédito que este dispõe contra terceiros, ainda que vincendo, auferindo tal crédito em cessão.

Por tais operações, ao concretizar o desconto, as instituições bancárias são beneficiadas pela dedução do importe relativo às despesas e juros correlato ao lapso temporal dentre a data da antecipação de valor e a do vencimento da cambial e, de tal modo, consentem ao desconto dos títulos de crédito, sob o arrimo da cartularidade, literalidade e autonomia das obrigações creditícias, nos moldes delineados pelo direito cambiário.

Tratando-se de título de crédito a sua transferência se faz por endosso, rejeitada a inclusão na cambial de cláusula “sem garantia” pelo descontário (correntista), para que, na eventualidade de não liquidação do título o descontante (banco) sustente seu direito creditício também em face do endossante (cliente-descontário).

Isto porque acaso não honrada a liquidação do débito no vencimento, e seguindo-se as regras próprias a cada cambial, a instituição bancária terá à sua escolha (i) o ajuizamento em face do devedor (emitente) do título descontado, sob a motivação da transferência da

titularidade do crédito; (ii) o ajuizamento em face do endossante (descontário) alicerçado no direito cambiário, e para guarida deste direito, cumpre-lhe em momento antecedente, realizar o respectivo protesto do título no prazo legal; (iii) o ajuizamento em face do descontário, com substrato na cártula de desconto de cambial, sendo facultado nesta hipótese o protesto do título.

#### 3.4.4.6 Abertura de crédito- Cheque Especial

Esta modalidade contratual associa-se ao de cheque especial, no qual a instituição bancária disponibiliza ao correntista, preciso montante pecuniário, a lhe ser aproveitado ou não, de modo que, como crédito condicionado a incidência de juros e encargos somente incidirá com a efetiva utilização dos recursos disponibilizados.

Assim, o cheque especial corresponde à disponibilidade creditícia de um limite de crédito rotativo deliberado na conta corrente, em quantia, prazo e vencimento apontados no termo de proposta de adesão, e que, acaso venha a ser utilizado todos os recursos em conta corrente, será utilizado para fins de encobrir eventuais saldos negativos.

Para Bonfanti a abertura de crédito “é a promessa do banco de consentir a uma operação de crédito determinado. O crédito se promete, não sendo repassado de imediato senão quando o cliente o requeira.” E acrescenta que esta operação bancária “configura uma verdadeira convenção, sendo considerada pela doutrina como um contrato *sui generis*, com um objeto especial: o crédito que se consente.”<sup>315</sup>

Contudo, convém frisar que, as taxas aplicadas em face da utilização de crédito rotativo como suplência à insuficiência de recursos financeiros na conta são tidas como excessivas, de modo a corresponder modalidade creditícia de risco ao superendividamento,

#### 3.4.4.7 Crédito Documentário

Trata-se de contratação de utilidade internacional, manifesta pela figura da instituição bancária (emissor) que se vincula perante o seu cliente (ordenante), ao repasse de pagamentos

<sup>315</sup> Tradução livre. Texto original: “La apertura de crédito es la promesa del banco de consentir a una operación de crédito determinado. El crédito se promete, no siendo acordado de inmediato sino cuando el cliente lo requiera.

Configura una verdadera convención, siendo considerada por la doctrina como un contra *sui generis*, con un objeto especial: el crédito que se consiente.” BONFANTI, Mario A. **Contrato Bancários**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, 148.

em favor de terceiro (beneficiário), condicionado a exibição documental, por este último, exigida pela operação firmada entre o terceiro-favorecido e o correntista-ordenante. Esta modalidade operacional não atribui responsabilidade ao banco-emissor aferida ao negócio internacional firmado entre o ordenante e o beneficiário, eis que, obriga-se tão somente a um austero cotejo documental, para certificação dos papéis apresentados pelo beneficiário do crédito.<sup>316</sup>

Desta forma, pendências contratuais advindas de desatendimento da qualidade dos produtos enviados pelo beneficiário ao cliente, divergência à quantidade referente à particularidade do pedido, vícios constatados, ou mesmo, a inobservância ao termo pactuado, são de responsabilidade privativa da vinculação entre o ordenante e o beneficiário, mas não do banco emissor.

A disponibilização do crédito retratado a esta modalidade está condicionada à apresentação pelo beneficiário de Carta de Crédito e dos documentos comprobatórios, na forma do regramento previsto para a compra e venda no comércio internacional, por incoterms como exemplo e com modalidade FOB.

#### **3.4.4.8 Alienação Fiduciária em garantia**

Trata-se de negócio jurídico entabulado entre duas partes negociais, de modo que um sujeito obrigacional, proprietário de um bem, nominado fiduciante, o aliena em confiança à outra parte, nomeado fiduciário, que fica vinculado à devolução da propriedade do mesmo bem dado em fidúcia, nos moldes pactuados no instrumento contratual.

A alienação fiduciária em garantia é tida como um negócio jurídico de caráter instrumental, haja vista corresponder a uma transação intermediadora a favorecer a concretização de um negócio-fim, como o instrumento contratual de mútuo de valor, no qual o devedor-fiduciante (mutuário) com o fito de assegurar a liquidação integral do empréstimo financeiro, aliena ao banco, nominado credor-fiduciário (mutuante) a propriedade de um bem de sua titularidade.

Nesta senda, por esta modalidade, a alienação do bem é feita em confiança, com o propósito de garantir o cumprimento obrigacional, e não o de transferência de propriedade, logo, ao credor-fiduciário (banco-mutuante) é creditado o domínio resolúvel e a posse indireta

---

<sup>316</sup> Cf. OLIVEIRA, Hilário de. **Direito e negócios internacionais**. 2001, p. 285-305.

da coisa alienada, enquanto o devedor-fiduciante (mutuário) figura como depositário e possuidor direto do bem.

O liame obrigacional entabulado por alienação fiduciária em garantia - que pode ser de bens duráveis, bens pertencentes ao devedor e, bens móveis ou imóveis - extinguem-se por devolução do valor objeto do empréstimo bancário, de modo que, o pagamento da dívida gera a resolução do domínio em favor do fiduciante, que obterá a plena propriedade do bem.

Na eventualidade de configurar-se o inadimplemento do devedor-fiduciante é facultado ao credor fiduciário a interposição de busca e apreensão do bem móvel, eis que, caracterizada a mora do devedor opera-se o vencimento das prestações vincendas. Assim, apesar do bem vincular-se ao patrimônio do credor-mutuante, este não pode meramente apropriar-se do objeto dado em garantia, sob pena de nulidade. Porém, como tem o domínio resolúvel do bem poderá realizar a venda da coisa livremente a terceiro, não se subordinando a leilão, avaliação prévia ou mesmo interpelação do devedor-mutuário, pois para a lei, a satisfação do crédito do banco-mutuante está atrelada à alienação da coisa a terceiro.

Ainda, oportuno salientar que, acaso o bem não venha a ser encontrado na posse do devedor-fiduciante é permitido ao credor-fiduciário formular pedido de conversão de ação em busca e apreensão em ação de depósito e, na eventualidade de já ter sido efetuado o pagamento de 40% do preço financiado o devedor poderá purgar a mora, mediante o depósito judicial das prestações inadimplidas, e com isso inibir a antecipação de vencimento das cotas subsequentes.

#### **3.4.4.9 Faturização (Factoring)**

Condiz a uma modalidade contratual pela qual a instituição financeira (tida como faturizadora) compromete-se a realizar a cobrança dos devedores de um empresário (faturizado), de forma a figurar como prestador de serviços de administração de seus créditos.

Esta categoria contratual que já apresentou natureza jurídica eminentemente bancária, atualmente pode ser explorada por outros sujeitos financeiros, haja vista que, impõe à instituição financeira o dever de (i) gestão dos créditos do faturizado, com o controle dos vencimentos, aviso e protestos assecuratórios dos créditos, bem como, cobrança dos devedores das faturas; (ii) assunção dos riscos do inadimplemento dos devedores do faturizado; (iii) abono e garantia de pagamento das faturas dos valores do crédito objeto de faturização.

Por fim, imperioso ressaltar que a assunção dos riscos pode não ser inserta da categoria de faturização de créditos, eis que, permitida a vinculação por *(i) conventional factoring* que corresponde à espécie contratual que compreende o dever de prestação de serviços de administração, seguro e financiamento, e o dever da instituição financeira de garantir o pagamento das faturas, e por conseguinte, a antecipação do seu importe ao faturizado. Também, a contratação pode ser sob a espécie de *(ii) maturity factoring*, e nesta, ausente o seguro, o faturizador vincula-se perante o faturizado apenas no que condiz à concessão de serviços de administração de valores e financiamento, mas não da assunção assecutatória do crédito.

#### **3.4.4.10 Arrendamento Mercantil (Leasing)**

Esta operacionalização corresponde a um contrato de locação que confere a opção de compra do bem locado, por decisão do locatário, ao final ou término do arrendamento.

Trata-se de negócio jurídico bilateral, firmado entre uma pessoa jurídica (arrendadora) e uma pessoa física ou jurídica (arrendatária), com responsabilidade das partes adstrita ao instrumento negocial e opção de compra do bem locado ao término da contratação.

Trata-se de modalidade que tem por objeto a locação de bens móveis e imóveis de produção nacional; ou, de produção estrangeira, devidamente autorizada pelo Conselho Monetário Nacional.

Duas são os modos operacionais: *(i)* o leasing financeiro que, assinalado pela inexistência de resíduo significativo permite ao arrendatário valer-se da opção de compra mediante o desembolso de baixa quantia, de modo que o somatório prestacionais referentes ao arrendamento seja satisfatório para custear o bem e investimento da arrendadora; *(ii)* leasing operacional indicativo de modalidade em que o somatório prestacional deve corresponder ao limite de 75% do custo do bem locado, e resíduo devido pelo arrendatário no instante de opção de compra. Cumpre ressaltar que, se o resíduo for pago com antecipação, e ao final, o arrendatário não exerça a sua opção de compra deve ser restituído pela arrendadora.

### 3.4.4.11 Cartão de Crédito

Modalidade contratual formalizada entre uma instituição financeira (emissora), que se vincula em face de uma pessoa física ou jurídica (titular), a adimplir o crédito concedido a esta por um empresário habilitado por aquela (fornecedor).<sup>317</sup>

Assinala Lorenzetti que, do ponto de vista financeiro, “o cartão é qualificado como ‘dinheiro plástico’, incentivando-se seu uso como meio de pagamento nas economias desenvolvidas.”<sup>318</sup> De modo que, o cartão de crédito vincula as partes, e viabiliza a concessão do crédito pelo fornecedor, haja vista que comprova a existência de um contrato bancário entre o titular e a instituição financeira emissora.

Esta espécie de contratação bancária admite o adimplemento do crédito dantes concedido, em igual valor, sem acréscimos, até o termo pactuado para vencimento, em sua integralidade, ou mediante parcelamento, contudo, nesta última hipótese, acrescido dos encargos pactuados.

### 3.4.5 A informação creditícia como primado axiológico das relações contratuais bancárias

Resta frisar que, a todas operações bancárias alhures citadas e outras tantas não mencionadas, as análises da pesquisa em apreço contemplam a concessão de crédito em conta corrente, pois operação pincelada por afluir inúmeras outras contratações. A formalização de empréstimos consignados, empréstimos pessoais, débito de cobrança de cartão de crédito, dentre outros, carecem da pré-existência da conta corrente, porquanto, modelo contratual bancário essencial à análise da concessão facilitada e ilimitada do crédito, nos moldes propostos à pesquisa.

---

<sup>317</sup> Para Lorenzetti: “Algunos autores han percebido que la tarjeta de crédito es un negocio más complejo que un documento o un contrato y que encierra una pluralidade de elementos. En tal sentido se señala la existencia de tres contratos: el primero, concluído por la entidad que emite la tarjeta y el establecimiento vendedor, em virtude del cual éste se compromete a admitir dicha tarjeta como medio de pago; el segundo, celebrado por el ente emisor y el consumidor, por el que aquél se obliga a sufragar, por cuenta del titular de la tarjeta, las facturas de bienes y servicios que éste haya adquirido en los establecimientos que admiten esta forma de pago; y el tercero, es el contrato de compraventa o prestación de servicios que suscribe esse mismo consumidor con un comerciante determinado, y cuyo pago se efectua por medio de la tarjeta. Estos tres convênios sirven a la misma finalidad económica.” LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los Contratos**. Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2000, p. 442.

<sup>318</sup> Tradução livre. Texto original: “Desde un punto de vista financeiro, la tarjeta es calificada como ‘dinero plástico’, incetivándose su uso como medio de pago em las economias desarrolladas.” LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los Contratos**. Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2000, p. 439



Exposta a matiz das operações bancárias, insta enfatizar que as relações creditícias devem evidenciar o axioma da informação como um bem jurídico primário a se atalhar sequelas contratuais. Isto porque, em relações de crédito bancário o epistema da informação se entrelaça ao imperativo de máxima efetivação do princípio da transparência, nos moldes previstos do art. 4º., *caput* do Código de Defesa do Consumidor, por erigir a clareza e precisão das informações referentes a produtos ou serviços insertos no mercado de consumo.

Imperioso ressaltar que, o dever de transparência não pode revelar-se no instante de formalização contratual, mas sim, constituir-se elemento essencial e norteador dos instrumentos de publicidade, para que o produto e serviço possam despontar ao consumidor incólume, sem vícios que maculem a sua vontade.

Em estudo ao *Uso da Informação no Crédito Bancário*, o Banco Central do Brasil apresenta dados alarmantes sobre uma abordagem econômica da informação sobre a ótica do credor, tanto em relação à estrutura de informação como em relação às consequências desta para a estrutura de mercado financeiro e obteve como principais resultados

[...] R1) Quando um devedor fica inadimplente, seu credor irá comunicar a todos os potenciais fornecedores de crédito a sua inadimplência, de tal forma que o primeiro ficará sem crédito no mercado. Isso gera incentivo para que os tomadores permaneçam inadimplentes.

[...] R2) Os bancos não compartilham com os outros bancos as informações positivas nas operações com seus clientes

[...] R3) A renda informacional dos clientes é uma fonte de lucro dos bancos. Em vista disso os bancos irão competir na aquisição de novos clientes através de subsídios, quer via redução de tarifas, via *spreads* abaixo do ponto esperado de equilíbrio ou diminuindo os custos de fila e transporte. Muitos dos novos clientes se tornarão *good old* clientes e, conseqüentemente, gerarão renda informacional no futuro.<sup>319</sup>

Entrementes, a proteção às centrais de riscos (código de defesa do consumidor e sigilo bancário) é uma das dificuldades da Central de Risco do Banco Central e das centrais de proteção de crédito, já que também reporta-se a interpretações quanto a abrangência da Lei do Sigilo Bancário, no sentido de proteger ou não devedores inadimplentes.

Então, enquanto presente o desdobramento da controvérsia quanto ao Código de Defesa do Consumidor, no que tange às discussões sobre a inclusão de débitos inadimplidos em cadastros de proteção ao crédito, que para uns, seria um constrangimento ilegal ao consumidor, em posição contrária, para outros, constata-se o posicionamento de que o véu defensor desses normativos, que visam recobrir a intimidade do indivíduo e inibir condutas

abusivas, não pode ser empregado para resguardo e defesa de devedores mal-intencionados em detrimento de consumidores probos.

Assim, a temática da presente pesquisa, que almeja flamejar a fundamentalidade do contorno subjetivo do crédito, torna-se mais consistente quando focada à luz dos chamados bancos de dados de proteção ao crédito. O exame do assunto importará a abordagem na forma disposta no Código de Defesa do Consumidor, na Lei 12.414/2011 e nas regras referentes a banco de dados do Banco Central do Brasil.

Isto porque, primeiramente, cumpre ressaltar que, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), em seus artigos 43 e 44, dispõe sobre o banco de dados e os cadastros de consumidores, sem fazer qualquer distinção de conteúdo. Leonardo Roscoe Bessa estabelece que “a distinção entre *banco de dados e cadastros* de consumo se faz a partir da *fonte* e do *destino* da informação. Os *bancos de dados*, em regra, coletam informações do mercado para oferecê-las ao próprio mercado (fornecedores)”. Contudo, acrescenta o autor que, no “*cadastro*, a informação é obtida diretamente do consumidor para uso de um fornecedor específico, a exemplo do que ocorrem em diversos estabelecimentos comerciais quando se solicitam dados pessoais (nome, endereços postal e eletrônico, telefone, data de aniversário, dentre outros), independentemente da compra ser à vista ou mediante crediário.”<sup>320</sup>

Por conseguinte, as informações oriundas de um banco de dados, além de não fornecidas diretamente pelo consumidor, são armazenadas por entidade tida como arquivista (CDL, SPC), com o fito de abastecer o mercado. Os cadastros, por sua vez, referem-se a informações que originariamente foram repassadas pelo consumidor, porquanto, almejam em muitos casos, vantagens promocionais junto àquele estabelecimento.

Contudo, adjacente ao setor privado, também o Banco Central do Brasil regulamenta três bancos de dados de proteção ao crédito. Dois deles efetuam primordialmente o tratamento de informações negativas. O primeiro é o conhecido Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF). O segundo é o Cadin – Cadastro Informativos dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais Não Quitados. “ Ademais, ainda, concerne a autarquia à Central de Risco de Crédito (CRC) que, desde 1997, cognomina-se Sistema de Informações de Crédito do Banco Central – SCR. Contudo, diversamente dos dois anteriores, o SCR já desempenha o tratamento de informações positivas.

<sup>319</sup> Banco Central do Brasil. Relatório de Economia Bancária e Crédito (2003), p. 69/70. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br>> Acesso em: 22 de dezembro de 2014.

<sup>320</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011. p. 27. Destaque do autor.

Sobre a temática o Banco Central do Brasil, por meio do Relatório de Economia Bancária (2010) evidencia que

A Central de Risco de Crédito (CRC) foi instituída pelo Banco Central do Brasil em 1997, com o objetivo de aprimorar a supervisão bancária, auxiliando na identificação e na prevenção de crises bancárias. Ao longo dos anos, foi aperfeiçoada e, em 2003, deu origem à atual base de dados, o Sistema Central de Risco de Crédito (SCR). Consagrado como instrumento que aumenta a eficiência e a eficácia da supervisão bancária, por possibilitar a visão detalhada dos riscos de crédito que podem afetar a estabilidade do sistema financeiro, tornou-se a principal ferramenta utilizada no acompanhamento e nas inspeções efetuadas pelo Banco Central nas instituições financeiras.<sup>321</sup>

Assim, constar destes cadastros ruinosos<sup>322</sup>, considerado tanto o repasse de informações *negativas*, quanto *positivas*, torna o consumidor potencialmente apto a ofensas à sua honra e privacidade<sup>323</sup>. Neste sentido, projeta-se o debate a que se pretende semear: do relevo do crédito como um direito fundamental, uma vez que o procedimento restringe o acesso do consumidor adimplente a outros financiamentos junto a outras instituições financeiras, com flagrante violação a princípios e direitos consumeristas.

Na sociedade de informação atual, os danos não podem perpetrar no tempo. O Enunciado 531, aprovado durante a VI Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Justiça Federal (CJE/CJF), sobre o direito ao esquecimento, estabeleceu que: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento.” Este direito, subentendido na regra legal protetiva da intimidade, imagem, da vida privada e da dignidade da pessoa humana, visa frear os danos oriundos de informações falsas ou mesmo verdadeiras, veiculadas e propagadas em larga escala virtualmente. O sentido de proteção do cidadão da invasão de privacidade pelas mídias sociais é substrato desta teoria que evidencia que, mesmo uma retratação não tem o condão de elidir com todos os efeitos nefastos gerados ao indivíduo, e, muito menos, expungir com todos os arquivos virtuais. Em julgamentos

<sup>321</sup> Banco Central do Brasil. Relatório de Economia Bancária e Crédito (2010), p. 169. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br>> Acesso em: 22 de dezembro de 2014.

<sup>322</sup> Neste sentido: “É considerado como sendo constrangimento e ameaça vedados pelo Código de Defesa do Consumidor, o registro do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é objeto de discussão em juízo.” (RESP no. 170281-SC, 4ª. Turma, Rel. Ministro Barros Monteiro).

<sup>323</sup> Cf. Filipe Miguel Cruz de Albuquerque Matos, o “Direito não trata indiferentemente a Verdade e a Mentira. Aliás, no âmbito de ordenamentos jurídicos como o alemão, onde a responsabilização do agente por violação do crédito de outrem apenas resulta da divulgação de afirmações fácticas falsas, o apuramento da falsidade das declarações divulgadas revela-se essencial. Porém, a responsabilidade baseada no §824 do B.G.B apenas surge quando notícias, para além de falsas, se reportam especificamente à esfera econômico-negocial do agente. Aliás, apenas assim se compreende a referência feita na lei alemã à “*geeignet*” da divulgação de factos falsos para colocar em perigo ou provocar a diminuição do crédito e das possibilidades aquisitivas de

recentes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>324</sup> tem entendido que as pessoas devem ter o direito de serem esquecidas por atos praticados no passado, quando já isentas de responsabilidade.

Nesta contextura, a honra, a privacidade, as marcas indelévels ao bom nome, como direitos integrados à dignidade da pessoa humana, exprimem o direito de crédito ao cânone de direito fundamental. A assertiva é ratificada pelos tribunais pátrios. Isso porque, aquele consumidor que sofre abalo de crédito em decorrência de uma abusiva negativa deste direito é destacado pela jurisprudência que entende que “o desrespeito ao consumidor continua ainda a ser uma evidência, circunstância que deve ser reprimida em nome da intangibilidade de um dos grandes patrimônios do ser humano, o bem honra, especialmente numa sociedade em que o crédito é um bem fundamental.”<sup>325</sup>

Nesse sentido, Antônio Carlos Efig manifestava que “os arquivos de consumo passaram a ser repositórios de dados ligados à imagem (identidade) do consumidor no mercado de consumo, dividindo a sociedade em dois grandes grupos: os habilitados ao recebimento de crédito e os inabilitados”, “colocados na marginalidade da sociedade de consumo”.<sup>326</sup> Desta feita, a inclusão do nome do consumidor em lista de inadimplentes acarreta-lhe o descrédito econômico, e, muitas vezes um laivo a permear seu nome, o que, com maior sentido, valida o direito ao esquecimento acolhido por nossos tribunais.

Para Cláudio Luiz Bueno de Godoy, o cadastramento indevido “pode gerar, além de prejuízos materiais que devem ser comprovados, danos morais considerados *in re ipsa*, ou seja, decorrentes da própria violação de direito da personalidade, no caso a honra objetiva. É o que Antônio Junqueira de Azevedo reputa ser uma verdadeira capacidade destruidora dos bancos de dados. No seu dizer, a ‘ação do banco de dados pode destruir a reputação econômica da pessoa’.”<sup>327</sup>

---

outrem”. MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. 2011, p. 119.

<sup>324</sup> Ver a título de exemplo dos Recursos Especiais nº 1.334.097-RJ e 1.335.153-RJ.

<sup>325</sup> Conforme decisão da 1ª. Turma Recursal dos Juizados Cíveis do Rio Grande do Sul, no julgamento do recurso nº 01597539756, processo nº 7.846\308\97.

<sup>326</sup> EFING, Antônio Carlos. **Banco de dados e cadastro de consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 9.

<sup>327</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade**: uma cláusula geral no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 135-136.

A Lei 12.414/2011<sup>328</sup> apresenta-se como proposta a tentativa de que as informações sejam usadas para formação de um *histórico de crédito*<sup>329</sup>, e, conseqüente beneficiamento ao consumidor, por redução de juros e encargos.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é fragilizado frente às afrontas por concessão de crédito e a arquivos de consumo, que são verdadeiros obstáculos à concessão creditícia atrelada a consulta de dados. Assim, evidente que a conduta hostil nos cadastros e banco de dados, dentre os quais os de consumo, consiste em uma flagrante ofensa à privacidade destes sujeitos, haja vista, que apta a macular o nome e ameaçar a dignidade humana do consumidor.

Nota-se que, o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor preconiza o dever de informação, de maneira clara, correta, precisa e ostensiva, de modo a assegurar a lhanza da comunicação do fornecedor de crédito, sob pena de incorrer na ineficácia das cláusulas contratuais, como disposto no art. 46 do mesmo estatuto consumerista. Associado ainda à temática, é de se ressaltar que, o art. 52 do CDC também assinala o dever jurídico imposto ao fornecedor de produtos ou serviços que implique a outorga de crédito ou mesmo a prática concessiva de financiamento a consumidor deverá informar previamente e de modo acertado o (i) preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; (ii) o montante de juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; (iii) os acréscimos legalmente previstos; (iv) o número e periodicidade das prestações; e, (v) a soma a pagar, com e sem financiamento.

Resta claro que a clarividência contratual do consumidor de crédito bancário está associada a uma propagação explícita e autêntica, sob pena que, *a contrario sensu*, a publicidade, tida por enganosa, venha a induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços, nos moldes preconizados no art. 37, §1º. da lei consumerista.

Nesta esteira, a validade das contratações de crédito bancário está condicionada à lisura quanto às informações conseqüentes de uma oferta de produtos e serviços eivada de falácias. Manifesta a carência do consumidor quanto aos efeitos de uma relação creditícia, sob pena, de que a inequívoca omissão do fornecedor do crédito suporte os resultados punitivos gerados em face à sua omissão informativa, qual seja, à conduta poluente da aquiescência consciente do consumidor.

---

<sup>328</sup> Esta lei disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, sem prejuízo do disposto na Lei 8.078/90- Código de Defesa do Consumidor.

<sup>329</sup> Expressão usada por Leonardo Roscoe Bessa (2011).

### 3.5 A Função Social do Crédito: Base Axiológica da Necessidade Humana

Insta frisar que, o estudo temático proposto, em primeiro plano, buscou fazer um tratamento do crédito, por sua fundamentalidade. Para considerá-lo como direito fundamental, primeiramente, exigiu-se sopesar a sua feição subjetiva (nome, honradez, fidúcia), para então partir a uma edificação construída a partir de sua análise filotimológico com substratos constitucionais.

Entretanto, há de se relevar que a sua funcionalidade demanda, neste estágio de pesquisa, relevar sua nuance objetiva, qual seja, o crédito sob o feixe patrimonial (moeda) e objeto dos contratos bancários., haja vista o enquadramento das relações bancárias creditícias no plano de tutela do consumidor, inserto no rol dos direitos e garantias fundamentais, porquanto cláusula pétrea, nos moldes do art. 60, § 4º., IV da Constituição Federal/88, assim como, adido a outros princípios como a soberania nacional, propriedade privada e livre concorrência, como garantia à melhoria da qualidade de vida dos cidadãos para implementação de uma política nacional de consumo.

Além do mais, a funcionalidade do crédito, até porque alhures considerado como direito fundamental, tem lastros na garantia e preservação da dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial. O reverso demonstra a disfuncionalização creditícia, a síncope sistêmica, eis que, perpetrada com abusos contratuais, com desmerecimento à boa-fé negocial, que atenta não à singularidade, mas sim a coletividade de consumidores, notados com máculas sociais.

Sem dúvida o Estado deve promover a tutela do consumidor, nos termos do art. 5º., inciso XXXII, da Constituição Federal, pois princípio geral da atividade econômica, nos moldes do art. 170, V, da Constituição Federal, até porque também limitativo à livre iniciativa, até mesmo nos contratos e nos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária frente a consumidores.<sup>330</sup>

Desta feita, a funcionalização do crédito reivindica o alcance de sua utilidade, serventia. A relação creditícia, frente ao consumidor não pode se apresentar disjunto ao ordenamento jurídico. Ao contrário, por sua relevância, deve apresentar correspondência e harmonia sistêmica.

---

<sup>330</sup> Neste sentido ver DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas**. Bauru: Edipro, 2000

Esta é a função social do crédito perquirida ao consumidor. Para tanto, Bonfanti considera contrato bancário como todo acordo para constituir, regular e extinguir uma relação de tenha por objeto uma operação bancária. E acrescenta o autor que o “que se dá é ‘crédito’, matéria típica e genuína do contrato bancário. Enquanto o que significa dar crédito, constitui a renúncia de um bem do qual se dispõe para atribuí-lo a outra, contra a restituição *intra certum tempus* do equivalente.”<sup>331</sup>

De modo que, ao apreciar este último conceito, explicitado pelas diversas teorias referentes aos contratos de crédito, e aderindo-se à definição de Bonfanti, observa-se o “diferimento no tempo” como elemento regulador e funcional de inúmeras espécies contratuais bancárias

Isto porque, sob este elemento podemos tracejar a função social binária do crédito: ter nome, credibilidade, fidúcia (feição subjetiva), e por conseguinte, figurar como sujeito tomador de dinheiro a crédito (feição objetiva). Contudo, neste particular o “diferimento no tempo” gravita como fator preponderante à concepção da função social do crédito, haja vista que, ao longo do tempo o indivíduo pode ter modificado a sua condição de crédito (fidúcia – feição subjetiva) por fatores inclusive de anotação a cadastros de restrição; no entanto, também o imediatismo, a moeda concedida veemente e em curto espaço de tempo, sem rigores, pode levar o tomador do crédito, a consumi-lo com pujança, arrastando-o ao superendividamento.

Nesta senda, concludente que o tempo é fator primordial à efetivação da função social do crédito, eis que, tanto o seu diferimento quanto a sua brevidade são dados vitais à figuração do arquétipo de disfunção creditícia.

Ademais, em prol da função social dos contratos, imperioso ao exame das relações jurídicas patrimoniais uma observação à luz do ambiente social, eis que, já de ser avistada a disfunção negocial quando o contrato motivar a onerosidade excessiva, as desproporções creditícias, o superendividamento e, por conseguinte, a injustiça social.<sup>332</sup>

<sup>331</sup> Tradução livre. Texto original: “Lo que se da es “crédito”, matéria típica e genuína del contrato bancário. En cuanto a lo que significa dar crédito, constituye la renuncia de un bien del cual se dispone para atribuirlo a otra, contra restitución *intra certum tempus* del equivalente.” BONFANTI, Mario A. **Contrato Bancários**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, p.30.

<sup>332</sup> Neste sentido leciona Mazzilli: “O exame desse quadro não deve, porém, levar à equivocada impressão de que, nos interesses difusos ou nos interesses individuais homogêneos, não exista uma relação jurídica subjacente, ou ainda à de que, nos interesses coletivos, não haja uma situação de fato anterior, ou, enfim, à de que, nos interesses individuais homogêneos, prescindir-se de uma situação de fato comum, ou de uma relação jurídica básica, que una todo o grupo lesado. Ao contrário. No tocante a quaisquer interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), sempre haverá uma relação fática e subjacente.” ( MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 55)

#### 4 CONSUMO (IN)SUSTENTÁVEL DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS E OS REFLEXOS GERADOS PELO SEU DESCUMPRIMENTO

Um mundo sustentável carece amear condições materiais para amparar dignamente seus habitantes, com fins a promover, a longo prazo, o desenvolvimento benigno ao bem-estar multidimensional (social, econômico, ético, ambiental e jurídico-político), por isso, desvela-se como o transmissor que tem o poder de reajustar os conceitos e reger o caminho pósteros coletivo.

A edição de 2014 do relatório “Perspectivas da Urbanização Mundial (World Urbanization Prospects)” produzida pela Divisão das Nações Unidas para a População do Departamento dos Assuntos Econômicos e Sociais (DESA) concluiu que a população urbana a nível mundial tem crescido rapidamente passando de 746 milhões em 1950 para 9,6 bilhões de pessoas em 2050, com projeção de crescimento nos países das regiões em desenvolvimento que, conseqüentemente, enfrentarão inúmeros desafios em atender às necessidades do crescimento da população urbana, em detrimento de seus direitos primordiais, como habitação, abastecimento de água, transporte, energia, emprego, educação e serviços de saúde.<sup>333</sup>

Ao retratar sobre sustentabilidade esclarece Silva

Portanto, o mundo sustentável seria o mundo utópico de Habermas, onde a emancipação irrestrita dos direitos humanos, a liberdade de escolha, o pagamento total das partes que cabem ao trabalhador, o respeito às leis da natureza, o fim de ditaduras disfarçadas de populismo, a evolução equitativa das mulheres perante os homens, e tudo o mais, deixariam de ser possibilidades para serem realidades concretas. Dessa forma, se a sustentabilidade é uma utopia enquanto realidade efetiva, quais são os conceitos básicos que a definem? A sua proposta de permitir um mundo melhor e mais justo seria uma falácia para todos os agentes que a utilizam?<sup>334</sup>

Nesta esteira, estas alarmantes constatações indicam uma perspectiva de contenções mundiais, não apenas no consumo voluntário, mas também na prestação de serviços básicos e essenciais à existência digna do ser humano. A urgência à sustentabilidade se pauta em projetos futuros que propiciem a efetivação de sustentáculos materiais que suportem com decoro social

<sup>333</sup> Fonte: United Nation. Department of Economic and Social Affairs. Population Division. <http://esa.un.org/unpd/wup/>. Acesso em 25 de dezembro de 2014.

<sup>334</sup> SILVA, Eduardo Augusto. **O peso das palavras, o choque dos ideais: Uma análise crítica dos Indicadores de Sustentabilidade como critérios para a Gestão da Comunicação Organizacional**. 2012. 240 f. Tese aprovada pelo Departamento de Relações Públicas, Propaganda e Turismo (CRP) da Escola de Comunicações e Artes (ECA) da Universidade de São Paulo, com obtenção do título de Doutor em Ciência da Comunicação, p.72. ([http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-12122011-231250/publico/Tese\\_Eduardo\\_Versao\\_PosDefesa.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-12122011-231250/publico/Tese_Eduardo_Versao_PosDefesa.pdf)). Acesso em 23 de novembro de 2014)



desta desregrada expansão populacional, haja vista que, a preocupação não se limita à majoração numérica mundial, mas sim os augúrios de insustentabilidade do consumo.

#### 4.1 Liberdade de contratar e sua funcionalização no sistema jurídico: a dimensão singular e social dos sujeitos da relação creditícia

As relações creditícias bancárias apresentam-se por seus sujeitos interligados por relações com projeções singulares ou sociais. Isto porque, operações ocasionais, como desconto de cheques e operação de transferência de valores, por não correntistas, são evidenciadas como relações singulares; por outro lado, os empréstimos bancários, abertura de conta corrente, formalizadas por instrumentos de adesão, compõem um contexto evidentemente social.

Nesta seara, a liberdade de contratação<sup>335</sup> do consumidor de crédito - ou sua ausência negocial - é golpeada frente aos contratos de adesão, que coíbem a livre negociação e maculam o consentimento. Nas relações bancárias, não há liberdade de contratação, pois na verdade, a funcionalização contratual é mera concessão creditícia.

*Per si*, neste cenário, a concepção é de ausência da liberdade e do comportamento ético kantiano, pois, como considerado por Ferri “a liberdade é o substrato de todo direito subjetivo”. Assinala o autor que “existem direitos subjetivos, enquanto há liberdade; existem pessoas enquanto existe liberdade. Se a personalidade ou capacidade jurídica é a aptidão para ser titular de direitos, personalidade ou capacidade jurídica não pode dar-se sem liberdade.”<sup>336</sup>

<sup>335</sup> Neste sentido, para Gerson Luiz Carlos Branco: “A limitação da liberdade de contratar a partir da cláusula geral do art. 421 atinge a autonomia privada em seus três pontos centrais: liberdade de decidir a respeito da celebração do contrato; liberdade de definição do conteúdo do preceito; e liberdade de escolha do tipo jurídico. A possibilidade de alguém estar obrigado a contratar, ou obrigado a não contratar, traz conotações de natureza constitucional [...]” E, ao estatuir sobre o contorno constitucional e legal da *liberdade de contratar* acrescenta o autor que a “análise da liberdade contratual a partir do texto constitucional exige o enfrentamento de três pontos de vista que circulam no debate jurídico nacional: (a) a liberdade de contratar como faculdade jurídica que emana diretamente da personalidade; (b) a liberdade de contratar como liberdade de exercício de atividade econômica regulada pelo art. 170 da Constituição Federal; (c) a função social dos contratos como decorrência lógica da adoção da função social da propriedade. [...]” Para então concluir o autor, em citação a Paulo Luiz Netto Lobo, no sentido de que “considerando a recorrente sentença de que ‘o Código Civil é a Constituição do homem comum’, é indispensável o exame da função social em sua perspectiva constitucional, tendo em vista a afirmação de que a constitucionalização do direito civil transformou-o em ‘direito constitucional aplicado’, já que nele se detecta o projeto de vida em comum que a Constituição.” (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos**: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203, 228 e 230)

<sup>336</sup> Tradução livre. Texto original: “Pero este carácter nos demuestra, precisamente, cómo la libertad es el sustrato de todo derecho subjetivo, cómo representa su más íntima esencia. En tanto existen derechos subjetivos en cuanto existe libertad; en tanto hay personas en cuanto existe libertad. Si la personalidad o capacidad jurídica es aptitud para ser titular de derecho, personalidad o capacidad jurídica no pueden darse sin libertad.” (FERRI, Luigi. **La Autonomía Privada**. Granada: Editorial Comares, 2001, p. 227)

A proeminência da análise é justificada pelo fato de que, no mercado interbancário, além do consumidor de crédito bancário, deve-se frisar a “dominância do prestador (*lender dominance* – isto é, bancos que emprestam mais) ou a dominância do tomador (*borrower dominance* – ou ainda, bancos que tomam mais emprestado)”<sup>337</sup>. Isto é relevante, haja vista que, o cenário de concessões de créditos bancários está afeito a estes sujeitos financeiros, interconectados por suas atividades, e regulados pelo Banco Central.

A interconectividade se revela por medidas nominadas como *indegree*, correspondente ao número de credores que um banco tem em determinado período de tempo; ou, *outdegree*, referente ao número de devedores.

Assim, uma instituição bancária com elevadas *medidas outdegree* está mais exposta nesse cenário financeiro, enquanto que, aqueles que apresentem *medidas indegree* mais altas são aqueles que apresentam mais obrigações no mercado interbancário.<sup>338</sup>

Desta feita, concludente que, o colapso destes últimos pode desencadear um efeito cascata a outras instituições financeiras e, em massa, a ruína do consumidor de crédito bancário.

Em ponto nuclear a este cenário encontra-se o consumidor do crédito bancário, dantes estimulado à poupança e hoje insensatamente arremessado a um célebre e inconsciente consumo creditício, inclusive por meios eletrônicos – o que vem sendo tido como usual – tanto para se pleitear empréstimos bancários, quanto para pagamento de muitas, quiçá todas, as obrigações do consumidor.<sup>339</sup>

Nesta esteira, se por um lado, a facilidade na concessão de crédito estimula o consumo, a seu contrapeso, o fornecedor bancário que oferece e outorga o crédito àquele visivelmente impossibilitado de satisfazer com o contratado pratica abuso de direito *vis-à-vis* ao consumidor, elo vulnerável da relação de consumo, haja vista que, fomenta a inadimplência e, por conseguinte, viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

<sup>337</sup> Cf. Banco Central do Brasil. Revista de Economia Bancária e Crédito (2013), p. 37. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br>> Acesso em: 22 de dezembro de 2014.

<sup>338</sup> Cf. Banco Central do Brasil. Revista de Economia Bancária e Crédito (2013), p. 38. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br>> Acesso em: 22 de dezembro de 2014.

<sup>339</sup> Neste sentido Edvige Verde “L'aspetto più rilevante, sotto il profilo giuridico, del fenomeno dello spostamento di disponibilità monetarie a mezzo di sistemi informatici e telematici è quello del <pagamento> effettuato attraverso l'utilizzo di tali sistemi, dunque del <pagamento> elettronico ; è stato a tal proposito osservato, da taluno, come i trasferimenti elettronici dei fondi costituiscano, e sempre più costituiranno in futuro, un moderno modo di adempimento delle obbligazioni.” VERDE, Edvige. *Credito al consumo*. AMBROSIO, Annamaria. **I Contratti Bancari: problemi risolti e questioni ancora aperte**. Milano: Giuffrè Editore, 1999, p. 227

Neste sentido, a insustentabilidade do seu consumo transparece na disfuncionalidade cominada ao crédito. Então, o descrédito social reflete a interface de apreciação do crédito com a dor, o constrangimento, a perplexidade, o vexame. Neste sentido a jurisprudência<sup>340</sup>

Sublima o Desembargador Yusseff Said Cahali que o crédito, na conjuntura atual, representa um bem material que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que sua proteção não pode ficar restrita àquelas que dele fazem uso em atividade especulativa; o abalo de crédito molesta igualmente o particular, no que vê empanada a sua honorabilidade, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos. [...] O crédito representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão deste conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada. Em realidade, no abalo de crédito, conquanto única sua causa geradora, produzem lesões indiscriminadas no patrimônio pessoal e material do ofendido, de modo a ensejar, se ilícita aquela causa, uma indenização compreensiva de todo prejuízo.

A funcionalidade do crédito bancário erigido por meio de instrumentos contratuais, ora é retratado a partir do postulado de que, na contemporaneidade, o consumo ocupa o espaço de um tradicional sistema social e econômico baseado na produção voltada para o lucro, de modo a transmutar a sociedade focalizada na oferta em uma sociedade convergida na procura de produtos e serviços. E o consumidor, nesse universo moderno, auferiu uma posição cardeal.

Esta concepção pós-moderna do crédito, e por conseguinte, reflexiva às relações contratuais bancárias, harmoniza-se com o que destaca Ferreira

Na sociedade pós-moderno, observa-se um crescente e contínuo aumento no consumo de um sedutor e arriscado produto – o crédito, o que autoriza um estado de alerta sobre os resultados indesejados que a sua oferta abusiva e o alto índice de inadimplemento de empréstimos podem causar, de forma generalizada.

[...] Certo é que a concessão de crédito se apresenta como uma importante engrenagem para o funcionamento da economia. Representa, ainda, para as classes menos favorecidas economicamente, muitas, vezes, a possibilidade única de aquisição de produtos e serviços, essenciais ou não. Mais que isso, possibilita a realização imediata de necessidades, desejos e sonhos, em contrapartida de prestações a perder de vista.

Neste aspecto, temos para o consumidor a face mais atraente do crédito, sendo até mesmo considerado um novo direito fundamental, pois auxilia na melhoria de suas condições de vida e desenvolvimento de habilidades pessoais, inserção na sociedade e recuperação ou manutenção da dignidade humana.<sup>341</sup>

<sup>340</sup> Cf. decisão da 1ª. Turma Recursal dos Juizados Cíveis do Rio Grande do Sul, no julgamento do recurso nº 01597548435, processo nº 01597105822. Publicado por Diário da Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52461595/djsp-editais-e-leiloes-26-03-2013-pg-113> . Acesso em 06 de junho de 2014.

<sup>341</sup> FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumo e suas limitações**: o desafio do direito do consumidor na pós-modernidade, p. 2667-2699 (p. 2677). Acesso em 29 de dezembro de 2014. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c) .

Assim, a predominância de contratações bancárias de massa fere e flexibiliza a liberdade de excelência contratual. É notório que os contratos de adesão tolhem esta liberdade prévia à contratação, de modo a ensejar que, um dos contratantes se depare desvestido de outras alternativas, mas com a hípida e inalterável opção de ter que vincular-se com a máxima de “aceite-o nestes termos ou deixe-o”.

#### **4.2 A insaciabilidade do consumo creditício como fator preponderante às transgressões ambientais: um mundo que clama pela dignidade das futuras gerações**

Tratar o crédito como bem jurídico fundamental difuso, por certo, aventa a necessidade urgente de deliberação ao consumo sustentável do crédito, pois este, desenfreado, seguramente convoca à análise do estrangulamento mundial a que assistimos na atualidade, como um presente negativo rechaçado pela natureza, vez que, gerado pelo desperdício, pelo abuso e pelo excesso de bens consumidos, irresponsavelmente arremessados ao meio ambiente.

Dentre os resultados desta operação matemática um se apresenta alarmante: a concessão facilitada, descomedida do crédito (moeda), gera a insustentabilidade de seu consumo, que por sua vez, resulta em desperdícios, lesões ambientais. O consumo acelerado, desenfreado, se não pautado em bases sólidas de sustentabilidade, desencadeia a poluição, contaminação e máculas mundiais.

Neste hiato, de disfuncionalização do crédito e insustentabilidade do seu consumo creditício, lesiva ao meio ambiente, com mais tinta, pelo crédito contingente da reparação do dano ambiental, descortinado da negociação secundária que antecede o registro da edificação, na exigibilidade canelutiana, são reconhecidos os títulos de crédito verde, originários dos certificados do Ibama.<sup>342</sup>

Assim, sem a reprimenda aos depredadores, somente resta à natureza a resposta às agressões, com a impiedosa destruição dos recursos naturais. De fato, a causa ambiental do verde não é excludente do ser humano, não fica esquecida.

No campo de financiamento habitacional, em que os anseios financeiros do investidor, empreendedor, empresa corretora, gestores de negócios socioambientais e mesmo bancos intervenientes, gravitam em torno da rentabilidade creditícia do empreendimento, a

---

<sup>342</sup> Em nosso entendimento: OLIVEIRA, Hilário de; OLIVEIRA, Andréa Luísa de. Letra de crédito imobiliário e cédula de crédito imobiliário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, ano 15, v. 57, p. 201-213, 2012a, p. 210.

sustentabilidade que deveria estar *in primo luogo*, mas não, é ignorada e gera graves prejuízos ambientais.

Em contraponto, a estas transgressões, os títulos verdes têm a sua aplicabilidade na regularização dos registros das edificações, construídas em zonas rurais, que hoje estão integradas na cidade.

Desta feita, quem se aventura a estudar a matéria e as nuances da sustentabilidade, como objetivo da dignidade humana, *a priori*, deve enfrentar o conceito constitucional de bem ambiental, para melhor compreender os conceitos de *bem difuso e coletivo* e os perfis dos conceitos de *bem privado e público* trazidos pelo legislador civil.

Os renomados Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer<sup>343</sup> equalizam com brilhantismo a temática ao considerarem que,

Outro ponto, vinculado à dimensão ecológica da dignidade humana, diz respeito ao reconhecimento da dignidade (e direitos?) às futuras gerações humanas ampliando-se a dimensão temporal da dignidade para as existências humanas futuras. Deve-se nesse sentido, reforçar a ideia de responsabilidade e *dever jurídico* (para além do plano moral) para com as gerações humanas futuras, inclusive com o reconhecimento da dignidade de tais vidas, mesmo que potenciais, de modo a afirmar a perpetuidade existencial da espécie humana  
(...) O princípio constitucional da precaução revela bem essa responsabilidade para com as gerações futuras, colocando o jurista, de certa forma, como guardião do tempo e das vidas futuras, o que determina a função prospectiva do Direito em vista da resolução de conflitos futuros.

Pois bem, cumpre a sociedade ter como preocupação primeva a tutela do meio ambiente como consignatário do direito a vida, e, por conseguinte, da própria dignidade da pessoa humana, pois concludente que a vida digna requer um meio ambiente equilibrado, para o bem-estar da sociedade.

Neste aspecto, o tratamento do meio ambiente como direito fundamental, é aventar por um valor indispensável à salvaguarda do homem e cada espécime.

Ademais, como iniciativas diretas, imediatas e urgentes, entidades não governamentais buscam impulsionar uma logística reversa com a concepção do nominado *crédito verde*, qual seja, da modalidade de compra de *créditos sustentável*. A transação é simples. A cada tonelada de material coletado, triado e vendido, o catador apresenta a nota fiscal de venda à Bolsa Verde (BVRio) – associação sem fins lucrativos - e recebe um *crédito* por esta comercialização. Este crédito tem um valor variável, dependendo do tipo de resíduo coletado

<sup>343</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente.** . cit., p. 43

– vidro, papel, plástico, etc. Empresas interessadas em cumprir as novas normas da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) podem comprar estes créditos e o valor é repassado ao catador. Desta maneira, a sociedade remunera as cooperativas pelos serviços ambientais prestados e a empresa faz a sua parte.

Por certo este é um mecanismo de negócio lucrativo para os dois parceiros: enquanto catadores recebem incentivo financeiro para continuar o trabalho de coleta seletiva e reciclagem de resíduos, empresas cumprem seu papel ao implementar a chamada logística reversa de embalagens pós-consumo, ou seja, se tornarem responsáveis também por todo descarte que geram à sociedade com seus produtos, mesmo após a venda.<sup>344</sup>

Este é o prisma esboçado com primor por Sarlet e Fensterseifer<sup>345</sup>,

A partir de sua dimensão intergeracional, o *princípio* (e dever) *da solidariedade* aponta para um complexo de responsabilidades e deveres das gerações contemporâneas “vibrantes” em resguardar as condições existências para as pessoas que virão a habitar o planeta, devendo-se voltar o olhar para o futuro de um povo. No âmbito do Estado Socioambiental de Direito, a “referência ao outro” formatada pelo Estado social adquire maior amplitude, na medida em que busca reconhecer e proteger também um “outro” que se encontra num espaço temporal-geracional distinto do presente (ou seja, no plano futuro). Pode-se dizer que a dignidade humana fundamenta tanto a sociedade já constituída quanto a sociedade do futuro, apontando para deveres e responsabilidade das gerações presentes para com as gerações humanas futuras, em que pese – e também por isso mesmo – a herança negativa em termos ambientais objetiva garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade não apenas para as gerações que hoje habitam a Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardando tais condições também para as gerações que irão habitar a Terra no futuro.

A estes movimentos ecológicos, com fins de proteção dos bens jurídicos difusos, *in casu*, focado no meio ambiente sadio e equilibrado, Norberto Bobbio, com retidão impar ponderou que “ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver em um ambiente não poluído.”<sup>346</sup>

<sup>344</sup> Disponível em: <http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/lixo/credito-verde-bolsa-rio-logistica-reversa-784301.shtml>. Acesso em 04 de janeiro de 2015.

<sup>345</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. . cit., p. 43

<sup>346</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p.5

Neste contexto, assevera Sarlet<sup>347</sup> que a “partir de tal premissa, há que ter em conta a existência tanto de uma *dimensão social* quanto de uma *dimensão ecológica* da dignidade (da pessoa) humana, sendo que somente um projeto que contemple ambas as dimensões se revela como constitucionalmente adequado.” E, com precisão acrescenta que o “Estado Socioambiental, além de seguir comprometido com a justiça social (garantia de uma existência digna no que diz com acesso aos bens sociais básicos), assume, como realça Canotilho, a condição de um *Estado de Justiça Ambiental*, o que, entre outros aspectos, implica a proibição de prática discriminatórias que tenham a questão ambiental de fundo.”<sup>348</sup>

Diante desse contexto, o texto constitucional instalou a magnitude da titularidade dos direitos ambientais, haja vista, sua conotação de bem jurídico difuso. Por derradeiro, a sustentabilidade creditícia tem por fito o consumo equânime e a equidade na concessão de crédito, haja vista que, os direitos fundamentais não se exaurem em um indivíduo, considerado em sua singularidade. Não. Irradiam e propagam a toda a sociedade.

#### **4.3 Fundamentalidade *versus* Insustentabilidade do Consumo do Crédito Bancário: a proteção da confiança à luz da boa-fé, dignidade humana, justiça e solidariedade social**

À tudo, o que se pretende, nesta fase é certificar que, para se assegurar um desenvolvimento sustentável, a concessão do crédito deve estar alicerçada na função social.

O descumprimento deste baldrame gera precisos e imediatos impactos econômicos e sociais. No plano econômico, sua outorga desmedida, aliada a uma aquisição irrefletida, podem comprometer seriamente a saúde financeira dos cidadãos, conduzindo-lhes ao superendividamento ou falência. Já os impactos sociais, constituir-se-ão da exclusão social, resultante do endividamento excessivo, uma vez que sem recursos financeiros, o consumidor não participa do mercado que é movido pelo capital.

Por certo, o crédito ocupa significado ímpar ao indivíduo, tanto em seu aspecto moral, como por sua acepção material.<sup>349</sup> O crédito tangenciado ao *bom nome* indica inclusão social,

<sup>347</sup> SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Andreas J. Krell e outros. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. cit., p. 16.

<sup>348</sup> *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Andreas J. Krell e outros. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. cit., p. 36.

<sup>349</sup> Ao tratar sobre a Teoria do Conhecimento assinala o Prof. Johannes Hessen, da Universidade de Colónia: “Para o objetivismo, o centro de gravidade do conhecimento reside no objeto; o reino objetivo das Ideias ou essências é, por assim dizer, o fundamento sobre que assenta o edifício do conhecimento. O subjectivismo, pelo contrário, procura fundamentar o conhecimento humano no *sujeito*. Para isso, coloca o mundo das Ideias, o conjunto de princípios do conhecimento, no sujeito. Este apresenta-se como o ponto de que depende, por assim dizer, a verdade do conhecimento humano. Mas tenha-se em conta que com o sujeito não

sua identidade e respeitabilidade enquanto sujeito, embora se fixado à aceção de moeda infere à viabilidade de se viver e ter possibilidade de obter valores jurídicos constitucionais, tidos como fundamentais.

No entanto, é de se frisar que, a qualquer das aceções do crédito sua fundamentalidade prenuncia o valimento supremo da dignidade humana, a justiça e solidariedade social como axiomas essenciais à condição de vida digna e satisfação dos direitos fundamentais.

As relações bancárias deveriam – e devem – ser laureadas pelos princípios da boa-fé objetiva e da proteção da confiança entre as partes (instituição bancária/consumidor), pois elementos intrínsecos de tratativas preliminares, ou mesmo procedimentos preparatórios ao início da vinculação jurídica obrigacional.

Para Canotilho

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada como elementos objetivos da ordem pública – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.<sup>350</sup>

A proteção da confiança é um valor jurídico que fundamenta inúmeros outros institutos, até porque centra-se nas expectativas criadas e legitimadas pela conduta das partes, não lhes permitindo ser injustamente violadas, sob pena de reparação de danos.

Como afirma Menezes Cordeiro “a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presente ou futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e sua tutela.”<sup>351</sup>

De modo que, um sistema financeiro, concessivo de crédito bancário que não se sustente na primordialidade destes substratos atravanca o progresso social e provoca o

---

se pretende significar o sujeito concreto, individual, do pensamento, mas sim um sujeito superior, transcendente. (HESSEN, Johannes. **Teoria do Conhecimento**. Trad. De Dr. António Correia. Coimbra: Arménio Amado Editora, 1987, p. 91)

<sup>350</sup> CANOTILHO, J. J.. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p.256.

<sup>351</sup> CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa fé no Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 1234.



azedume do seu consumo. Isto porque, o que se deve ter por proteção é o crédito bancário e o consumidor, por sua vulnerabilidade, e não o banqueiro, haja vista que, sua concessão não maculada por vícios, abusos e excessos indicam *ad litteram* a sua funcionalidade, e por conseguinte, sua sustentabilidade.

Para Soares de Melo<sup>352</sup>

Os serviços bancários e financeiros são prestações (obrigações de fazer) realizadas por instituições financeiras a seus clientes no sentido de criar facilidades. Assim, o banco pode gerar um conjunto de comodidades para os seus clientes como novas formas de serviços, tais como atendimento via internet ou personalizado, os quais agregam conforto ao contrato principal celebrado pelo cliente, mas que não se confunde com a operação realizada.

[...] digamos que o banco ofereça um conjunto de facilidades ao cliente (‘cesta de serviços ou produtos’, com respectivas tarifas), com exemplo, o fornecimento de uma segunda via de cartão de crédito, um cartão para dependente, e assim por diante. Nesse caso existirão atividades que se conformam em serviços novos postos à disposição do cliente, que irá aceitar ou não [...]

A sustentabilidade apresenta-se, neste momento como um dever atemporal, ético, jurídico e indispensável à dignidade humana.

Neste diapasão Freitas<sup>353</sup> assente que “*para avançar a bandeira da sustentabilidade, vários muros mentais terão que cair*”, mesmo porque os descompassos avistados no campo creditício evidenciam uma inversão dos valores sociais, injustos e separados do ideário de solidariedade social. E acrescenta o autor “até porque *a cultura da insaciabilidade (isto é, da crença ingênua no crescimento pelo crescimento quantitativo e do consumo fabricado) é autofágica*”

Neste vértice, o ideário da confiança, em simetria ao postulado da boa-fé, representa-se como princípio ético-jurídico, implícito ao ordenamento jurídico.<sup>354</sup> Por certo a tutela da confiança é vetor do catálogo de valores emanados do texto constitucional, assim como, da ordem jurídica infraconstitucional.

<sup>352</sup> MELO, José Eduardo Soares de. **ISS –Aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Dialética, 2002, p.106 e 107.

<sup>353</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.25

<sup>354</sup> Para Noronha: “Existe um princípio geral do direito, denominado princípio da boa-fé, ou princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual cada pessoa deve agir, nas relações sociais, de acordo com certos padrões mínimos de conduta, socialmente recomendados, de lealdade, correção ou lisura, os quais por isso correspondem expectativas legítimas das outras pessoas, este deve agir de acordo com a boa-fé, impõe-se na medida em que as próprias relações sociais não são possíveis sem um mínimo de confiança entre as pessoas; é por isso que os padrões de conduta exigíveis são os indispensáveis para as expectativas legítimas das outras pessoas não fiquem frustradas. Pode-se dizer que o princípio da boa-fé é norteado pelas palavras-chaves ‘confiança legítima’ ou expectativas legítimas’ sendo que escusado seria acrescentar, essa confiança e essas expectativas são duas outras pessoas com as quais cada um de nós está em relação.” (NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 446

A funcionalidade do crédito, nas relações contratuais clama pela boa fé, mas também pelo efetivo exercício do dever de lealdade contratual, que tem como substrato a confiança.<sup>355</sup>

Por outro lado, como alicerce do consumo ideal, a sustentabilidade do crédito não pode ser tida como mote periódico, passageiro, transitório. Não, longe de ser efêmera, constitui o valioso mecanismo para se estabelecer patamares axiomático ao consumo acertado e justo à sociedade.

Pois bem, esta têmpera empregada ao crédito clama ainda o emprego da boa-fé. A boa-fé objetiva é a regra de comportamento social, (*pautada nos intervenientes da heteronomia e da autotutela legal*), que imprime nas negociações o caráter e o exercício da superação dos entreveros, pelos suportes fáticos do comprometimento, cumplicidade, lealdade, lisura e probidade dos seus agentes.<sup>356</sup>

Cláudia Lima Marques<sup>357</sup> destaca a *liberdade* como a preocupação do direito privado, enquanto que, o vetor *igualdade* como originário do direito público e do direito natural, de modo que, em período clássico, valorava a igualdade liberdade individual, com meta à justiça comutativa, e, por isso pouco se revelava na justiça distributiva e protetiva.

Outrossim, Cordeiro Menezes aloca a responsabilidade pela confiança, inserta na responsabilidade por violação da regra da boa-fé, nos moldes da responsabilidade civil, pois considera que não se pode distinguir boa-fé e proteção da confiança<sup>358</sup>, chegando a afirmar

<sup>355</sup> Para Larenz: “El principio de la buena fe significa que cada uno debe guardar fidelidade a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas as relaciones humanas; supone el conducirse como cabía esperar de cuantos com pensamento honrado intervienen em el trafico como contratantes o participado em él em virtude de outro vinculos jurídicos.” (LARENZ, Karl. **Derecho das Obligaciones**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, T.1, p. 142)

<sup>356</sup> Cf. art. 422 do CC. Em nosso entendimento: OLIVEIRA, Hilário de; OLIVEIRA, Andréa Luísa de. Notas sobre os títulos causais e sua função social. In: CAMBLER, Everaldo Augusto (Org.). **Fundamentos do direito civil brasileiro**. Campinas, SP: Millennium, 2012b. p. 166. Destaque dos autores.

<sup>357</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Manual do Direito do Consumidor**. 2009, p. 34, destaque do autor.

<sup>358</sup> Em posicionamento contrário: Manuel A. Carneiro da Frada, para quem a diferença estaria no fundamento da responsabilidade civil por violação da confiança.

Assente o autor que, o modelo de responsabilidade civil atual não estaria sendo desenvolvido o suficiente para abarcar a responsabilidade por quebra das legítimas expectativas, e porquanto conclui o autor que, confiança e boa-fé são grandezas assimétricas, podendo até, em certos casos, se complementarem, mas cada uma atua em sua respectiva esfera jurídica e de forma autônoma.

Para o autor “claro que na conformação dos ditames em que concretiza a regra de conduta da boa-fé podem pesar as específicas expectativas das partes, assim como representações usuais de quem se encontra no tipo de situação em causa[...] Todavia, a responsabilidade conexcionada com a violação dessas representações não radica propriamente na frustração dessas expectativas, mas na infração dos ditames de correção ou razoabilidade e conduta interpretados à luz dessas expectativas.”

(CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. **Teoria da confiança e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 456)

que a confiança seria, por excelência, a “ponte entre a boa-fé objetiva e subjetiva, se fazendo presente entre ambas.”<sup>359</sup>

Nesta senda, a função social do crédito bancário somente pode ser efetivada quando logrado o êxito a disseminação de uma nova concepção de uma cultura de sustentabilidade, assentada em valores éticos, humanistas e democráticos, norteadas por anseios ao bem-estar, qualidade de vida e progresso.

Este é o sentido retratado por Cordeiro Menezes ao afirmar que “a aproximação entre confiança e a boa-fé constitui um passo da Ciência Jurídica que não mais se pode perder”. Contudo, para o autor isso “só se torna produtivo quando, à confiança, se empreste um alcance material que ela, por seu turno, comunique à boa-fé.”<sup>360</sup>

Este é o panorama de idealização, como substrato necessário para a edificação de um ambiente favorável à expansão da prática sustentável ao consumo de crédito que viabilize o comprometimento e o câmbio entre as instituições financeiras e bancárias, governo e a sociedade consumidora, com fins a comportamentos socialmente responsáveis e sustentável, voltados à busca conjunta e tutela da dignidade humana, justiça e solidariedade social.

Nesta senda, a confiança é imperativo às relações bancárias creditícias, e nesta não se se protege a confiança pela simples confiança, eis que a confiança não se trata de um bem jurídico, mas sim de um direito subjetivo que, quando violado, é apto a causar um dano.

A modificação desta cultura, frente o cenário a que avistamos, é árduo. Até mesmo o Banco Central do Brasil, ciente da necessidade de quebra de paradigmas no campo bancário assumiu posicionamento de condão informativo, de modo a estabelecer valores sólidos que auxiliem a uma nova e necessária consciência social, aberta à consagração e emprego das inovações conceituais.

Contudo, a tudo não basta incutir à sociedade os conceitos da função social do crédito, mas, sim, o de evidenciar e instruí-los a práticas sustentáveis de consumo creditício, de modo a influenciar não só os consumidores bancários atuais, como também as gerações porvindouras.

Somente assim, com constantes práticas instrutivas, preventivas ou mesmo reprimendas, é que se torna possível maquinar a sustentabilidade do consumo bancário e promover a consciência social e o desenvolvimento sustentável de uma nação.

---

<sup>359</sup> CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa fé no Direito Provado**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 1238.

<sup>360</sup> CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa fé no Direito Provado**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 1241.

Para Bonfanti “o *slogan de saving capital* – expressado pelos economistas dos últimos tempos – aparece cada vez mais com um sentido de sustentabilidade”.<sup>361</sup> Isto porque, a insustentabilidade manifesta na veleidade do consumo, no desequilíbrio tanto na outorga como no dispêndio creditício, quase sem limites, e como fator de risco social, pois conduz tanto a um desfalque patrimonial, quanto à ruína moral.

Insta ainda acrescentar que o conceito de sustentabilidade avoca à análise de sua dimensão ética, e na concepção de Freitas tal percepção reside o íntimo de cada um “convindo que aqueles que possuem a maior autoconsciência assumam a tarefa de, sem encolher os ombros, resguardar a integridade e nobreza de caráter, se sorte a não permitir dano injusto, por ação ou omissão.” Para ao final proclamar o autor que “*toda crueldade está proibida*, por ser uma prática jamais universável razoavelmente, contrária que é à qualidade intra e intergeracional da vida.”<sup>362</sup>

Mas não é só. A dimensão ética, por certo, clama por uma projeção universal, para que assim se reconheça a dignidade ética, coletiva e mundial dos seres humanos, unidos em prol de um desenvolvimento sustentável, de um bem-estar social e, com esperanças futuras.<sup>363</sup>

Para De Lucca após a Constituição Federal (1988) e do Código de Defesa do Consumidor (1990) “não se pode conceber mais a atividade empresarial desvinculada de uma preocupação efetiva com sua conduta ética perante o consumidor a partir dos princípios e regras estabelecidos tanto na primeira como no segundo.”<sup>364</sup>

Até porque, o que se protege é a integridade moral destes consumidores de crédito, que por sua vulnerabilidade, podem ser afetados por reflexos desastrosos.

<sup>361</sup> Tradução livre. Texto original: El *slogan de saving capital* – expressado por los economistas de los últimos tempos – aparece cada vez más con un sentido de sustentividad.” BONFANTI, Mario A. **Contrato Bancários**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, p. 432

<sup>362</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2012, p.32

<sup>363</sup> Neste sentido assente Gregorio Robles: “ É necessário um retorno à ética. Refiro-me à ética séria, não a uma ética meramente de procedimentos. Sem recusar a importância, que sem dúvida é enorme, do procedimento para a adoção de decisões coletivas ( também aquelas de índole moral), impõe-se a reflexão sobre os problemas reais que temos , tanto no âmbito da vida pessoal como no da vida social e política.[...] Hoje, a ética é uma necessidade radical, pois, sem ela, o gênero humana sucumbirá. É necessário um novo pacto: o pacto que nos leve a contemplar a humanidade como um todo e que permita a salvação de todos. Não se trata de um pacto em favor do Estado, mas em favor da humanidade.” (ROBLES, Gregorio. **Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Editora Manole, p. 122)

<sup>364</sup> DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. 2009, p. 362.

Neste sentido, Ruscello assinala que “a integridade moral, entendida como a proteção da honra e reputação, é o ponto de vista subjetivo da sua dignidade (proteção de honra) e sob o aspecto objetivo da fama pública (reputação).”<sup>365</sup>

Este é o risco a que se aponta. A insustentabilidade creditícia pode gerar efeitos sociais danosos, à integridade moral e coletiva do consumidor.

Nota-se, por derradeiro que, práticas insustentáveis de consumo de crédito bancário, extraem os alicerces do ser humano, o seu fundamento enquanto vetor à inclusão social, deferência à dignidade humana, justiça e solidariedade social, pois como propagado no documento *Plataforma por uma Economia Inclusiva, Verde e Responsável*<sup>366</sup> “já não faz sentido, qualquer que seja o sistema econômico, um planejamento que não contemple a sustentabilidade”, de modo que, o axioma de revisão dos arquétipos de propagação, concessão e consumo creditício é universal e iminente.

#### **4.3.1 Os Limites Jurídicos da Concessão de Crédito e o Excesso de Onerosidade: eventos exógenos e/ou endógenos**

Neste sentido, se considerada a sustentabilidade como vetor preponderante à satisfação do ser humano, por certo, seu desequilíbrio poderá ser letal, pois como observa Freitas “ao que tudo indica, nos próximos milhões de anos, o planeta não será extinto. *A humanidade é que corre real perigo.*”<sup>367</sup>

Por tal, Marques censura o panorama de desengate concessivo de crédito bancário, onerosidade exacerbada, e, conseqüente, insuportabilidade financeira do consumidor, pois para a autora o “direito brasileiro está sendo chamado a dar uma resposta justa e eficaz a esta realidade complexa”<sup>368</sup>, inclusive por enfatizar o mister em diferenciar um quadro de pobreza do instituto do superendividamento.

É evidente que a massificação da outorga desenfreada do crédito bancário, associado uma impetuosa oferta de linhas creditícias facilitadas, reveladas por meios de comunicação de

<sup>365</sup> Tradução livre. Texto original: “L’integrità morale, intesa quale tutela dell’onore e della reputazione, si manifesta sotto il profilo soggettivo della propria dignità ( tutela dell’onore) e sotto l’aspetto oggettivo della fama pubblica che si gode (reputazione).” RUSCELLO, Francesco. **Le nozioni generali. I soggetti.** Istituzioni di Diritto Privato – Volume Primo. Milano: Giffre Editore, 2003, p. 166

<sup>366</sup> Cf. Documento do Instituto Ethos. Disponível em: <http://www3.ethos.org.br/conteudo/mobilizando-as-empresas-por-uma-sociedade-justa-e-sustentavel/mobilizacoes-globais/#.VKn2aivF8rd> . Acesso em 04 de janeiro de 2014.

<sup>367</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** p.23

<sup>368</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor:** o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1053

massa, retrata não apenas o superendividamento como um monema acrescido se seu prefixo de origem latina, mas sim a efígie de um indivíduo submergido em dívidas, com reflexos familiares e sociais.

Neste sentido o voto da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha

[...] e é nessa perspectiva que a conclusão que se me impõe é a de que não é mera instituição legal de capitalização mensal, semestral, anual ou qualquer outra que importa juridicamente para o respeito aos direitos constitucionais e legais do consumidor, mas a clareza (diria mesmo transparência) do contrato firmado, ou seja, o respeito ao direito à informação de que é titular o consumidor que lhe permite saber que efetivamente pagará de juros e determinará, assim, o respeito a seu direito.<sup>369</sup>

Concludente, *per se stante* que, no que tange aos créditos bancários, a discussão da imprevisibilidade concentra especificamente na ausência de uma precedente informação e transparente orientação ao consumidor.

Inegável que o teor de que diversos dispositivos do CDC (arts. 39, 46, 52, e outros) são descumpridos deliberadamente pelas instituições financeiras, através de comportamentos reiterados e frequentes como o de não inserção de maneira clara, expressa e em destaque do percentual dos juros anuais; ausência de informação quanto aos efeitos ao pagamento mínimo do valor da boleto do cartão de crédito, a título de exemplo; aumento do limite do crédito sem um prévia solicitação do consumidor, e tantas outras práticas indicativas de que, a imprevisibilidade, na seara financeira, não se resume unicamente a situações fáticas e inesperadas ocorridas no pleito subjetivo e particular do consumidor, mas sim, com grandes doses, praticadas pelo fornecedor do crédito, pois advindas da própria relação bancária.

Cumprê então enfatizar, como causas endógenas significativas, (i) as ações de não transparência das relações bancárias, no que condiz aos encargos ajustados; (ii) a escassez e insuficiência de informações ao consumidor; (iii) graves problemas informacionais identificados pelo consumidor no que se refere à dispersão das taxas bancárias e não transparência na prefixação do crédito em ajustamento às especialidades subjetivas do consumidor creditício.

Outrossim, agrega-se a estes, também como eventos exógenos (i) a produção serial de novos produtos e serviços bancários; (ii) os avanços financeiros tecnológicos; (iii) a massificação na distribuição de produtos e serviços bancários; (iv) a obtenção pelo consumidor destes produtos e serviços somente por intermédio de contratos de adesão; (v) a

divulgação massificada e oferta ilusória de facilitação creditícia; bem como, (vi) a proposição desordenada e oferta generalizada de crédito.

Ao proceder um estudo sobre o comportamento de tomadores e ofertantes no mercado de crédito o Banco Central do Brasil verificou que um dos requisitos preponderantes para contratação de uma operação de crédito, tanto por parte da instituição bancária concedente, quanto do tomador, é a apreciação de restrição orçamentária, habitualmente revelada como “a prestação cabe no bolso”

As instituições financeiras avaliam, principalmente, se a prestação do financiamento é compatível com a renda do tomador. Este, por sua vez, tem como um dos principais fatores de decisão o mesmo critério de “caber no bolso”, em detrimento, por vezes, de outros, tais como o custo total do financiamento, taxa de juros etc. Observou-se que a utilização predominante desse critério de restrição orçamentária, por parte das IFs anteriormente à medida de moderação de dezembro de 2010, associou-se a um aumento de inadimplência.

Pelo lado dos tomadores, os resultados econométricos indicam que o custo do crédito, mais especificamente a taxa de juros, impacta a inadimplência, de forma robusta e significativa, nos períodos analisados. Isso sugere que os tomadores, guiados supostamente pelo critério de “caber no bolso”, não levariam em consideração esse relevante fator de custo do crédito nas suas decisões de financiamento.<sup>370</sup>

Neste ambiente, com interesses dicotômicos, de necessidade de consumo de bens e serviços indispensáveis à dignidade humana em contraposição à insustentabilidade flagrante na concessão do crédito, com reflexos imediatos ao ciclo ambiental, algumas ações têm se mostrado satisfatórias. Isto porque, a equidade – ou sua ausência – é somente um dos múltiplos pretextos para se interrogar a *fórmula convencional* de consumo creditício excessivo/indispensável.

Preocupados com a crescente expansão financeira atual, que indica a insaciabilidade do consumo de crédito, e como causa segunda, o descrédito do consumidor, seja por lesão ao seu *bom nome*, ou mesmo por ruína patrimonial, algumas organizações não governamentais lançam campanhas para consagração do que cunham de *economia verde*, que se constitui por um conjunto de medidas econômicas, financeiras, creditícias, tributárias, tecnológicas, sociais, regionais, que viabilizam o desenvolvimento sustentável, e por conseguinte uma tutela ao consumidor.

<sup>369</sup> Trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do recurso extraordinário 582.760/ RS de 05 de novembro de 2008.

<sup>370</sup> Banco Central do Brasil. Relatório de Economia Bancária e Crédito (2012), p. 87. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br>> Acesso em: 22 de dezembro de 2014.

A vida para o consumo, que transforma as pessoas em mercadorias, já advertido por Bauman, galgou novos rumos e redesenhou a economia atual. A expansão contínua do crédito foi deliberadamente alimentada para estimular o crescimento do consumo, de modo que, desestimulada a poupança, a expansão do setor financeiro foi sistemática, amplamente sancionada e com um objetivo claro em mente: a continuidade e a proteção do crescimento econômico.<sup>371</sup>

De igual modo, a intensificação da facilitação e concessão de crédito (moeda), bem como, a necessidade de credibilidade (*bom nome*) para inclusão social tem sido eventos (exógenos e endógenos) ao aumento de superendividamento de consumidores, até porque o consumismo carece do acesso creditício facilitado.

Conquanto, aqueles que não correspondem aos alvitre consumistas propagados são contemplados por Bauman<sup>372</sup> como “consumidores falhos”. Muitas são as situações práticas que evidenciam o impulsivo fomento da concessão de crédito, eivado de excessos de onerosidade, como uma enfermidade incrustada em fornecedores de crédito, como o afã de instituições bancárias e financeiras, que visam a lucratividade célere, e que com isso, também contagiam e infectam consumidores, ávidos ao dispêndio, muitas vezes em detrimento de produtos e serviços essenciais.

Neste diapasão, irretorquível a proeminência do crédito (moeda e credibilidade/*bom nome*) na sociedade de consumo, e da sustentabilidade na orientação do consumidor sobre a vida cíclica dos produtos e serviços. E, a assertiva mostra a excessividade quando avaliada sob o contexto das informações distorcidas na oferta creditícia. Até porque, ainda hoje, a obsolescência programada<sup>373</sup>, como forma de redução da vida útil dos produtos e oferta subsequente de novos *lançamentos*, é um imperativo no mercado de consumo, pois estimula o consumo e induz ao superendividamento crescente.

Desta feita, e mais uma vez, na concepção de Bauman, *viver a crédito*, e na contextura presente – objeto de debates universais - é também *viver em dívida*, como se esta locução

<sup>371</sup> Conforme pesquisas realizadas pelos institutos Akatu e Ethos, em torno de 5% da população brasileira apresenta padrões sustentáveis de consumo (consumidores conscientes), porém, ainda há muitos consumidores indiferentes (37%), e o termo sustentabilidade é solenemente desconhecido por 56% dos consumidores. Disponível em <http://planetasustentavel.abril.com.br/noticias/instituto-akatu-lanca-campanha-pelo-consumo-consciente-transformador-804966.shtml> . Acesso em 04 de janeiro de 2015.

<sup>372</sup> Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias, 2008.

<sup>373</sup> **Obsolescência programada** (ou planejada) é a decisão de produtor em idealizar, industrializar e distribuir, para consumo, deliberadamente, produtos com significativa redução de sua vida útil, com a intenção de majorar o consumo de versões mais recentes. Corresponde, nesta senda, ao *planejamento ao envelhecimento* de um produto, como ação definida por diversos setores da indústria. Esta tática abjeta por muitos e defendida por outros, tem por fito instigar o consumismo, mediante campanhas de marketing que motivam o consumo cíclico, e não duradouro, de produtos sempre atuais.



tivesse o condão de expressar uma nova circunstância que agrega ao próprio indivíduo, pois como lembrado pelo sociólogo polonês: “viver de crédito e em dívida agora se tornou parte do currículo nacional, planejado, endossado e subsidiado pelo governo.”<sup>374</sup>

A despeito de que cientes sobre as astúcias consumeristas, muitos ainda levados à facilidade na oferta concessiva de créditos bancários ingressam em contratação de operações excessivamente onerosas e, em pouco tempo, são vistos mergulhados em dívidas colossais, com riscos ao seu patrimônio objetivo e subjetivo, com perigo aos seus bens materiais e morais, perdendo valores imensuráveis como seu *bom nome* e sua honradez social.

Portanto, em face de conjuntura indicativa da ausência de limitação na concessão creditícia e na temeridade aos efeitos porvindouro, com respaldo no *dever de cooperação*<sup>375</sup> ao outro, bem como, despontada hipóteses condicionantes ao superendividamento, o estatuto consumerista preleciona os direitos básicos consumeristas e erige a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou ainda sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas<sup>376</sup>, face à indispensabilidade do flamejo do equilíbrio contratual para prevalência da relação consumerista.

#### **4.4 O Consumo Sustentável e a Insustentabilidade do Consumo na pós-modernidade: novo paradigma**

Por certo, todas as iniciativas em refreada à insensatez consumista aludem à dignidade da pessoa humana, como valor jurídico supremo neste contexto, haja vista que, a perda da credibilidade social é um dos mais cruéis efeitos da insustentabilidade do consumo pós-moderno.

A busca à sustentabilidade creditícia reporta-se ao crédito referido tanto por seu feito voltado à moeda, quanto por sua feição correspondente como à honra na esfera. Não adianta ter recursos financeiros sem o *bom nome*, a credibilidade, a honradez social; também, pouco resolve o inverso, ter credibilidade, mas cerceado de meios concessivos da moeda, em uma era alicerçada no estímulo e facilitação do consumo de bens e serviços.

A perda da credibilidade significa não só o descrédito social, mas também a ruína à própria identidade do consumidor, pois negar a identidade à uma ou muitas pessoas é

---

<sup>374</sup> Neste sentido: BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias, 2008, p. 103.

<sup>375</sup> Artigo 422 do Código Civil Brasileiro

<sup>376</sup> Artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor

combater com suas potencialidades. E este é o resultado do consumo descomedido, desregrado, insustentável, que culmina a um *endividamento individual e social*. Pode-se considerar a sustentabilidade como um novo paradigma de um consumo consciencioso em contraposição ao ultracconsumismo da insustentabilidade, voraz e demolidor da credibilidade do indivíduo.

O reverso é o que se intenta. O consumo sustentável em contraposição a um período de incentivo ao gasto, ao consumo, ao crédito fácil. A sustentabilidade creditícia rastreada campeia mote de direitos fundamentais, eis que, assim como a identidade diz a nós e aos outros o que somos, também a identidade em sua coletividade representa o cariz de uma nação, ou ainda, em outras palavras, a identidade de um povo tanto pode dizer o que ele é, como também assegurar o que ele não é.

De modo que, uma coletividade pautada na preservação ambiental, no consumo creditício responsável, sem abusos, voltada à prolongação de uma vida digna e com fins de efetivação dos direitos fundamentais, quer dizer que não é uma coletividade dirigida pelo consumo insustentável, ao contrário, consome para viver com dignidade no presente e no futuro.

Por conseguinte, concludente que a sustentabilidade eleva e protege os desfavorecidos e remodela os direitos humanos. De forma que, a insustentabilidade do consumo gera o que se pode chamar de *horizontes sociais*, qual seja, acarreta ao indivíduo limites no campo social, com evidentes carências totais ou parciais de efetivação de direitos fundamentais.

A relevância temática é certificada por ações também de projeções internacionais, como a preparação, pela Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>377</sup>, em 1972, na cidade de Estocolmo (Suécia), da I Conferência Internacional de Meio Ambiente e Desenvolvimento, momento este em que se oficializou a preocupação internacional com o meio ambiente, bem como a necessidade de implementação de políticas públicas de meio ambiente em todo o mundo. Somada a esta ação, é de se relevar ainda que, em 1977, na cidade de Tbilisi, na Geórgia (ex-URSS), foi organizada a I Conferência Mundial de Educação Ambiental, com vistas a um manifesto em prol da restauração da Terra, como forma de garantir a sobrevivência de todas as espécies sendo formulada expressa advertência voltada ao consumismo extremado, devido à industrialização capitalista, como um grande vilão nesse processo.

---

<sup>377</sup> Todas as informações abaixo foram extraídas do site oficial da ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Disponível em <http://www.un.org/es/>. Acesso em 27 de dezembro de 2014.

Nesta senda, ainda com ênfase mundial, e com o intento a se fomentar uma ordem econômica universal diversa, em harmonia ao destaque pludimensional de sustentabilidade (econômica, social e ambiental), em 1987 foi inserido no documento intitulado *Nosso Futuro Comum* (Relatório da Comissão Brundtland), o conceito de Desenvolvimento Sustentável: um novo paradigma de desenvolvimento no qual as necessidades do presente são acolhidas, sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atenderem às suas próprias necessidades.

Outrossim, após a Conferência de Estocolmo foi organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU) a II Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, ocorrida em terras nacionais, no Rio de Janeiro, em 1992, conhecida como Rio-92 ou ECO-92, e que se tornou uma referência em relação à construção de acordos ambientais internacionais. O objetivo principal da Rio-92 foi buscar meios de conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a conservação e proteção dos ecossistemas da Terra. Neste sentido, a RIO-92, deu origem à elaboração de vários documentos oficiais tais como: A Carta da Terra, aprovada posteriormente pela ONU em 2002; as Convenções Internacionais de Mudanças Climáticas, de Biodiversidade e de Desertificação; a Declaração de Princípios sobre Florestas e a Agenda 21, principal documento da Rio-92 e que serve de base para que cada país, estado, município e/ou instituição que elabore seu plano de preservação para o meio ambiente.

Em sequência, ulteriores conferências e acordos internacionais têm sido organizados, com o intuito de promover o caráter de urgência na implementação do modelo de sustentabilidade em escala mundial. Isto porque, a insaciabilidade ao crédito acelera a necessidade de atuação conjunta e benevolência das sociedades empresárias, dentre elas as instituições bancárias e financeiras, governos e sociedade consumista, como protagonistas destes processos de desequilíbrio da cadeia ambiental, e por conseguinte, proclamadores da insustentabilidade ao consumo, com fins de se encontrar o ponto de equilíbrio entre as multidimensões da sustentabilidade (econômica, social e ambiental), por todos os seus feixes de projeção com vistas a garantir o bem estar da sociedade e o futuro universal.

Ainda, à luz do destaque às ações internacionais sobre a sustentabilidade, inclusive sob o aspecto econômico, o magistral relevo é voltado à Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20, realizada de 13 a 22 de junho de 2012. O escopo da Conferência foi a renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável, através da avaliação do progresso e das lacunas na implementação das decisões voltadas pelas principais cúpulas sobre o assunto e do tratamento de temas novos e emergentes, tendo como

foco o debate sobre: (i) a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza; e, (ii) a estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável.<sup>378</sup>

Resta destacar, até porque como já defendido dantes, em correlação aos argumentos que perseguem a refreada ao consumo creditício exacerbado, um dos principais resultados da Conferência Rio+20, com participação do Brasil, foi o acordo alcançado por uma série de Estados-Membros para desenvolver um conjunto de objetivos de desenvolvimento sustentável, com fito de resultar uma ferramenta para centrar as ações coerentes em matéria de desenvolvimento sustentável.

Nesta senda, com ideal de resgate dos fundamentos conceituais e ênfase interrogativa à potencialidade de um capitalismo sustentável Silva evidencia as manifestas demandas infusas pela sustentabilidade e aduz que

[...] o paradigma da mais-valia não suporta a perspectiva da sustentabilidade, tendo em vista que este último carrega a própria ameaça aos sistemas de valores mantenedores do modo de produção capitalista. O desenho de um mundo onde as organizações devem partilhar o seu ganho para tornar o planeta melhor, mais justo e humano tem a difícil tarefa de deixar de ser um rascunho.

[...] É preciso ter coragem para assumir que, enquanto houver pobreza no mundo não haverá sustentabilidade. Pobreza quer dizer privação de capacidades básicas e não apenas baixa renda, como defende Amartya Sen (2000).<sup>379</sup>

Assim, a sustentabilidade dos serviços bancários está atrelada à necessidade de um suporte concessivo atual que não os torne uma vindoura bomba-relógio. Isto porque, o crédito deve ter sustentáculos que propicie condições dignas a quem os adquire, pois acaso venha revestido de facilidades e abusividades, passa então a ser considerado como um artigo de risco futuro, com potencial desastroso ao indivíduo, capaz de acarretar o estado de superendividamento, e, por conseguinte, a sua exclusão social, perda patrimonial e ruína moral.

Desta feita, tratando-se de relações bancária concessivas de crédito sob a égide do Banco Central do Brasil torna-se cogente que, para cumprir a sua missão, e viabilizar a sustentabilidade creditícia, o órgão intensifique uma melhoria da educação financeira da sociedade, haja vista que seu *mister* está agregado ao bem-estar social, não circunscrita apenas à regulação e fiscalização, mas igualmente, a prelecionar a educação financeira da sociedade, com fins a edificar o pleno exercício da cidadania financeira.

<sup>378</sup> Fonte: Site web Rio+20. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/>. Acesso em 04 de janeiro de 2015.

<sup>379</sup> SILVA, Eduardo Augusto, 2012, p. 209/210 ([http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-12122011-231250/publico/Tese\\_Eduardo\\_Versao\\_PosDefesa.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-12122011-231250/publico/Tese_Eduardo_Versao_PosDefesa.pdf)). Acesso em 23 de novembro de 2014)

Neste contexto, a cidadania é elemento intrínseco da sustentabilidade do consumo de crédito, não somente por suas adjacências à promoção de direitos, mas também, pelos novos contornos adquiridos pelo consumo e pela sua essencialidade ao indivíduo, de forma que afere proeminência e a aptidão ao mercado de consumo e promove ao mesmo tempo efeitos benéficos e ruinosos ao consumidor.

Além disso, urge grifar que o alarde deste panorama ressoa em face de dados apresentados pelo Banco Central do Brasil demonstrativos de que o valor em crédito conferido à pessoa física vem superando o empréstimo às pessoas jurídicas<sup>380</sup>, em face do incentivo, facilitação e abertura na concessão de crédito, muitas vezes conferidas sem restrições pelo fornecedor e mais, disjunta de solidez de recursos financeiros ao adimplemento porvindouro pelo consumidor.

Na contemporaneidade, a notabilidade do consumo sustentável é o paradigma que se crava como o elemento precioso à gênese da existência humana. Em momentos que afloram debates e pesquisas em torno do consumo, do superendividamento, do aumento da população mundial, das projeções futuras de danos irreversíveis ao meio ambiente, não há como desassociar estes e tantas outras maleficências atuais à insustentabilidade na concessão creditícia, pois manifesto o nexo causal entre a ascensão consumista e os abalos climáticos-ambientais

A insustentabilidade alhures vem sendo reiteradamente mostrada por organismos internacionais, não obstante a desídia social. Isto porque, ao reverso, a sustentabilidade, na órbita creditícia, se mostra como uma refração às maleficências geradas pelo acelerado processo de globalização, eis que, fica-se o crédito sustentável quando se perfaz condições plausíveis ao equilíbrio de uma vida digna para todos, sem comprometimento de um *mínimo existencial* às futuras gerações.

Neste sentido, em busca de uma tutela internacional, haja vista ser certo que, o incentivo ao crédito, como produto fim à aquisição de bens e serviços, pode gerar reflexos caóticos globais, sob o lema “El futuro que queremos”, a ONU trabalha com governos e a sociedade civil para ajuste de um audacioso marco de desenvolvimento sustentável mundial.<sup>381</sup>

---

<sup>380</sup> Banco Central do Brasil. Relatório de Economia Bancária e Crédito (2013), p. 53/54. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br>> Acesso em: 22 de dezembro de 2014.

<sup>381</sup> Sítio Web Oficial da ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Disponível em <http://www.un.org/es/>. Acesso em 27 de dezembro de 2014.

Como pauta relevante, à procura da sustentabilidade global, ajustada na promoção ao desenvolvimento econômico e social suportável à vida digna presente e futura, reconhece as Organizações das Nações Unidas (ONU)

O conceito de produção e consumo sustentáveis é reconhecido no Plano de Implantação de Johannesburg, adotado em 2002, na Cimeira Mundial sobre desenvolvimento sustentável (CMDS). Este reconheceu que consumo e produção sustentáveis constitui um dos três objetivos gerais de e os requisitos essenciais para o desenvolvimento sustentável, juntamente com a erradicação da pobreza e a gestão dos recursos naturais, a fim de promover o desenvolvimento econômico e social. Reconheceu-se que mudanças fundamentais na forma de sociedades produzem e consomem são indispensáveis para atingir o desenvolvimento sustentável global.<sup>382</sup>

Porquanto, a mutação deste cenário exige uma antecedente reforma e restauração conceptivas do consumo de crédito.

O paradigma do consumo creditício evidenciou-se por reiteradas e diacrônicas iniciativas que evidenciaram o afastamento do ponto central dos incentivos bancários, por iniciativas voltadas à poupança, e passaram então, a empreender esforços em operações estimulantes à concessão e convidativas à aquisição de moeda (crédito) facilitado/simplificado, em absoluto detrimento e risco ao crédito (nome) do indivíduo.

Os novos contornos paradigmáticos da concepção creditícia, amparados por estratégias enganosas, atingiram os seus limites, pois comprovadamente – tanto por debates internacionais quanto pelo efeito do superendividamento do consumidor – são tidos como insustentáveis e inconciliáveis com os anseios e o que se projeta à função social das relações e negociações de crédito, elemento indispensável e fundamental à fidalguia digna da vida social humana.

Os contornos e grau da insustentabilidade creditícia, por sua dimensão econômico e reflexos maléficos ao bem-estar porvindouro da coletividade, frequentemente retratados por estudos e previsões de organismos internacionais, por pesquisas científicas emanadas de entidades e órgãos como o Banco Central do Brasil, indicam a importância de se campear a personificação da estabilidade humana, por relações contratuais seguras, claras, equânimes,

<sup>382</sup> Tradução livre: The concept of sustainable consumption and production is recognized in the Johannesburg Plan of Implementation adopted in 2002 at the World Summit on Sustainable Development (WSSD). It was acknowledged that sustainable consumption and production forms one of the three overarching objectives of, and essential requirements for, sustainable development, together with poverty eradication and the management of natural resources in order to foster economic and social development. It was recognized that fundamental changes in the way societies produce and consume are indispensable for achieving global sustainable development. Disponível no sítio das Organizações das Nações Unidas (ONU): <http://sustainabledevelopment.un.org/topics/sustainableconsumptionandproduction> . Acesso em 26 de dezembro de 2014.

em resistência à modelagem vigorante e, por certo, a ruína de economias insustentáveis é uma ameaça instantânea à prosperidade humana.

Dessarte, a insustentabilidade consumista, advinda da concessão e desenfreada facilitação do crédito requer corrigenda urgente, pois esta é somente um estágio do combate, haja vista que a batalha magistral reporta-se ao enfrentamento também da lógica social e distorcida do consumismo do crédito.

Esta sim, terá que ser evolutiva, cuidadosamente pautada por eixos sucessivos de resgate de valores imateriais, equalizadas por eixos simultâneos de restrições ao materialismo desenfreado.

Afinal, se a representação do mapa conceitual de sustentabilidade, evidencia a emergência de práticas atuais em prol de um bem-estar póster, então, independente do futuro porvir, resta a certeza da mudança inexorável do cenário presente, pois não há lastro social para o crescimento econômico ajustado unicamente no consumo materialista.

As instituições bancárias e financeiras terão que remodelar suas operações creditícias, sob pena de ser constatada a bancarrota desde feixe de consumo.

Este cenário, é retratado com intelecção por Comparato

Com o declínio previsível e inevitável da experiência comunista em todo o mundo, a alternativa que se descortina lentamente diante de nossos olhos é bem vinculada: ou a humanidade se deixa conduzir à dilaceração definitiva, na direta linha do apogeu capitalista, ou tomará afinal o rumo da justiça e da dignidade, seguindo o luminoso caminho traçado pela sabedoria clássica. Não há terceira via.”<sup>383</sup>

Deste modo, a cessação insustentável dos contornos e formulação do crédito ao consumo, indica que a via a ser seguida é de direção única, não aceita retorno e muito menos bipartição e transcende às preocupações materiais. É arrimo à credibilidade social e ao potencial humano de partilhar de modo pleno da vida em sociedade.

A mudança, em prol de uma sustentabilidade dos serviços bancários deve começar pelas transformações das estruturas e encadeamentos creditício, bem como, provir das instituições que moldam o mundo social consumidor, com deleção do imediatismo lucrativo em substituição a uma projeção saudável, digna, justa, solidária e próspera do consumidor, e por conseguinte, em prol do desenvolvimento sustentável da nação.

---

<sup>383</sup> COMPARATO, Fábio Konder *apud* DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor – Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo**, 2008, p. 511-512.

#### 4.5 O Superendividamento e seus efeitos: diagnósticos e propostas de solução de conflitos de crédito (*summa divisio* constitucionalizada)

Uma sociedade fomentada pela facilidade na concessão de linhas de crédito monetário, assolada por encargos financeiros descomedidos, por uma necessidade crescente de inclusão social<sup>384</sup> e de possibilidade de aquisição, faz com que consumidores atraídos pelo imediatismo de um consumo de bens e serviços, passem a acumular dívidas, com encargos indevidos, mas ainda assim, com reflexos negativos ao seu *bom nome*, reputação, *credibilidade social*, de modo a cunhar sua “falência civil”, qual seja, uma insolvência que tolhe sua dignidade, frustra a sua condição social, pela despreocupação com o ser humano detrás destas dívidas, bem como, obsta o acesso a efetivação de direitos tidos como fundamentais.

Em situação homóloga, é facultado à pessoa jurídica superendividada, acobertada pelo princípio da preservação da empresa, acudir-se de meios de recuperação, com fins de resguardo à continuidade da atividade empresarial.

Esta é a condição do consumidor superendividado, de modo que, merecedor de idêntico tratamento jurídico, com fins de restaurar sua condição financeira, porque recuperado das infaustas sequelas da má utilização do crédito.

Neste diapasão, a condição de superendividado acarreta ao consumidor a condição servil de se sucumbir a um ritual prolongado de indignidade social, haja vista que, fragilizado em meio à sua coletividade, subordina-se, muitas vezes, a “renegociações” exorbitantes e desfavoráveis e que, ao final, lhe conduzirá a um estado de total dependência e rendição.

O superendividamento, a ser tratado pelo Código de Defesa do Consumidor, como instrumento do Poder Público, para execução da Política Nacional das Relações de Consumo, preleciona “por superendividamento a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa física, de boa-fé, de pagar o conjunto das suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas”<sup>385</sup>.

<sup>384</sup> Para Cláudia Lima Marques: “Consumo é *igualdade*. Hoje, ser cidadão econômico ativo é aproveitar as benesses do mercado liberal e globalizado como agente ativo e consumidor. Consumo é *inclusão na sociedade*, nos desejos e benesses do mercado atual. Em outras palavras, consumo é, para as pessoas físicas, a realização plena de sua liberdade e dignidade, no que podemos chamar de verdadeira ‘cidadania econômico-social’.” (Algumas perguntas e resposta sobre prevenção e tratamento do superndividamento dos consumidores pessoas físicas. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais (Coleção doutrinas essenciais; v.2), 2011, p. 577).

<sup>385</sup> Cf. art. 104, § 1º do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012 que até a presente data tramita perante o Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29 de dezembro de 2014.



Para tanto, a intervenção será por meio de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do consumidor superendividado, visando garantir-lhe o mínimo existencial e a dignidade humana, através da instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento para garantir aos consumidores e fornecedores a possibilidade de prevenção e solução no âmbito judicial e extrajudicial.

Neste desiderato, a proposta legislativa alça à qualidade de direitos básicos do consumidor (i) a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas; (ii) a repactuação de dívidas e na concessão de crédito, a preservação do mínimo existencial, entendido como a quantia mínima destinada à manutenção das despesas mensais razoáveis de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde e moradia, entre outras despesas essenciais; (iii) a informação acerca dos preços de produtos congêneres tendo a mesma unidade de referência de quantidade, peso ou volume, conforme o caso.<sup>386</sup>

Para a Marques, para quem *consumo* e *crédito* são duas faces de uma mesma moeda, deve-se relevar que

[...] para consumir muitas vezes necessito crédito; se há crédito ao consumo, a produção aumenta e a economia se ativa, há mais emprego e aumento o 'mercado' de consumo brasileiro.

Bem, uma moeda da sorte ... mas também do azar... Podemos usar a figura de linguagem da moeda para afirmar que essa moeda de duas faces 'consumo/crédito' sorri somente quando está na vertical, girando e mostrando suas duas caras ao mesmo tempo: é bom para todo mundo, para a sociedade em geral, pois economia 'sorri', e para o consumidor que também é incluído – feliz – no mundo do consumo.<sup>387</sup>

Contudo, complementa a autora que, o *endividamento*, correspondente a dívidas frente a um fornecedor (supermercado, banco, cartão de crédito, loja de departamento, financeira de carro) é acontecimento habitual frente aos imperativos de uma sociedade de consumo.<sup>388</sup>

De outro modo, como assevera Carpena e Cavallazzi o superendividamento, que revela um estado consumista de penúria social, é o retrato em que se depara o indivíduo que

<sup>386</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 6º. do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29/dezembro/2014.

<sup>387</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e resposta sobre prevenção e tratamento do superndividamento dos consumidores pessoas físicas. **Direitos do consumidor:** vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. 2011, p. 569/570.

<sup>388</sup> Cf. MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e resposta sobre prevenção e tratamento do superndividamento dos consumidores pessoas físicas. **Direitos do consumidor:** vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. 2011, p. 566.

possui dívidas (passivo) que ultrapassa a sua renda e patrimônio pessoal (ativo) e por conseguinte, necessita de subsídios para recuperar a sua vida econômico/financeira<sup>389</sup>, assim como, para restaurar a sua dignidade social.<sup>390</sup>

Desta feita, considerado o superendividamento como um fato social consistente na inviabilidade do consumidor saldar suas dívidas com a renda advinda do seu labor, sem que para isso reste prejudicada a sua subsistência, o estudo temático indica que, o consumidor superendividado carece de um tratamento que lhe conceda meios propícios a uma recuperação de modo a lhe sustentar e garantir um mínimo existencial, aqui tido por sua nuance objetiva, materializado no *crédito moeda* que lhe propicie a satisfação dos direitos fundamentais, bem como, meios de ajustes que indiquem a utilização adequado dos cadastros de crédito, a fim de que não se agrave o feixe subjetivo do crédito, qual seja, de abalo ao *bom nome* do consumidor.

No que condiz à regulamentação e inserção legislativa do tema, assinala Clarissa Costa de Lima

[...] diversos países já criaram um sistema de tratamento das situações de superendividamento ou estão prestes a fazê-lo, quais sejam: Áustria (Konkursordnungs Novelle, 1993), Dinamarca (Gældssanering, 1984), Finlândia (Act Concerning the Adjustment of Debts of Private Individuals, 57/1993), Alemanha (InsO, 5/10/94 EgInsO, 1999), Suécia (Lei de maio de 1994), Suíça (lei de 16 de dezembro de 1994), Bélgica (Lei de 15 de julho de 1998), Países Baixos e Portugal. E fora da Europa encontramos países desenvolvidos como Estados Unidos e Canadá que contemplam um regime de tratamento do superendividamento ('overindebtedness') também com o objetivo de evitar a falência do consumidor com a sua exclusão do mercado de consumo, fenômeno denominado de 'morte civil' ou a 'morte do homo economicus'.<sup>391</sup>

Outrossim, é de se relevar que, ainda doutrinária, a aplicação pátria do instituto do superendividamento ascende do modelo prescrito no ordenamento francês<sup>392</sup>. Para este,

<sup>389</sup> CARPENA, Heloisa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: propostas para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 329)

<sup>390</sup> O cuidado da atualidade em diagnosticar o indivíduo superendividado tem suas raízes mais notórias no direito francês, cujo ordenamento faz um "tratamento das situações de superendividamento" e estipula regras específicas com o fito de recuperação e restauração da inadimplência consumerista.

<sup>391</sup> LIMA, Clarissa Costa de. **Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento**. 2006. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2006, p. 26.

<sup>392</sup> O superendividamento é definido na legislação francesa (art. L.330-1 do *Code de la Consommation*): "A situação de superendividamento das pessoas físicas se caracteriza pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de honrar o conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas." (tradução livre) (PAISANT, Gilles. A Reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividamento do consumidor brasileiro e o papel da defensoria pública: criação da comissão de defesa do consumidor superendividado. In:

lastreado no ideário de solidariedade, o superendividado não se projeta por feição peculiar, pois não tem contorno definido, quanto ao sexo, crença, classe social ou carreira, assim como, não há limitação valorativa da dívida, mas sim, a análise paralela entre o passivo e o ativo do sujeito e sua família, sob a vigília das necessidades básicas destes.<sup>393</sup>

Imperioso ainda ressaltar que o inadimplemento obrigacional não prenuncia o superendividamento, porém, o contrário autentica o instituto, considerado por Marques como “impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)”<sup>394</sup> avaliado frente a um período suficiente à sua propensão patrimonial presente.

Para Bauman aqueles que não correspondem aos estímulos consumistas propagados no mercado são estimados como *consumidores falhos*, no sentido de que seu desajustamento é absolutamente individual, pois considera o sociólogo polonês que ser um consumidor, no contexto da sociedade de consumidores, é inerente, originário e sem diferenciação de gênero, faixa etária ou classe do indivíduo, pois numa sociedade de consumidores, *todo mundo* precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação, direito e dever humano universal que não conhece exceção. A estes membros da sociedade, Bauman nomina de *consumidores de jure*, qual seja, são consumidores por natureza e não por preceito legal, já que, para o autor, “ser um consumidor *de jure* é, para todos os fins práticos, o fundamento não jurídico da lei, já que precede os pronunciamentos legais que definem e declaram os direitos e obrigações do cidadão.”<sup>395</sup>

Tamanhas ramificações conceituais afloram as dúvidas – ou quiçá certezas – se o consumidor superendividado enquadra-se na concepção de *consumidor falho* de Bauman, ou então, em contraponto, se o superendividamento é que corresponde ao resultado adverso da sociedade de consumo.

---

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 111)

<sup>393</sup> COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: RT, 2002, p. 119

<sup>394</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma Lei sobre o Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas em Contratos de Créditos de Consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 256

<sup>395</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. 2008, p. 83, 158.

A estes questionamentos, somente podem ser sopesados quando observados, como assinalado por Leonard<sup>396</sup>, o consumidor frente às inúmeras táticas empresariais de propagação ao consumo de massa – nestes a criação da rede varejista; relações de compra e venda online; a periodicidade obrigacional, por longos parcelamentos; facilidade concessiva do crédito junto a instituições bancárias e financeiras; dentre outras – mas todas representativas de técnicas do mercado ao incentivo creditício, ao consumo insustentáveis, pois sempre envoltas pela publicidade falaz e pela obsolescência programada e percebida, este usado como trunfo a propagar a insaciabilidade coletiva.

Com os auspícios da jurisprudência francesa o consumidor superendividado pode ser rotulado de ativo ou passivo. A primeira espécie classificatória enquadra-se na projeção ora pretendida, qual seja, a do consumidor que, apesar da aquisição voluntária das dívidas, as assume em face do marketing ostensivo dos fornecedores creditícios; a segunda espécie, por sua vez, se depara com a vultuosidade de suas dívidas (passivo) frente ao seu patrimônio (ativo) em razão de inúmeras ocorrências extemporâneas, qual seja, doença, morte de familiar, desemprego, minoração salarial, dentre outros.<sup>397</sup>

Não obstante este alargamento temático, com abordagem multidisciplinar, são diversos os núcleos jurídicos<sup>398</sup> criados para atuação em prol do *consumidor endividado*, que muito tem cotizado com ações recuperatórias<sup>399</sup> bem sucedidas de *devedores passivos*<sup>400</sup>, assim como, contribuem para fomentar novas correntes jurisprudenciais ajustadas a este novo e crescente panorama objetivo e subjetivo de excessivo endividamento.

<sup>396</sup> LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Tradução Heloisa Mourão. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 173-174.

<sup>397</sup> MARQUES, Cláudia Lima, 2006, p. 258.

<sup>398</sup> Como exemplo, o Termo de Cooperação Técnica celebrado entre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por intermédio da Procuradoria Feral de Justiça, com a interveniência da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Uberlândia e do Procon/MG ( Regional Uberlândia) e a Universidade Federal de Uberlândia, por intermédio do escritório de Assessoria Jurídica Popular, cujo projeto de extensão, prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor de boa-fé, coordenado pela Prof. Dra. Keila Pacheco, tem o intuito de buscar soluções que ensejam acordo aos consumidores interessados e seus credores, por meio da atuação especializada dos partícipes em prol dos mesmos, diagnosticando também as principais dificuldades e demandas no que se refere, sobretudo, às situações de superendividamento no Município de Uberlândia, Minas Gerais. Acesso em 28 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.fadir.ufu.br/sites/fadir.ufu.br/files/Anexos/Noticias/TERMO%20DE%20COOPERA%C3%87%C3%83O%20T%C3%89CNICA%2057-2013%20-%2005-dez-2013-1.pdf>

<sup>399</sup> É de se ressaltar a atuação de órgãos de defesa dos cidadãos, em sua generalidade, bem como, dos consumidores, como exemplo: O Ministério Público, os Procons, a Ordem dos Advogados do Brasil, o IDEC, o BRASILCON, dentre outros.

<sup>400</sup> Considerado como aquele devedor que, pela facilidade excessiva de concessão creditícia, ou mesmo diante de ocorrências inesperadas - como doenças, desemprego – se depara em estado de endividamento.

A severidade e atualidade do tema se mostra inclusive por sua cariz patológica, ao ser o consumidor tratado, por vezes, sob um prognóstico de “doença da dívida compulsiva”.<sup>401</sup> Isto se evidencia na formação de inúmeras organizações comunitárias, direcionadas ao tema, em sua grande maioria como filiados da ONG *Debtors Anonymous* (Devedores Anônimos) dos Estados Unidos, que tem como meta o apoio em grupo aos indivíduos endividados “compulsivamente”, pois tencionam “ensinar as pessoas a lidar com o dinheiro de uma maneira não-compulsiva, numa sociedade que compele as pessoas a gastar dinheiro incessantemente”.<sup>402</sup>

Desta feita, os subsídios jurídicos ao superendividado deve ser sinalizado à pessoa física, e mais, de boa-fé – o superendividado passivo -, com exclusão, à esta espécie de amparo, as pessoas jurídicas, já protegidas pela Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei 11.101/05), e os consumidores equiparados, retratados nos arts. 17 e 29 no Código de Defesa do Consumidor, face ao escopo subjetivo do instituto.

A boa-fé é requisito intrínseco da relação consumerista e objeto de vital valoração à sua condição de superendividado, haja vista que, sua *buona fide* se mostra no instante de contratação do crédito, pois neste instante, deve ou deveria ter capacidade de liquidação de suas dívidas. O mau uso do crédito bancário, e até mesmo a sua obtenção em momento de incapacidade e debilidade patrimonial é um grave prenúncio *male fide* contratual, às vezes, do concedente do crédito, e em outras ocasiões, de seu beneficiário/consumidor.

A primeira hipótese prenuncia medidas de recuperação ao superendividado, enquanto a segunda, não merece guarida, eis que indica reserva mental de consumidor. Isto porque, como substrato de resistência ao superendividamento, a boa-fé contratual, deve servir de lema ao fornecedor e anteparo à derrocada financeira e social do consumidor.

A relevância da proteção ao consumidor superendividado de boa-fé finca-se no seu lastro como princípio basilar, prescrito no arts. 4º, III e art. 51, IV, ambos do CDC (Lei 8.078/90), que obsecra estacas de reciprocidade, a ser cumprido tanto pelo consumidor quanto pelo fornecedor, em prol da harmonia e limpidez da relação consumerista, *in casu* analisada, de crédito bancário.

<sup>401</sup> A complexidade temática se mostra no interligamento entre concepções jurídicas, sociológicas, econômicas, e agora médicas e religiosas, pois tratada por inúmeras organizações comunitárias, em sua grande maioria religiosas, como uma patologia, pois associam o ato de dever como um problema físico, emocional e espiritual. Cf. Devedores Anônimos São José dos Campos. Disponível em <http://www.devedoresanonimos-sp.com.br/>. Acesso em 15 de dezembro de 2014.

<sup>402</sup> OLIVEN, Ruben George. **De olho no dinheiro nos Estados Unidos**. Traduzido por J. Drummond. In: Estudos Históricos, no. 27, Rio de Janeiro, p. 206-235, 2001.

Desta feita, em face da essencialidade do crédito, como meio de concretude de direitos fundamentais, e a *contra sensu*, o superendividamento como uma negativa à materialização destes direitos, deve-se relevar que, a insustentabilidade do crédito é percebida na sua concessão excessiva, desregrada, inoportuna frente à possibilidade do agente consumidor, bem com, na circunstância caracterizadora do superendividamento ativo, quanto a “voluntariedade” do consumidor aniquila a sua possibilidade de liquidação obrigacional.<sup>403</sup>

É inegável que a concessão de crédito simplificada e o seu alargamento facilitado majora a condição de crise, pois evidencia um prognóstico de má gestão do crédito que devasta com o orçamento familiar do indivíduo, nesta conjuntura comprometido, juntamente com suas rendas e bens, em face da superioridade das dívidas existentes.

À todo o exposto resta evidente que, na contextura objetiva e subjetiva, dos efeitos ruinosos gerados pelos desatinos praticados à concessão de crédito, a tutela do consumidor superendividado exprime o abono efetivo à dignidade da pessoa humana e à justiça social como valores fundantes concebidos pela Constituição Federal do Brasil.

É de ressaltar que, a par do crítico diagnóstico sobre o tema, a *summa divisio* clássica<sup>404</sup>, qual seja a divisão romana entre o Direito Público e o Direito Privado, foi suplantada pela evolução dos povos, pelo perpasso do Estado Liberal para o Estado Social, até o alcance do Estado Democrático de Direito. Nesta nova perspectiva, apesar de complexa cultura jurídica, potencializa-se os princípios, com fins de permitir a valorização da pessoa na plenitude digna de sua existência. De modo que, esta dicotomia, abrolha um intento maior: um só Direito em favor do Ser Humano.

Neste aspecto é que se voltarão os contornos dissertativos: a buscar meios e soluções, apesar de ciente das dificuldades do intento, com fins a propagar o ideário da *summa divisio* constitucionalizada, qual seja, implantar augúrios de que, a deficiências cunhadas ao consumo de crédito venha a ser solucionadas por princípios constitucionais, que devam nortear todo o Direito, público ou privado, para alcance de seu ideal finalístico: assegurar a vida digna em sua plenitude a todos.

<sup>403</sup> Para Cláudia Lima Marques o “superendividamento não é o mesmo que pobreza: é excesso de dívidas creditícias não profissionais ou de consumo.” (MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e resposta sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas, 2011, p. 575)

<sup>404</sup> Entende-se por *summa divisio* clássica a divisão existente na civilização romana antiga entre o Direito Público e o Direito Privado, nos termos da passagem transcrita no Digesto (533 d.c), a saber: “*publicum jus est quod as statum romanae spectat, privatum, quod as singulorum utilitatem.*” Para os Romanos, o Direito Público versava sobre as preocupações de Roma (como Estado) e o Direito Privado a respeito das relações pessoais.

#### **4.6 Propostas sugestivas para a lisura na concessão creditícia bancária: a retidão nas relações contratuais consumeristas**

Desta feita, em face da essencialidade do crédito, como meio de concretude de direitos fundamentais, e a *contra sensu*, as máculas identificadas nos meios de informação à oferta de crédito, evidenciam as rachaduras dos contratos bancários, ainda em seu nascedouro, qual seja, na acentuada deleção de dados vitais à formação do válido convencimento do consumidor bancário. Sem receios, a prévia informação e a propagação publicitária, qual seja, a necessidade de informe claros, simplificados, expressos são os elementos primordiais à concepção e escolha coerente do consumidor, haja vista que, fundamentada na preponderância da razão sobre o sentimento e a emoção.

##### **4.6.1 Informação como preponderância à transparência bancária**

É de se frisar que, com o relevado acréscimo de informações via cadastro de inadimplentes, para concretização de operações creditícias de baixo valor, no mercado de consumo, as sociedades empresárias e as instituições financeiras, valem-se de informações fornecidas pelo Banco Central e também por outras repassadas pelas diversas centrais de proteção ao crédito nacional.

Contudo, tais centrais, geralmente, organizadas associações empresariais e clubes de direitos lojistas, não dispõem de uma intercomunicação efetiva, de modo, em reverso ao intento protetivo, acaba por provocar ambiguidade e incerteza na avaliação creditícia.

Assim, torna-se inequívoco que, apesar de constituídas com metas de proteção ao crédito, a ausência de interconectividade das centrais, ocasionam uma maior lesão no cenário consumerista. Imperativo o estudo de regramento de viabilize a interconectividade entre estas múltiplas centrais de proteção ao crédito, com expansão e aperfeiçoamento das informações disponibilizadas.

A informação creditícia é pauta dos auspícios inovadores do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que, as sequelas ao consumidor superendividado evidenciam a inconsistência do art. 52 do estatuto consumerista em face da democratização e facilitação do crédito, bem como, pela falta de práticas leais na sua concessão, apesar dos esforços e

---

Neste aspecto, cumpre frisar que a justificativa própria do período, eis que, em Roma as pessoas valiam conforme as suas posses.

Resoluções do Banco Central, com vistas a assegurar uma maior transparência, informações, disponibilização de uma via dos contratos bancários, financeiros, de crédito e securitário ao consumidor.

Neste sentido, com o escopo preventivo a proposta de tratamento do consumidor – pessoa física – superendividado, visa promover o acesso ao crédito responsável, e a educação financeira, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana.

Ademais, à busca de uma transparência nas relações consumeristas – e creditícias-, além das informações contratuais – ou em instrumento em separado – claras, resumidas e acessíveis ao consumidor já prescritas no art. 52 do CDC e leis correlatas, o fornecedor ou intermediário, tanto no fornecimento de crédito, quanto nas vendas a prazo, pelas novas propostas de alterações do estatuto consumerista, deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio de contrato ou na fatura sobre (i) o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem; (ii) a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento; (iii) o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias; (iv) o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor; (v) o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito.<sup>405</sup>

Esta tutela do consumidor deve focar *in luce* às informações claras e detalhadas das operações realizadas em sua conta corrente<sup>406</sup>.

Isto porque, nesta, originada por contrato bancário, aflui todas os outros produtos bancários firmados com o consumidor<sup>407</sup>, e não somente os seus depósitos e saques.

<sup>405</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 54 do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29 de dezembro de 2014.

<sup>406</sup> Porquanto a natureza da conta corrente bancária ainda não é consenso.

Alguns, como Garrigues, postula a autonomia da conta corrente bancária, e consideram que o contrato é autônomo, pois distinto e diferenciado de outros contratos bancários, fundamentalmente do depósito irregular de dinheiro.

Enquanto outros, como Vicent Chulà a consideram como um contrato misto, qual seja, um contrato atípico, de caráter misto, no qual prevalece a noção de mandato ou comissão, pelo qual o banco se obriga a realizar cobranças e pagamento por conta do cliente e a admitir ingressos ou retiradas por parte deste, atendendo, ainda, cheques emitidos pelo cliente a cargo da referida conta.

Porém, também é encontrado posicionamento, como apontad por Jordi Baño Aracil, como o de Rodrigo Uría, que sustenta o conceito de pacto acessório dentro do contrato de depósito. Para este autor, o tipo genuíno de depósito à vista é denominado depósito em conta corrente.

Ver posicionamentos em: ARACIL, Jordi Baño. Reflexiones em torno a la cuenta corriente bancaria em la jurisprudência. Rafael Marimón Durá e Francisco González Castilla (Coord.). **Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria**. Valencia: Aranzadi – A.Thomson Company, 2002, p. 231-233.



De maneira que, além das operações próprias, na conta corrente também é debitado, por exemplo as prestações de mútuos dantes firmados e concedidos, desconto de taxas bancárias, dentre outras, e como a modelagem de cada uma destas contratações está sujeita a encargos diversos, e como todos são debitados em conta corrente, muitas vezes a falta das informações claras, expressas e precisas, faz o consumidor do crédito, refém da incerteza.

Neste diapasão ainda, em prol da informação transparente e posturas preventivas, também a proposta da alteração legislativa consumerista tem por meta apregoar que o custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor, para efeitos do estatuto consumerista, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro, consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor.

De modo que, sem prejuízo do disposto no art. 37 do CDC, também a oferta de crédito ao consumidor e de vendas a prazo, ou fatura mensal, a depender do caso, deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.<sup>408</sup>

#### 4.6.2 Controle de publicidade como medida de proteção social

Nota-se que a publicidade consumerista, e nesta insertos os créditos bancários acha-se regrado nos arts. 36 a 38 da Lei 8.078/90. A publicidade enganosa, abusiva e omissiva é enjeitada pelo código consumerista, com vista de resguardo a arbitrariedades, com frequência identificada no mercado de consumo, e, na ótica em apreço, com assiduidade na seara financeira.

Os meios de comunicação, indispensáveis à propagação de massa, por vezes, no reverso de seus ideais, por comando dos fornecedores do crédito, veiculam informações pérfidias, muitas vezes noticiadas por “estrelas” da televisão, ou até, com ofertas de brindes associados à sua contratação, assim consideradas, eivadas por informes facilitadores da concessão creditícia, que minam o livre consentimento do consumidor, eis que, vincula-se por rotular como verídicas propagações defeituosas, tidas como enganosas.

<sup>407</sup> Neste sentido para Aldo Cavallo: “Anche in tema di contratti bancari in generale e di conto corrente di corrispondenza in particolare, trovano infatti applicazione i così detti *usi giuridici o normativi* [...] quegli usi cioè che costituiscono fonte sussidiaria di diritto nelle materie in cui manca del tutto la disciplina legislativa” CAVALLLO, Aldo. Il conto di corrispondenza. AMBROSIO, Annamaria et al.. **I Contrati Bancari: problemi risolti e questioni ancora aperte**. Milano: Giuffrè Editore, 1999, p. 282.

<sup>408</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 54 do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29 de dezembro de 2014

A ingerência publicitária creditícia, dentre instituições financeiras e consumidores crescente a aguerrida, e mesmo com o vigor do Código de Defesa do Consumidor, assinala ao imperativo iminente de tutela mais austera por parte dos órgãos de defesa e proteção do consumidor.

Assim, mister considerar a urgência não só nos limites à concessão de créditos bancários, mas também, na veiculação em massa de sua oferta, haja vista que, se falaciosa, a propagação também pode ser incluída como fonte originária da ruína do consumidor superendividado.

Insiste-se, pois que, a transparência<sup>409</sup> e controle de publicidade das operações como condutas imperativas à reprimenda e freada ao superendividamento. A transparência do setor bancário deve significar uma elevada disponibilização de informações ao mercado, inclusive com informes sobre os aspectos essenciais referente ao modelo de operação bancária contratada, bem como, com instrução clara quanto aos riscos porvires ao inadimplemento.

Por certo, o Banco Central do Brasil, principal executor das orientações do Conselho Monetário Nacional e responsável por assegurar a capacidade de aquisição da moeda nacional, e que tem como objetivo, dentre outros, o de zelar pela estabilidade e promover o permanente aperfeiçoamento do sistema financeiro, apresenta reiteradamente, através da internet, publicações relativas a informações sobre operações de crédito, muitas direcionadas às instituições financeiras, contudo, outras disponibilizadas, em linguagem facilitada ao público.

Ademais, as ações devem ter um caminho mais próximo à coletividade, pois, ainda para muitos, a informática é um instrumento de alarme. A publicidade desejada não pode ser *in absentia* a nenhum grupo social, mas também de massa, com fins a alcançar toda a coletividade, como se faz nos anúncios de risco à saúde nas próprias caixas de cigarro<sup>410</sup>. A

---

<sup>409</sup> Para Lourdes Ferrando Villalba: “Las normas sobre transparencia imponen obligaciones de información en las diferentes fases del contrato. En la fase precontractual se esblecen normas dirigidas a sua correcta formación, de modo que no se induzca a error al contratante sobre las característica, coste los beneficios de la operación que celebra. Por otra parte, en la fase de ejecución del contrato, las normas se refieren fundamentalmente a la documentación por escrito del contrato, com el fin de facilitar la prueba de su existência y contenido, así como a la puesta en conocimiento del cliente de las circunstancias que afecten o puedan afectar a sua relación contractual. Por último, se establecen también obligaciones de información a cargo de las entidades de crédito em la fase de liquidación contractual, subrayándose el interés del cliente em conocer el balace o resultado final de la operación que celebró com la entidade de crédito, única forma de que dispone para comprovar la actuación correcta de ésta, y de no ser así, em su caso, entablar la reclamación correspondiente.” VILLALBA, Lourdes Ferrando. Las comisiones bancarias: naturaliza y requisitos de aplicación. Rafael Marimón Durá e Francisco González Castilla (Coord.). **Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria**. Valencia: Aranzadi – A.Thomson Company, 2002, p. 153-154.

<sup>410</sup> Por imposição do art. 220, § 4º. da Constituição Federal e da Lei 10.167/2000, fiscalizados pelo Ministério da Saúde, as caixas de cigarro devem conter imagens fortes, com advertências referentes aos riscos à saúde e

*fortiori*, este é um exemplo de propaganda de massa, e que deveria ser estendida também para a seara de concessão de crédito bancário e financeiro, com informes com mapeamento do crédito contratado, sequelas decorrentes do inadimplemento, bem como, os índices e riscos ao superendividamento, todos vinculados à própria cédula cartular do crédito.

Resta frisar que, as abusividades perpetradas ao consumidor, tem recrudescido os propósitos a uma ordem legislativa atual e enérgica, que coíba a propaganda descomedida e funde-se no redarguo à oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não, de modo a vedar o anúncio que (i) formule preço para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista; (ii) faça referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante; (iii) indique que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor; (iv) oculte, por qualquer forma, os ônus e riscos da contratação do crédito, dificulte sua compreensão ou estimule o superendividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente.<sup>411</sup>

Nessa medida, a iminência de transformação legislativas no âmbito consumerista se devem às intempéries à propagação, contratação e fornecimento creditício, haja vista que, as condutas falaciosas e o incentivo voraz ao consumo coletivo passarão a ter vigília diversa. Nisto, incumbirá ao fornecedor ou intermediário de crédito o esclarecimento, aconselhamento e advertência adequada ao consumidor sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, assim como sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento; a avaliação responsável e leal as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito; bem como, a propagação da identidade do agente financiador e entrega ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados uma cópia do contrato de crédito, sob pena, de que o descumprimento de tais diretrizes incida na inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, conforme a gravidade da

---

malefícios gerados pelo fumo, com intento de conscientizar o indivíduo fumante, bem como, tem por propósito estabelecer uma proteção jurídica à indústria de tabaco. Esta medida provoca o alarde ao consumo e tem por meta a proteção.

<sup>411</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 54 do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29 de dezembro de 2014.

conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.<sup>412</sup>

Por certo, tais advertências não podem ser tidas como contrapropaganda bancária, haja vista que, a concretização dos deveres fundamentais de proteção ao consumidor cumpre ao Estado, com imposições limitativas à atividade financeira.

É dever do Estado tutelar pelos direitos individuais e sociais, bem como, promover, na forma da lei (consumerista), a defesa do consumidor<sup>413</sup>, além do que, são direitos básicos do consumidor, dentre outros, (i) a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; (ii) a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; (iii) a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.<sup>414</sup>

Ademais, cumpre acrescer ainda, a limpidez e fiscalização da publicidade, em parte, estão condicionadas à necessidade de uma intensificação à promoção da cidadania financeira da sociedade pelo Banco Central do Brasil, haja vista a responsabilidade social deste órgão, apto a fomentar meios a capacitar consumidores ao uso adequado de produtos financeiros, conscientizando-os dos riscos e abusividade e, por conseguinte, cooperar com maior intensidade para o desenvolvimento socioeconômico sustentável do Brasil.

#### **4.7 Controles Extrajudiciais do Crédito: a Teoria do Diálogo das Fontes e a conciliação no superendividamento como método de solução de conflitos**

É de se relevar que a cobrança judicial de crédito inadimplido, adstrita à fleuma da Justiça, tendo em vista as penúrias do ordenamento jurídico, por vezes não se mostra um meio plausível do reestabelecimento e satisfação creditícia, pois para muitos devedores, o Judiciário é sinalizado por sua morosidade, o que os permitem postular instrumentos jurídicos procrastinatórios, com fins de abrandamento do vínculo obrigacional.

Neste sentido, o comprometimento da esfera creditícia rompe as barreiras da segurança jurídica e se mostra vulnerável ao mercado de consumo, haja vista que, *maus*

<sup>412</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 54 do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29 de dezembro de 2014.

<sup>413</sup> Art. 5º, XXXII e art. 6º, ambos da Constituição Federal do Brasil.

<sup>414</sup> Cf. art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)

*pagadores* aproveitando-se das intempéries de um ordenamento jurídico tímido exploram a morosidade jurídica, a transformam em uma ferramenta de financiamento, pois confiam que, após longínquo trâmite judicial, o magistrado opte pela justiça social, em detrimento da segurança jurídico contratual.<sup>415</sup> Por certo os beneficiados por esta letargia processual, subsidiados pelo longo tempo, também são os autores da redundância de processos, já que favorecidos por um evidente implexo processual.

Cumprе salientar que, neste sentido, e como controle extrajudicial do crédito, o instituto do superendividamento tem ganhado merecida vigília e seletivo tratamento em diversos países, como Dinamarca, França, Alemanha, Estados Unidos, dentre outros. Em âmbito nacional, apesar abrigado pela doutrina e jurisprudência, mister seu tratamento legislativo, haja vista que, acaso as regras consumeristas fossem cumpridas *ipsis litteris* pelos fornecedores e fiscalizadas ativamente pelo Poder Público, quiçá o contexto não se mostraria tão alarmante, com riscos à lesão patrimonial e subjetiva do consumidor.

*Simile ratione*, salutar conceder ao consumidor bancário de boa-fé, sorvido por dívidas, a mesma possibilidade conferida à pessoa jurídica, qual seja, a postulação de um plano de recuperação à pessoa física consumidora de bens e serviços, com projeto de pagamento, nos moldes da lei francesa. Nesta contextura, em diálogo do Código de Defesa do Consumidor com a Lei de Recuperação de Empresas (Lei 11.101/05), porém, com reverência ao mínimo existencial dos direitos fundamentais indispensáveis à sua sobrevivência, como medida salutar ao retorno futuro deste indivíduo, ao mercado consumidor, já recuperado, cōnscio dos riscos e efeitos do descrédito financeiro e social, e acredita-se, preparado para gerir seu patrimônio e recursos financeiros.

Nesta contextura, os contratos concessivos de crédito, não podem ser aferidos unicamente pela projeção aplicativa das legislações cartulares regentes, mapeados com conceitos singulares, mas sim por uma rede sistêmica jurídica, entrelaçada por diversas fontes normativas, que revelam relações creditícias com relações troncais unívocas. Em outras

---

<sup>415</sup> Para Armando Castellar Pinheiro, economista do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDS), enquanto regente de pesquisa acerca das sequelas da inaptidão judicial em alusão ao desenvolvimento econômico (“Judiciário melhor favorece economia”, Folha de São Paulo, 19 de fevereiro de 2003, p. B4):

[...] Juízes pensam que têm um papel social a cumprir, e que a busca da justiça social justifica decisões que violem contratos, a maioria dos juízes não entende a repercussão de suas decisões para a economia[...]

[...] Uma maneira mais efetiva de introduzir maior proteção aos credores é conscientizar os juízes de que proteger o mau devedor prejudica todos que precisam de crédito, elevando os custos para todos[...]

E ao final conclui o economista que “Existem pessoas e empresas de má-fé que se aproveitam das dificuldades e demoras no processo judicante para não pagar suas dívidas, sob as mais diversas alegações. E, como não poderia deixar de acontecer, os bons devedores pagam pelos maus na forma de ‘spreads’ mais elevados e escassez de crédito.”

palavras, a aplicação da teoria do *diálogo das fontes* se faz necessária, como tratamento do crédito na atualidade, haja vista que, por sua fundamentalidade, não pode ter por foco a ingerência apenas das regras cambiais do direito privado, pois, a sociedade de consumo creditícia pós-moderna obsecra igualmente o emprego coordenado e coeso de uma pluralidade de outras fontes normativas, com fins de se garantir a equanimidade nas relações bancárias.

A esta harmonia sistêmica, própria à aplicabilidade da Teoria das Fontes, na seara de consumo entre consumidores e instituições financeiras, pode ser inferida pelas notas concludentes por De Lucca

O Sistema Brasileiro de Proteção ao Consumidor, regulamentado por lei ordinária, de acordo com a discriminação constitucional de competências, que regulamenta a relação jurídica de consumo entre consumidores e instituições financeiras, naquilo que lhe é específico, não conflita com a disciplina normativa existente para o Sistema Financeiro Nacional, podendo considerar-se como normas de conduta as constantes daquele primeiro sistema e normas de organização aquelas componentes do segundo, segundo o magistério do Eminent Professor e Ministro Eros Roberto Grau.<sup>416</sup>

Neste diapasão, o colapso das relações creditícias evidencia a urgência a prioritária necessidade de intervenção, como precaução a consumidores já superendividados e, tantos outros, de boa-fé, arremessados em relações contratuais de risco e abusividades. A (dis)funcionalidade contratual e *simili modo* a (in)sustentabilidade na concessão do crédito, apresentam simetria bilateral, que pode ser indicativa de benesses- se funcional e sustentável- quanto maleficências gravosas ao consumidor.

Neste cenário, o diálogo das fontes é o recurso terapêutico que tem o condão de promover mudanças significativas neste panorama sombrio, permeado pela opressão, abusos e indignidade do consumidor. Isto porque, a Teoria do Diálogo das Fontes<sup>417</sup>, em virtude da pluralidade de fontes legislativas a regular o fato idêntico, desponta como um instrumento interpretativo apto a solucionar o conflito normativo de um mesmo ordenamento, mediante a interpretação unitária do sistema jurídico.

Ao fazer alusão à expressão cunhada por Erik Jaime, Marques elucida que

Em outras palavras, o diálogo das fontes é uma expressão simbólica, de um novo paradigma de coordenação e coerência restaurada de um sistema legal, sistema hoje de fontes plúrimas, com diversos campos de aplicação, a girar, na era da pós-descodificação, uma grande complexidade no antes simples fato – ou ato – de o

<sup>416</sup> DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor – Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo**, 2008, p.269.

<sup>417</sup> Teoria idealizada na Alemanha pelo jurista Erik Jaime e introduzida no Brasil por Cláudia Lima Marques.

aplicador da lei “escolher” entre as fontes (em aparente conflito” a lei ou lies a serem aplicadas ao caso concreto. No direito internacional, onde foi criada, simboliza a passagem do conflito de leis à coordenação de leis ou de ordens jurídicas.<sup>418</sup>

Ainda, enfatiza a autora que o diálogo das fontes é iluminado pelos valores constitucionais e os direitos humanos ou fundamentais, de modo que, como método eleva “os valores constitucionais que iluminam esta solução de coerência restaurada do sistema, de um direito privado que coloca a pessoa humana em seu centro.”<sup>419</sup>

De modo que, através do diálogo dentre o Código Civil (CC), o estatuto consumerista (CDC) e a legislação especial, todos tendo como substrato valores fundamentais do ordenamento civil-constitucional, pois fincados nos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana e solidariedade social, as relações creditícias podem ser prevenidas e solucionadas, através do emprego coordenado e sistemático das normas jurídicas, tendo em vista o resgate e tutela do consumidor superendividado.

Neste contexto, o controle extrajudicial do crédito urge da aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, por se tratar de concessões creditícias - instrumentalizadas por títulos de crédito, com legislações próprias -, que devem ser temperados com valores constitucionais, consumeristas, obrigacionais, empresariais, dentre outros. Estas normas, apesar dos seus preceitos aparentemente díspares, em uma relação jurídica contratual, consumerista, concessiva de crédito, devem apresentar-se com um diálogo simétrico, pois partes de um mesmo ordenamento jurídico.

Outrossim, a contenção extrajudicial, para efetivação extrajudicial, também carece de aplicação de métodos eficazes de resolução de conflitos creditícios, que tenham gerado, ou caminhem ao cenário de superendividamento do consumidor. Atento a este panorama as mudanças de alteração das regras consumeristas propostas tem por fito instituir no Código de Defesa do Consumidor, na forma já prescrita pelo direito francês a conciliação no superendividamento.

Pela proposta, a requerimento do consumidor superendividado, pessoa física, o Juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com

<sup>418</sup> MARQUES, CLAUDIA LIMA. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de noras do direito brasileiro**. 2012b, p. 27.

<sup>419</sup> MARQUES, CLAUDIA LIMA. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de noras do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b, p. 28.

prazo máximo de cinco anos, preservado o mínimo existencial. O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação, acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora. Porém, no caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada.<sup>420</sup>

Imperioso ressaltar que, ficam excluídas do processo de repactuação as dívidas de caráter alimentar, fiscais e parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento, bem como, do plano de pagamento deve constar (i) referência quanto à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso; (ii) data a partir da qual será providenciada exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes; (iii) condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento.

Ao final, acaso não logre êxito a conciliação, a pedido do consumidor, o juiz procederá à citação de todos os credores cujos créditos não integraram o acordo celebrado, instaurando o processo de superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes através de um plano judicial compulsório, com nomeação de administrador<sup>421</sup>, nos moldes da recuperação da pessoa jurídica<sup>422</sup>

A tudo isto, ainda, profícuo também carrear do direito francês comandos na Diretiva 2008/48/CE<sup>423</sup> que confere ao credor o dever obrigacional de apreciar a capacidade do devedor de solver suas dívidas, inclusive com reflexos aos bancos de dados, pois por este regramento, o crédito somente pode ser concedido, desde que os sujeitos negociais forneçam as informações solicitadas, que indique o valor do mútuo e encargos condizentes com a renda do consumidor, de modo a evidenciar a viabilidade de adimplemento do devedor frente ao empréstimo que lhe é concedido.

Por certo, tais medidas se apresentam como modais à Teoria dos Diálogo das Fontes, pois entrelaçados as regras constitucionais, consumerista, do direito bancário, obrigacional e contratual, dentre outras, os conflitos singulares, devem dar lugar à simetria do ordenamento

<sup>420</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 104 do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29/dezembro/2014.

<sup>421</sup> Fonte Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Proposta de alteração ao art. 54 do CDC. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1>. Acesso em 29/dezembro/2014.

<sup>422</sup> Cf. Lei 11.101/05 – Lei de Falência e Recuperação de Empresas.

<sup>423</sup> Cf. Sítio Web Oficial da União Europeia. Disponível em: [http://europa.eu/eu-law/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/index_pt.htm). Acesso em 27 de dezembro de 2014.



jurídico, em prol de um desígnio maior: o de resgate à dignidade do consumidor altamente endividado.

#### 4.8 Controles Judiciais do Crédito: Ações Individuais e Coletivas

A via judicial pode ser a solução de controvérsias creditícias e está à disposição do consumidor. O sistema processual brasileiro considera diversas previsões destinadas a demandas individuais e metaindividuais, para a tutela pretendida. De modo que, o consumidor em situações de abuso creditício, com máculas morais ou materiais, deve se valer das regras processuais aplicáveis às demandas coletivas, ou mesmo individuais, caso queira.

O processo judicial consumerista não pode ser servil à insaciabilidade do mercado creditício. Sobre o assunto, Mauro Cappelletti, jurista italiano, juntamente com Bryant Garth, destaca as soluções práticas encontradas para os problemas do acesso à justiça

O recente despertar de interesse em torno do acesso à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica (39). Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro- e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.<sup>424</sup>

Outrossim, diante desta contextura, qual seja, frente a situações de disfuncionalização creditícias, que indicam o empobrecimento do consumidor, seja por na órbita patrimonial, quanto na esfera moral, muitas são as diretrizes normativas, inclusive supranacional, voltadas à regulamentação extrajudicial, conciliatória, em alguns casos preventivas, de composição creditícia do indivíduo excluído do meio social.

Contudo, quando infrutíferos os esforços de empreendidos para (re)composição do consumidor vitimados pelo insustentabilidade do consumo creditício, resta-lhe tomar como base a adoção de procedimentos judiciais, que lhe propiciem o resgate da pecha indigna que lhe deprecia enquanto ser gregário.

<sup>424</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; NORTHFLEET, Ellen Gracie (tradução). **Acesso à justiça**. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002 , p. 31.

Para Fernandes, a prerrogativa de ação revisional de contratações bancárias por aplicação do superendividamento provém do devedor de cooperação do outro *parceiro obrigacional*, como meio de se volver o equilíbrio contratual e se obter a reestruturação do débito o consumidor superendividado

Os deveres de cooperação e renegociação pressupõem que, para que se possa alcançar a reestruturação financeira do superendividado, faz-se imprescindível a cooperação e compreensão do outro parceiro obrigacional envolvido no negócio, ou seja, o fornecedor do crédito. Diante da situação do consumidor superendividado, deverá o fornecedor do crédito atuar no sentido de cooperar possibilitando a renegociação do débito tendo em vista o reestabelecimento financeiro do consumidor e equilíbrio contratual.<sup>425</sup>

Resta salientar que, tratando-se da tutela de direitos *metaindividuais*, a legislação infraconstitucional confia a interposição da ação civil pública não somente ao Ministério Público, mas também aos demais legitimados ativos a possibilidade de defenderem, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso e coletivo; por infração da ordem econômica e da economia popular; e, a ordem urbanística.<sup>426</sup>

Ao Ministério Público, a tutela de direitos *transindividuais* (difusos e coletivos), por meio de ação civil pública, é atribuída pela Constituição Federal (art.129, III), e deve ser entendida por seu significado amplo, em limites satisfatórios à magnitude da intensidade da lesão, ou mesmo, em face da iminência lesiva aos bens e valores sob tutela.

O termo *transindividual* é palavra derivada do prefixo de origem grega *trans* - com o conceito de *através, além de-*, adicionada à palavra *individual*, designativa de *pessoal, particular, próprio de apenas um ser*<sup>427</sup>, de modo a corresponde a tutela além do próprio indivíduo, porquanto dentre os chamados direitos coletivos.

Esta categoria de tutela jurisdicional clamou por adequações processuais, que até então avistava a divisão clássica de interesses públicos e privados, passou então a promover a proteção dos interesses metaindividuais. Esta concepção judicial coletiva que colabora não só

<sup>425</sup> FERNANDES, Carolina Curi. O Superendividamento do Consumidor como Hipótese de Revisão dos Contratos de Crédito. São Paulo: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 162.

<sup>426</sup> Cf. art. 1º. da Lei 7.347/85

<sup>427</sup> Fonte: ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2012.

com o Estado-Juiz asoberbado, mas também com seus tutelados que podem ter uma resposta mais célere. Por certo, é o norte de esperança às novas regras processuais, e o remédio judicial para a enfermidade que assola o Judiciário.

Ao tratar sobre a defesa de interesses difusos ou coletivos assente Mazzilli

Com a devida vênia, equivoca-se a jurisprudência restritiva, que pretende que, em matéria de interesses individuais homogêneos, a ação civil pública só poderia ser ajuizada em defesa de consumidores.

[...] em tese, *quaisquer interesses difusos ou coletivos* podem hoje ser defendidos por meio de ação civil pública ou coletiva, ainda que não esteja expressamente mencionado no art. 1º. da LACP. O CDC e a LACP complementam-se reciprocamente: em matéria de defesa de interesses transindividuais, uma lei é de aplicação subsidiária para a outra.<sup>428</sup>

Na seara jurídica, além do aspecto metaindividual<sup>429</sup>, também numerosa a aceitação dos tribunais pátrios ao diálogo conexivo entre a legislação bancária, financeira, de crédito e securitária e o Código de Defesa do Consumidor.<sup>430</sup> Uma grande evidência neste norte foi a já citada Adin dos Bancos (ADIN 2.591) analisada pelo Supremo Tribunal Federal, e outra, de expressão dentre tantas, é a manifesta pelo STJ, ao entender que a “atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária sujeita-se às normas

<sup>428</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 2010, p. 765-766.

<sup>429</sup> Cf. Mazzilli: “O exame desse quadro não deve, porém, levar à equivocada impressão de que, nos interesses difusos ou nos interesses individuais homogêneos, não exista uma relação jurídica subjacente, ou ainda à de que, nos interesses coletivos, não haja uma situação de fato anterior, ou, enfim, à de que, nos interesses individuais homogêneos, prescindam-se de uma situação de fato comum, ou de uma relação jurídica básica, que una todo o grupo lesado. Ao contrário. No tocante a quaisquer interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), sempre haverá uma relação fática e subjacente.” MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 2010, p. 55.

<sup>430</sup> Neste sentido: “o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso Especial no. 1221756, interposto pelo Banco Itaú Unibanco S.A., e manteve a decisão do Tribunal “a quo” na qual o Banco foi condenado ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Ficou entendido pelos Ministros da Terceira Turma que de fato o caixa de atendimento preferencial situava-se em local de difícil acesso, já que este encontrava-se no segundo andar do prédio ao qual o acesso só era possível por meio de escadas.

Os argumentos do Banco foram no sentido de que não seria possível a condenação em danos morais por se tratar de demanda coletiva o que seria incompatível com a noção de dano moral, que teria como requisito essencial a afronta moral individual, logo, em face da natureza indivisível o dano não poderia ser concedido de forma coletiva.

Contudo, o entendimento do Tribunal foi no sentido de admitir a indenização por danos morais coletivos e difusos, com a ressalva do Ministro relator, no sentido de que somente em casos específicos como este, em que o fato transgressor seja de razoável significância e transborde os limites da tolerabilidade.

Por fim, cumpre esclarecer que em casos como este, no qual condena-se por danos morais coletivos, o valor da condenação é revertido para o fundo estadual, conforme previsto na Lei de Ação Civil Pública.” (Lei 7.347/85). Fonte: Superior Tribunal de Justiça, 3ª. Turma, Resp 1221756, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 10 de fevereiro de 2012. Decisão sintetizada disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2012/02/10/banco-e-condenado-a-danos-morais-coletivos/>, Acesso em 04 de janeiro de 2015.

protetivas do Código de Defesa do Consumidor, no que couber, convivendo este estatuto harmoniosamente com a disciplina do Dec-lei 911/1969.”<sup>431</sup>

O mote se verte ao tema em análise: os contratos bancários e demais operações concessivas de crédito tem sido objeto de ações civis pública que, buscam caracterizar a violação a direitos metaindividuais dos consumidores em geral, na modalidade difuso (no que pertine à tutela negativa) traduzida na abstenção de os bancos cobrarem tarifas em desacordo com a legislação vigente.

Também, ações de caráter difuso tem sido interpostas com o fito de estabelecer a obrigação às instituições financeiras de entregarem cópia do contrato, lista de taxas, tarifas e encargos, além de prestarem informações claras e adequadas acerca dos direitos e deveres contidos nas cláusulas contratuais, bem como a guarida individual homogênea, no que pertine à tutela reparatória dos danos já consumados, apta a suscitar a atuação dos entes legitimados na tutela jurisdicional de direitos transindividuais de consumidores que configuram seu público alvo, uma vez que os consumidores de serviços bancários integram todas as classes sociais, não só as classes mais abastadas, em face da democratização dos serviços bancários verificada no Brasil nas últimas décadas.<sup>432</sup>

*In fine*, a esperança é a de que as abordagens alhures delineadas neste corpo dissertativo acaso não tenham proporcionado um absoluto aprofundamento sobre o crédito, que tenham então, a serventia reflexiva quanto a temática. Ainda há de se relevar que, se mudanças drásticas não ocorrerem em curto período, então, espera-se que aqueles legitimados para agir, no contexto de tutela transindividual, sejam protegidos pelo manto da justiça e solidariedade social e, conscientes da função social que desempenham, perpetuem na defesa em prol da dignidade social destes indivíduos vulneráveis, e por conseguinte, de seus direitos fundamentais insertos na Constituição Federal.

---

<sup>431</sup> Cf. Jurisprudência do STJ, REsp 323.986-RS, j. 28.08.2001, rel. Min. Nancy Andrigui. Também neste sentido: MARQUES, CLAUDIA LIMA. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de noras do direito brasileiro**, 2012b, p. 37.

<sup>432</sup> Neste sentido ver modelo de ação civil pública interposta pela Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará – Núcleo de Direitos Humanos e Ações Coletivas. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2010/03/defensoria.pdf>. Acesso em 05 de janeiro de 2015.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática proposta propiciou trilhar tantos outros enfoques inusitados, além do aventado. É certo que frente à imensidade e magnitude da matéria ainda há muito a discorrer. Neste final, a percepção imediata é que a pesquisa somente principiou, pois impossível exaurir contexto em face do mapa conceitual do tema ora apresentado

O trajeto principiou com o intento de evidenciar a fundamentalidade do crédito em face do desenvolvimento célere da sociedade de consumo; após, perpassou a funcionalidade das concessões creditícias, para então, ancorar frente à primordialidade e premência de análise da (in)sustentabilidade do consumo de crédito na sociedade atual, os riscos futuros e o término a que chegará a humanidade acaso perpetue com esse arquétipo de vida social

Insta confessar o proeminente compromisso dissertativo em resplandecer a dicotomia conceitual do crédito, evidenciando-o a um lado como dinheiro, moeda, negociação, contratos, e ao outro, como nome, inserção social, possibilidade de negociação, de trabalho, de dignidade social. O intento foi o de demonstrar o crédito que, quando signo com código/mensagem binária terá o seu significado patrimonial evidenciado na função social e sustentabilidade dos serviços bancários. Contudo, o núcleo de toda a pesquisa, até porque reflexo ao superendividamento, se volta à edificação do crédito por sua acepção subjetiva, moral, por suas fendas criadas por abusos capazes de extrair do indivíduo seus direitos fundamentais, individuais e sociais, em especial à dignidade da pessoa humana.

Ainda, a pesquisa perquiriu ressaltar que cumpre ao jurisconsulto, como intérprete das leis, não somente buscar sua análise de acordo com as regras ou ciência do direito, aliás, lhe incumbe muito mais, compete-lhe campear o equilíbrio entre uma ordem jurídica ajustada ao progresso social em prol da igualdade, justiça e guarida da coletividade, e, com isso, reformular, recolocar e obter o matiz adequado à moderação e estabilidade fidedigna, no universo privado, das relações jurídicos-negociais.

E, suplantada com prudência as veredas argumentativas à fundamentalidade do crédito, quanto à sua função social restou claro que nos atuais tempos, no que tange às relações consumeristas, não é mais possível ao jurisconsulto clássico centrar-se em um silogismo, afastado de uma nova concepção de consumo, *a contrario sensu* do ideário de função social contratual, posto que, no afã do lucro, evidencia-se um desajustamento social da relações bancárias creditícias e se mostra descompromissada com o bem estar da sociedade e cumprimento da norma.

E, porquanto, neste momento, o fito também foi o de salientar a premência de refrear e remodelar a disfunção bancária creditícia e o desajuste do consumo de crédito às necessidades sociais, eis que o Direito não avista o ser humano isolado, alijado do mundo, e sim, como indivíduo envolto a uma sociedade, com interesses interconexos.

Nesta vereda, cintada de cautelas, a pesquisa projetou-se à análise de duas temáticas árduas, mas sobremaneira, cruciais às relações negociais, contratuais e creditícias, frente à seara de consumo: a sustentabilidade do consumo dos serviços bancários e, os seus reflexos, em especial, o superendividamento.

No que tange à sustentabilidade, apesar do enfoque do tema e tratamento terapêutico, apresentar-se diretamente simétrico ao feixe ambiental, a proposta da dissertação foi de relevar sua dimensão econômica, em busca de suscitar a reflexão de que, também o consumo excessivo, a insaciabilidade creditícia nas relações bancárias apresentam-se insustentáveis, pois descomedido, com reflexos agudos à credibilidade do consumidor, tanto patrimonial (moeda) com sequela ao superendividamento, quanto, moral, pois referente ao descrédito social, com agravo ao seu *bom nome*, resultando na sua exclusão social.

O assombro do superendividamento é uma mazela perniciosa que assola a sociedade de consumo, merecedora de ser acolhido pela proteção das esferas do poder do Estado e, por isso, o intento era o de destacar que a disfunção e insustentabilidade dos serviços bancários descontroem a base do indivíduo, em afronta à sua dignidade, à justiça e solidariedade social, em demérito ao desenvolvimento social de uma nação.

O superendividamento é a decodificação de todo o projeto temático arquitetado e preconcebido. É o conseqüente, o resultado da insustentabilidade da facilitação e concessão colossal do crédito bancário na pós-modernidade. O crédito (moeda) dantes estimulado à poupança, à economia, tomou novos rumos e hoje é objeto de convite ao consumo, ao gasto, em uma sociedade sorvida pelo materialismo e afastada de valores imateriais.

*Pari passu*, neste momento, em linhas finais, o sentimento é que o trajeto jurídico é íngreme, ainda tracejado de dúvidas, conflitos de pensamentos. A sensação é que muito teria que ser perfilhado e discutido. O momento é de reflexão. Vivemos tempos de concretude dos direitos fundamentais, e, por conseguinte, o ordenamento jurídico ajusta-se a esta realidade social, pois se valendo da conclusão de Norberto Bobbio<sup>433</sup> de que os direitos “não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer.”

---

<sup>433</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992, p. 5.

É de se concluir que estamos ainda distantes de um desfecho, porém em busca constante de um epílogo à disfunção e insustentabilidade do consumo bancário, haja vista que, como temática instigante e apaixonante, em seu estudo, leva a passagens por ramos diversos do ordenamento jurídico, em acolhida ao diálogo das fontes. Talvez, as dessemelhanças de pensamentos, de correntes teóricas venham a convergir em um futuro sistema global de sustentabilidade dos contratos creditícios, que tutele o bem jurídico, e planteados em um sistema jurídico que antepare a sociedade de todo e qualquer injusto perpetrado pelas instituições bancárias e financeiras fomentadoras do crédito no mercado.

É legítimo concluir que a tessitura solidária do conteúdo consumista e dos benefícios creditícios estão menosprezados em uma realidade centrada na insaciabilidade ao consumo. Os limites declarados para a temática transcendiam a análise dos contratos *per si*, e em releituras ao texto dissertado resta a sensação de que a pesquisa está longe de se esgotar nestas linhas.

Mas, também há de relevar que a amplitude do caminho escolhido propiciou perpassar pelas vias da essencialidade, para então, confluir seus rumos aos das relações jurídicas negociais. O trajeto é pulcro, e não tem por intento o caminho único a ser seguido, a percepção mais adequada, pois, neste momento, ocluso assolar e demolir esta nobre edificação jurídica abusiva que se perfaz ao longo do tempo e, revela-se cuidadosamente lapidada face aos díspares ideários do imediatismo ao lucro, da disfunção contratual e abuso consumista. O momento é de reflexão, de passagem, transição, e direção aos os anseios sociais.

*Explicit*, este é o caminho, pois não se avista o epílogo, apenas a esperança de que o despertar seja breve, a tempo de preservar a dignidade humana no presente e na posteridade.

*Alea jacta est ...*

## REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2012.

ADORNO, Kleber. **A construção do bem coletivo**. 21 maio 2008. Disponível em: <[http://www.gloriadoocidente.org/home/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=74](http://www.gloriadoocidente.org/home/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=74)>. Acesso em: 21 fev. 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. **Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, jul./set., 1999.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

ASSIS, Caio Senni. **Reabilitação e abalo de crédito, teoria, legislação, jurisprudência e prática**. São Paulo: Edijur, 2001.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados, desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 3-18.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 141/142

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. Existe efetivamente uma Constituição Econômica? In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 327-335. (Doutrinas essenciais, v. 6).

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECH, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Barcelona: Paidós, 1998.

BENJAMIN, Antônio Hermann V. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria geral dos sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações**. Trad. Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 2008.



BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BETTI, Emilio. **Teoria Generale del negozio giuridico**. Milano:Edizioni Scietifiche Italiane, 1994

BOBBIO, Norberto et. al. **Crise de la democrazia e neocontrattualismo**. Roma: Riuniti, 1984.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. de trad. João Ferreira; rev. geral de João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: EDIPRO, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 2011.

BONFANTI, Mario A. **Contrato Bancários**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993

BORGES, João Eunápio. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BOYER, Robert. **Teoria da regulação**: os fundamentos. Trad. Paulo Cohen. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos**: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009

BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de crédito**. São Paulo: Atlas, 2001.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 30-51.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Fabris: Porto Alegre, 2002.

CAPPELLINI, Paolo. **Sistema jurídico e codificação**. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca e Angela Couto Machado Fonseca. Curitiba: Juruá, 2007.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. **Teoria da confiança e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2003

CARPENA, Heloisa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: propostas para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

CAVALLO, Aldo Il conto di corrispondenza. AMBROSIO, Annamaria et al.. **I Contratti Bancari: problemi risolti e questioni ancora aperte**. Milano: Giuffrè Editore, 1999.

CARVALHO, Francisco José. **Teoria da função social do direito**. Curitiba: Juruá, 2011.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas: LZN Editora, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. Regime constitucional do controle de preços no mercado. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional: constituição financeira, econômica e social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 429-445. (Doutrinas essenciais, v. 6).

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**: volume 4: pessoas. Coimbra: Almedina, 2012. p. 137-138.

CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa fé no Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2007

CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. Da possibilidade de revisão de contratos extintos em face da nova realidade contratual. **Revista da Faculdade de Direito**, Uberlândia, v. 36, p. 135-154, 2008. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18448/9880>. Acesso em: 18 jun. 2014.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: RT, 2002

COSTA, Wille Duarte. **Títulos de crédito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CULTURA. In: WIKIPÉDIA. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/individualismo>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009

DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor – Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas**. Bauru: Edipro, 2000

DE LUCCA, Newton. **Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DICIONÁRIO de latim-português. 2. ed. Porto: Porto, 2001a.

DICIONÁRIO italiano-português. Porto: Porto, 2001b.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: M. Claret, 2002.

EFING, Antônio Carlos. **Banco de dados e cadastro de consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FABIANI, Emerson Ribeiro. **Direito e crédito bancário no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FARIA, José Eduardo. **Direito e economia na democratização brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Carolina Curi. **O Superendividamento do Consumidor como Hipótese de Revisão dos Contratos de Crédito**. São Paulo: Editora Verbo Jurídico, 2008

FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1991.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumo e suas limitações: o desafio do direito do consumidor na pós-modernidade**, p. 2667-2699. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c). Acesso em 29 de dezembro de 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição federal brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERRI, Luigi. **La Autonomía Privada**. Granada: Editorial Comares, 2001.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1997.

GARRIGUES, J., **Contratos Bancários**. Madrid: Trotta, 1965.

GAULIA, Cristina Tereza. Abuso de direito na concessão de crédito. O risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p. 111-112, 2009.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos princípios contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. São Paulo: M. Fontes, 2012.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HESSEN, Jahannes. **Teoria do Conhecimento**. Trad. De Dr. António Correia. Coimbra: Arménio Amado Editora, 1987

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 2009.

HUNT, E. K. **História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica**. Trad. José Ricardo Brandão Azevedo e Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

JELLINEK, Georg. **Sistema dei diritti pubblici subbjetivi**. Milano: Società Editrice Libreria, 1912.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KANT, Immanuel. **Prolegômenos**. Trad. Tânia Maria Bernkopf. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Os pensadores).

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: M. Fontes, 2012.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2005.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. Bien jurídico y objeto protegible. **ADPCP**, Madrid, v. 60, p. 119-163, 2007.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Madri: Civitas, 1985.

LARENZ, Karl. **Derecho das Obligaciones**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, T.1

LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Tradução Heloisa Mourão. Rio de Janeiro: Zahar, 2011

LIMA, Clarissa Costa de. **Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento**. 2006. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **La emergencia económica y los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamento do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los Contratos: Tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los Contratos: Tomo III**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000

LOSANO, Mário. **Sistema e estrutura no direito: volumes 1 e 2**. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: M. Fontes, 2012.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales**. Lineamientos para una teoria general. Trad. para o espanhol de Silvia Pappe e Brunhilde Erker. Barcelona: Anthhropos, 1998.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 2009.

MANGIERI, Francisco Ramos. **ISS – Teoria , Prática e Qustões Polêmicas**. São Paulo: Edipro, 2001

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

MARQUES, CLAUDIA LIMA. O “ Diálogo das Fontes” como método da nova Teoria Geral do Direito: um tributo a Erik Jaime. In: MARQUES, Claudia Lima (ccord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de noras do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e resposta sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais (Coleção doutrinas essenciais; v.2), 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma Lei sobre o Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas em Contratos de Créditos de Consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

MARQUES, Cláudia Lima. Regulamento comum de defesa do consumidor: primeiras observações sobre o Mercosul como legislador da proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 23-24, 2002.

MARTHINS-COSTA, Judith. O novo código civil brasileiro: em busca da 'ética da situação'. In: MATHINS-COSTA, Judith; CARLOS, Gerson Luiz. **Diretrizes**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 114-135.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de perigo no código civil**: uma perspectiva civil constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Direitos Humanos fundamentais e relações jurídicas contratuais. **De Jure Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, p. 547-565, p. 563. Acesso em 29 de dezembro de 2014. Disponível em [https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/238/direitos%20humanos%20fundamentais\\_Martins.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/238/direitos%20humanos%20fundamentais_Martins.pdf?sequence=1)

MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. Coimbra: Almedina, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO, Albertino Daniel de. Teoria dos bens: um ensaio jurídico. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Atos, fatos, negócios jurídicos e bens**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1023-1040. (Doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v. 4).

MELO, José Eduardo Soares. **ISS – Aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Dialética, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: tomo IV: direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993.

MISES, Ludwig Von. **La Teoría del Dinero y del Crédito**. Trad. Juan Marcos de La Fuente. Madrid: Union Editorial, 1997.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**: volume 1. São Paulo: M. Fontes, 1980.

MORATO, Antônio Carlos. A proteção jurídica do bem ambiental. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n. 9, p. 24-39, 2002.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**: para o conceito de Constituição econômica. Coimbra: Ed. Coimbra, 1979.

MOTTA, Eduardo Vianna. Bens de uso comum do povo: natureza jurídica da relação entre eles e a pessoa de direito público: modos de aquisição. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Atos, fatos, negócios jurídicos e bens**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1083-1191. (Doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v. 4).

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no código civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 64-70, jul./set. 2005.

NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2006.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

NERY, Maria Clara. **Sociologia contemporânea**. Curitiba: IESDE Brasil, 2007.

NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Org.). **Código Civil comentado**. São Paulo: Ed RT, 2013.

NERY JR., Nelson. Contratos no código civil: apontamentos gerais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETO. **O novo código civil**: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. São Paulo: LTR, 2003. p. 398-444.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2013.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994

OLIVEIRA, Hilário de. **Direito e negócios internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

OLIVEIRA, Hilário de. **Títulos de crédito**: os usuais instrumentos de crédito do comércio internacional. São Paulo: Pillares, 2006.

OLIVEIRA, Hilário de; OLIVEIRA, Andréa Luísa de. Letra de crédito imobiliário e cédula de crédito imobiliário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, ano 15, v. 57, p. 201-213, 2012a.

OLIVEIRA, Hilário de; OLIVEIRA, Andréa Luísa de. Notas sobre os títulos causais e sua função social. In: CAMBLER, Everaldo Augusto (Org.). **Fundamentos do direito civil brasileiro**. Campinas, SP: Millennium, 2012b. p. 145-185.

OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 2-17.

OLIVEN, Ruben George. **De olho no dinheiro nos Estados Unidos**. Traduzido por J. Drummond. In: Estudos Históricos, no. 27, Rio de Janeiro, p. 206-235, 2001.

PAISANT, Gilles. A Reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividamento do consumidor brasileiro e o papel da defensoria pública: criação da comissão de defesa do consumidor superendividado. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

PEÑA, Enrique Luño. **Derecho Natural**. Barcelona: Ed. La Hormiga de Oro, 1968.

PENTEADO, Luciano de. Sistema e direito privado: panorama histórico e perspectivas para uma racionalidade construtiva. **Revista de Direito Privado**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 191-204, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Autonomia negoziale e autonomia contrattuale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Il diritto dei contratti fra persona e mercato**: problemi del diritto civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PESSÔA, Leonel Cesarino. **A teoria da interpretação jurídica de Emílio Betti**: uma contribuição à história do pensamento jurídico moderno. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.



PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2004

POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. São Paulo: M. Fontes, 2010.

POSNER, Richard. **Problemas da filosofia do direito**. São Paulo: M. Fontes, 2007.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Lisboa: Livraria Almedina, 2011

RAISER, Ludwig. **Il compito del diritto privato**. Trad. Marta Graziadei. Milano: Giuffrè, 1990.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBLES, Gregorio. **Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Editora Manole.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista dos Tribunais**, ano 7, n. 29, p. 56-72, out./dez. 1999. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Trad. de Antonio de Padua Danesi. São Paulo: M. Fontes, 1989.

RUSCELLO, Francesco. **Le nozioni generali. I soggetti**. Istituzioni di Diritto Privato – Volume Primo. Milano: Giffre Editore, 2003

SALDANHA, Nelson Nogueira. **Sociologia do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venere contra factum proprium***, Rio de Janeiro: Renovar, 2005

SILVA, Eduardo Augusto. **O peso das palavras, o choque dos ideais: Uma análise crítica dos Indicadores de Sustentabilidade como critérios para a Gestão da Comunicação Organizacional**. Tese Doutorado e Ciência da Comunicação - USP, 2012.

[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-12122011-231250/publico/Tese\\_Eduardo\\_Versao\\_PosDefesa.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-12122011-231250/publico/Tese_Eduardo_Versao_PosDefesa.pdf) . Acesso em 23 de novembro de 2014.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Hermenêutica filosófica e direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Site Web Oficial do BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório de Economia Bancária e Crédito (2003, 2010, 2012 e 2013). Disponível em: <http://www.bcb.gov.br>. Acesso em: 22 de dezembro de 2014.

Site Web da Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Acesso em 28 de dezembro de 2014. Disponível em:

<http://www.fadir.ufu.br/sites/fadir.ufu.br/files/Anexos/Noticias/TERMO%20DE%20COOPERAC%C3%87%C3%83O%20T%C3%89CNICA%2057-2013%20-%2005-dez-2013-1.pdf> .

Site Web Oficial sobre legislação francesa. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em 27 de dezembro de 2014.

Site Web Oficial da ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Disponível em <http://www.un.org/es/>. Acesso em 27 de dezembro de 2014.

Site Projeto de Prevenção e Tratamento do Superendividamento da Prof. Cláudia Lima Marques. Disponível: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/imagem/manual-tratamento-do-superendividamento.pdf>. Acesso em 27 de dezembro de 2014

Site Web Oficial RIO+20. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/>. Acesso em 04 de janeiro de 2015.

Site Web Oficial do SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 283 de 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141524&tp=1> . Acesso em 29 de dezembro de 2014.

Site Web Oficial da UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: [http://europa.eu/eu-law/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/index_pt.htm) . Acesso em 27 de dezembro de 2014.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SOTO, Jesús Huerta de. **Moeda, crédito bancário e ciclos econômicos**. Trad. Márcia Xavier de Brito. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2012.

SPENCER, Herbert. **The Principles of Sociology**. New York: Appleton, 1897.

STEIMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004

STEINMETZ, Wilson. Direitos Fundamentais e Função social do ( e no ) Direito. In: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função Social do Direito**. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEUBNER, Günther. **O direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito da Antiguidade aos dias atuais**. Curitiba: Juruá, 2000.

VERDE, Edvige. Credito al consumo. AMBROSIO, Annamaria et. al. **I Contrati Bancari: problemi risolti e questioni ancora aperte**. Milano: Giuffrè Editore, 1999.

VILLALBA, Lourdes Ferrando. Las comisiones bancarias: naturaliza y requisitos de aplicación. Rafael Marimón Durá e Francisco González Castilla (Coord.). **Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria**. Valencia: Aranzadi – A.Thomson Company, 2002

VILANOVA, Lourival. **A estrutura lógica e o sistema de direito positivo**. São Paulo: Noeses, 2010.

VOCABOLARIO della Lingua Italiana. Milano: Zanichelli, 2004.

WALD, Arnoldo. O direito de desenvolvimento. **Direito constitucional**: constituição financeira, econômica e social. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Direito constitucional**: constituição financeira, econômica e social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 221-241. (Doutrinas essenciais, v. 6).

WOLFF, Christian. **Pensamientos racionales acerca de Dios, el mundo y el alma del hombre, así como sobre todas las cosas em general**. Trad. para o espanhol de Agustín Gonzáles Ruiz, Madrid: Ediciones Akal, 2000.