



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Cíntia Muniz de Souza Konder

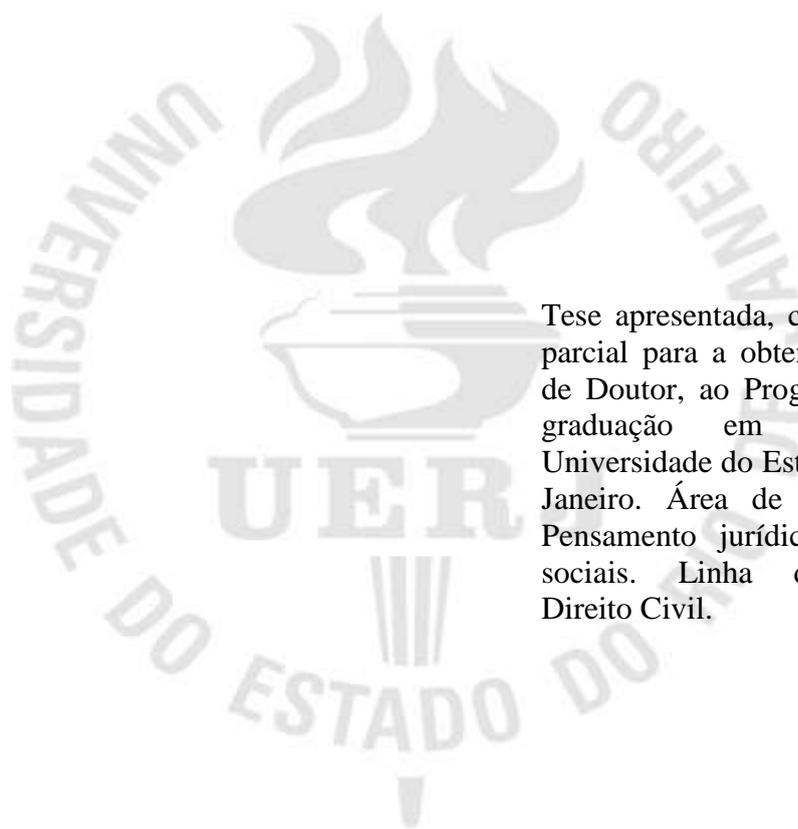
**A concessão abusiva de crédito por informação inadequada**

Rio de Janeiro

2018

Cíntia Muniz de Souza Konder

**A concessão abusiva de crédito por informação inadequada**



Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais. Linha de pesquisa: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Tepedino

Rio de Janeiro

2017

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

K82

Konder, Cíntia Muniz de Souza.

A concessão abusiva de crédito por informação inadequada / Cíntia  
Muniz de Souza Konder. - 2018.

142 f.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Tepedino.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,  
Faculdade de Direito.

1. Abuso de direito - Teses. 2.Boa-fé (Direito) –Teses. 3.Informação &  
cidadania – Teses. I.Tepedino, Gustavo. II. Universidade do Estado do Rio  
de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.12

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Cíntia Muniz de Souza Konder

**A concessão abusiva de crédito por informação inadequada**

Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais. Linha de pesquisa: Direito Civil.

Aprovado em 1 de março de 2018

Banca examinadora:

---

Prof. Dr. Gustavo Tepedino (orientador)  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Anderson Schreiber  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Profa. Dra. Milena Donato Oliva  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Marcelo Junqueira Calixto  
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

---

Prof. Dr. Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Rio de Janeiro

2018

## RESUMO

KONDER, C. M. S. *A concessão abusiva de crédito por informação inadequada*. 142p. 2018. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018.

Partindo da premissa de que o crédito, como principal meio de acesso aos bens na sociedade de consumo, desempenha um papel relevante na promoção da personalidade, a tese aborda os problemas decorrentes da expansão irrestrita das concessões de crédito, levando ao aumento dos níveis de endividamento e superendividamento. Para abordar esse problema, busca-se ir além da abordagem setorial do direito do consumidor, utilizando-se do instituto do abuso do direito como meio de controle da liberdade de contratar, tendo em vista que a avaliação de abusividade supera o formalismo do mero controle de ilicitude, buscando aferir a compatibilidade funcional e axiológica do exercício das situações jurídicas subjetivas. O princípio da boa-fé (boa-fé objetiva) foi o critério utilizado para a realização do controle de abusividade nos casos de concessão de crédito escolhidos para exame no presente trabalho: aqueles envolvendo informação inadequada. Tomada a informação como elemento constitutivo da decisão de contratar, foi analisada a abrangência do dever de informar nas concessões de crédito, envolvendo não apenas o que deve ser informado pelo concedente, mas também o que não precisa ser informado, o que deve ser informado pelo tomador do crédito e a forma da informação, bem como as possíveis sanções decorrentes da concessão de crédito com informação inadequada.

Palavras-chave: Abuso do direito. Boa-fé. Crédito. Informação.

## RÉSUMÉE

KONDER, C. M. S. *La concessão abusiva de crédito por informação inadequada*. 142p. 2018. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018.

En supposant que le crédit, comme le principal moyen d'accès aux biens dans la société de consommation, joue un rôle important dans le développement de la personnalité, la thèse adresse les problèmes liés à l'expansion sans restriction des concessions de crédit, ce qui conduit à des niveaux accrus d'endettement et surendettement. Pour résoudre ce problème, nous essayons d'aller au-delà de l'approche sectorielle du droit de la consommation, en utilisant l'institut de l'abus de droit comme moyen de contrôle de la liberté contractuelle, étant donné que l'évaluation de l'inadmissibilité dépasse le formalisme du simple contrôle de l'illégalité, cherchant à évaluer la compatibilité fonctionnelle et axiologique de l'exercice de situations juridiques subjectives. Le principe de la bonne foi (bonne foi objective) a été le critère utilisé pour la réalisation du contrôle de l'inadmissibilité dans le cas des concessions de crédit choisi pour examen dans cette étude: celles qui concernent des informations inadéquates. Prise l'information comme un élément constitutif de la décision de contracter, on a analysé la portée de l'obligation d'informer aux concessions de crédit, impliquant non seulement ce qui doit être informé par le cédant, mais aussi ce qui n'a pas besoin d'être informé, qui doit être informé par l'emprunteur et la forme de l'information, ainsi que les sanctions possibles découlant de la concession de crédit avec des informations insuffisantes..

Mots-clé: Abus de droit. Bonne foi. Crédit. Information.

## RIASSUNTO

KONDER, C. M. S. *La concezione abusiva di credito per informazioni inadeguate*. 142p. 2018. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018.

Partendo dal presupposto che il credito, quale principale mezzo di accesso ai beni nella società di consumo, svolga un ruolo rilevante nel sviluppo della personalità, la tesi affronta i problemi derivanti dall'espansione illimitata delle concessioni creditizie, portando a indebitamento e sovraindebitamento. Per affrontare questo problema, cerchiamo di andare oltre l'approccio settoriale al diritto del consumatore, utilizzando l'istituto dell'abuso del diritto come mezzo per controllare la libertà di contrattazione, considerando che la valutazione dell'abusività supera il formalismo del semplice controllo dell'illegalità, cercando di valutare la compatibilità funzionale e assiologica dell'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive. Il principio di buona fede (buona fede oggettiva) è stato il criterio utilizzato per realizzare il controllo dell'abusività nei casi di concessione di credito scelti per l'esame nel presente studio: quelli che comportano un'inadeguata informazione. Prendendo le informazioni come elemento costitutivo della decisione di contrattare, è stata analizzata la portata dell'obbligo di informare alle concessioni di credito, che riguarda non solo ciò che deve essere informato dal concedente, ma anche ciò che non deve essere informato, che deve essere informato dal consumatore e la forma delle informazioni, nonché le possibili sanzioni derivanti dalla concessione di credito con informazioni inadeguate.

Parole-chiave: Abuso di diritto. Buona fede. Credito. Informazioni.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
1	<b>A CONCESSÃO DE CRÉDITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	12
1.1	<b>O acesso aos bens na sociedade contemporânea</b> .....	12
1.2	<b>Da estrutura à função do crédito: o crédito como instrumento de livre desenvolvimento da personalidade</b> .....	17
1.3	<b>A expansão da concessão de crédito no Brasil e as suas repercussões</b> .....	26
1.4	<b>Remédios setoriais do direito do consumidor</b> .....	37
1.5	<b>A insuficiência das abordagens setoriais: rejeição da teoria dos microsistemas e recondução à unidade da legalidade constitucional</b> .....	45
2	<b>A UTILIZAÇÃO DO ABUSO DO DIREITO PARA A VALORAÇÃO DA CONCESSÃO DE CRÉDITO</b> .....	51
2.1	<b>A objetivação do abuso do direito</b> .....	51
2.2	<b>O abuso do direito no direito civil constitucional: ilicitude, abusividade, e merecimento de tutela</b> .....	58
2.3	<b>O abuso do Direito no Código Civil de 2002</b> .....	68
2.4	<b>A boa-fé no controle da liberdade contratual</b> .....	70
2.5	<b>Parâmetros para a atuação da boa-fé</b> .....	75
3	<b>A ADEQUAÇÃO DA INFORMAÇÃO NA CONCESSÃO DE CRÉDITO</b> .....	84
3.1	<b>A função da informação adequada</b> .....	84
3.2	<b>A abrangência do dever de informar na concessão de crédito</b> .....	90
3.2.1	<u>O que deve ser informado pelo concedente de crédito</u> .....	90
3.2.2	<u>O que não precisa ser informado pelo concedente de crédito</u> .....	98
3.2.3	<u>O que deve ser informado pelo tomador de crédito</u> .....	102
3.2.4	<u>Como deve ser fornecida a informação</u> .....	106
3.3	<b>Efeitos do descumprimento do dever de informar na concessão de crédito</b> .....	109
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	118
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	124

## INTRODUÇÃO

Os encontros dos potenciais consumidores com os potenciais objetos de consumo tendem a se tornar as principais unidades na rede peculiar de interações humanas conhecida, de maneira abreviada, como ‘sociedade de consumidores’. Ou melhor, o ambiente existencial que se tornou conhecido como ‘sociedade de consumidores’ se distingue por uma reconstrução das relações humanas a partir do padrão, e à semelhança, das relações entre os consumidores e os objetos de consumo. Esse feito notável foi alcançado mediante a anexação e colonização, pelos mercados de consumo, do espaço que se estende entre os indivíduos – esse espaço em que se estabelecem as ligações que se conectam os seres humanos e se erguem as cercas que os separam.<sup>1</sup>

O trecho do estudo de Zygmunt Bauman evidencia uma característica inafastável das sociedades contemporâneas: a busca pela aquisição de bens ou serviços que garantam à pessoa humana a condição de sujeito apto a exercer a cidadania, noção que integra a ideia atual de dignidade, sob pena de a pessoa ser colocada à margem da sociedade e incapaz de desenvolver de modo pleno a sua personalidade. A involuntária inserção das pessoas nesta sociedade de consumo gera consequências não apenas nas questões patrimoniais, mas notadamente nas situações existenciais. Com efeito, a função do crédito ganha novo significado em um contexto mais amplo, numa sociedade em que ter acesso aos bens é pressuposto para a inserção social: o crédito tem a função de promoção da personalidade.

Entretanto, o grande aumento da concessão de crédito no Brasil ocorreu de maneira irrestrita, fazendo com que o crédito deixasse de funcionar como instrumento e se tornasse um obstáculo para a livre realização da personalidade do tomador. A expansão dos casos de superendividamento é representativa desse fenômeno.

Um dos fatores determinantes para esse problema é a falta de informação adequada no momento anterior à celebração do contrato de concessão de crédito, conduta que pode ser considerada abusiva, ante a violação do dever de informar imposto pelo princípio da boa-fé. O tema da tese, portanto, é a concessão abusiva de crédito por informação inadequada. Como recorte metodológico optou-se pelo foco no caso do crédito consignado em folha de pagamento, por três razões. Primeiro, no ano de pesquisa das modalidades de crédito, este foi o crédito mais concedido no Brasil. Segundo, costuma ser o crédito que tem mais propaganda e busca atingir um público maior, pois o desconto direto na folha de vencimentos implica uma possibilidade muito menor de inadimplemento para as instituições financeiras. Por fim, por

---

<sup>1</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Vidas para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 19.

mais que legislações infraconstitucionais fixem percentuais máximos para a oneração da folha de pagamento, algumas instituições financeiras costumam violar estas normas, seja por descontar percentual maior, seja por conceder crédito a pessoas já superendividadas por contratos com outras instituições bancárias, implicando um somatório de percentuais que pode onerar a totalidade da folha de pagamento do tomador.

A tese parte da análise da função da concessão de crédito, das repercussões da falta de controle nesse processo e da insuficiência das soluções oferecidas setorialmente pelo direito do consumidor. Propõe-se, como meio de abordagem do problema, a aplicação do instituto do abuso do direito, à luz dos valores constitucionais, de forma a inseri-lo na totalidade do ordenamento, compreendido de forma una e sistemática. Objetiva-se, com isso, estabelecer parâmetros idôneos a caracterizar o abuso na concessão do crédito, no que tange especificamente à informação demandada na fase anterior à formação do contrato, seja por parte da instituição financeira, seja por parte do consumidor.

Por isso o tema envolve a relação entre o conceito e os limites à liberdade de contratar e a teoria do abuso do direito. Inclui, como critério para aferição da abusividade no que tange à adequação da informação, o estudo da boa-fé objetiva, compreendendo sua função de limitação ao exercício de direitos e criação de deveres anexos como duas faces do mesmo fenômeno, notadamente no que concerne à informação na fase pré-contratual. Acaba por envolver, ainda, como não podia deixar de ser, o impacto das orientações axiológicas da Constituição da República Federativa do Brasil.

A situação problema a ser abordada é a satisfação do dever de informar como requisito indispensável ao merecimento de tutela dos contratos de concessão de crédito consignado para as pessoas naturais. Em um corte metodológico voltado à delimitação do objeto, optou-se por não tratar da responsabilidade das instituições financeiras na seara empresarial, em que, por vezes, se reputa abusiva a concessão de crédito para empresas ruins.<sup>2</sup> Tampouco será objeto do estudo eventual abuso na recusa à concessão de crédito, que também pode trazer

---

<sup>2</sup> Tema objeto de estudos como, por exemplo, VISCUSI, Amalita. *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*. Milano: Giuffè, 2004; DI RIENZO, Massimo. *Concessione del credito e tutela degli investimenti: regole e principi in tema di responsabilità*. Torino: Giappichelli, 2013; DI MARZIO, Fabrizio. *Abuso nella concessione del credito*. Napoli: ESI, 2004; e, entre nós, GLANZ, Semy. Responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito. *Revista da EMERJ*, v.1, n.2. Rio de Janeiro: 1998, p. 105-114; e BENACCHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do banco por concessão abusiva de crédito. In WAISBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim Fernandes (coord.). *Contratos bancários*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2006, p. 429-458.

efeitos existenciais.<sup>3</sup> Centra-se o objeto de estudo, exclusivamente, na concessão de crédito firmada em descumprimento ou cumprimento imperfeito do dever de informar, em contratos firmados entre instituição financeira e consumidor para desconto em folha de pagamento, com recurso ao instituto do abuso do direito pela violação da boa-fé objetiva. Parte-se do pressuposto de que, ao contrário da pessoa jurídica, cuja tutela é instrumental e a proteção pressupõe prova de vulnerabilidade, a proteção do consumidor pessoa natural é apenas manifestação da mais ampla tutela da dignidade da pessoa humana, em um dos aspectos da sua vulnerabilidade.<sup>4</sup>

Tomada a informação como elemento formativo do processo decisório de contratar e do exercício da liberdade contratual, o concedente de crédito tem o dever de informar, que se intensifica e se modifica conforme a situação concreta em que se encontra o tomador do crédito. O tomador de crédito não conhece, na maioria das vezes, as regras dos negócios jurídicos bilaterais bancários, tampouco as de cariz meramente factuais, conhecimentos necessários a uma tomada de decisão racional. Entende-se que a informação é formativa da decisão do consumidor. E, por isso, o tomador de crédito tem o dever de prestar informação de forma qualificada, em um processo dialógico, semelhante ao que deve ocorrer na relação médico-paciente, denominado consentimento informado.

Tratando-se de consumidor, em especial em casos de grande vulnerabilidade, o dever de esclarecimento se qualifica e não pode ser suprido apenas pela quantidade de informação, que, em excesso, pode mesmo prejudicar o processo. Por outro lado, não se pode olvidar dos consumidores de má-fé que já tomam o crédito sabendo que não irão adimplir a sua prestação. Pela tábua axiológica da Constituição, não se pode partir do pressuposto de que o consumidor tem sempre razão, sendo mesmo possível falar em um dever do tomador de crédito de informar-se e de informar o concedente, partindo da lógica cooperativa que a boa-fé impõe.

A hipótese é que devem ser utilizados os valores axiológicos da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como os desenvolvimentos doutrinários da boa-fé e do dever de informar, para determinar critérios objetivos para a verificação da concessão abusiva

---

<sup>3</sup> Sobre o tema, v. PAULINO, Augusto. *Concessão de crédito e responsabilidade bancária no Direito Moçambicano (Estudos de direito africano)*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 113/114.

<sup>4</sup> Neste sentido, afirma Gustavo Tepedino: “A proteção do consumidor revela-se como aspecto da proteção da pessoa humana, decorrente das circunstâncias de vulnerabilidade que permeiam as relações de consumo”. (TEPEDINO, Gustavo. Dez anos de proteção do consumidor. Editorial. *Revista Trimestral de Direito do Consumidor*, v. 5, 2001);

de crédito consignado no Brasil. Para percorrer essa trajetória, a tese está estruturada em três capítulos.

O primeiro capítulo trata da concessão de crédito no ordenamento jurídico brasileiro. Busca-se demonstrar, inicialmente, que o acesso aos bens é determinante para a promoção da personalidade da pessoa na sociedade contemporânea, e que o crédito é uma das formas mais comuns de acesso aos bens. Aborda-se a expansão irrestrita do acesso ao crédito e seus dramáticos efeitos econômicos e sociais, bem como se reconhece a insuficiência de soluções setoriais, restritas ao direito do consumidor, para esse problema, buscando-se no sistema uno e complexo do ordenamento a abordagem mais adequada.

Nesse sentido, o segundo capítulo dedica-se ao instituto do abuso do direito, escolhido como meio para uma abordagem sistemática do problema, em compatibilidade com a tábua axiológica da Constituição da República. Identifica-se o controle de abusividade como um controle funcional e são abordados os critérios para a sua aferição, com destaque especial para a boa-fé objetiva. Nesse âmbito, sem prejuízo do papel didático da consagrada tripartição funcional da boa-fé, conclui-se o capítulo com a análise das funções limitadora do exercício de direitos e criadora de deveres anexos como duas faces do mesmo fenômeno.

O terceiro capítulo dedica-se à informação adequada como elemento formativo do processo decisório. O fornecimento dessa informação deflui de imposição do princípio da boa-fé e seu alcance é objeto de análise, estabelecendo-se critérios sobre o que deve ser informado pelo concedente do crédito (e o que não precisa ser informado por ele), o que deve ser informado pelo tomador do crédito e como deve se transmitir essa informação. A tese conclui com a abordagem das possíveis sanções à concessão de crédito abusiva por informação inadequada.

O marco teórico central da tese é a obra do jurista italiano Pietro Perlingieri, que defende a constitucionalização do Direito Civil. A primazia da Constituição da República sobre todas as outras normas do ordenamento jurídico exige que as demais normas nela não apenas encontrem os seus fundamentos de validade e eficácia, mas, além disso, sejam interpretadas de forma a promover os valores e os princípios que a nação revela como ideário.

A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica, a pesquisa e a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, eventualmente remetendo-se a julgados dos Tribunais Estaduais e do Supremo Tribunal Federal. Vários instrumentos contratuais de distintas instituições financeiras foram analisados, com o objetivo exclusivo de observar as expressões comumente utilizadas no mercado de concessão de crédito e exemplificar os

critérios propostos no terceiro capítulo, sem a proposta de configurar pesquisa com fins de amostragem.

Ao final deste trabalho, espera-se oferecer parâmetros para que o intérprete possa, a partir do caso concreto, verificar a ocorrência da concessão abusiva de crédito por informação inadequada.

## 1. A CONCESSÃO DE CRÉDITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 1.1. O acesso aos bens na sociedade contemporânea

Em qualquer época, as pessoas naturais sempre dependeram e vão depender dos bens para a sua sobrevivência: desde a água potável, a energia elétrica, o imóvel objeto de posse ou propriedade para moradia, assim como os bens que a guarnecem, até o vestuário, a alimentação, o dinheiro para as necessidades e para o lazer. Percebe-se que os bens são um meio, um instrumento para o homem sobreviver de forma digna.

A importância do acesso aos bens, contudo, modificou-se qualitativamente no âmbito da chamada “sociedade do consumo”, na qual o “ter” tornou-se elemento necessário para o próprio exercício da cidadania. Criou-se uma “ligação direta entre a vida social e a aquisição de bens e serviços”.<sup>5</sup> Trata-se de um efeito do advento da pós-modernidade,<sup>6</sup> termo utilizado para designar o período que se iniciou nas últimas décadas do século XX, e teve como características principais diversas alterações na sociedade e na subjetividade.

Os homens deixaram de ter a certeza dos projetos de vida e da segurança das carreiras profissionais.<sup>7</sup> A certeza dos relacionamentos fechados e duradouros passou a ser mais difícil. A liberdade individual veio com um preço alto em um mundo pós-revolução industrial, com inúmeras mercadorias novas e o aumento das chamadas “necessidades”, na medida em que

---

<sup>5</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A proteção do consumidor na sociedade da informação. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 12, n. 1, jan./jun. 2000, p. 66. Disponível em <<https://goo.gl/sPme8B>>. Acesso em 15 mar. 2017.

<sup>6</sup> Sobre o tema, cf. LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. São Paulo: José Olympio, 2002; JAMESON, Fredric. *Pós-Modernismo - A Lógica Cultural do Capitalismo Tardio*, São Paulo: Ática, 2002; HARVEY, David. *Condição pós-moderna: Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves, 9ª edição. São Paulo, Loyola, 2000. Vale destacar que a expressão “pós-modernidade” não é pacífica entre os doutrinadores. Muitas expressões são utilizadas como sinônimos de pós-modernidade, e há autores que deixaram de usar a expressão para utilizar outra, como é o caso de Bauman, que passou a usar “modernidade líquida” (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien, 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2001) no lugar de “pós-modernidade” (BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Revisão Técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1998), e outros autores não aceitam que se está diante de um momento de pós-modernidade, falando de, por exemplo, “hipermodernidade” (LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Trad. Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004) ou “reflexividade inerente à própria modernidade” (GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 55).

<sup>7</sup> “Carreira, por exemplo, significava originalmente, na língua inglesa, uma estrada para carruagens, e, como acabou sendo aplicada ao trabalho, um canal para as atividades econômicas de alguém durante a vida inteira.” SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de Marcos Santarrita, 4ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 9.

novos objetos passaram a ser produzidos, e, por conseguinte, o consumismo tornou-se um atributo da sociedade<sup>8</sup> e o individualismo passou a ser vivido com muito mais intensidade.

Com o advento da *internet*, surgiu um novo *locus* para preencher o mundo com novidades diárias. Produtos originais surgidos em poucas horas de navegação são substituídos por outros sem os quais as pessoas não se sentem inseridas nos grupos sociais. A “facilidade” de compras *online*, na qual não se vê e não se sente o dinheiro literalmente deixando o patrimônio daquele que o desembolsa, com o agravante de que na *internet* as lojas estão abertas vinte e quatro horas por dia,<sup>9</sup> criou uma nova nau de compradores e “necessitados” do que passou a ser vendido como fundamental pelas mídias.

De fato, toda era de novidades e avanços sociais, industriais, tecnológicos e econômicos traz consigo novas demandas. Nas últimas décadas, os estilos e os padrões de consumo deixaram de ser fixos. O *marketing* produz novas mercadorias, que fatalmente representarão novos modelos de vida, e assim sucessivamente, em um círculo vicioso interminável. O resultado é salientado por Fridman: “[...] a busca da identidade está sempre um passo além daqueles que a perseguem”.<sup>10</sup>

Nesta era, também conhecida como “sociedade de consumo”, ocorre a hipervalorização do “ter” sobre o “ser” e o desenvolvimento do *self* depende do acesso aos bens e da satisfação das “falsas necessidades”, que são criadas e recriadas pelos produtores e pelas mídias todos os dias. A questão é social e cultural, como define Grant McCracken:

[...] Os bens de consumo nos quais o consumidor desperdiça tempo, atenção e renda são carregados de significado cultural. Os consumidores utilizam esse significado com propósitos totalmente culturais. Usam o significado dos bens de consumo para expressar categorias e princípios culturais, cultivar ideias, criar e sustentar estilos de vida, *construir noções de si e criar (e sobreviver a) mudanças sociais*.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Trata-se do termo “consumismo” de maneira diferente de “consumo”. Como escreveu Bauman: “Pode-se dizer que o ‘consumismo é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, ‘neutros quanto ao regime’, transformando-os na força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de auto identificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais. O ‘consumismo’ chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho. [...] De maneira bem distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade.” (BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 41).

<sup>9</sup> BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Revisão Técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, *passim*.

<sup>10</sup> FRIDMAN, Luís Carlos. Vertigens Pós-modernas (Guiddens, Touraine e Bauman). *Lua Nova Revista de Cultura e Política*, n. 47, São Paulo: agosto 1999. Disponível em <<https://goo.gl/OxVbpe>>. Acesso em 20 mai. 2017.

<sup>11</sup> MCCRAGEN, Grant. *Cultura e consumo: novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo*. Tradução de Fernanda Eugenio. Rio de Janeiro: Mauad, 2003, p. 11. (grifou-se)

Desde o bem mais básico e vital, como a água potável, até os bens de consumo cuja demanda é produzida pelas chamadas “falsas necessidades”, isto é, necessários para a aceitação do indivíduo pelos seus pares na sociedade atual, todos se revelam cada vez mais um meio, um instrumento imprescindível para permitir ao sujeito desenvolver e realizar a sua personalidade. Isso envolve não mais apenas o acesso aos bens necessários à sobrevivência, mas também o acesso aos bens necessários ao reconhecimento social e à construção das identidades.

Em especial no Brasil, país com reconhecida história de amplas desigualdades sociais e concentração de riquezas nas mãos de poucos, o acesso a tais bens é completamente díspar e a necessidade de o direito intervir para garantir o equilíbrio e permitir o acesso é ainda mais forte.

A função dos bens – sejam aqueles necessários para a subsistência, sejam aqueles necessários para a integração no grupo social – é a plena realização da pessoa, cuja base legal se encontra no princípio da dignidade da pessoa humana. Afirma-se, inclusive, que a própria determinação do que seja um bem não está vinculada a uma característica intrínseca na sua essência, mas à sua aptidão para adentrar a esfera de interesses humanos.<sup>12</sup> De fato, reconhece-se que no ordenamento jurídico brasileiro, a plena realização da pessoa está garantida desde 1988, pelo princípio da dignidade humana, entendido como valor absoluto da ordem constitucional, previsto no art. 1º, inc. III, da Constituição da República.<sup>13</sup>

Embora controversa a interpretação do seu conteúdo, reconhece-se que o princípio da dignidade da pessoa humana não objetiva somente tratar das questões de sobrevivência do homem, sob a perspectiva puramente defensiva, mas também dos anseios dos indivíduos no desenvolvimento da sua personalidade, atribuindo-lhe uma função promocional. O potencial que cada ser humano tem de desenvolver as suas características, os seus gostos, o seu caráter, o seu modo de pensar e agir, o desenvolvimento das suas qualidades, os seus projetos de vida,

---

<sup>12</sup> DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho; NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. Filósofos do direito e civilistas em colaboração: a superação da visão agostiniana no estudo do direito civil-constitucional. In RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski *et al.* (orgs.). *Direito civil constitucional - A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 584.

<sup>13</sup> TEPEDINO, Gustavo. Pelo princípio de isonomia substancial na nova Constituição – Notas sobre a “função promocional do Direito”. *Revista trimestral de direito civil*, v. 52. Rio de Janeiro, out./nov. 2012, p. 61-71. Sobre o tema, v. MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade da pessoa humana. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010; BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013; SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

os seus juízos e valores, configura o desenvolvimento da sua personalidade. O direito busca tutelar essa individualidade que existe em cada pessoa.<sup>14</sup>

A dignidade da pessoa humana, na explicação de Gustavo Tepedino, é uma verdadeira “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento”.<sup>15</sup> Em oposição ao método casuístico das hipóteses previstas em lei, Karl Engisch explica que a cláusula geral “é uma formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”.<sup>16</sup> Para Pietro Perlingieri, “legislar pelo método das cláusulas gerais deixa ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato”.<sup>17</sup> Stefano Rodotà destaca o papel das cláusulas gerais em dar unidade e coerência, à luz da principiologia constitucional, em um sistema dinâmico e diante de uma realidade cada vez mais complexa.<sup>18</sup>

A caracterização da dignidade da pessoa humana como cláusula geral permite reconhecer-lhe uma função promocional, ao lado de sua atuação como mecanismo para impedir atos socialmente indesejáveis, atraindo penas, multas ou reparações. Trata-se de um princípio que impõe o estabelecimento de sanções positivas e incentivos criados para promover a realização de atos socialmente desejáveis.<sup>19</sup> Na seara da dignidade da pessoa humana, a ideia é a realização do projeto constitucional, de modo a garantir a tutela do sujeito pelo Estado e pela sociedade civil, bem como encorajar a aplicação e a efetividade do

---

<sup>14</sup> MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro - RIDB*, Ano 2, nº 10, 2013, p. 11175-11211. Disponível em <<https://goo.gl/qUYGQK>>. Acesso em 14/05/2017.

<sup>15</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de direito civil*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 54.

<sup>16</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. 10ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 229.

<sup>17</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 237.

<sup>18</sup> RODOTÀ, Stefano. Ideologie e technique della riforma del diritto civile. *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazione*, , anno LXV, I. Padova:, 1967, p. 94-95.

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Manole, 2007, *passim*. Moraes e Magalhães fornecem outros exemplos: a Lei 10.257 de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, que instituiu normas imperativas e de interesse social para regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental. Nas suas diretrizes existem vários estímulos e benefícios fiscais e financeiros; a Lei 10.741 de 2003, a qual determina que o Poder Público crie e promova programas de estímulos às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho e assegura gratuidade dos transportes públicos urbanos e prioridade na tramitação dos processos judiciais; a Lei 11.770 de 2008, que instituiu o Programa Empresa Cidadã, com a finalidade de prorrogar por sessenta dias a duração da licença maternidade. Cf. MORAES, Bruno Terra de; MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. Historicidade e relatividade dos institutos e a função promocional do Direito Civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos (coord.) *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 147-149.

princípio da solidariedade e instrumentalizar os institutos do direito privado para a promoção da pessoa.<sup>20</sup> Os incentivos e benefícios do legislador devem ser feitos neste sentido.

Sob a perspectiva da função promocional da dignidade da pessoa humana, portanto, encontra-se um fundamento para viabilizar o acesso aos bens. Conforme destacado, sem o acesso aos bens não é possível a plena realização da pessoa.<sup>21</sup> Cabe aos intérpretes do direito, à doutrina e à jurisprudência, determinar, no caso concreto, o conteúdo deste princípio para que se obtenha o pleno desenvolvimento e realização da personalidade de cada indivíduo.

Essa compreensão do acesso aos bens como potencial objeto ou serviço para a realização da pessoa no contexto atual deve ser analisada a partir de sua trajetória histórica. Enquanto na antiguidade utilizava-se o escambo ou trocas comerciais para negociar eventuais produtos excedentes feitos, plantados e colhidos pelos escravos, no sistema feudal da idade média a economia era agrária, a terra produzia basicamente tudo o que era necessário para os habitantes da época, e assim sendo, “quem tinha terra tinha fortuna”.<sup>22</sup>

Segundo Leo Huberman, com o estabelecimento reiterado das feiras, mercadores de todos os lugares eram convidados a negociar suas mercadorias. Em dado momento surgiram os “trocadores de dinheiro”, que eram parte importante da feira. Em suas palavras, “negociar em dinheiro levou a consequências tão grandes que passou a constituir uma profissão separada.”<sup>23</sup>

Isso deu origem a um sistema no qual as pessoas lidam diretamente com dinheiro para o acesso aos bens. As transações econômicas normalmente são feitas por meio de trocas baseadas em promessas de transferência de dinheiro. O crédito desponta, então, como uma das formas mais corriqueiras de acesso aos bens na sociedade contemporânea.

---

<sup>20</sup> TEPEDINO, Gustavo. Pelo princípio de isonomia substancial na nova Constituição – Notas sobre a “função promocional do Direito”. *Revista trimestral de direito civil*, v. 52. Rio de Janeiro, outubro/novembro de 2012, p. 61-71.

<sup>21</sup> Nas palavras de Paulo Lôbo: “Afinal de contas, já se tornou um truísmo a afirmação de que todos e cada um de nós somos consumidores, e a dignidade humana não estará assegurada se a realidade existencial de submissão, no mercado de consumo cada vez mais despersonalizado, não for levada em conta pelo direito”. (LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. *Jus.com.br*. Disponível em <<https://goo.gl/p1s88R>>. Acesso em 17 dez. 2017).

<sup>22</sup> HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Tradução de Waltensir Dutra. 21ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 1986, p. 5.

<sup>23</sup> HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Tradução de Waltensir Dutra. 21ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 1986, p. 24.

## 1.2. Da estrutura à função do crédito: o crédito como instrumento de livre desenvolvimento da personalidade

A doutrina não é unânime no que concerne à conceituação de crédito, e por vezes isto decorre das distintas abordagens e da própria historicidade do conceito, isto é, porque os autores examinam o vocábulo por aspectos distintos e levando em consideração as épocas e os contextos diferentes. Como indica Comparato: “se tomarmos o vocábulo crédito tendo em conta a sua acepção moral, encontraremos a palavra em sua própria etimologia – do latim *creditum* e *credere*, e, neste sentido, o *creditor* é aquele que confia, que tem fé”.<sup>24</sup> Tomando-se o vocábulo por sua acepção econômica, inicialmente os economistas conceberam o crédito de forma unilateral, como sendo o uso e gozo de uma riqueza econômica – *Nutzungstheorie*. Essa riqueza foi entendida por alguns como capital e por outros como valor econômico ou entidade imaterial – *Idealen Wertgegenstand*. Em oposição à concepção unilateral do crédito cunhou-se a teoria da troca, para a qual o crédito era visto sob uma concepção bilateral, uma troca de bens atuais por bens futuros. Enfim, passou-se a entender que quando o credente realiza a sua prestação, priva-se do uso da riqueza transferida ao creditado durante certo tempo, sacrificando a liquidez do seu patrimônio, o que legitima a exigência de uma prestação suplementar à restituição da riqueza transferida.<sup>25</sup>

Na acepção jurídica, sob uma perspectiva puramente estrutural, crédito designa o direito do sujeito ativo numa relação obrigacional, ou, mais precisamente, o direito à prestação do devedor. Outras definições jurídicas de crédito destacam a transitoriedade e o aspecto pecuniário. É o caso da definição proposta por Arnaldo Rizzardo:

O crédito é definido como toda a operação monetária pela qual se realiza uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura. Marca o crédito, por conseguinte, a existência de um intervalo de tempo entre uma prestação e uma contraprestação correspondente. É indispensável a confiança de parte do que fornece o crédito na solvência do devedor. Aliás, a palavra crédito é originária do latim *credere*, com o significado de confiança.<sup>26</sup>

Para identificar o conceito de crédito que usaremos nesta tese, se faz necessário estudar o conceito de relação jurídica na teoria de Pietro Perlingieri. A relação jurídica é uma

---

<sup>24</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1968, p. 26-27. Para outras acepções do vocábulo crédito, cf. BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento e dever de renegociação*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. p. 7-9. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10183/13146>>. Acesso em 20 mai. 2017.

<sup>25</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1968, p. 28-29.

<sup>26</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997, p. 19.

ligação de situações jurídicas subjetivas que encontram a sua síntese em chave normativa: “é a composição de um conflito de interesses mediante um regulamento”.<sup>27</sup> Assim, do ponto de vista funcional, a relação jurídica é o regulamento, “a disciplina de centros de interesses opostos ou coligados, tendo por objetivo a composição dos interesses”.<sup>28</sup> Do ponto de vista normativo, é um conjunto de cláusulas, preceitos, prerrogativas e atribuições que regem essa ligação.

Sob o perfil funcional da relação jurídica, é necessário individuar e completar a ligação entre situações jurídicas subjetivas. Parte-se da ideia de que toda situação jurídica está inserida em uma relação jurídica. Gustavo Tepedino explica a relação jurídica sob a perspectiva de Pietro Perlingieri:

No intuito de organizar a vida social, o direito dispõe de normas de conduta destinadas a prevenir e compor conflitos de interesse. As relações sociais, portanto, seja porque produzem ao menos potencialmente, efeitos jurídicos, seja porque traduzem o exercício de liberdades fundamentais na vida em sociedade, constituem relações jurídicas. Percebe-se intuitivamente essa afluência de expectativas e interesses já nos núcleos familiares, na locação ou propriedade do imóvel residencial, no transporte cotidiano para o trabalho, e assim por diante. O direito regula as ações humanas a partir da identificação de centros de interesse que, por se destinarem, atual ou potencialmente à titularidade de sujeitos de direitos, configuram situações subjetivas. *As relações jurídicas, nesta perspectiva, apresentam-se como conexão entre situações jurídicas subjetivas.*<sup>29</sup>

Desta feita, de forma exemplificada, a situação do credor é vinculada à situação do devedor, a situação do proprietário à situação dos não proprietários, a do declarante à do declaratório, a dos pais é conexas à situação dos filhos, a situação do cônjuge é vinculada a do outro cônjuge. Partindo da perspectiva de Pietro Perlingieri sobre relação jurídica, estabeleceu-se o conceito de crédito utilizado nesta tese, tomando por base as restrições do objeto de estudo realizadas na introdução: crédito refere-se à situação jurídica titularizada pelo consumidor pessoa natural, a partir da celebração do contrato de concessão de crédito, consistente no direito à efetiva transferência dos valores pecuniários que lhe foram disponibilizados. Por contrato de concessão de crédito, por sua vez, entende-se o negócio jurídico bilateral pelo qual o concedente de crédito se obriga a disponibilizar valores

---

<sup>27</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 736-737.

<sup>28</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.737.

<sup>29</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Relação jurídica*. Original gentilmente cedido pelo autor. Grifo nosso.

pecuniários para o consumidor levantar quando lhe for conveniente (o que pode acontecer de imediato ou no futuro), em troca da sua devolução com o pagamento de juros.<sup>30</sup>

Para a plena compreensão do crédito e do tratamento jurídico que lhe deve ser dispensado, e para que seja possível estudá-lo para o objetivo da tese, deve-se levar também em conta a função que ele desempenha ou pode vir a desempenhar. É de se perguntar, portanto, não somente o que é o crédito, mas notadamente qual é a sua finalidade. Efetivamente, não se deve estar limitado à pergunta “o que é?”, mas deve-se também e principalmente direcionar a interrogação “para que” e “por que” o crédito deve ser utilizado.<sup>31</sup> É fundamental compreender a estrutura e a função do instituto.

A função do crédito, como não poderia deixar de ser, vincula-se ao contexto histórico-social do qual faz parte em determinados momento e lugar. A partir do reconhecimento da historicidade dos conceitos, a análise do crédito pressupõe, pois, a compreensão da sociedade em que ele se insere, conforme abordado. Nas palavras de Fabio Konder Comparato:

A importância considerável que assumiu o crédito na economia contemporânea é medida não somente em valor, mas também em duração – pelos prazos sempre mais longos que vão sendo praticados –, em volume – pelo número crescente de operações a crédito concluídas – e, em extensão – pela sua aplicação a todos os setores da vida econômica, da produção e do consumo.<sup>32</sup>

Se “é conhecida a divisão da história econômica em três grandes idades: a era da troca imediata, a era da moeda e a era do crédito”,<sup>33</sup> hoje, vivemos a era do crédito, o que se vincula à caracterização da sociedade de consumo pós-moderna já descrita. A função do crédito só pode ser entendida, portanto, no papel do acesso aos bens na sociedade de consumo. Com base nas premissas oferecidas por Zygmunt Bauman, Fernando Lima Gurgel do Amaral explica os dois motivos pelos quais as pessoas, na sociedade de consumo, compram:

Primeiro porque busca sensações agradáveis ao adquirir bens de consumo, sejam eles alimentos, celulares modernos, ou ainda sensações mais profundas prometidas

---

<sup>30</sup> A doutrina predominante reputa que os contratos bancários de concessão de crédito consensuais e bilaterais, não poderiam ser reconduzidos ao tipo contratual do mútuo, tradicionalmente reputado contrato real e unilateral. É o que explica Bruno Miragem com o exemplo da abertura de crédito: “A abertura de crédito se distingue do mútuo justamente porque, enquanto neste há a transferência de determinada quantia de capital do banco para o cliente, naquele há uma obrigação do banqueiro de tornar disponível este capital, utilizando-se dele o cliente na medida de sua necessidade ou conveniência” (MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013, p. 362). Contra, reputando possível que o mútuo se configure tanto pela forma unilateral real como pela forma bilateral consensual, MORAES, Maria Celina Bodin de. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mutuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, n. 309. Rio de Janeiro: jan./mar. 1990, p. 33-61.

<sup>31</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 642.

<sup>32</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 09.

<sup>33</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 09.

por conselheiros profissionais, sempre empurrados por uma forte carga de publicidade criadora de desejos. Mas há um segundo motivo. O consumidor compra para escapar da agonia decorrente da incerteza da vida moderna, a qual está atrelada à inexistência de *standards* de felicidade na sociedade contemporânea. O indivíduo se encontra em uma eterna busca pelo sucesso, pela felicidade e pela sua personalidade.

Dessa forma, a própria personalidade é objeto de consumo. As compras não estão restritas a bens materiais. O indivíduo consome determinadas habilidades sociais que entende necessárias para ser bem-sucedido na vida.

O consumo, sob este prisma, é fator de individualização do indivíduo, sendo que, nas camadas mais pobres, o consumo possui ainda fator simbólico de conceder dignidade no meio social.<sup>34</sup>

O crédito, nesse aspecto, passa a desempenhar a função de realização do projeto constitucional de exercício da cidadania. Nessa linha, Marcio Mello Casado chega a afirmar que “os contratos firmados com instituições financeiras, dada a atual indispensabilidade do crédito na sociedade de consumo, podem ser considerados como verdadeiros atos existenciais, absolutamente necessários à vida humana”.<sup>35</sup> Esse aspecto existencial do crédito, ligado à sua instrumentalidade para a plena realização da pessoa, se revela ainda mais na questão da concessão ou não de crédito e dos mecanismos de avaliação para esse fim. O impacto da negativa de concessão de crédito para a pessoa que o requer pode ser não somente patrimonial, mas também existencial e social, como revela o debate acerca dos critérios para avaliação, o cadastro positivo e o chamado *credit scoring*, que se passa a expor.

Qualquer pessoa que exerça uma atividade econômica sempre terá a preocupação com o adimplemento. Tradicionalmente, faziam-se análises de risco por meio do preenchimento de uma ficha cadastral pelo interessado, que fornecia as suas informações comerciais para requerer a concessão de crédito. Essa ficha cadastral era arquivada pelo próprio comerciante ou sociedade comercial, formando o seu cadastro de clientes.<sup>36</sup> Com o advento da rede mundial de computadores, os meios de análise de risco, outrora úteis, tornaram-se obsoletos. A *internet* tornou-se um campo extremamente fértil para a busca de informações e composições de perfis, muito mais eficazes na análise de risco para a concessão de crédito. Na “praça”, era imperativo um modelo ou método mais potente e ágil na troca das informações entre comerciantes.

---

<sup>34</sup> AMARAL, Fernando Lima Gurgel do. *O superendividamento do consumidor: abrangência, conceito, prevenção e recuperação*. Disponível em <<https://goo.gl/ROuDAu>>. Acesso em 15 mai. 2017.

<sup>35</sup> CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007, p. 145.

<sup>36</sup> Texto retirado do acórdão da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1.419.697-RS. Partes: Recorrente: Boa Vista Serviços S/A. Recorrido: Anderson Guilherme Padro Soares e outros. 2ª Seção. Votação unânime. DJ de 17/11/2014, p. 12. Transitado em julgado em 02/03/2015.

De acordo com Paulo de Tarso Sanseverino, em 1955, surgiu, em Porto Alegre, o primeiro banco de dados para integração dessas informações, sendo denominado de Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) do Brasil, organizado pela Câmara de Dirigentes Lojistas. Posteriormente, foram criados em outros Municípios brasileiros, atingindo-se o número de mil e seiscentas Câmaras de Dirigentes Lojistas instaladas em todo o Brasil.<sup>37</sup> Em 2002, criou-se o SPC-Brasil, administrando um gigantesco banco de dados com alguns milhões de registros, transformando-se em Rede Nacional de Informações Comerciais (RENIC). No setor privado, algumas pessoas jurídicas passaram a explorar economicamente o serviço de proteção ao crédito, com destaque para a Serasa Experian, com cerca de 50 anos de atuação no mercado brasileiro.<sup>38</sup> No setor público, o Banco Central do Brasil possui bancos de dados de proteção ao crédito, incluindo o CCF (Cadastro de Emitentes de Cheques), o CADIN (Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidade Federais não Quitados) e o CRC (Cadastro de Risco de Crédito).

Enquanto os dois primeiros cadastros tem cariz de prestação de informações negativas, o último trabalha também como um cadastro positivo de crédito. De fato, especialmente quando da entrada em vigor do Código de Defesa e Proteção do Consumidor (CDC), a grande preocupação foi com o controle dos arquivos de consumo.<sup>39</sup> Buscando-se, então, transparência e isonomia compatíveis com a proteção da dignidade da pessoa humana, foi publicada a Lei n. 12.414 de 2011, conhecida como “a Lei do cadastro positivo”. Oriunda da Medida Provisória n. 518 de 2010, o seu objetivo é disciplinar a formação e a 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 no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

---

<sup>37</sup> Texto retirado do acórdão da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1.419.697-RS. Partes: Recorrente: Boa Vista Serviços S/A. Recorrido: Anderson Guilherme Padro Soares e outros. 2ª Seção. Votação unânime. DJ de 17/11/2014, p. 13. Transitado em julgado em 02/03/2015.

<sup>38</sup> Texto retirado do acórdão da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1.419.697-RS. Partes: Recorrente: Boa Vista Serviços S/A. Recorrido: Anderson Guilherme Padro Soares e outros. 2ª Seção. Votação unânime. DJ de 17/11/2014, pp. 12-13. Transitado em julgado em 02/03/2015.

<sup>39</sup> Texto retirado do acórdão da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1.419.697-RS. Partes: Recorrente: Boa Vista Serviços S/A. Recorrido: Anderson Guilherme Padro Soares e outros. 2ª Seção. Votação unânime. DJ de 17/11/2014, p. 13. Transitado em julgado em 02/03/2015.

A referida lei traz diversos vocábulos e expressões que merecem ser esclarecidos para que o seu objetivo possa ser compreendido e analisado: Banco de dados é o conjunto de dados relacionado às pessoas naturais ou jurídicas armazenados com a função de auxiliar a concessão de crédito, a prática de venda a prazo ou de outros contratos privados que impliquem risco financeiro. Os bancos de dados são instituídos ou mantidos por pessoas jurídicas de direito público. O gestor é uma pessoa jurídica responsável por gerir o banco de dados, bem como pela arrecadação, armazenamento, exame e acesso de terceiros aos dados armazenados. O cadastrado é pessoa natural ou jurídica que tenha autorizado a inclusão de suas informações no banco de dados. Fonte é a pessoa natural ou jurídica que concede crédito, realize venda a termo ou outras transações privadas que possam lhe trazer risco financeiro. O consulente pode ser uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica que acesse as informações armazenadas nos bancos de dados para qualquer finalidade permitida por pela lei. A anotação é o ato ou a consequência de anotar, assinalar, averbar, incluir, inscrever ou registrar informação relativa ao histórico de crédito em banco de dados. Por fim, o histórico de crédito é o conjunto de informações financeiras e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento cumpridas ou em andamento por pessoa natural ou jurídica.<sup>40</sup>

Para garantia da privacidade do cadastrado, o banco de dados não pode conter as chamadas informações ou dados “sensíveis”, assim considerados aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas da pessoa. Da mesma forma, resguardando sua liberdade, a abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada. Desde que autorizados pelo cadastrado, os prestadores de serviços continuados de água, esgoto, eletricidade, gás e telecomunicações, dentre outros, poderão fornecer aos bancos de dados indicados, na forma do regulamento, informação sobre o adimplemento das obrigações financeiras do cadastrado. A anotação de informação sobre serviço de telefonia móvel na modalidade pós-paga é proibida.<sup>41</sup>

O art. 12. da Lei n. 12.414 de 2011 determina que as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil fornecerão aos bancos de dados indicados as informações relativas às suas operações de crédito, sempre que solicitado pelo cliente. Os dados devem conter apenas o histórico das operações de crédito e financiamento realizadas

---

<sup>40</sup> Lei ordinária n. 12.414 de 09 de junho de 2011.

<sup>41</sup> Lei ordinária n. 12.414 de 09 de junho de 2011.

pelo cliente. A lei só permite que as informações de adimplemento constem de bancos de dados por período não superior a quinze anos. A pessoa jurídica de direito público responsável pela administração do banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado.<sup>42</sup>

Entretanto, o esforço do legislador no resguardo da dignidade do cadastrado e na criação de benefícios no seu acesso ao crédito vem sendo frustrado, já que a utilização dos bancos de dados propostos pela Lei n. 12.414 ainda é muito primária e tem baixíssima adesão por parte dos consumidores. Vários institutos e Câmaras Técnicas que trabalham com a defesa do consumidor não entendem a Lei do Cadastro Positivo como uma boa lei para os consumidores, podendo-se citar o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.<sup>43</sup>

A ineficácia dos bancos de dados criados pela Lei de Cadastro Positivo levou o mercado a buscar alternativas mais eficientes para a criação de um sistema de análise de riscos. É aí que surge a controversa metodologia do *credit scoring* ou *credit score*.

*Credit scoring* ou simplesmente *score* constitui um conjunto de métodos ou metodologias de cálculo de risco de crédito. Envolve uma série de dados do candidato a tomador de crédito, que podem ser a renda, a estabilidade no emprego, a credibilidade junto ao mercado de compras e de serviços, o histórico financeiro, como o pagamento de contas, a inserção do nome do requerente nos cadastros desabonadores, como o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) ou Centralizadora dos Serviços dos Bancos S/A - (SERASA) e, com o advento da *internet*, a criação de perfis de consumidores, com dados disponíveis na rede. Além dos dados coletados, tais metodologias também envolvem procedimentos estatísticos ou fórmulas matemáticas, tudo para avaliar o risco de determinada concessão de crédito.<sup>44</sup>

A história do *credit scoring* começou em 1936, ano em que o estatístico inglês Ronald Aymer Fisher estudou técnica chamada “Análise Discriminante Linear” com o objetivo de classificar diferentes tipos de flores do gênero Íris com base na análise do comprimento e

---

<sup>42</sup> Lei ordinária n. 12.414 de 09 de junho de 2011.

<sup>43</sup> Cf. SUMAN, Lidiane; RODRIGUES, Arlete. Pesquisa do Idec mostra que cadastro positivo não garante redução da taxa de juros. IDEC – Instituto brasileiro de defesa do consumidor. São Paulo: 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/6krdrR>>. Acesso em 14 mai. 2017.

<sup>44</sup> Um exemplo das informações e do peso destas na análise do risco do crédito é fornecido pelo site [www.creditoedebito.com.br](http://www.creditoedebito.com.br): cerca de trinta e cinco por cento da pontuação do requerente do crédito diz respeito ao seu histórico financeiro, trinta por cento se refere a dívidas pendentes, quinze por cento se baseia no período em que teve crédito, dez por cento leva em consideração a quantidade de consultas ao seu relatório de crédito. Esse relatório traz informações sobre suas movimentações no mercado financeiro. Finalmente, os últimos dez por cento dizem respeito ao tipo de crédito geralmente possuído. Nesse caso, não existem restrições. O indicador é o menos relevante e só pesará na pontuação quando não houver dados mais importantes para serem considerados. Disponível em <[www.creditoedebito.com.br](http://www.creditoedebito.com.br)>. Acesso em 02 mai. 2017.

largura das sépalas e pétalas e publicou um artigo sobre o método. Com base neste estudo, Fisher chegaria às bases da “Análise Estatística Multivariada”, que mais tarde serviria para resolver muitas questões relacionadas ao *credit scoring*.<sup>45</sup> Em 1941, David Durant, na obra denominada “*Risk elements in consumer instalment financing*”, demonstrou que a mesma técnica poderia ser utilizada para discriminar bons e maus empréstimos.<sup>46</sup> Já na obra de David Durant, tanto no início quanto na avaliação dos resultados, era objeto de preocupação o grande impacto social dos critérios utilizados para a concessão de crédito:

Consumer credit fills a social function in making credit available to those who would otherwise not be able to obtain it; but at the same time it has unfortunate effects on the minority who have difficulty in repaying their loans. Strictly speaking, social gain and social loss are intangibles that cannot be measured. Nevertheless, it is impossible to entirely suppress the question: how should risk selection be organized to obtain the maximum social gain at the expense of the minimum social loss?<sup>47-48</sup>

O sistema de *credit scoring* tornou-se objeto de inúmeras demandas judiciais. Somente por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.419.697 – RS, o NURER (Núcleo de Recursos Repetitivos e Repercussão Geral) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, informou ao relator do caso a existência de cerca de 80.000 (oitenta mil) recursos, tendo como

---

<sup>45</sup> SEMEDO, Danilson Pedro da Veiga. *Credit scoring: aplicação da regressão logística vs redes neuronais artificiais na avaliação do risco de crédito no mercado cabo-verdiano*. Dissertação de Mestrado apresentada para obtenção do grau de Mestre em Estatística e Gestão de Informação pelo Instituto Superior de Estatística e Gestão de Informação da Universidade Nova de Lisboa. 2009, p. 16. Disponível em <<https://run.unl.pt/handle/10362/4041>>. Acesso em 04 mai. 2017.

<sup>46</sup> SEMEDO, Danilson Pedro da Veiga. *Credit scoring: aplicação da regressão logística vs redes neuronais artificiais na avaliação do risco de crédito no mercado cabo-verdiano*. Dissertação de Mestrado apresentada para obtenção do grau de Mestre em Estatística e Gestão de Informação pelo Instituto Superior de Estatística e Gestão de Informação da Universidade Nova de Lisboa. 2009. Disponível em <<https://run.unl.pt/handle/10362/4041>>. Acesso em 04 mai. 2017, p. 16.

<sup>47</sup> DURANT, David. *Risk Elements in consumer instalment financing*. [Cidade]: NBER, 1941, p. 99-101. Disponível em <<http://www.nber.org/chapters/c9261.pdf>>. (grifou-se). Acesso em 20 abr. 2017.

<sup>48</sup> Em outra passagem, Durant reafirma esta preocupação: “If applicants were too carefully selected - if they were required to have bank accounts and stable employment records and to make large down payments - a large share of the present borrowers would be excluded. There is practically no evidence to indicate that additional care in the selection of applicants would bring greater benefits to the business. For several decades the consumer credit business has been pursuing a liberal policy of serving the masses of consumers, anti it has succeeded in avoiding undue losses”. (grifou-se). DURANT, David. *Risk. Elements in consumer instalment financing* NBER, 1941, p. 101. Disponível em <<http://www.nber.org/chapters/c9261.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2017. Cf AMORIM NETO, Antônio Alves; CARMONA, Charles Ulisses De Montreuil. Modelagem do risco de crédito: um estudo do segmento de pessoas físicas em um banco de varejo. *READ*, Edição 40, Vol. 10, N. 4, julho/2004. Disponível em <<https://goo.gl/7GKx7i>>. Acesso em 04 mai. 2017; SANTOS, José Odílio dos; FAMÁ, Rubens. Avaliação da aplicabilidade de um modelo de *credit scoring* com variáveis sistêmicas e não-sistêmicas em carteiras de crédito bancário rotativo de pessoas físicas. *R. Cont. Fin. USP*. São Paulo, n. 44, maio-agosto de 2007, pp. 105-117. Disponível em: <<https://goo.gl/Vz7vs2>>. Acesso em 04 mai. 2017.

tema o sistema de *score*.<sup>49</sup> Isto só no Estado do Rio Grande do Sul. O fato fez com que o relator do caso realizasse audiências públicas, abrindo prazo para a habilitação dos interessados, e utilizasse o instituto do recurso repetitivo, criado pela Lei n. 11.672 de 08 de maio de 2008.<sup>50</sup>

O Superior Tribunal de Justiça considerou o sistema de *credit scoring* lícito, com as seguintes teses: (i) O sistema “credit scoring”, *scoring* ou SCPC SCORE CRÉDITO, ou “credscore” é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito); (ii) essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo); (iii) na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011; (iv) apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas e (v) o desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.<sup>51</sup>

A licitude do método declarada pelo Superior Tribunal de Justiça, não foi suficiente, todavia, para afastar os receios de violação à dignidade da pessoa humana envolvendo o acesso ao crédito, como abordam Rafael Zanatta e Danilo Doneda:

---

<sup>49</sup> Texto retirado do acórdão da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1.419.697-RS. Partes: Recorrente: Boa Vista Serviços S/A. Recorrido: Anderson Guilherme Padro Soares e outros. 2ª Seção. Votação unânime. DJ de 17/11/2014, p. 8. Transitado em julgado em 02/03/2015.

<sup>50</sup> A Lei 11.672 de 08 de maio de 2008 criou o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973. O Código de Processo Civil de 2015 tratou do assunto no art. 1.036.

<sup>51</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1.419.697-RS. Partes: Recorrente: Boa Vista Serviços S/A. Recorrido: Anderson Guilherme Padro Soares e outros. 2ª Seção. Votação unânime. DJ de 17/11/2014. Transitado em julgado em 02/03/2015.

Com relação ao conhecimento das práticas de “scoring”, há um problema histórico. Bancos e birôs de crédito utilizam o “credit score” desde 1978 no Brasil. Tão antiga quanto a sua utilização, a falta de transparência sobre quais dados são utilizados e como são obtidos também acompanha o consumidor brasileiro. Mas, ao contrário dos EUA, no Brasil não houve maiores discussões parlamentares e acadêmicas sobre discriminação e utilização de informação excessiva. Infelizmente, além da lacuna histórica que é a ausência de uma legislação geral sobre proteção de dados pessoais, não tivemos um *Fair Credit Report Act* ou a criação de toda uma agenda de debates em torno da discriminação no acesso ao crédito.<sup>52</sup>

As dificuldades relativas ao acesso ao crédito e seu impacto sobre a dignidade dos potenciais tomadores de crédito, à luz da sua função, foram potencializadas pelo expressivo aumento na oferta de crédito no Brasil, como veremos a seguir.

### 1.3. A expansão da concessão de crédito no Brasil e as suas repercussões

Firmada a importância do crédito como instrumento de acesso aos bens e promoção da personalidade, bem como o impacto patrimonial e existencial da restrição a seu acesso, cumpre reconhecer como esses problemas se tornaram mais relevantes em razão de um aumento significativo nas formas de concessão de crédito no Brasil nos últimos anos.<sup>53</sup>

O grande crescimento da concessão de crédito no Brasil ocorreu a partir de 2003, no mandato do então Presidente Luís Inácio Lula da Silva, que optou por beneficiar as camadas mais carentes da população com o acesso ao crédito e à chamada “bancarização”.<sup>54</sup> A ideia era que aqueles situados nas faixas mais baixas da pirâmide social brasileira pudessem ter acesso ou ampliar o acesso aos serviços bancários. Como exemplo do resultado destas medidas, Emir Sader e Francisco Marcelo Barone demonstram que houve, “de 2001 a 2007,

<sup>52</sup> ZANATTA, Rafael; DONEDA, Danilo. *O que há de novo no debate “credit scoring” no Brasil? Direitos são conhecidos e efetivamente exercidos pelos consumidores?* Disponível em <<https://goo.gl/oppWjY>>. Acesso em 27 abr. 2017.

<sup>53</sup> O movimento foi observado também em outros países em desenvolvimento: “É reconhecida a relevância sócio-econômica da atividade creditícia. Definitivamente abandona a carga negativa a que historicamente esteve associado, como sinônimo de pobreza ou de prodigalidade, o crédito é hoje, assumidamente, uma componente estrutural das economias de mercado. Sem crédito, não há economia que sobreviva. O núcleo central de todo o universo do crédito é, sem dúvidas, o crédito bancário. Praticamente nenhum empresário pode sobreviver à margem da banca. Na verdade, do crédito depende a existência e o sucesso dos grandes empreendimentos econômicos. Mas não só. Mesmo fora do âmbito da atividade empresarial, constata-se, v. gr., que o crédito ao consumo assume nos dias que correm dimensões de assinalável impacto, como factor de integração social e também de crescimento econômico.” (PAULINO, Augusto. *Concessão de crédito e responsabilidade bancária no Direito Moçambicano (Estudos de direito africano)*. Coimbra: Almedina, 2009, p.17-19).

<sup>54</sup> A bancarização é definida por Sader e Barone como “a massificação das contas simplificadas”. Cf. BARONE, Francisco Marcelo; SADER, Emir. Acesso ao crédito no Brasil: evolução e perspectivas. *Revista de Administração Pública*, v. 42, n. 6, Rio de Janeiro: nov/dez, 2008. Disponível em <<https://goo.gl/CM3A65>>. Acesso em 17 mai. 2017. Para Costa, bancarização é “o acesso popular aos bancos”. Cf. COSTA, Fernando Nogueira da. Bancos e Crédito no Brasil: 1945-2007. *História e economia revista interdisciplinar*, vol. 4, n. 2, 2º semestre 2008, p. 137. Disponível em <<https://goo.gl/0MNdIB>>. Acesso em 17 abr. 2017.

um aumento de 57,5% no número de contas correntes, evoluindo de 43,3 milhões para 62,8 milhões. O número de contas poupança cresceu 39%, passando de 51,2 milhões, em 2001, para 71,2 milhões, em 2007”.<sup>55</sup>

Foi a partir desta época que o crédito ao consumo cresceu, notadamente o chamado crédito consignado, que é uma forma de crédito concedida de modo que as parcelas, com os respectivos juros, são descontadas diretamente da folha de pagamento, dos empregados celetistas, aposentados, pensionistas ou servidores públicos. Este tipo de concessão de crédito, embora já previsto na legislação desde a década de 1950, recebeu um novo marco regulatório pela Medida Provisória n. 130 de 2003, que mais tarde veio a ser convertida na Lei n. 10.820 de 17 de dezembro de 2003.<sup>56</sup> Assim, tais atores sociais já recebem os salários ou proventos com o valor do empréstimo e os juros descontados.

O crédito consignado é diferente do crédito pessoal. O crédito consignado é disponibilizado para empregados celetistas, aposentados, servidores ativos ou inativos, e aposentados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Não costuma ser relevante para os concedentes se o pretense tomador de empréstimo está com o nome incluso nos cadastros desabonadores, como o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) e/ou na Centralização de Serviço dos Bancos (SERASA). A taxa de inadimplemento é bastante inferior às outras modalidades de concessão, porque a parcela do empréstimo é descontada diretamente da folha de pagamento, por isso os juros tendem a ser mais baixos.<sup>57</sup>

Já o crédito pessoal ou empréstimo pessoal é destinado às pessoas naturais que têm ligação com alguma instituição financeira, como conta corrente ou cartão de crédito. O nome do pretense tomador de crédito não pode ter anotação em nenhum cadastro desabonador. A

---

<sup>55</sup> BARONE, Francisco Marcelo; SADER, Emir. Acesso ao crédito no Brasil: evolução e perspectivas. *Revista de administração pública*, v. 42, n. 6, Rio de Janeiro: nov/dez, 2008. Disponível em <<https://goo.gl/CM3A65>>. Acesso em 17 mai. 2017.

<sup>56</sup> Outras leis merecem ser mencionadas: Lei n. 1.046 de 1950, que dispõe sobre a consignação em folha de vencimento, remuneração, salário, provento, subsídio, pensão, montepio, meio-soldo e gratificação adicional por tempo de serviço, detalhando quem pode ser consignante e consignatário, o tempo dos empréstimos em dinheiro, os juros, as averbações, os descontos e as penalidades; a Lei n. 6.445 de 1977, que dispõe sobre a consignação em folha de pagamento de servidores civis, ativos e inativos, da Administração Federal direta e das autarquias federais, lei esta regulamentada pelo Decreto n. 8.690 de 2016; Lei n. 8.112 de 1990, que reserva uma parte para cuidar das consignações para dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais; o Decreto-lei n. 9.790 de 1946, que dispõe sobre a consignação de descontos sobre o salário de mutuários das Carteiras de Empréstimos das instituições de previdência social, dentre outras normas.

<sup>57</sup> Um exemplo recente de inadimplemento é o caso dos servidores ativos e inativos, pensionistas e aposentados do Estado do Rio de Janeiro. Com a crise no Estado, os servidores passaram a receber com até três meses de atraso, e estão até hoje sem receber a parcela do décimo terceiro salário. Com o atraso nos salários e o pagamento, quando feito, é realizado na forma parcelada, o inadimplemento foi tão elevado que algumas instituições financeiras passaram a não conceder, temporariamente, crédito consignado para os servidores do Estado do Rio de Janeiro.

taxa de juros costuma ser mais alta, porque a instituição financeira tem menos certeza de que irá receber o valor emprestado do que no crédito consignado, pois o valor das parcelas não será descontado em folha de pagamento, e sim pago por meio de boleto bancário ou débito em conta corrente.<sup>58</sup> Em razão destas diferenças, o crédito consignado costuma ser mais comum.

Fernando Nogueira da Costa ressalta o período do avanço do crédito à pessoa física na forma do crédito consignado:

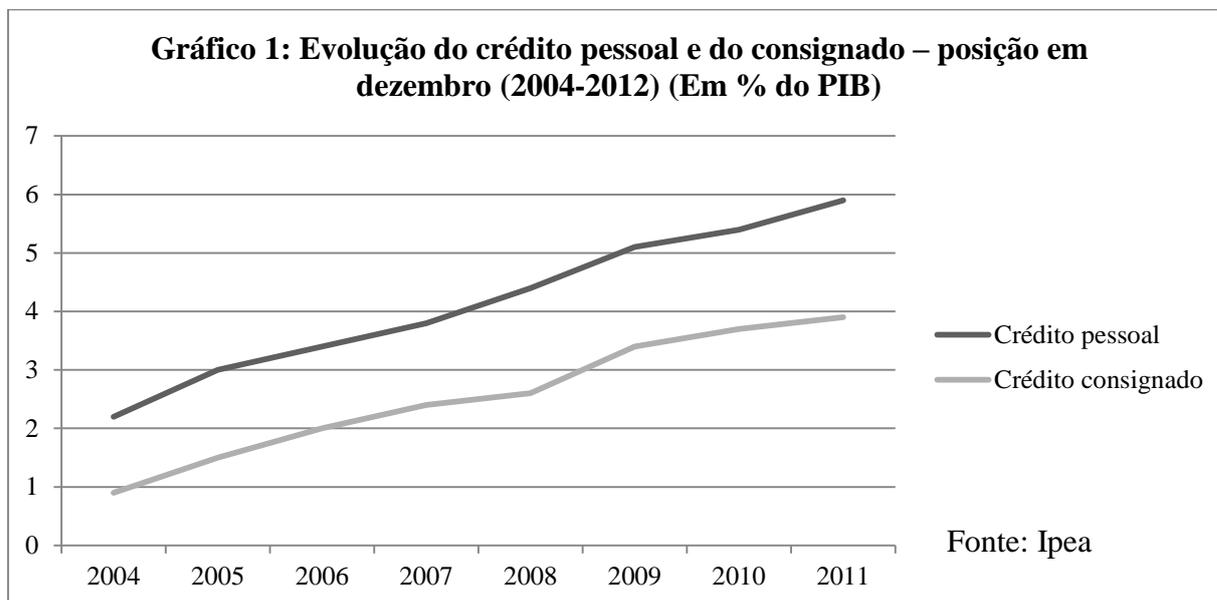
O crescimento expressivo do volume de crédito com recursos livres vinha desde o início de 2004. Devia-se tanto à consolidação de um cenário macroeconômico favorável quanto a mudanças microeconômicas, por exemplo, a regulamentação que permitiu maior difusão do crédito consignado. Suas operações já representavam 56,6% das operações de crédito pessoal. Consequentemente, a expansão das operações de crédito estava contribuindo para o aumento da produção e do consumo, principalmente de bens de consumo duráveis. Ajudava a sustentar a venda de veículos e a fomentar a produção neste segmento. Ambos, produção e venda, seguiam batendo sucessivos recordes históricos. O crédito para pessoas físicas se beneficiava da melhora na dinâmica do mercado de trabalho, tanto a população ocupada crescia, quanto o número de trabalhadores com carteira assinada no setor privado também aumentava. Nesse processo cumulativo, o crescimento do consumo das famílias era viabilizado não só pelo aumento do crédito, mas também pelo aumento da renda e do emprego que, por sua vez, contribuía para a expansão da economia.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Em alguns contratos bancários de concessão de crédito pessoal há autorização para desconto em conta corrente. Discute-se se a legislação infraconstitucional que limita a margem consignatória pode ser aplicada, analogicamente, a este tipo de empréstimo. “A principal questão controvertida consiste em saber se se aplica, por analogia, a limitação de **desconto** utilizada nas hipóteses de crédito consignado em folha para os contratos de mútuo em que o cliente autoriza o débito das prestações em conta-corrente. Inicialmente, constata-se que a jurisprudência do STJ sobre o tema é dispersa, na medida em que há julgados desta Corte que se valem da analogia para limitar o **desconto** em conta-corrente da remuneração ou proventos do devedor aos mesmos limites legais impostos às consignações em folha de pagamento. Todavia, não parece razoável e isonômico, a par de não ter nenhum supedâneo legal, aplicar essa limitação, de maneira arbitrária, a contrato específico de mútuo livremente pactuado. Em que pese haver precedentes a perfilhar o entendimento de que a limitação é adotada como medida para solucionar o superendividamento, a bem da verdade, opera no sentido oposto, tendo o condão de eternizar a obrigação, visto que virtualmente leva à denominada amortização negativa do débito, resultando em aumento mês a mês do saldo devedor. É conveniente salientar que a norma que fixa a limitação do **desconto** em folha é salutar, possibilitando ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao financiador - desde que preservado o mínimo existencial - em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. A aplicação dessa limitação aos **descontos em conta corrente** significa restrição à autonomia privada, pois, com exceção do **desconto** forçoso em folha, não é recomendável estabelecer limitação percentual às prestações contratuais estendendo indevidamente regra legal que não se subsume ao caso, sob pena de dificultar o tráfego negocial e resultar em imposição de restrição a bens e serviços, justamente em prejuízo dos que têm menor renda. Sem mencionar ainda a possível elevação das taxas para aqueles que não conseguem demonstrar renda compatível com o empréstimo pretendido. Além disso, é desarrazoado que apenas o banco não possa lançar mão de procedimentos legítimos para satisfação de seu crédito e que, eventualmente, em casos de inadimplência, seja privado, em contraposição aos demais credores, do acesso à justiça, para arresto ou penhora de bens do devedor”. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 29 out. 2017, publ. 03 out.

<sup>59</sup> COSTA, Fernando Nogueira da. Bancos e Crédito no Brasil: 1945-2007. *História e Economia Revista Interdisciplinar*, vol. 4, n. 2, 2º semestre 2008. Disponível em <<https://goo.gl/0MNdIB>>. Acesso em 17 mai. 2017, pp. 154-155.

Moura<sup>60</sup> demonstra o crescimento disparado do crédito consignado para pessoas naturais no período entre 2004 e 2012, comparando-o ao crédito pessoal, no gráfico a seguir:



Com o advento da crise internacional de 2008, que teve como consequência no Brasil a grave desvalorização do real, a falência de pequenos bancos, a fusão e a aquisição de outros, a oferta de recursos no sistema interbancário ficou praticamente estacionada. O Estado, então, utilizou o Banco do Brasil (BB) e a Caixa Econômica Federal (CEF), com o objetivo de manter a oferta de crédito e abrandar as repercussões sobre a estrutura produtiva e financeira. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) também foi bastante utilizado como estratégia do governo da época, que, em 2009, injetou mais de cento e vinte e sete bilhões de reais para que o BNDES pudesse aumentar significativamente a sua oferta de crédito e evitar que as pessoas jurídicas economicamente saudáveis, mas que estavam sofrendo as consequências da crise e por isso se encontravam “circunstancialmente insolventes”, entrassem em processo de falência.<sup>61</sup>

No gráfico 2 é possível observar o aumento da participação dos bancos públicos federais entre 2008 e 2012 na oferta de crédito. Em 2002, a participação dos bancos federais no setor de crédito era de 26% (vinte e seis por cento). No auge da crise internacional atingiu

<sup>60</sup> MORA, Mônica. A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010. In SOUZA JÚNIOR, José Reinaldo de Castro (org.). *Evolução recente das políticas monetária e cambial e do mercado de crédito no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2014.

<sup>61</sup> MORA, Mônica. A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010. In SOUZA JÚNIOR, José Reinaldo de Castro (org.). *Evolução recente das políticas monetária e cambial e do mercado de crédito no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2014, p. 319-320.

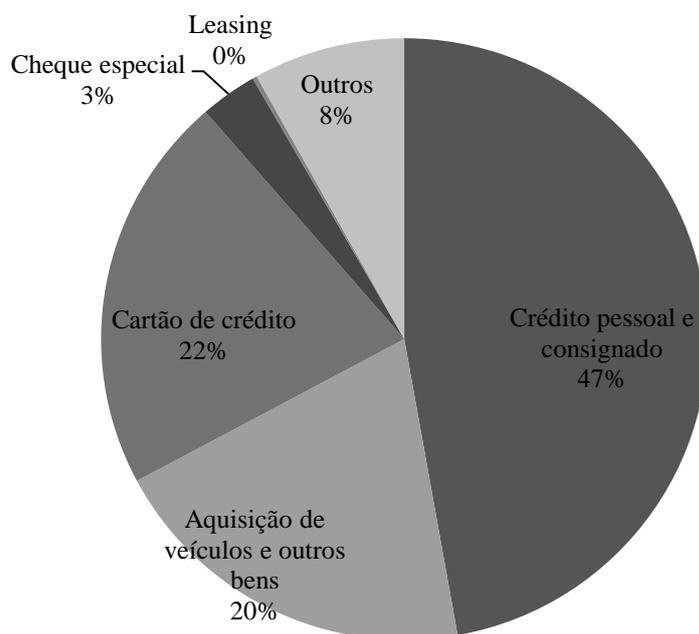
40,7% (quarenta vírgula sete por cento). Este percentual teve grande alta em 2012, chegando a 53,8% (cinquenta e três vírgula oito por cento), mais do que o dobro de 2002.



Ao realizar a análise da democratização do crédito no Brasil na atualidade, Macedo Maia aponta: “se já há alguns anos observamos um aumento do espaço dedicado à chamada ‘microfinança’, vemos que o chamado crédito consignado em folha de pagamento tomou uma dimensão inusitada”.<sup>62</sup>

No ano de 2016, a área de economia da Febraban elaborou o Painel Econômico e Financeiro com data base de 2015. Nos dados da seção relacionada a “operações de crédito”, é possível observar que na área de concessão de crédito com recursos livres destinados às pessoas naturais, o crédito consignado em folha de pagamento representa o percentual de 47% (quarenta e sete por cento), quase metade do crédito oferecido pelos bancos, seguido por 22% (vinte e dois por cento) do cartão de crédito e 20% (vinte por cento) para aquisição de veículos e outros bens.

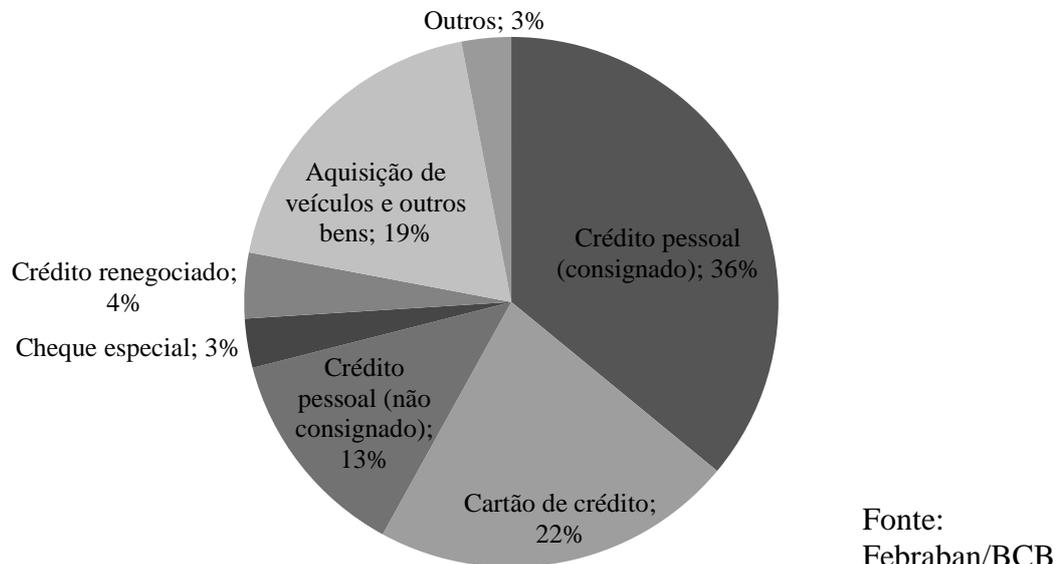
<sup>62</sup> MAIA, Carlos Donizeti Macedo. *A democratização do crédito no Brasil: o crédito consignado*. Disponível em <<https://goo.gl/wRca2S>>, acesso em 11 mai. 2017.

**Gráfico 3: Operação de crédito com recursos livres – pessoa física**

Fonte: Febraban

Em se tratando de dados ainda mais recentes, o Panorama do Mercado do Crédito de março de 2017, elaborado pela Febraban com base nos dados do Banco Central do Brasil (gráfico 4), demonstra que o crédito consignado em folha de pagamento permanece em primeiro lugar como a operação de crédito mais escolhida pelas pessoas naturais. 36% (trinta e seis por cento) das pessoas físicas optam ou só conseguem obter o crédito por esta modalidade de concessão de crédito, seguido por 22% (vinte e dois por cento) de empréstimo pessoal, via cartão de crédito.

**Gráfico 4: Crédito Pessoa Física (%) com recursos livres – Março de 2017**



O grande aumento da concessão de crédito consignado em folha de pagamento em si não é um problema. A dificuldade se dá quando a oferta de crédito ocorre de maneira irrestrita e o crédito deixa de funcionar como instrumento e se torna um obstáculo para a livre realização da personalidade do tomador de crédito, acarretando efeitos patrimoniais e existenciais.<sup>63</sup>

A preocupação com os efeitos dessa concessão irrestrita de crédito, que pode gerar o endividamento excessivo dos tomadores de crédito, já provocou certas medidas do legislador. Foram fixados percentuais máximos de desconto, que podem ser observados na legislação referente à remuneração dos trabalhadores celetistas, dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais. No Estado do Rio de Janeiro, o Decreto n. 45.563 de 27 de janeiro de 2016, determinou que “excluídos os descontos obrigatórios previstos em lei, a soma mensal das consignações facultativas de cada consignado não excederá a 30% (trinta por cento) da respectiva remuneração bruta”.

<sup>63</sup> No sentido de que o superendividamento poderia levar até à perturbação da capacidade de discernimento do consumidor, DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 94. São Paulo: jul. 2014, p. 157 e ss. Para uma abordagem inicial do tema, LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. *Revista de informação legislativa*, a. 33, n. 129. Brasília: jan./mar. 1996, p. 109-115.

Além da limitação da margem consignável nas folhas de pagamento, a legislação também se dirigiu aos casos em que, ultrapassado esse limite, os bancos passavam a descontar das contas-correntes dos tomadores de crédito. Nessa linha, sobreveio a Lei estadual n. 7.553 de 12 de abril de 2017, que declarou a nulidade de qualquer cláusula contratual autorizadora do desconto automático das prestações do valor consignado das contas-correntes dos servidores públicos estaduais ativos e inativos, aposentados e pensionistas.

As próprias instituições financeiras,<sup>64</sup> especialmente as bancárias, têm também revelado preocupação com os efeitos da concessão irrestrita de crédito. As instituições financeiras bancárias normalmente<sup>65</sup> aderem ao sistema de autorregulação bancária (SARB) criado pela FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos em 2008. Com a participação de sete dos maiores bancos do país, o apoio de uma pessoa jurídica contratada para este fim e o envolvimento dos profissionais da própria FEBRABAN, constituiu-se um grupo de trabalho que pesquisou e estudou as maiores demandas de consumo perante os bancos junto aos Procons, ao Banco Central e às suas Ouvidorias, nos últimos anos. Este processo resultou em quatro princípios para o manual de conduta das instituições que aderiram ao SARB: ética e legalidade, respeito ao consumidor, comunicação eficiente e melhoria contínua.

Após diversas transformações, o SARB passou a trabalhar em três frentes: evolução normativa, monitoramento, supervisão e “conte aqui”. No que concerne à evolução normativa, existe o próprio código de autorregulação e diversos “normativos” sobre os assuntos mais relevantes para os bancos e os consumidores. Os de interesse para o presente trabalho, por exemplo, são o Normativo 15 sobre crédito consignado, o Normativo 10 sobre crédito responsável, o Normativo 13 sobre contratação de crédito por meios remotos e o Normativo 4 sobre atendimento ao consumidor nas agências bancárias. A frente relativa a monitoramento e supervisão possui três modalidades: o Relatório de Conformidade como base de verificação anual de adequação aos Normativos da Autorregulação; auditorias nos serviços de atendimento ao consumidor (SACs) e auditorias das agências. O “Conte aqui” é um canal criado para registrar os casos de não cumprimento de normas pelas instituições financeiras,

---

<sup>64</sup> A definição de instituição financeira utilizada nesta tese é a prevista na Lei n. 4.595/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias: “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>65</sup> Até maio de 2017 as seguintes instituições financeiras aderiram ao sistema de autorregulação bancária: Banco ABC Brasil, Banco do Brasil, Banco do Nordeste, Banco Original, Banco Safra, Banco Toyota, Banco Volkswagen, Banco Votorantim, Banpará, Banrisul, Bradesco, Caixa Econômica Federal, Citibank, China Construction Bank, Itaú Unibanco, Mercantil do Brasil, Santander e Sicredi.

pela *internet* ou pelo 0800, com demandas respondidas em até quinze dias.<sup>66</sup> Das dezessete instituições financeiras que aderiram ao SARB, apenas uma não é banco, e sim uma cooperativa de crédito, o que é indicativo de uma diferença de postura entre as instituições financeiras.

Os problemas da concessão irrestrita de crédito se iniciam desde o momento da oferta, por meio de publicidade de acesso ao crédito, sem aferir a capacidade econômica do pretendo tomador do empréstimo, sem consulta aos cadastros de inadimplentes e potencializada pelos mecanismos de desconto em folha de pagamento, como no caso do empréstimo consignado, tornando-o, como já visto, o empréstimo mais comum no setor de crédito à pessoa natural. No âmbito bancário, para o correntista, ao ir a um caixa eletrônico para realizar qualquer operação, a opção que já está em destaque é a da contratação de crédito, que pode até ser acionada por pura falta de atenção. No entanto, o mais comum é a concessão irrestrita dar-se entre as instituições financeiras não bancárias, como os anúncios voltados aos aposentados, não raro, utilizando-se de figuras de confiança. Pessoas públicas conhecidas há décadas pelo aposentado, como atores ou apresentadores de programas de televisão, que apelam para o sentimento de solidão destas pessoas que se encontram em situação de especial vulnerabilidade, sendo certo que muitos enxergam no crédito uma forma de se sentir reinserido na família por poder ajudar um parente próximo ou propiciar algum tipo de bem ou serviço, e então ter os seus proventos diminuídos justamente na fase da vida que mais precisará deles, para moradia, remédios, plano de saúde, dentre outros cuidados que a idade avançada demanda.

Geraldo Farias da Costa assim analisa:

Numa visão individualista, a questão do consumidor superendividado é tratada como um problema pessoal (moral, muitas vezes), ou seja por causas pessoais, internas, psicológicas, o consumidor não pagou em tempo hábil a sua dívida. Ele deve ser uma pessoa descontrolada. É um esbanjador, um dissipador, um gastador, um estróina, um perdulário ou um mau caráter. A solução para o problema é simplesmente a execução. É muito fácil atribuir a inadimplência à causas internas, esquecendo-se das causas externas do problema. É muito fácil esquecer que os produtos e serviços e o próprio crédito, utilizado como argumento publicitário, foram ofertados por meio de poderosos aparatos de *marketing*.

Lembremos de recente publicidade do Banco BGN S. A. veiculado nacionalmente pela televisão, pelos jornais e revistas de grande circulação que oferece crédito consignado aos aposentados, pensionistas do INSS e servidores públicos, que concorrem a sorteios de carros com carro na garagem. Segundo o anúncio estrelado

---

<sup>66</sup> FEBRABAN. *Sistema de autorregulação bancária (SARB)*. Disponível em <<https://goo.gl/Ix9ykW>>. Acesso em 28 mai. 2017.

pelo famoso autor Paulo Goulart, basta ligar 0800 de qualquer parte do Brasil, fazer um empréstimo e concorrer.<sup>67</sup>

Os efeitos deste modelo de oferta irrestrita de crédito vêm produzindo o que a doutrina costuma chamar de “superendividamento”. Considerado como fenômeno social em diversos países, Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Bertoncello assim o conceituam:

O superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.<sup>68</sup>

O superendividamento é um gênero abrangente, no qual se costuma incluir duas espécies. Clarissa Costa de Lima e Káren Bertoncello explicam que a doutrina estrangeira classifica o superendividamento em superendividamento ativo e superendividamento passivo.<sup>69</sup> O superendividamento ativo normalmente decorrente do descontrole na aquisição de créditos para bens de consumo e da má administração da economia doméstica. Parte da doutrina subdivide o superendividamento ativo em consciente e inconsciente.<sup>70</sup> Aquele que se superendivida de forma ativa consciente é, para Schmidt Neto, “aquele que de má-fé contrai dívidas, convicto de que não poderá honrá-las, visando a ludibriar o credor e deixar de cumprir a sua prestação sabendo que o outro contratante não terá como executá-lo”.<sup>71</sup> O superendividado ativo inconsciente é aquele que “agiu impulsivamente, e de maneira imprevidente deixou de fiscalizar seus gastos. [...] É o consumidor que se superendividou por

---

<sup>67</sup> COSTA, Geraldo de Farias Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

<sup>68</sup> MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren. *Prevenção e tratamento do superendividamento*. Brasília: DPCD, 2010, p. 21. Para a diferenciação entre superendividamento e insolvência civil, bem como seu tratamento normativo adequado, cf. BUCAR, Daniel. *Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017, especialmente p. 105 e ss.

<sup>69</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Tratamento de crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. In CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; MARQUES, Claudia. *Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 191-210.

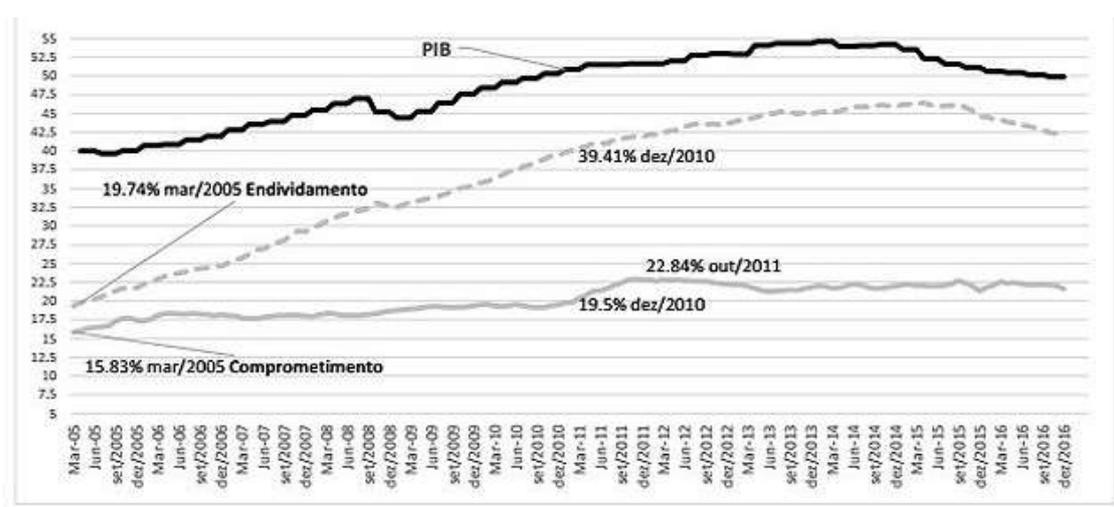
<sup>70</sup> Cf. MARQUES, Maria Manuel Leitão *et al.* *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina: 2000; MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (Coord.) *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. ; LIMA, Clarissa Costa de. *Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006.

<sup>71</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista da SJRJ*, n. 26. Rio de Janeiro, 2009, p. 174. Disponível em <<https://goo.gl/q2XCL7>>. Acesso em 20 mai. 2017.

inconsequência, não com o dolo de lograr, enganar”.<sup>72</sup> Já o superendividamento passivo surge de acidentes da vida, tais como doença e morte de familiares, divórcio, redução de salário, gravidez múltipla, dentre outros fatores que podem influenciar as finanças de uma pessoa, no sentido de gastar muito mais do que estava preparada para despende.

A ampliação dos casos de superendividamento pode ser observada no gráfico 5:

**Gráfico 5: PIB (em índice), comprometimento de renda (em % de renda) e grau de endividamento (em % de renda acumulada em 12 meses) de 2005 a 2016**



Fonte: Banco Central e IBGE

Percebe-se, assim, que a expansão da concessão de crédito, desacompanhada de medidas preventivas adequadas, em lugar de apenas permitir a outras camadas da população o tão esperado acesso aos bens, como forma de promoção da personalidade, gerou um problema social grave, de aumento significativo de endividados e superendividados. Além das leis esparsas voltadas a conter o impacto desse fenômeno sobre a remuneração dos superendividados, bem como as medidas tomadas pelas próprias instituições financeiras, cumpre buscar no ordenamento jurídico uno e complexo os instrumentos para a solução desse problema que funcionem não somente como remédios para os casos já estabelecidos, mas atuem como meios preventivos no controle da própria concessão de crédito.

<sup>72</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. In: *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 26, pp. 167-184, 2009, p. 174. Disponível em: <<https://goo.gl/q2XCL7>>. Acesso em 20 mai. 2017.

#### 1.4. Remédios setoriais do direito do consumidor

As demandas decorrentes do abuso da concessão de crédito já atingem com frequência os tribunais, que buscam uma solução para este problema, que é jurídico, mas também social.<sup>73</sup> Essa busca tem se focado no âmbito setorial do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.

Embora oriundo de um comando constitucional e no contexto de necessidade de uma estrutura de proteção do consumidor, foram necessários quatorze anos da sua vigência para vencer a resistência existente, e obter a chancela da jurisprudência para ser aplicado às instituições financeiras.

A grande controvérsia girava em torno da segunda parte do parágrafo § 2º do art. 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.<sup>74</sup>

A resistência à incidência da Lei 8.078 de 1990 sobre as atividades bancárias, financeiras, de crédito e securitárias ensejou intensos debates doutrinários e jurisprudenciais desde a sua publicação.<sup>75</sup> Em 26 de dezembro de 2001, a CONSIF – Confederação Nacional do Sistema Financeiro interpôs perante o Supremo Tribunal Federal a Adin n. 2591-DF, alegando que a expressão constante da parte final do § 2º do artigo 3º da Lei 8.078 de 1990 violava o art. 5º, LIV e o art. 192, II e IV da Constituição da República. Em relação ao art. 192 e incisos, a tese arguida foi no tocante à exigência de Lei Complementar. Ficou decidido no julgamento da Adin n. 4-DF que todas as normas relacionadas ao Sistema Financeiro Nacional, contidas no art. 192 da Constituição da República deveriam ser objeto de uma única lei complementar regulamentadora. Assim, a Lei n. 4.595 de 1964, que dispõe sobre a política

---

<sup>73</sup> GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista da EMERJ*, v. 12, nº 47. Rio de Janeiro: 2009, p. 94-123.

<sup>74</sup> BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990

<sup>75</sup> Cf. SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. *Contratos bancários*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 45-52. O autor faz uma análise das teses e dos juristas a favor e contra da incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor às instituições bancárias e securitárias. Exemplifica os juristas Arnoldo Wald, Luís Gastão Paes de Barros Leães, Geraldo Camargo Vidigal e Manoel Gonçalves Ferreira Filho como contrários à incidência e Sergio Cavalieri Filho, Claudia Lima Marques, Nelson Nery Júnior e Newton de Lucca como favoráveis à incidência.

e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e que cria o Conselho Monetário Nacional, foi recebida como lei complementar. Em decorrência disso, padeceria de inconstitucionalidade a norma impugnada, ao pretender equiparar as atividades de natureza bancária, creditícia e de seguros a relações de consumo, buscando regulamentá-las.

Sobre a violação do inciso LIV do art. 5º, o argumento é a violação do devido processo legal pela ampliação do rol dos legitimados a questionar, em nome próprio ou alheio, as atividades das entidades integrantes do Sistema Financeiro Nacional; que as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor são inadequadas às atividades desenvolvidas no âmbito do sistema financeiro, e que já existem resoluções do Conselho Nacional de forma compatível com esses serviços, sendo as instituições que os prestam fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil.

Antecederam o julgamento no Supremo Tribunal Federal, inúmeros acórdãos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da incidência da Lei n. 8.078 sobre os contratos envolvendo instituições financeiras,<sup>76</sup> cujas decisões foram consolidadas na súmula 297, publicada no Diário da Justiça no dia 09 de setembro de 2004: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.<sup>77</sup>

Após cinco anos de julgamento, o acórdão do STF ficou assim ementado:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CF/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado

---

<sup>76</sup> Como exemplos podem ser citados: REsp nº 106.888 – PR, sobre a aplicabilidade do Código de Proteção e Defesa do Consumidor contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança; REsp. 175.795-RS, caso de cédula de crédito comercial, admitindo-se que os bancos estão sujeitos ao estatuto consumerista; REsp nº 57.974-0 RS, sobre a aplicação das regras sobre mora do CODECON nos contratos bancários; REsp nº 298.369 – RS, envolvendo discussão sobre contrato de abertura de crédito, juros remuneratórios e comissão de permanência, decidindo a Corte pela incidência da Lei nº 8.078/90, dentre outros. Dados disponíveis em: <<https://goo.gl/IyBFKH>>. Acesso em 15 mai. 2017.

<sup>77</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 297. Publicada no DJ de 09/09/2004.

financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. [...] <sup>78</sup>

A súmula 297 e o resultado do julgamento da Adin n. 2591-DF demonstram a importância de interpretar a norma de maneira não adstrita a lei ou estatuto específico. A restrição da normativa aplicável à relação entre cliente e instituição financeira à Lei n. 4.595 de 1964 desprotegeria uma das partes em razão de sua inferioridade frente ao poder econômico da outra. Assim, reconhecer a aplicação do CDC já foi um passo importante para a interpretação mais sistemática da questão. É inegável que a Lei n. 8.078/90 foi um marco na proteção dos consumidores nas atividades financeiras.

A lei 8.078/90 apresenta diversos mecanismos para a proteção da parte vulnerável, entre os quais se destacam a atribuição de direitos básicos, a responsabilização objetiva dos fornecedores e a enumeração exemplificativa de práticas e cláusulas consideradas abusivas. Enquanto a caracterização de uma cláusula como abusiva atua como meio de controle do contrato já celebrado, em sua execução, a referência às práticas abusivas atinge também condutas durante a formação do contrato, por isso são potencialmente aplicáveis ao caso da concessão de crédito. Segundo Stiglitz, “práticas abusivas são condições irregulares de negociações nas relações de consumo”.<sup>79</sup> De acordo com Benjamin, prática abusiva em sentido amplo é “a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor, incluindo as condições irregulares citadas por Stiglitz, mas que ferem

---

<sup>78</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal pleno. nº 2.591. Relator: Min. Carlos Velloso, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 29-09-2006.

<sup>79</sup> STIGLITZ, Gabriel A. *Apud* BENJAMIN. Antonio Herman de Vasconcellos e. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini. [et. al.] *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 319.

os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes”.<sup>80</sup>

As práticas abusivas não estão exauridas no Código de Defesa do Consumidor, sendo importante evidenciar que o rol do artigo 39, que as prevê, é *numerus apertus*. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é permeada de casos de utilização da categoria das práticas abusivas para a repressão a mecanismos de formação de contratos considerados violadores da proteção devida ao consumidor, sendo que em muitos casos houve a necessidade de recorrer a outras normas para definir se uma prática é ou não abusiva. É o caso do REsp n. 1599511-SP, sobre a validade da cláusula que transfere ao consumidor a obrigação de pagar a taxa de corretagem e o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI). O julgamento envolveu não só o Código de Defesa do Consumidor, mas também o Código Civil, o Decreto n. 81.871/78, o Decreto n. 5.903/2006, a Resolução 3.517/2007 do Conselho Monetário Nacional, a Portaria n. 5107/2014 do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo e a Resolução n. 1.256/2012 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI).<sup>81</sup>

Outro caso exemplificativo envolveu a declaração de nulidade de cláusula contratual, em contrato de compra e venda de unidade habitacional, que prevê a devolução das parcelas pagas somente após o término das obras.<sup>82</sup> A solução não foi encontrada no rol das cláusulas abusivas do Código consumerista, sendo necessário o recurso à análise da boa-fé para criar uma hipótese de abusividade.

Mais significativos são os casos em que se recorreu expressamente não apenas a outras normas infraconstitucionais, mas à aplicação direta da Constituição Federal de 1988 para julgar situações envolvendo o direito ao consumidor. Uma das hipóteses trata da possibilidade de o dependente em plano de saúde assumir a titularidade após o período de remissão. Especificamente, a recorrente havia se separado do titular do plano, mas veio, posteriormente, a constituir união estável com o mesmo, tendo sido inclusive reconhecida a dependência econômico-financeira pelo INSS para efeito de pensão por morte. O casal não se preocupou em restabelecer a sociedade conjugal, mas a autora nunca deixou de constar como beneficiária

---

<sup>80</sup> STIGLITZ, Gabriel A. *Apud* BENJAMIN. Antonio Herman de Vasconcellos e. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini. [et. al. ] *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 319.

<sup>81</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial Repetitivo n. 1.599.511/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª seção, DJe 06/09/2016.

<sup>82</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial Repetitivo n. 1.300.418-SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª seção, DJe 10/12/2013.

do plano. A cláusula, no entanto, previa a assunção da titularidade para filhos e cônjuge, não reconhecendo a figura da companheira. Para o julgamento, os ministros encontraram fundamento na Súmula Normativa 13 da ANS<sup>83</sup> e nos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da proteção da segurança jurídica e da proteção à entidade familiar, a fim de evitar o desamparo da requerente quanto à assistência médica e hospitalar.<sup>84</sup>

Caso diferente, mas também exemplificativo, envolve situação de cadáver humano encontrado em reservatório de água em determinada cidade, o que causou o fornecimento de água contaminada para o consumo da população local. Para solucionar a questão que envolve relação de consumo e caracterizar o dano moral *in re ipsa*, o julgador recorreu ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.<sup>85</sup>

No terceiro caso a recorrente questiona a validade da cláusula contratual de plano de saúde da modalidade individual que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário. Na solução do caso o julgador utilizou, dentre outros fundamentos, o modelo financeiro mais adotado pelas operadoras de saúde no Brasil: o que engloba o mutualismo e o princípio constitucional da solidariedade intergeracional, previsto no art. 225 da Constituição da República.<sup>86</sup>

O quarto caso envolve controvérsia sobre a Defensoria Pública ter ou não legitimidade para a propositura de ação em favor dos idosos. Para o deslinde da questão, mais uma vez os julgadores se socorreram da Constituição da República, reconhecendo que os idosos formam um grupo de consumidores potencialmente lesados, cuja vulnerabilidade já é reconhecida

---

<sup>83</sup> “O término da remissão não extingue o contrato de plano familiar, sendo assegurado aos dependentes já inscritos o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes, para os contratos firmados a qualquer tempo”. (BRASIL. Agência Nacional de Saúde Complementar. Súmula Normativa nº 13, de 13 de novembro de 2010).

<sup>84</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1457254-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª Turma, DJe 18/04/2016.

<sup>85</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. REsp. n. 1.492.710-MG. Rel. Min. Humberto Martins. Julg. 16 dez. 2014. Pub. DJe 19 dez. 2014.

<sup>86</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial Repetitivo n. 1568244-RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 2ª Seção. DJe 19/12/2016.

constitucionalmente pelo art. 230,<sup>87-88</sup> possibilitando a atuação da Defensoria Pública para essa classe de cidadãos.<sup>89</sup>

Os quatro casos analisados demonstram que a interpretação da norma e o julgamento do caso não devem ser feitos de maneira apartada do restante do ordenamento. O sistema jurídico brasileiro é uno e complexo e assim sendo, a interpretação das questões civis e consumeristas devem passar pelo crivo da tábua axiológica da Constituição da República Federativa do Brasil. As questões de direito civil e de direito do consumidor não devem ser analisadas sem uma atenta leitura à tábua axiológica da Constituição da República de 1988. Neste sentido, afirmam Milena Donato Oliva e Pablo Rentería:

Em todos os confins do direito privado, insista-se, a autonomia privada se revela remodelada sob o influxo dos princípios constitucionais. Portanto, as situações patrimoniais, sejam de crédito ou reais, devem não só ser submetidas a um juízo de licitude, como também de valor, pelo qual se verifica seu merecimento de tutela à luz do ordenamento civil-constitucional.

No que concerne especificamente à concessão de crédito, o art. 52 da Lei n. 8.078 de 1990, impõe a informação prévia e adequada pelo fornecedor ao consumidor sobre o preço, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, acréscimos legais previstos, número e periodicidade das prestações e soma total a pagar. No entanto, a lista de pontos a ser informados ao consumidor pelo fornecedor de crédito parece não conter um rol exaustivo, cumprindo ao intérprete identificar, à luz do caso concreto, quais informações devem ser fornecidas para evitar o abuso da liberdade de contratar. Descurar da importância de a interpretação não se prender à literalidade do texto faria com que este comando normativo, que atua normalmente na seara dos contratos de adesão, servisse apenas para indicar o conteúdo obrigatório do instrumento contratual, não servindo a um efetivo esclarecimento do tomador do crédito.

O Código de Defesa do Consumidor é objeto de proposta de reforma. Está em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 283 de 2012<sup>90</sup>, que tem por objetivo modificar a

---

<sup>87</sup> Art. 225. “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

<sup>88</sup> Art. 230. “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

<sup>89</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EREsp. n. 1192577-RS. Rel. Min. Laurita Vaz. Corte Especial. DJe 13/11/2015.

<sup>90</sup> Até o momento da entrega da presente tese o andamento do Projeto de Lei é o seguinte: o Projeto de iniciou-se sob a denominação de Projeto de Lei n. 283 de 2012. Já está aprovado em plenário no Senado Federal, e remetido à Câmara dos Deputados, passou a ser denominado Projeto de Lei 3.515 de 2015.

Lei 8.078 em seis partes. O escopo principal do projeto ou de boa parte dele gira em torno do crédito responsável, da educação financeira do consumidor, de novas cláusulas abusivas e da prevenção e do tratamento do superendividamento.

A primeira parte diz respeito à Política Nacional de Relações de Consumo. A ideia é a inclusão de dois novos princípios: o fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores e a prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor. Para a execução desta Política, há a previsão de novos instrumentos, a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural e a instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

Na parte de direitos básicos do consumidor, três novos direitos são propostos no projeto: a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida; a preservação do mínimo existencial na repactuação de dívidas e na concessão de crédito; e a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, litro, metro ou outra unidade, conforme o caso.

A terceira parte trata da publicidade abusiva e pretende incluir dois incisos no parágrafo segundo do artigo 37, para considerar novas hipóteses de publicidade discriminatória. A quarta parte busca incluir cinco novas hipóteses de cláusulas abusivas. Dentre elas, duas importantes referentes a este trabalho: as que “considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados, em especial em contratos bancários, financeiros, securitários, de cartão de crédito ou de crédito em geral, ou como aceitação de informações prestadas em extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual” e as que “imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade de bem de família do consumidor ou do fiador”.

A quinta parte propõe um novo capítulo relativo à proteção contratual, denominado “Da Prevenção e do Tratamento do Superendividamento”. No que concerne aos contratos de adesão são criados os art. 54-A ao 54-G, que definem o superendividamento (art. 54-A); as informações que devem ser prestadas ao consumidor no momento da oferta do crédito ou na venda a prazo, além das já previstas no art. 52 do CDC (art. 54-B); a vedação, na oferta de crédito ao consumidor, de diversas práticas, expressa ou implicitamente, como fazer referência a crédito “sem juros”, “sem acréscimo”, “gratuito”, com “taxa zero” ou expressão de sentido semelhante (art. 54-C), ou “ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e

riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo”; as condutas que o fornecedor ou intermediário de crédito deve ter anteriormente à oferta, como avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada (art. 54-D).

Interessante é a sanção para o descumprimento a qualquer dos deveres previstos nos arts. 54-C e 54-D do projeto, e no art. 52 do Codecon: o inadimplemento pode gerar a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao débito principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

O art. 54-E trata do crédito consignado em folha de pagamento e prevê que a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal líquida, sendo que este percentual abrange o somatório das dívidas com todos os credores. A violação do artigo dá ensejo à imediata revisão judicial, facultando ao juiz a tomada de medidas que beneficiem o consumidor. Inova o artigo ao permitir a desistência do contrato de crédito consignado em sete dias a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicação do motivo.

O art. 54-F entende que são conexos, coligados ou interdependentes o contrato principal de fornecimento de produto ou serviço e os contratos acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a preparação ou a conclusão do contrato de crédito ou se oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor de produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal é celebrado. O art. 54-G trata da proibição de outras condutas que envolvam crédito, sem prejuízo das listadas no art. 39 e na legislação aplicável à matéria.

A sexta parte do projeto aborda a defesa do consumidor em juízo. Pretende inserir o capítulo V, que trata de duas formas de conciliação: a administrativa preventiva do superendividamento e a judicial, a requerimento do consumidor superendividado, visando à repactuação das dívidas. Se a conciliação não for exitosa, existindo requerimento do consumidor, o juiz instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório, procedendo à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o acordo porventura celebrado.

O projeto propõe, ainda, a modificação do art. 96 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, ao inserir o § 3º, assim definido: “Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso”.

Ao que foi até aqui exposto, mesmo que ocorra a aprovação do projeto em questão, sua interpretação também deverá ser sistemática. Como demonstrado nos quatro julgados envolvendo relações de consumo, é insuficiente uma abordagem que se prenda apenas às normas consumeristas, sendo necessária uma (re)condução à interpretação do ordenamento jurídico como uno e complexo, eis que representativo dos valores da sociedade e do projeto constitucional.

### **1.5. A insuficiência das abordagens setoriais: rejeição da teoria dos microssistemas e recondução à unidade da legalidade constitucional**

Os remédios extraídos pela doutrina e pela jurisprudência a partir de uma interpretação isolada da legislação setorial são insuficientes. Embora a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, bem como eventual aprovação do Projeto de Lei 283/2012, sejam iniciativas louváveis e que devem auxiliar o endereçamento adequado de diversos problemas, sem a necessária interpretação sistemática do ordenamento sempre restarão problemas sem solução satisfatória.

Por exemplo, a legislação setorial, naturalmente movida pela sua inspiração protetiva da parte vulnerável, trata do problema da configuração da conduta abusiva somente por parte do fornecedor. A impossibilidade de responsabilização do consumidor por conduta abusiva na legislação consumerista é apresentada por Bruno Miragem:

A inteligência das normas de defesa do consumidor demonstra que a violação dos deveres decorrentes da boa-fé e o segundo elemento é o segundo elemento identificado no exame de uma determinada conduta e sua identificação como abusiva ou não. O primeiro, parece fora de dúvida, é a definição do próprio consumidor como sujeito vulnerável, parte de uma relação jurídica desigual com o fornecedor. E é essa desigualdade o fundamento essencial da conduta abusiva do fornecedor. Tanto é verdade que, segundo as normas do Código de Defesa do Consumidor, apenas são reconhecidas as condutas levadas a efeito pelo fornecedor, e em nenhum caso a mesma qualificação é admitida às condutas eventualmente realizadas pelo consumidor nas relações de consumo.<sup>91</sup>

Entretanto, a necessária perspectiva relacional impõe reconhecer um dos parâmetros para a análise, no caso concreto, do abuso do direito por informação inadequada, é avaliar o

---

<sup>91</sup> MIRAGEM, Bruno. MIRAGEM, Bruno. *Abuso do Direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 223-224.

que deve ser informado pelo próprio tomador de crédito. No entanto, a legislação consumerista não prevê o dever de informar por parte do consumidor.

Com efeito, a Constituição da República determina a proteção do consumidor, mas este dispositivo deve ser interpretado de forma sistemática com o princípio da solidariedade, que demanda honestidade e protege a legítima confiança nas relações contratuais. Desta forma, merece proteção o consumidor que partilha as informações que detém e que, não sendo estritamente protegidas pela privacidade, são indispensáveis à finalidade do contrato. Se esse dado for inadequadamente prestado ou omitido, o consumidor não merece ser protegido.<sup>92</sup>

Da mesma forma, por mais específicas que sejam as diretrizes da legislação consumerista, nunca poderão exaurir todas as circunstâncias relevantes. Regulam-se as situações, por conta disso, por meio de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, que carecem de preenchimento pelo intérprete. Esse preenchimento, contudo, não pode se guiar estritamente pelas diretrizes da legislação setorial, devendo envolver o ordenamento como um todo. Nesse sentido, a legislação consumerista não apresenta um sistema legal de critérios para o dever de informar, impondo que o problema seja solucionado a partir do abuso do direito, da boa-fé objetiva e do impacto das orientações axiológicas da Constituição da República.

Outro problema não solucionado pela legislação setorial é a hipótese de a instituição financeira descontar percentual maior que o permitido pela legislação infraconstitucional, fato recorrente nos Tribunais. O Código de Defesa do Consumidor não prevê percentual máximo de desconto na folha de vencimentos do tomador de crédito, e ainda que o projeto de reforma seja aprovado nesta parte, haverá o mesmo problema que já existe com a legislação ordinária que fixa os percentuais máximos: a não observância pelas instituições financeiras. Nesse caso, a argumentação dos advogados e a solução encontrada pelos Tribunais costuma ser apoiada no princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> Neste sentido, Judith Martins-Costa: “Não se exclua, porém, o direcionamento da boa-fé também ao polo consumidor. Consistindo mandamento de consideração para com os legítimos interesses do parceiro contratual (ou pré ou pós-contratual), os deveres da boa-fé incumbem tanto ao fornecedor quanto ao consumidor (inclusive aos equiparados) [...]”. (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 307).

<sup>93</sup> Neste sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça que confirma a tese do Tribunal na limitação dos descontos vinculada ao fundamento da dignidade da pessoa humana: “1. Trata-se, em suma, da limitação dos descontos efetuados mediante consignações em folha de pagamento, fixados em 40% dos vencimentos dos servidores públicos do Estado do Mato Grosso do Sul. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior está firmada no sentido de que “ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador” (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 03.02.2011).

Mesmo se o projeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor for aprovado, não se pode acreditar que o problema da concessão abusiva de crédito por informação inadequada estará resolvido.

Com efeito, as dificuldades para um efetivo controle jurídico, proporcional e razoável, da concessão de crédito, não advêm da falta de legislação, mas da necessidade do afastamento do método da subsunção para a metodologia do direito civil constitucional, que identifica o ordenamento como uno e indivisível, tendo no seu vértice a Constituição da República, cujos valores norteiam todo o sistema jurídico. Cumpre ressaltar a lição de Pietro Perlingieri:

Discorrer sobre a descodificação relativamente ao código vigente não implica absolutamente a perda de um fundamento unitário do ordenamento, de tal forma a propor uma fragmentação dele em tantos microordenamentos e em tantos microssistemas. A técnica legislativa não é uma variável independente do quadro constitucional e não é suscetível de autolegitimar legislações de setores a tal ponto de assumir o papel de direito geral de inteira matéria, à falta de um projeto global. Projeto que, se não aparece em nível legislativo, deve ser captado no constante e tenaz trabalho do intérprete voltado para individualizar os princípios à base da legislação especial, reconduzindo-os, também no plano da sua legitimidade, à unidade do sistema”.<sup>94-95</sup>

As abordagens existentes sobre o problema, em sua maioria, restringem-se à legislação consumerista, esquecendo-se da necessidade de inserir o problema dentro da lógica mais ampla, na totalidade do ordenamento jurídico. Trata-se de orientação metodológica referida pela concepção da existência de chamados “microssistemas”.

A teoria dos microssistemas surgiu na Itália, inspirada na expressão “era da descodificação”, criada pelo Professor Natalino Irti, da Universidade de Roma.<sup>96</sup> A expressão decorreu dos avanços, industriais, econômicos e sociais experimentados por vários países europeus, que não encontravam no Código Civil – até então considerado como verdadeira

Outros precedentes do STJ. 3. Em suma, a fixação de percentual máximo para os descontos consignáveis visa a evita a privação de recursos indispensáveis à sua sobrevivência e a de sua família, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, e se configura como meio para facilitar o pagamento de dívida, não como garantia de pagamento. 4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 5. Agravo regimental não provido”. (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no RMS 43455. 2ª Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. em 18 nov. 2014, DJe de 24 nov. 2014).

<sup>94</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 186-187.

<sup>95</sup> Neste sentido, Gustavo Tepedino, ao analisar os cinco anos de promulgação do Código de Defesa do Consumidor: “A rigor, com o Estado social de direito, consagrado pela Constituição de 1988 - e levado a cabo na Itália, berço da referida doutrina, através da Carta de 1948 -, caracterizado, pela intervenção do Estado nas relações privadas – propriedade, iniciativa econômica, empresa, relações de consumo, direitos da personalidade, responsabilidade civil, família, etc. -, desloca-se a unidade sistemática do Código Civil para a Lei Maior, sem que contudo se possa conceber um sistema fragmentado”. (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 292).

<sup>96</sup> IRTI, Natalino. L'eta della decodificazione. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v.3, nº 10, out./dez. de 1979, p. 15-33.

“Constituição do direito privado”, as soluções para as novas demandas que as recentes mudanças começavam a trazer para a análise dos juristas.

O abandono do Código Civil como um sistema único de referência e a proliferação de leis sobre assuntos específicos deu lugar à expressão “microssistemas do direito privado”.

No caso brasileiro não foi diferente. O Código Civil de 1916, preparado para uma sociedade de 1900, e por isso de concepção individualista e patrimonialista, não conseguiu atender aos anseios das inovações sociais e tecnológicas, bem como encontrar solução para as questões jurídicas envolvendo as novas práticas.

Várias leis passaram a ser criadas com o objetivo de suprir as lacunas que o Código Civil de 1916 não podia mais responder. Como exemplo, pode-se citar o Estatuto da Mulher Casada, o Estatuto da Terra, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto de Proteção e Defesa do Consumidor, dentre outras tantas leis que parte da doutrina entendeu por bem chamar de microssistemas.

Especificamente sobre o problema da concessão de crédito, mais uma vez, de *lege lata*, as soluções encontradas por boa parte da doutrina e da jurisprudência vêm permeadas pela compreensão do Código de Defesa do Consumidor como um sistema único, um microssistema praticamente a parte do ordenamento jurídico pátrio, permanecendo o equívoco metodológico por nós já referido. A esse respeito, prossegue Perlingieri:

Não há normas que não pressupõem o sistema e que ao mesmo tempo não concorram a formá-lo; não há normas que sejam inteligíveis no seu efetivo alcance se não forem inseridas, como partes integrantes, em uma totalidade formal (sistema legislativo) e substancial (sistema social).<sup>97</sup>

O principal problema da teoria dos microssistemas, portanto, é entender que tais leis – como parte de um “polissistema” – não integram um ordenamento que possui uma unidade, que encontra necessária inspiração na força axiológica e normativa da Constituição. Assim, adverte Tepedino que a doutrina dos microssistemas levada às últimas consequências:

[...] representa uma grave fragmentação do sistema, permitindo a convivência de universos isolados, responsáveis pela disciplina completa dos diversos setores da economia, sob a égide de princípios e valores díspares, não raro antagônicos e conflitantes, ao sabor dos grupos políticos de pressão. Tal cenário, além de politicamente indesejável, não parece possa ser admitido diante da realidade constitucional, tendo em conta o cuidado do constituinte em definir princípios e valores bastante específicos no que concerne às relações de direito civil, particularmente quando trata da propriedade, dos direitos da personalidade, da política nacional das relações de consumo, da atividade econômica privada, da

---

<sup>97</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 628.

empresa e da família. Diante do novo texto constitucional, forçoso parece ser para o intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição.<sup>98</sup>

Deve-se partir, portanto, da lição de Pietro Perlingieri, segundo o qual “A interpretação ou é sistemática (a trezentos e sessenta graus) ou não é interpretação”,<sup>99</sup> e de Gustavo Tepedino: “[...] reconhecendo embora a existência dos mencionados universos legislativos setoriais, é de se buscar a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil”.<sup>100</sup>

A proteção do consumidor é um corolário de diversos dispositivos constitucionais. A edição de uma lei de proteção ao consumidor vem de comandos constitucionais presentes no art. 5º, XXXII,<sup>101</sup> e no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>102</sup> Ademais, a defesa do consumidor é um dos princípios gerais da ordem econômica, art. 170, V. O art. 24, VIII,<sup>103</sup> prevê competência concorrente para legislar sobre dano ao consumidor e o art. 150, §5º,<sup>104</sup> determina que a lei defina medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços. Por isso a interpretação das suas normas não pode estar apartada da tábua axiológica da Constituição Federal de 1988. Como explica Gustavo Tepedino:

Tomemos como exemplo o Código de Defesa do Consumidor. Podemos até mesmo designá-lo como um microsistema por concessão didática, desde que não deixemos de o considerar como peça de uma inteira engrenagem, na qual os valores são definidos no ápice da hierarquia normativa. Estão incrustados na Constituição da República, cujos princípios fundamentais não de ter precedência na atividade interpretativa sobre quaisquer outros, condicionando até mesmo a leitura do art. 170, CF, em matéria de atividade econômica privada ou dos princípios específicos que nos interessam diretamente, relacionados à política de consumo e à tutela do consumidor.<sup>105</sup>

<sup>98</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *Temas de Direito Civil*. 4ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 13.

<sup>99</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 210.

<sup>100</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de direito civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 13. (grifou-se)

<sup>101</sup> Art. 5º, XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

<sup>102</sup> Art. 48. ADCT: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

<sup>103</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (grifou-se).

<sup>104</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] §5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

<sup>105</sup> TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. *Temas de Direito Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.242-243.

Milena Donato Oliva e Pablo Rentería recordam a importância de os princípios da igualdade substancial e da solidariedade social permearem a interpretação das questões patrimoniais no âmbito das relações de consumo:

O direito civil, dessa forma, não mais é visto como o estatuto das relações patrimoniais, vez que as situações existenciais ganham posição de proeminência e devem ser prioritariamente tuteladas. E as situações patrimoniais, a seu turno, afiguram-se intrinsecamente remodeladas e devem observar os ditames da igualdade substancial e da solidariedade social.<sup>106</sup>

Assim, fazendo uma analogia, entender que o problema jurídico da concessão irrestrita de crédito pode ser resolvido com uma abordagem restrita à interpretação do Código de Defesa do Consumidor, seria como entender que as questões jurídicas envolvendo a reforma agrária no Brasil poderiam ter sido resolvidas com a interpretação apenas do Estatuto da Terra, ou que os problemas envolvendo o déficit habitacional urbano e a proteção do patrimônio mínimo do fiador seriam resolvidos interpretando-se e aplicando-se isoladamente a Lei do inquilinato e a Lei do bem de família.

Consentindo que se prossiga na analogia, crer que a aprovação do Projeto de Lei 3.515 de 2015 dispensaria maiores estudos jurídicos sobre a questão à luz de uma perspectiva mais ampla, seria algo como defender que, com o advento do Código Civil de 2002, estariam dispensados novos estudos com o objetivo de reinserir os problemas na sistemática constitucional. Isto conduziria a crer que o referido diploma seria, sozinho, o remédio para todas as demandas jurídicas que se apresentassem, erro metodológico que teria levado a ciência jurídica e os efeitos jurídico-sociais das decisões dos Tribunais a gerar danos muitas vezes irreparáveis, justamente por insistir em classificar cada nova lei que trata de assunto específico como um microsistema, leia-se, um sistema apartado do ordenamento autossuficiente e autorreferendado.

---

<sup>106</sup> OLIVA, Milena Donato; RENTERÍA, Pablo. Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional. *Revista de direito do consumidor*, vol 101. São Paulo: 2015, p. 103.

## 2. A UTILIZAÇÃO DO ABUSO DO DIREITO PARA A VALORAÇÃO DA CONCESSÃO DE CRÉDITO

### 2.1. A objetivação do abuso do direito

A categoria do abuso do direito, embora revigorada pela metodologia civil-constitucional, não é uma construção recente. Suas raízes se encontram em construções jurisprudenciais e desenvolvimentos doutrinários associados a uma ideia de solidariedade que se fez mais presente no direito a partir do século XIX.<sup>107</sup>

Até o início desse século, o panorama jurídico era marcado por uma classe de direitos predominantemente absolutos, calcados em codificações individualistas. O brocardo *neminem laedit qui iure suo utitur*, ou seja, “no exercício de direito próprio não se causa dano a ninguém”,<sup>108</sup> ou uma das suas variações, *qui jure suo utitur, neminem loedit*, isto é, “quem usa o seu direito não prejudica ninguém”, retrata os entendimentos da época.

O Código Napoleão não fez qualquer referência ao abuso do direito e por isso a jurisprudência e a doutrina estrangeiras que desenvolveram os seus primeiros passos não se basearam em disposições legais referentes ao abuso em si. Segundo Menezes Cordeiro, as decisões iniciais sequer realizavam “qualquer esforço para amparar o abuso do direito em antecedentes históricos ou para tratar com esquemas oriundos da tradição romanística: [...] as suas asserções amparam-se em lugares incompreensíveis na lexicografia jurídica clássica”.<sup>109</sup>

<sup>107</sup> Para uma abordagem histórica entre nós, v. MATHIAS, Guilherme Valdetaro. O abuso do direito. *Quaestio iuris*, vol. 6, n. 1. Rio de Janeiro, 2013, p. 314-375.

<sup>108</sup> REALE, Miguel. Um artigo-chave do Código Civil. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/artchave.htm>>. Acesso em 13 jul. 2017.

<sup>109</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 678-679. Grande controvérsia se estabelece quanto às raízes do instituto no Direito Romano, já na questão do direito subjetivo. Explica José Carlos Moreira Alves: “Os autores, embora acentuem que os jurisconsultos romanos, por não serem dados a abstrações não fizeram, teoricamente, uma distinção entre direito objetivo e direito subjetivo, reconhecem, em geral, que eles tinham noção da existência de atribuições jurídicas às pessoas, ou seja, do que hoje denominamos *direito subjetivo*. Nos últimos tempos, no entanto, alguns – entre os quais se destaca Villey, que na formação de sua teoria se baseou em ideias de Monier – tem procurado demonstrar que, no direito romano, não havia sequer lugar para o que chamamos *direito subjetivo*, porquanto, para os seus jurisconsultos, no mundo jurídico só se distinguiam as *personae* (pessoas), as *res* (coisas) e as *actiones* (ações). [...] Analisando essa concepção, Pugliese refutou-a, a nosso ver, de maneira irresponsável. Com efeito, a tese de Villey somente poderia ser demonstrada se ficasse provado que os romanos, além de não haverem conceituado o direito subjetivo, desconhecera a realidade dele, não tendo a ordem jurídica de Roma atribuído às pessoas as faculdades em que, modernamente, se traduz o direito subjetivo. E Villey não conseguiu caracterizar este fato [...]” (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 92-93). Além disso, debatem os autores se o Direito Romano já tinha antecedentes do que seria, no futuro, a teoria do abuso do direito. Explica Pedro Baptista Martins: “Essa noção, porém, como concepção clássica dos direitos subjetivos, não coincide com a ideia atual do abuso do direito. Os romanos, como os clássicos, consideravam os direitos subjetivos ilimitados em sua natureza e em sua essência. Só a lei de responsabilidade poderia condicionar o seu uso e definir o seu abuso. Admitiam-se excepcionalmente destas restrições legais ao poder arbitrário do

A expressão “abuso do direito”, atribuída a Laurent, somente foi cunhada após o exame de várias situações jurídicas sucedidas na França, em relação às quais os tribunais, embora reconhecendo o direito dos réus, os condenaram em razão de irregularidades na prática desses direitos.<sup>110</sup>

Por vezes, os tribunais utilizavam o fundamento da limitação do exercício do direito como embasamento das suas decisões. É o que se verifica no caso Grosheintz,<sup>111</sup> no qual o proprietário do terreno fez escavações “que provocaram o desmoronamento do terreno vizinho”<sup>112-113</sup>, e quanto ao julgamento do réu Pierre Lingard,<sup>114</sup> proprietário de uma fábrica de chapéus condenado a fazer cessar as evaporações desagradáveis e insalubres que atingiam os vizinhos, não permitindo que usufruíssem de suas propriedades.<sup>115</sup>

A maior parte das decisões, contudo, encontravam alicerce no exercício do direito com intenção de prejudicar terceiros, como parece ser o caso Doerr, no qual um proprietário construiu uma falsa chaminé com o único propósito de vedar a luz do dia à janela de seu

indivíduo, mas a maior parte destas restrições, que se aplicam sobretudo à vontade imobiliária, têm um caráter absoluto como o direito que limitam”. [...] “Os romanos não construíram uma teoria do abuso do direito”. [...] “O conceito de *aemulatio*, encontra, por conseguinte, as suas origens no direito romano, onde ela aparece circunscrita, nas suas aplicações, às questões relativas ao uso das águas. O direito medieval nada mais fez que estendê-las às relações de vizinhança, dando-lhe, por esse meio, maior desenvolvimento e maior importância”. (MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª edição histórica com “Considerações preliminares à guisa de atualização”/de José da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 14-17).

<sup>110</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 670-671.

<sup>111</sup> SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1997, p.52.

<sup>112</sup> MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. *Revista de informação legislativa*. Brasília, a. 42, n. 168, out./dez. 2005, p. 116. Disponível em: <<https://goo.gl/sUKL1Z>>. Acesso em 15/07/2017.

<sup>113</sup> Julgado em 1861 pela *Cour de Colmar*.

<sup>114</sup> Julgado em 1808, pela *Cour d'appel de Metz*.

<sup>115</sup> "PROPRIÉTÉ. VOISIN. ÉTABLISSMENT DANGEREUX. DOMAGES. Le droit d'user de sa propriété à son gré, outre restrictions légales et réglementaires est essentiellement limité par l'obligation de laisser au voisin la faculté de jouir aussi de sa propriété. (Cod. Civ., art. 544). Les tribunaux peuvent, en ce cas, ordonner les travaux propres à faire cesser le dommage résultant de l'abus de droit de propriété, et, par exemple, à faire cesser les évaporations désagréables et insalubres d'un atelier qui incommodait les voisins.(1) (Lingard- C.Harichaux) – Arrêt. LA COUR ; - Considerant, au fond, que Pierre Lingard n'a pu disposer l'atelier où il fabrique ses chapeaux, de manière à incommoder ses voisins par les évaporations désagréables ; - Qu'il est permis à chacun de disposer de sa propriété comme il lui plat, mais sans cependant nuire à autrui ; - Qu'il n'est plus possible de douter que l'établissement de l'appelant tel qu'il est, ne nuise infiniment à l'intimé, ainsi que cela est constaté par le procès-verbaux des experts, les vérifications faites par le tribunal de première instance et le maire de Mézières ; - Que le remède étant indiqué par la majorité de experts, pour faire cesser les inconvénients dont se plaint l'intimé, l'appelant ne peut se dispenser de prendre les mesures nécessaires pour s'y conformer, et qui ont été adoptées par les premiers juges, don les motifs on été appréciés et approuvés par la Cours dans son arrêt par défaut, et qui en établissent la justice ; - Donne congé défaut ; et pour le profit ; - Dit qu'il a été bien et compétemment jugé par le jugement dont est appel ; - Ordonné qu'il sortira so effect, etc. Du 10 nov. 1808. – Cour d'appel de Metz" (DEVILLENEUVE, L. M. ; CABETTE, A. *Pasicrisie ou Recueil général de la jurisprudence des Cours de France et de Belgique, en matiere civile, commerciale, criminelle, de droit publiq et administratif*. Bruxelles: , 1840, p. 447.

vizinho.<sup>116</sup> Na mesma linha, cite-se o caso de um proprietário que bombeava a água do próprio poço para um rio com o objetivo de fazer baixar o nível do poço do vizinho.<sup>117-118</sup>

Paradigmático do escopo de prejudicar é o caso Clément Bayard.<sup>119</sup> Proprietário de um campo de pouso de dirigíveis, Clément-Bayard foi vítima de seu vizinho, Coquerel, que,

---

<sup>116</sup> *“Voilà près de trois quarts de siècle que la cour de Colmar eut l’occasion de faire application de ces principes au propriétaire d’une maison qui avait élevé sur son toit une fausse cheminée de hauteur imposante ; cet ouvrage, sans aucune utilité pour lui, était destiné uniquement à assombrir la demeure du voisin qui eut recours à la justice pour faire cesser ce dommage permanent et malicieux et qui obtint la démolition de la fausse cheminée, au nom de la thèse de l’abus des droits. En effet, la cour proclama à cette occasion qu’... s’il est de principe que le droit de propriété est un droit en quelque sorte absolu, autorisant le propriétaire à user et à abuser de la chose, cependant l’exercice de ce droit, comme celui de tout autre, doit avoir pour limite la satisfaction d’un intérêt sérieux et légitime”*. [...] *Ainsi, pour la Cour de Colmar, ce qui justifie l’exercice du droit de propriété, ce qui caractérise son usage régulier, c’est l’intérêt sérieux et légitime et c’est l’utilité personnelle : ce qu’on demande au propriétaire foncier, c’est d’agir dans son propre intérêt, sérieusement, légitimement compris ; c’est donc, non pas exclusivement mais notamment, de ne pas être guidé par l’intention de nuire, par l’esprit de malveillance”* (JOSSERAND, Louis. *Essais de Téléologie Juridique I : De l’esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l’abus des droits*. Paris : Dalloz, 1927, p. 24 - Caso julgado em 1856, pela Cour d’appel de Colmar).

<sup>117</sup> *“C’est à lueur de ces directives que fut résolue par la Cour de Lyon, en 1856, l’affaire des sources de Saint-Galmier. Le propriétaire d’un fonds d’émergence avait fait adapter au puits de sa source une pompe dont le jeu continu avait déterminé une diminution des deux tiers dans le rendement d’une autre source qui jaillissait sur un fonds contigu. L’intention malicieuse était suffisamment révélée par ce fait que le propriétaire de la pompe n’utilisait en aucune façon le surcroît d’eau minérale obtenu grâce à cette installation et qui allait se perdre dans une rivière voisine, sans profit pour lui [...] Actionné en responsabilité, il se retrancha derrière l’article 544 du code civil qui proclame le caractère absolu du droit de propriété, ainsi que derrière le règle nemo injuria facit qui jure suo utitur. Mais la cour de Lyon après le tribunal, rétorqua que ‘le droit du propriétaire trouve nécessairement une limite dans l’obligation de laisser le voisin jouir aussi de sa propriété’, et que ‘le pouvoir d’abuser de sa chose ne peut servir à colorer un acte qui, inspiré exclusivement par l’envie de nuire, prend... le caractère d’une entreprise sur le fonds voisin’ ; et la cour, rappelant la maxime malitias non est indulgendum et faisant intervenir la disposition de l’article 1382 du code civil, confirma la condamnation à des dommages-intérêts qui avait été prononcée par le tribunal contre le propriétaire malicieux, mais en écartant cependant la satisfaction en nature qui avait été accordée à la victime par les juges de première instance sous la forme d’une limitation apportée au nombre des robinets et de la confection de divers ouvrages destinés à prévenir le renouvellement du dommage”* (JOSSERAND, Louis. *Essais de Téléologie Juridique I : De l’esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l’abus des droits*. Paris: Dalloz, 1927, p. 28-29).

<sup>118</sup> Julgado em 1856 pela Cour de Lyon.

<sup>119</sup> *“REPUBLIQUE FRANCAISE. AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS. MOYEN DE CASSATION: Violation des articles 544 et suiv. et 552 du code civil, des règles du droit de propriété, violation par fausse application des articles 1382 et suiv. du code civil, violation de l’article 7 de la loi du 20 Avril 1810, défaut de motifs et de base légale, En ce que d’une part, l’arrêt attaqué a considéré comme un abus du droit de propriété le fait par un propriétaire de construire sur son terrain une clôture élevée, destinée à empêcher le propriétaire du fonds voisin de pénétrer chez lui ou de tirer de son fonds un usage quelconque destiné à rendre sa jouissance plus commode, sous le prétexte que cette construction avait été faite uniquement dans une intention malveillante, alors qu’un propriétaire a le droit absolu de construire sur son terrain tels ouvrages de défense ou de clôture qu’il lui plaît pour éviter toute incursion sur son terrain, et qu’il ne peut y avoir abus de droit que si le propriétaire exécute chez lui, sans aucun profit pour lui même, un acte qui apporte un trouble au propriétaire du fonds voisin restant dans les limites de sa propriété, ce qui n’était aucunement le cas. Et en ce que d’autre part, l’arrêt n’a rien répondu à la théorie de droit ainsi formulée dans le dispositif des conclusions d’appel. PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, l’exposant conclut à ce qu’il plaise à la Cour de Cassation : Casser l’arrêt attaqué avec toutes les conséquences de droit. LA COUR : Sur le moyen de pourvoi pris de la violation des articles 544 et suivants, 552 et suivants du code civil, des règles du droit de propriété et plus spécialement du droit de clore, violation par fausse application des articles 1382 et suivants du code civil, violation de l’article 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut de motifs et de base légale. Attendu qu’il ressort de l’arrêt attaqué que Coquerel a installé sur son terrain atenant à celui de Clément-Bayard, des carcasses en bois de seize*

baseado no que entendia como um direito absoluto de propriedade, que permitiria inclusive construir proteções no seu bem imóvel para a defesa dos seus interesses, instalou hastes de madeira de dezesseis metros de altura com pontas de ferro pontiagudas, a fim de causar dano a um balão dirigível do vizinho.<sup>120</sup>

Embora essas primeiras decisões já costumassem ser reconduzidas ao que mais tarde viria a ser conhecido como abuso do direito,<sup>121</sup> sua fundamentação na intenção de prejudicar ainda as aproximava mais da arcaica figura dos atos emulativos, construída para o ambiente de brigas, discussões, debates e disputas próprio do direito medieval.<sup>122</sup>

Entende-se por ato emulativo ou emulação “o exercício de um direito com o fim de prejudicar outrem. Quer dizer que, em vez de ter o fim de tirar para si o benefício, o autor do ato tem em vista causar prejuízo a outrem”.<sup>123</sup> Para Bruno Miragem, a teoria dos atos emulativos trouxe as luzes para o que seria, no futuro, a teoria do abuso do direito:

Com fundamento nesta teoria dos atos emulativos, que se pode considerar a matriz doutrinária da moderna teoria do abuso do direito, é que se passou a sistematizar a rejeição do sistema jurídico a todo e qualquer exercício de direitos que tivesse por finalidade exclusiva causar dano ou prejuízo a outrem, embora este exercício se desse em absoluta consonância – ou pelo menos não contrariedade – à norma de direito. Toda a construção doutrinária a partir da *aemulatio* se funda no elemento subjetivo da teoria em exame é exatamente o *animus nocendi*, ou seja, a intenção de causar prejuízo. Toda a construção doutrinária a partir da *aemulatio* se funda no elemento subjetivo da consciência do indivíduo. Este traço de subjetividade é característica indissociável da teoria dos atos emulativos [...].<sup>124</sup>

---

*mètres de hauteur surmontées de tiges de fer pointues ; que le dispositif ne présentait pour l'exploitation du terrain de Coquerel aucune utilité et n'avait été érigée que dans l'unique but de nuire à Clément-Bayard, sans d'ailleurs, à la hauteur à laquelle il avait été élevé, constituer au sens de l'article 647 du code civil, la clôture que le propriétaire est autorisé à construire pour la protection de ses intérêts légitimes ; que, dans cette situation des faits, l'arrêt a pu apprécier qu'il y avait eu par Coquerel abus de son droit et, d'une part, le condamner à la réparation du dommage causé à un ballon dirigeable de Clément-Bayard, d'autre part, ordonner l'enlèvement des tiges de fer surmontant les carcasses en bois. Attendu que, sans contradiction, l'arrêt a pu refuser la destruction du surplus du dispositif dont la suppression était également réclamée, par le motif qu'il n'était pas démontré que ce dispositif eût jusqu'à présent causé du dommage à Clément-Bayard et dût nécessairement lui en causer dans l'avenir. Attendu que l'arrêt trouve une base légale dans ces constatations ; que, dûment motivé, il n'a point, en statuant ainsi qu'il l'a fait, violé ou fausement appliqué les règles de droit ou les textes visés au moyen. Par ces motifs, rejette la requête, condamne le demandeur à l'amende. Ainsi fait jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, en son audience publique du trois août mil neuf cent quinze”. Cour de Cassation, Chambre Civile 1, Audience publique du mardi 3 août 1915, n° de pourvoi: 00-02378. Disponível em: <<https://goo.gl/sRYCe3>>. Acesso em 09/07/2017.*

<sup>120</sup> Julgado em 1915 pela *Cour de Cassation*.

<sup>121</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 671.

<sup>122</sup> DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Taquigrafado por Victor Bourhis Jürgens. 3ª ed. rev. e atualizada por Gustavo Tepedino *et al.*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 316.

<sup>123</sup> DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Taquigrafado por Victor Bourhis Jürgens. 3ª ed. rev. e atualizada por Gustavo Tepedino *et al.* Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 316.

<sup>124</sup> MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 70. A teoria dos atos emulativos não conheceu unanimidade. Lembra Pedro Baptista Martins que Scialoja, Fadda e Bensa e Coviello objetavam a

Entretanto, a subjetividade da doutrina dos atos emulativos levou à sua ineficácia, porque “[...] a prova do dano, aliada à inutilidade do ato para seu agente não era bastante para caracterizar a emulação, que ainda ficaria sujeita à prova da intenção exclusiva de prejudicar [...]”,<sup>125</sup> prova difícil de ser realizada, por tratar-se de ato de consciência, vinculado à vontade interna do agente.

A partir de então, a construção da teoria do abuso do direito pode ser dividida em duas correntes principais: a primeira, de cunho subjetivo, mais ligada às raízes da *aemulatio*, tinha como fundamento a averiguação do elemento intencional de acarretar ou possibilitar a ocorrência do dano pela imprudência, imperícia ou negligência, enquanto a segunda, de cariz objetivo, centrava-se no caráter antissocial ou disfuncional do ato, utilizando-se o critério teleológico do desvio do seu fim social.<sup>126</sup>

---

teoria: “Os objetivos em que se informam os seus propugnadores são meras limitações do exercício do direito de propriedade. O proprietário que, no exercício de seu direito, transpõe aqueles limites, não pratica apenas um ato de emulação, mas um ato convencido de aberta ilegalidade, para cuja caracterização se prescinde, não só da prova do *animus nocendi*, como da do próprio elemento objetivo, que é o *eventus damni*” (MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª edição histórica com “Considerações preliminares à guisa de atualização” de José da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 18-19.

<sup>125</sup> MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª edição histórica com “Considerações preliminares à guisa de atualização” de José da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 20. Neste sentido, San Tiago Dantas: “Esta doutrina que desfrutou da maior voga durante a Idade Média, como nos primórdios dos tempos modernos, deslocou-se, consideravelmente, com a vida de hoje. Deslocou-se por dois motivos: primeiro, por um princípio de ordem técnica. É quase impossível saber-se quando o ato foi praticado com emulação; além de que é sempre muito difícil conhecer-se os estados de espírito, mesmo quando estes estados se traduzem em atos concretos. Segunda razão, é que os conflitos emulativos, tão comuns na Idade Média, são raros no direito de hoje” (DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Taquigrafado por Victor Bourhis Jürgens. 3ª ed, rev. e atualizada por Gustavo Tepedino *et al.* Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 317.

<sup>126</sup> PACHECO, José da Silva. Considerações preliminares à guisa de atualização. In: MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª edição histórica com “Considerações preliminares à guisa de atualização” de José da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. XIV. Prossegue o autor: “Não havendo, pois, unanimidade de vista sobre o tema, nem entre os que admitem tal teoria, é comum indagar-se quando ou onde começa o abuso do direito? Diante dessa pergunta, esboçam-se diversas classificações das respostas que são frequentes, na França como também no Brasil. Arrolam-se, por exemplo, quatro tipos de respostas àquelas questões. O primeiro é baseado na culpa, que pode ser intencional ou não-intencional (p. ex.: *Mazeaud e Chabas, Leçons de Droit Civil, Obligation, Théorie Générale*, 8ª ed., 1991, n° 458; Marty e Raynaud, *Les Obligations, Les Sources*, 2ª ed., 1988, t. I, n° 478; e Flour Aubert, *Les Fait Juridique*, 4ª ed., 1989, vol. II, n° 120). O segundo funda-se na intenção de prejudicar, o que, por si, colocaria o titular em posição contrária à regra moral (p. ex.: Ripert, *La Règle Morale dans les Obligations Essai sur la Théorie de l’Abus de Droit*, Paris, 1977. O terceiro justifica-se no desvio de finalidade do direito (p. ex.: Jossierand. *De l’esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l’abus des droits*, 2ª ed., 1939, n° 85 e seg. : ROTONDI, ‘*Le Rôle de la Notion D’Abus de Droit*’, in *Rev. Trib. Dir. Civ.*, 1980, pp. 66 e seg). O quarto embasa-se na teoria da segurança, da responsabilidade objetiva, independente de culpa, diante das perturbações da ordem ou da normalidade, principalmente relativas à vizinhança” (PACHECO, José da Silva. Considerações preliminares à guisa de atualização. In: MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª edição histórica com “Considerações preliminares à guisa de atualização” de José da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. XVIII).

A construção de uma concepção objetiva de abuso do direito, fundada em imperativos de solidariedade social, precisou vencer grande resistência histórica. Pedro Baptista Martins observou, ainda em 1941, que “o princípio da autonomia da vontade e o conceito absolutista do direito de propriedade continuam com largo curso nos tribunais, amortecendo as repercussões que o princípio sociológico da solidariedade tem produzido na jurisprudência estrangeira”.<sup>127</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro destaca:

Em posição especial, surgem as teorias negativistas advenientes seja da supressão do próprio direito subjetivo, seja da recondução da previsão abusiva às delimitações jussubjectivas comuns. A admissão do abuso do direito tem sido fundada na necessidade de respeitar os direitos alheios, na violação, pelo titular exercente, de normas éticas, na ocorrência, por parte do mesmo titular, de falta e não consideração do fim preconizado pela lei, aquando da concessão do direito.<sup>128</sup>

O critério finalista e o reconhecimento da relatividade dos direitos levaram à concepção do instituto do abuso do direito como o exercício do direito contrário ao fim social ou econômico do próprio direito – o que Fernando Augusto Cunha de Sá viria a chamar de “violação do fundamento axiológico do direito, com o ‘preenchimento da estrutura formal do mesmo direito’”:<sup>129</sup> o “interesse protegido passa a integrar o próprio direito subjetivo, assim, entra em jogo a *finalidade* do direito, da qual o titular não pode se afastar, sob pena de colocar-se fora da esfera de proteção do ordenamento”.<sup>130</sup>

Sob a inspiração dessa avaliação da finalidade, Atienza e Manero destacam que o abuso do direito partilha a mesma raiz histórica da também tradicional figura da fraude à lei: ambos voltados à superação do formalismo jurídico, direcionando-se à interpretação pautada

---

<sup>127</sup> MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª edição histórica com “Considerações preliminares à guisa de atualização”/de José da Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p 102.

<sup>128</sup> António Menezes Cordeiro identifica as seguintes posições doutrinárias historicamente voltadas à fundamentação do abuso do direito: a supressão do direito subjetivo (DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Paris, 1927); a recondução da previsão abusiva às demais limitações jussubjectivas comuns (PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil II*. Paris:, 1903); a necessidade de respeitar os direitos alheios (DESSERTAUX, Marc. *Abus de droit ou conflit des droits*, RTDC 5,1906, p. 119-139); a violação das normas éticas, (RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris, 1947); a *faute*, (AUBRY, RAUESMEN. *Droit Civil français*. Paris, 1951); e a incongruência com o fim preconizado pela lei (JOSSERAND, Louis. *Essais de Téléologie Juridique I : De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*. Paris: Dalloz, 1927, p. 10 e GÉNY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris, 1919). (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 681-682).

<sup>129</sup> CARDOSO, Vladimir Mucury. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. (Coord.) *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 72-73.

<sup>130</sup> CARDOSO, Vladimir Mucury. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. (Coord.) *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 72.

pela coerência valorativa.<sup>131</sup> Para os autores, a diferença estaria em que, no abuso, o exercício da prerrogativa é injustificável à luz da razão que fundamenta aquele poder, enquanto na fraude à lei o exercício é injustificável em razão do estado de coisas que produz.<sup>132</sup> Isso não afasta a coincidência dos dois no controle da autonomia negocial, quando houver exercício disfuncional da prerrogativa e também obtenção do resultado inadmissível, como exemplificam os autores com a celebração de pacto de retrovenda para burlar a vedação ao pacto comissório.<sup>133</sup>

Nessa linha, o princípio da proibição do abuso do direito relaciona-se diretamente com a superação da visão individualista e, por conseguinte, absoluta do direito subjetivo em favor uma concepção relativista, ou socializante.<sup>134-135</sup> Isto torna especialmente relevante sua incidência em áreas avessas ao controle social operado por meio do Estado, como é o caso das atividades econômicas de natureza bancária, especificamente, da concessão de crédito.<sup>136</sup> Nesse sentido, sobre a relação entre a utilização do abuso no controle do mercado, afirma Fabrizio Di Marzio, citando Pietro Rescigno:

*Non va infatti dimenticato che la questione dell'abuso del diritto sorge storicamente "dallo sviluppo e dalle contraddizioni della società liberale e dall'economia capitalistica, e mantenuta aperta dalla crisi sempre più acuta della società liberale e del suo sistema economico". E che la questione sulla razionalità insufficiente del*

<sup>131</sup> ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícito atípicos: sobre o abuso do direito, fraude à lei e desvio de poder*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 58.

<sup>132</sup> ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícito atípicos: sobre o abuso do direito, fraude à lei e desvio de poder*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 71.

<sup>133</sup> ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícito atípicos: sobre o abuso do direito, fraude à lei e desvio de poder*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 72.

<sup>134</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Recusa à realização do exame de DNA e direitos da personalidade. Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 180.

<sup>135</sup> Neste sentido, Louis Jossierand: « (1) ; Il em va ainsi du monde juridique aussi bien que du monde physique ; et puisque chaque égoïsme concourt au but final, il est de toute évidence que chacun de nos droits subjectifs doit être orienté et tendre vers ce but : chacun d'eux a sa mission propre a remplir, ce qui revient à dire que chacun d'eux doit se réaliser conformément à l'esprit de l'institution (2) ; en réalité, et dans une société organisée, les prétendus droits subjectifs sont des droits-fonction (3) ; ils doivent demeurer dans le plan de la fonction à laquelle ils correspondent, sinon leur titulaire commet un détournement, un abus de droit ; l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité ». JOSSERAND, Louis. *Essais de Téléologie Juridique I : De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*. Paris : Dalloz, 1927, p. 10. Na mesma linha, GÉNY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris, 1919, p. 370.

<sup>136</sup> A vocação do abuso para controle das atividades bancárias é destacada por Izner Hanna Garcia: “A figura jurídica do abuso do direito, todavia, talvez seja para o direito contratual bancário, a mais apropriada para coibir as ilegalidades que tomam forma sob o contrato de adesão. Genericamente, o abuso do direito presta-se ao enquadramento tanto do anatocismo, como do enriquecimento sem causa, como ainda da cumulação monetária. Enfim, o instituto é remédio jurídico para muitos males da contratualística, reftreando o desequilíbrio e desproporção entre prestações” (GARCIA, Izner Hanna. *Ilegalidades no contrato bancário: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: AIDE, 2002, p. 102). Em linha similar, destaca Paulino: “A conduta do banqueiro no domínio da atividade creditícia pode ser examinada e valorada ainda a estoura luz: a do abuso do direito” (PAULINO, Augusto. *Concessão de crédito e responsabilidade bancária no Direito Moçambicano (Estudos de direito africano)*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 105).

*sistema economico sociale: incapace di un tempestivo controllo sul libero svolgimento della relazione economica ai fini dell'affermazione di quello che è stato felicemente individuato come "l'ordine giuridico" della struttura, comunque artificiale, che è il mercato.*<sup>137</sup>

Assim, a teoria do abuso do direito adotada por Fernando Augusto Cunha de Sá está embasada na “violação do fundamento axiológico do direito”.<sup>138</sup> A opção pelo sistema jurídico voltado para valores aproxima-se da noção de abuso do direito que mais tarde seria cunhada pela escola de direito civil-constitucional.<sup>139</sup> Ao realizar a crítica das noções de direito subjetivo, Pietro Perlingieri defende que “o que há é um interesse juridicamente tutelado, uma situação jurídica que já em si mesma encerra limitações para o titular”.<sup>140</sup>

## **2.2. O abuso do direito no direito civil constitucional: ilicitude, abusividade, e merecimento de tutela**

Ao analisar o ato abusivo sob a perspectiva civil-constitucional, abdica-se da visão unicamente consumerista dos atos de autonomia privada relacionados à concessão de crédito. De fato, o abuso do direito se insere, sob a perspectiva civil-constitucional, em um sistema mais amplo de controle funcional da liberdade de contratar. Nesse sentido, o controle da autonomia contratual vai além do mero controle da ilicitude do objeto para alcançar também o controle da abusividade e do merecimento de tutela. Para compreender a diferença entre esses mecanismos, é necessária uma incursão pela autonomia privada e os chamados limites externos e internos a ela aplicados.

A autonomia privada, concebida em época de indistinto individualismo, alçou o papel da vontade a verdadeiro fundamento do contrato, tornando-a “a expressão da liberdade nas relações privadas”.<sup>141</sup> De fato, a possibilidade de criar, modificar, extinguir situações jurídicas

---

<sup>137</sup> DI MARZIO, Fabrizio. *Abuso nella concessione del credito*. Napoli: ESI, 2004, p. 24. Em tradução livre: “Não se deve esquecer que a questão do abuso do direito surge historicamente ‘do desenvolvimento e das contradições da sociedade liberal e da economia capitalista, e mantém-se aberta pela crise cada vez mais aguda da sociedade liberal e de seu sistema econômico’. E que a questão sobre a racionalidade insuficiente do sistema econômico social: incapaz de um tempestivo controle sobre o livre desenvolvimento da relação econômica com o fim de afirmar aquilo que foi descrito de forma feliz como “a ordem jurídica” da estrutura, ainda que artificial, que é o mercado”.

<sup>138</sup> CARDOSO, Vladimir Mucury. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. (Coord.) *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 86.

<sup>139</sup> CARDOSO, Vladimir Mucury. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 86.

<sup>140</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O Direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Renovar: Rio de Janeiro, 2008, p. 680-681.

<sup>141</sup> TEPEDINO, Gustavo. Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 53, jul/set, 2014, p. 143.

e cunhar os efeitos que os contratantes desejam ver dotados de juridicidade a partir da livre manifestação da vontade traduzia-se no antigo adágio “o contrato é lei entre as partes”,<sup>142</sup> que ganhou destaque a partir do século XVIII, época do liberalismo econômico. Percebe-se, nesse período, a baixa interferência estatal na economia e, conseqüentemente, nas relações privadas contratuais.

O controle da liberdade de contratar, sob o paradigma positivista, era realizado de forma excepcional, a partir dos chamados limites externos, ou seja, por meio de regras proibitivas, como as normas que tratavam dos requisitos subjetivos, objetivos e formais de validade dos contratos, além de outras que traziam proibições específicas.

Entre o século XIX e o século XX, as mudanças na sociedade, as novas formas de negociação e os novos objetos dos contratos passaram a evidenciar e a aumentar as desigualdades entre os contratantes, levando os juristas a questionar a substancialidade da igualdade até então afirmada, bem como a efetividade da liberdade de manifestação da vontade. Concluiu-se que o fundamento da obrigatoriedade do contrato não poderia se limitar à manifestação puramente formal de consentimento, principalmente quando uma das partes contratantes estivesse em situação de inferioridade econômica. O Estado iniciou, então, a promulgação de uma série de leis destinadas a proteger os potenciais contratantes mais vulneráveis, movimento que recebeu da doutrina o nome de “dirigismo contratual”.<sup>143</sup> Contudo, além do movimento legislativo, um novo paradigma de interpretação do direito

---

<sup>142</sup> Explica Teresa Negreiros: “A vontade como centro do contrato, articulada à regra da igualdade dos contratantes, obriga a reconhecer que tanto o legislador como o juiz lhe devem fiel observância, não podendo intervir naquilo que houver sido pactuado pelas partes contratantes. Estas têm ampla liberdade quanto à fixação das obrigações que voluntariamente se-imponham; o que é querido é, nesta medida, obrigatório; e a determinação do conteúdo do querer compete exclusivamente ao indivíduo. [...]” (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27).

<sup>143</sup> Leciona Gustavo Tepedino: “Por conta da eclosão de movimentos sociais, no Brasil e alhures, a intervenção nas atividades contratuais incidiu primeiramente nas relações laborais, tendo sido o direito do trabalho precursor do que se convencionou chamar de *dirigismo contratual*, destinado a proteger a parte mais desfavorecida – técnica e economicamente – do contrato de trabalho. O desconforto do direito privado clássico com a intervenção heteronímica na deliberação das partes levou à autonomia do direito do trabalho, afastando-se do direito civil tudo o que se considerava destinado a reduzir o papel da vontade como fonte soberana de vínculos obrigacionais. Esse processo de intervenção legislativa, que muitos julgavam contingências momentâneas de crises econômicas, mostrou-se inevitável e irreversível, acirrando-se na primeira metade do Século XX como mecanismo de equilíbrio do mercado e do próprio regime capitalista. Nessa esteira, as locações também foram objeto de forte intervenção legislativa, com o intuito de gerir a escassez de imóveis e as crescentes demandas locatícias. Ao longo do tempo, tem-se tutelado de modo imperativo tanto o direito à moradia quanto o fundo de comércio, assegurando-se desde os anos 30 do Século passado a renovação do contrato de locação para fins comerciais (Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934). O legislador interveio também intensamente na economia popular, combatendo os juros extorsivos, o curso de moeda estrangeira e assim por diante (cfr., dentre outras normas, o Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933; Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951)” (TEPEDINO, Gustavo. *Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual*. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 53, jul/set, 2014, p. 146).

contratual foi defendido na doutrina e na jurisprudência. Dois movimentos deram o tom das mudanças que se solidificariam no século XX e no século XXI: o primeiro deles, a chamada “despatrimonialização do direito civil”, isto é, a diferenciação do tratamento dos atos de autonomia privada em atos patrimoniais e atos existenciais, com a prevalência dos segundos, em função da tábua de valores vindos com a Constituição da República de 1988. Explica Pietro Perlingieri:

Com o termo, certamente não elegante, ‘despatrimonialização’ individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). Com isso não se projeta a expulsão e a ‘redução’ quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial; o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada não é eliminável. A divergência, não certamente de natureza técnica, concerne à avaliação quantitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência da tutela do homem, um aspecto idôneo, não a ‘humilhar’ a aspiração econômica, mas pelo menos a atribuir-lhe uma justificativa de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa.<sup>144</sup>

O segundo, a chamada funcionalização dos institutos, ou seja, a necessidade da verificação da finalidade dos atos patrimoniais de autonomia privada para a determinação da normativa que lhes é aplicável. Nas palavras de Gustavo Tepedino:

A alteração da noção de autonomia repercute profundamente na teoria da interpretação. Tradicionalmente, a dogmática se restringia ao aspecto estrutural das categorias jurídicas, ou seja, seus elementos constitutivos e os poderes atribuídos aos titulares. Na medida em que o espectro e os limites (das categorias e institutos jurídicos, e especialmente) da autonomia atribuída aos particulares não são mais uniformes e abstratos (vontade individual submetida unicamente ao limite negativo da ilicitude), mas dependem dos valores que lhes servem de fundamento (para promoção de interesses socialmente relevantes), alude-se à funcionalização dos institutos de direito civil. Assim, as relações jurídicas estruturadas para a proteção de interesses patrimoniais e individuais tornam-se vetores de interesses existenciais. Em última análise, o espaço de autonomia privada (a estrutura dos poderes conferidos para exercício de direitos dela decorrentes) é determinado pela função que desempenha na relação jurídica.<sup>145</sup>

Em virtude dessas novas premissas metodológicas, não basta que o ato de autonomia privada patrimonial não viole norma proibitiva – limite externo. É necessário que o ato seja uma manifestação de autonomia compatível com a finalidade para a qual é tutelado – limite interno. Diferencia-se, pois ilicitude, abusividade e merecimento de tutela.

---

<sup>144</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 33.

<sup>145</sup> TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, jul/set/2014, p. 12.

O controle da ilicitude, de raiz estritamente positivista, é externo, e tem como critério de aferição a norma proibitiva. Se o contrato viola a norma proibitiva, é considerado ilícito. É uma forma de controle bastante restrita, pois se a proibição não figura na lei, não existe controle, na linha de que “tudo que não é proibido é permitido”. É um controle estrutural e formal, pois não leva em consideração a vulnerabilidade dos contratantes ou outros elementos substanciais que não tenham sido objeto de previsão específica do legislador, tampouco se avalia a observância efetiva dos valores da legalidade constitucional.

A aferição do merecimento de tutela tem um parâmetro diferente: o ato de autonomia privada patrimonial só é considerado merecedor de tutela se promover função compatível com a tábua axiológica da Constituição da República. O controle de merecimento de tutela tem, portanto, um viés promocional. Envolve averiguar se o exercício da autonomia negocial, naquele contexto, serve funcionalmente a realizar as finalidades em razão das quais foi resguardada pelo ordenamento.

A verificação da abusividade se insere no processo de transição da mera aferição da ilicitude para o efetivo controle de merecimento de tutela.<sup>146</sup> O ato abusivo ainda é um controle negativo, no sentido de reprimir condutas antijurídicas, mas tem como paradigma o elemento axiológico do Direito.<sup>147</sup> Sua definição ainda é tarefa difícil, justamente porque as primeiras noções do instituto foram criadas a partir de construções jurisprudenciais baseadas

---

<sup>146</sup> Segundo Eduardo Nunes, a diferença estaria que, embora o abuso do direito controle o exercício disfuncional de prerrogativas estruturalmente lícitas, indo além do controle realizado pelo ato ilícito, ainda seria um controle negativo, enquanto o merecimento de tutela já realiza um controle positivo, guiado pela função promocional do direito. Nas palavras do autor: “Licitude, abusividade e merecimento de tutela: tem-se, aqui, um sistema de controle valorativo, em princípio completo, dos efeitos jurídicos produzidos pela autonomia privada. Com o juízo de licitude, verifica-se a conformidade estrutural do ato com o ordenamento, o respeito às proibições e prescrições expressas impostas pela ordem jurídica. Com o juízo de não abusividade, indaga-se acerca da conformidade funcional, mais ampla, do exercício das situações jurídicas decorrente do ato com os valores e princípios do ordenamento. Conjugadas, ambas as instâncias promovem um julgamento negativo-repressivo dos atos de autonomia, restringindo-os totalmente ou, sempre que possível, apenas na medida de sua desconformidade com a ordem jurídica. Atos lícitos e não abusivos são, em sentido lato, merecedores de tutela, coerentemente com a noção tradicional de legalidade no direito privado, segundo a qual se protegem todos os atos que não contrariem o ordenamento. Em certas hipóteses, contudo, duas pretensões particulares, em princípio lícitas e não abusivas, podem entrar em rota de colisão, à medida em que o exercício de uma se mostre faticamente incompatível com a outra. Nesses casos, exigir-se-á da autonomia negocial um papel que lhe é menos comum, a saber, o de promover ativamente os valores do sistema: ao ato que melhor o fizer, em um juízo ponderativo, atribuirá o julgador a tutela pretendida, reputando-o merecedor de tutela em sentido estrito” (SOUZA, Eduardo Nunes. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 50-51.

<sup>147</sup> SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 52. Neste sentido, Heloísa Carpena afirma: “Os limites contidos nos direitos subjetivos são determinados pelo elemento axiológico-normativo, o qual lhe constitui e serve de fundamento. Delimitam-se assim os contornos da juridicidade pela valoração da conduta, frente ao sentido teleológico dos direitos impostos pelo ordenamento” (CARPENNA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 67-68).

em casos concretos e guiadas pelo viés subjetivo, conforme observado. Entretanto, afirma-se, atualmente, “a noção de abuso como uma conduta que, embora lícita, mostra-se desconforme com a finalidade que o ordenamento pretende naquela circunstância fática alcançar e promover”.<sup>148</sup> Nos casos de ilicitude, há uma violação frontal de uma regra legal. Nos casos de abuso do direito, existe a necessidade de um ato jurídico aparentemente lícito sofrer uma valoração funcional.

Certos casos de conduta abusiva foram expressamente reconhecidos pelo legislador consumerista, que os inseriu em listas tidas como exemplificativas de cláusulas e práticas abusivas. Nesse contexto surge a tormentosa questão sobre se tais *fattispecie* continuam a ser reconduzidas à figura do abuso do direito ou se se tornaram hipóteses de ilicitude *stricto sensu*. O tema é objeto de controvérsia doutrinária.

As práticas abusivas em sentido amplo são consideradas um gênero, do qual as cláusulas são espécie.<sup>149</sup> Diferenciam-se, especificamente, pela sanção e pela presunção de ilicitude. As práticas abusivas podem ser encontradas por todo o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, não se concentrando apenas no rol do art. 39 da citada lei. Tais práticas possuem presunção absoluta de ilicitude, sendo irrelevante a existência e a prova do dano para o consumidor. As sanções são as mais diversas, desde medidas administrativas, como cassação de licença, suspensão da atividade e interdição,<sup>150</sup> penas na seara criminal, como detenção e pagamento de multa e a reparação dos danos na área cível. As cláusulas abusivas estão descritas em rol não exaustivo no art. 51 da lei consumerista. Diferente das práticas abusivas, a lei comina a sanção de nulidade para o caso da sua inserção em contratos de consumo, sendo ou não de adesão.

A partir dessas distinções colocadas pelo direito positivo, a doutrina diverge sobre a diferenciação das cláusulas abusivas frente ao abuso do direito em sentido amplo, inclusive no que tange ao seu fundamento doutrinário. Assim, por exemplo, Bruno Miragem entende que as noções de abuso do direito e de cláusula abusiva não podem ser confundidas, tendo em comum apenas a finalidade de proteção da confiança:

---

<sup>148</sup> TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, e MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.) *et al.*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 345.

<sup>149</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. GRINOVER, Ada Pellegrini [*et al.*] *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 318.

<sup>150</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 321.

Sob o ponto de vista conceitual, abuso é o excesso de certos limites. No direito civil, esses limites estão expressos, como se percebe da exegese do art. 187, e se dão basicamente em duas direções, quais sejam: o estabelecimento de limites ético-jurídicos ao exercício do direito subjetivo (boa-fé e bons costumes); e a proteção do fundamento teleológico que sustenta o estabelecimento do direito subjetivo (finalidade econômica e social). Em direito do consumidor, todavia, o abuso do direito vincula-se a duas concepções-chave para sua identificação e controle dos atos abusivos: o *status* constitucional do consumidor como sujeito de direitos fundamentais e a razão lógica deste reconhecimento como, de resto, das demais normas de proteção em nosso ordenamento: a presunção jurídica de sua vulnerabilidade.<sup>151</sup>

A interpretação setorizada da legislação consumerista, guiada pela ideia de microsistema, é razão recorrente também para a distinção. Nesse sentido, Claudia Lima Marques se propõe a analisar o problema de forma subjetiva e objetiva: sob o viés subjetivo, a cláusula abusiva somente encontra guarida na teoria do abuso do direito se a sua característica fosse a de um ato malicioso ou violador da finalidade de um poder concedido a um agente, reputado caminho útil por ser mais valorativo e mais consentâneo com a atual concepção do contrato – intervenção do Estado e limites à autonomia privada; enquanto sob o viés objetivo se relaciona a abusividade da cláusula com a boa-fé objetiva ou com a figura da lesão enorme, sendo seu elemento principal o resultado causado ao consumidor, o prejuízo grave sofrido pelo desequilíbrio resultante da cláusula a ele imposta.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> Prossegue o autor: “Não se confundem as concepções de abuso do direito a ato abusivo no direito civil e no direito do consumidor. Possuem, é certo, uma identidade originária quanto aos fins primários, de proteção e equilíbrio dos interesses em uma relação jurídica, e a limitação de prerrogativas outorgadas pelo ordenamento jurídico em face de um interesse considerado mais relevante, seja ele a estabilidade das relações jurídicas, os interesses legítimos de uma das partes em relação à outra, ou limites externos aos interesses individualmente considerados, como pode ocorrer – ainda que não exclusivamente – na violação dos limites dos bons costumes e do fim econômico ou social do direito. Nesse sentido, embora partam de uma compreensão distinta quanto ao modo como se apresentam o abuso do direito civil e no direito do consumidor, guardam unidade em relação à finalidade da rejeição do abuso do direito nos dois sistemas: a proteção da confiança”. (MIRAGEM, Bruno. *Abuso do Direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 220/221). No mesmo sentido: “Cláusula abusiva é sinônimo de cláusula opressiva, cláusula vexatória, cláusula onerosa ou cláusula excessiva. E neste sentido, cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que no nosso caso de análise, é o consumidor”. (NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 501). Igualmente: “Pode-se concluir com o ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior que as cláusulas abusivas são aquelas que caracterizam lesão enorme ou violação ao princípio da boa-fé objetiva, ‘funcionando estes dois princípios como cláusulas gerais do Direito, a atingir situações não reguladas expressamente na lei ou no contrato. Norma de Direito Judicial impões aos juízes torna-las operativas, fixando a cada caso a regra de conduta devida’. Em consideração a essa ordem de ideias, não se pode afastar de toda a hipótese de abuso do direito, uma vez que se encontra delineada a boa-fé em sua função de controle do exercício de direitos, o que suscita as modalidades de ‘exercício inadmissível de posições jurídicas’”. (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 324/325).

<sup>152</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. 694-695.

Ainda que se reconheça que o rol de cláusulas abusivas serve pra proteger o consumidor, em virtude da sua vulnerabilidade, e que isso é uma peculiaridade frente ao abuso do direito como instituto geral, levar ao extremo de segmentar a legislação consumerista no que se convencionou chamar de “microsistema” é incompatível com o seu reconhecimento como parte de um sistema uno e indivisível, que tem como guia a tábua de valores insculpidos na Constituição Federal de 1988.

Ademais, diferenciar abuso do direito e cláusulas abusivas por entender que as cláusulas abusivas são objetivas enquanto o abuso é subjetivo revela-se incompatível com a constatação de que o abuso foi objetivado nas suas interpretações contemporâneas. Assim, não é conflitante com a leitura atual do abuso do direito sustentar que a tendência no direito comparado e na própria interpretação do Código de Defesa do Consumidor é vincular a abusividade presente nas cláusulas contratuais a um modelo objetivo, “em especial ao princípio da boa-fé objetiva; observar mais o seu efeito, o seu resultado, e não tanto em repreender uma atuação maliciosa ou subjetiva”.<sup>153</sup> Essa visão aproxima – em vez de distinguir – a abusividade do Código de Defesa do Consumidor e o abuso do direito como gênero, uma vez que a boa-fé objetiva se conjuga com a teoria do abuso do direito.

De outro lado, há entendimentos que aproximam os institutos. Assim, Heloísa Carpena sustenta que a teoria do abuso do direito é uma justificativa para a proibição da inserção de cláusulas abusivas nos contratos.<sup>154</sup> A adoção da teoria do abuso pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, neste caso, importaria em uma “ampliação da noção de abusividade”.<sup>155</sup> Em linha similar, Sergio Cavalieri Filho defende que as cláusulas abusivas da lei consumerista devem ser examinadas à luz da nova dimensão que o Código Civil de 2002 deu ao abuso do direito, como ato ilícito por critério exclusivamente objetivo, diferente do ato ilícito (*stricto sensu*) conceituado no art. 186. Por conseguinte, o abuso do direito foi “erigido a princípio geral para todas as áreas do Direito [...], pois a expressão titular de um direito abarca todo e qualquer direito subjetivo cujos limites foram excedidos”.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> Segundo Cláudia Lima Marques: “[...] Neste sentido correta a Diretiva 93/12 da Comunidade Europeia, de 05.04.93, sobre cláusulas abusivas, que em seu art. 3º, dispõe: ‘As cláusulas contratuais que não se tenham negociado individualmente considerar-se-ão abusivas se, perante as exigências de boa-fé, causam, em detrimento do consumidor, um desequilíbrio importante entre os direitos e as obrigações das partes que derivam do contrato. A atuação subjetiva deve ser considerada e dar lugar a um exame do contexto do contrato, de seu equilíbrio, da conduta conforme a boa-fé que dele objetivamente emana’”. (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5ª edição. Revista dos tribunais, 2006, p. 905).

<sup>154</sup> CARPENA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 117.

<sup>155</sup> CARPENA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 120.

<sup>156</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 156.

Assim, a tipificação das cláusulas abusivas previstas no Código de Defesa do Consumidor e sua consequente nulidade não impede reconhecer que partilham com o abuso do direito uma avaliação funcional, tomando-se como base a unidade da legalidade constitucional. De fato, parece existir na lei consumerista um sistema de controle de abusividade em sentido amplo ou *lato*, irradiado por todo o Código, não somente na parte específica de cláusulas contratuais. Às diversas formas de abusividade associam-se distintos tipos de medida que o julgador pode tomar, tais como nulificação, modificação ou revisão da cláusula, desconsideração de personalidade, cominação de multa por prática abusiva etc. Assim, os fundamentos da abusividade e as respectivas sanções do Estatuto do consumidor são diferentes no próprio âmbito do Código e, naturalmente, também são diferentes do regime do Código Civil. Trazem em comum, por outro lado, no que diz respeito às cláusulas abusivas propriamente ditas, a avaliação da função e sua utilização como instrumento de efetivação dos princípios e valores constitucionais. Conforme Heloísa Carpena:

[...] a doutrina do abuso do direito foi concebida a partir da ideia de relatividade dos direitos subjetivos e como forma da realização da assim chamada justiça contratual. O instituto abre “janelas” no ordenamento, permitindo a inserção de elementos metajurídicos e autorizando a identificação de novas formas de ilicitude. Com efeito, a vinculação do exercício dos direitos à sua função, e mais, ao próprio fundamento de sua atribuição ao titular, torna possível a permanente atualização do sistema jurídico, permitindo adequá-lo às sempre novas e mutantes criações do homem no domínio econômico”.<sup>157</sup>

Em linha similar, Vladimir Mucury Cardoso defende:

a concepção adotada do abuso do direito liga-o, como visto, aos valores prestigiados pelo ordenamento, inculpidos, via de regra, no Texto Constitucional. Nas relações obrigacionais, entre esses valores sobressai a boa-fé objetiva, estabelecida como cláusula geral explícita no art. 422 do Código Civil.<sup>158</sup>

Observe-se que, a despeito da nomenclatura consagrada, o abuso do direito não se restringe ao exercício de direitos subjetivos, pois pode ser conceituado como o desvio no exercício de qualquer prerrogativa jurídica – incluídos nessa definição os direitos subjetivos e potestativos, as liberdades individuais, os interesses, e os poderes.<sup>159</sup> Abarca, portanto, a

<sup>157</sup> CARPENA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 113.

<sup>158</sup> CARDOSO, Vladimir Mucury. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 92.

<sup>159</sup> Lorenzetti destaca que a complexificação das relações jurídicas enseja que, frequentemente, o abuso envolva o exercício de diversos direitos coligados entre si, razão pela qual é preferível referir-se ao abuso da situação jurídica subjetiva: “*La creación de multitudes de contratos de consumo, o las redes de contratos de colaboración conexos, o las comunidades de propietarios, o el diseño de negocios a través de instrumentos contractuales vinculados, tienen como base esa estrategia que trasciende el análisis del abuso de un derecho. Para la comprensión de este tipo de situaciones, es necesario utilizar la idea de "situación". Es este contexto situacional*”.

liberdade contratual e, mais especificamente, a concessão de crédito,<sup>160</sup> quando seu exercício, comissivo ou omissivo, ocorre em contradição com o valor axiológico que a fundamenta. Sustenta Fabrizio Di Marzio: “*In questioni di abuso della libertà contrattuale inevitabile è l’esplicito o implicito richiamo alla teoria dell’abuso del diritto. Fu infatti proprio sull’idea di abuso del diritto che storicamente si edificò la critica all’esercizio della libertà contrattuale*”.<sup>161</sup>

O que caracteriza o abuso do direito é o elemento valorativo que informa e orienta o sistema jurídico que o criou.<sup>162</sup> E o paradigma axiológico que o guia é a Constituição. De acordo com Pietro Perlingieri:

O abuso é uma noção que não se exaure na configuração dos limites de cada poder, mas, sim, na correlação (*collegamento*) à mais ampla função da situação global da qual o poder é expressão. Dele, portanto, é possível apresentar uma variedade de comportamento em relação a cada situação e à concreta função. A sua avaliação é complexa porque postula a verificação da existência de interesses contrários juridicamente relevantes que devem ser considerados segundo uma equânime harmonização, isto é, segundo critérios de proporcionalidade individual e social.<sup>163</sup>

Vladimir Mucury Cardoso conclui:

Enfim, numa visão civil-constitucional, os valores que inspiram o ordenamento jurídico, e cuja violação no exercício de um direito caracteriza o abuso, devem ser buscadas na tábua axiológica insculpida na Constituição, logo, no ápice do ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, destaca-se a necessidade de respeito aos interesses existenciais que se encontrem em jogo numa determinada situação jurídica, na qual se insira o direito que se pretende exercer. A inobservância desses

---

*el que es creado por el autor para desnaturalizar, obstaculizar o impedir el ejercicio de la facultad. El ejercicio en principio no está afectado, pero el resultado práctico final es que, por obra del contexto creado, se produce la lesión. Por ello se abre una nueva frontera en el examen de cómo estas situaciones jurídicas pueden ser calificadas como abusivas*” (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Nuevas fronteras del abuso de derecho (situaciones jurídicas lesivas de libertades, tutela del mercado y amparo)*. *Revista dos tribunais*, vol. 723. São Paulo, jan. 1996, p. 53 e ss.).

<sup>160</sup> Segundo Perlingieri, “[...] É possível apresentar uma variedade de comportamentos de abuso a cada situação e à sua concreta função” *O Direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 683-684.

<sup>161</sup> DI MARZIO, Fabrizio. *Abuso nella concessione del credito*. Napoli: ESI, 2004, p. 22. Em tradução livre: “Em questões de abuso da liberdade contratual inevitável é a explícita ou implícita remissão à teoria do abuso do direito. Foi, de fato, propriamente sobre a ideia de abuso do direito que historicamente se edificou a crítica ao exercício da liberdade contratual”.

<sup>162</sup> Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, “O princípio da proibição do abuso do direito corresponde à passagem da concepção individualista (ou absoluta) do direito subjetivo, de total soberania privada, à sua concepção relativista (ou socializante). Tal passagem deu-se através do reconhecimento de que o aspecto funcional é característico do direito tanto quanto o é o seu aspecto estrutural” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 180).

<sup>163</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil. introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 122.

interesses, no exercício do direito, ocasiona o desmerecimento de tutela do ato, que se tornará ilegítimo por configurar abuso do direito.<sup>164</sup>

Por meio da teoria do abuso do direito, figuras como as cláusulas e práticas abusivas são reintegradas ao sistema sob uma perspectiva mais ampla, e compreendido o abuso como um mecanismo de valoração do exercício da situação jurídica à luz da principiologia constitucional, tais situações recebem tratamento mais adequado com a unidade do ordenamento. Neste sentido, Heloísa Carpena entende que o abuso do direito no campo dos contratos amplia o espectro do controle, permitindo outros parâmetros de controle para além da boa-fé, inclusive no campo dos interesses existenciais, podendo gerar a nulidade do ato ou a obrigação de indenizar.

Ainda que para muitos a teoria do abuso do direito se ressinta do viés subjetivo que teve na origem no ordenamento francês, em associação com a figura dos atos emulativos – impressão para a qual contribuiu o Código de 2002 ao equipará-lo ao ato ilícito – destaca Anderson Schreiber a importância do instituto nas situações extranegociais e, principalmente, na repressão aos excessos do liberalismo em alguns setores da economia.<sup>165</sup> Assim, para uma releitura da liberdade contratual no tocante à concessão de crédito, superando o paradigma liberal e inserindo-o dentro da lógica solidarista da dignidade da pessoa humana, revela-se conveniente o recurso à figura do abuso do direito.

O recurso ao abuso do direito, no entanto, não pode servir a uma invocação abstrata e falaciosa, que caia novamente no equívoco de conceber uma prevalência absoluta da proteção da parte mais fraca dissociada da lógica constitucional. Também o tomador de crédito tem deveres e responsabilidades e deve respeito aos preceitos constitucionais e àqueles princípios infraconstitucionais que lhe dão aplicação.

Assim, para a caracterização do abuso, é fundamental a realização de um procedimento de ponderação, de maneira a verificar, com base nas circunstâncias do caso concreto, o merecimento de tutela do exercício da liberdade contratual. Este procedimento não pode se guiar pelo mero arbítrio do juiz, despido de qualquer controle; ele depende da consolidação de critérios para a verificação da tutela ou não da situação jurídica em questão.

---

<sup>164</sup> CARDOSO, Vladimir Mucury. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 89.

<sup>165</sup> SCHREIBER, Anderson. Abuso do direito e boa-fé objetiva. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 59-60.

### 2.3. O abuso do Direito no Código Civil de 2002

A Codificação de 2002 positivou o abuso do direito como uma espécie de ato ilícito. A inadequação da opção do codificador impõe a interpretação de que ele se referiu a um ato ilícito em sentido amplo – gênero –, cujas espécies são, de um lado, o ato ilícito propriamente dito, previsto no artigo 186 do Código Civil,<sup>166</sup> caracterizado pela conduta comissiva ou omissiva, o dano, o nexo de causalidade e a culpa em sentido amplo e, de outro, o abuso do direito, previsto no artigo 187 do Código Civil,<sup>167</sup> desta vez considerado antijurídico pelo desvio cometido no exercício de um direito legalmente reconhecido pela violação da finalidade social ou econômica, da boa fé ou dos bons costumes.<sup>168</sup> Deve-se destacar que a indevida associação com o ato ilícito também não deve induzir o intérprete a relegar a utilização do abuso fora da esfera da atuação repressiva própria da responsabilidade civil, uma vez que o abuso do direito é instituto também relevante para uma atuação preventiva, que o aproxima até mesmo da chamada função promocional do direito, normalmente central à avaliação do merecimento de tutela.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>167</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>168</sup> Conforme visto no item anterior, “O artigo 187 foi e é objeto de inúmeras críticas da doutrina, mormente por (i) inserir o abuso do direito em uma concepção subjetiva e (ii) por não ser recomendável inseri-lo como ato ilícito, instituto que possui contornos próprios no art. 186”. Cf. SCHREIBER, Anderson. *Abuso do direito e boa fé objetiva*. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 58.

<sup>169</sup> Assim leciona a melhor doutrina: “Não foi feliz, todavia, o legislador de 2002, ao definir o abuso de direito como espécie de ato ilícito. [...] A ultrapassada concepção do abuso de direito como forma de ato ilícito, na prática, condicionava sua repressão à prova de culpa, noção quase inerente ao conceito tradicional de ilicitude. No direito civil contemporâneo, ao contrário, a aferição de abusividade no exercício de um direito deve ser exclusivamente objetiva, ou seja, deve depender tão-somente da verificação de desconformidade concreta entre o exercício da situação jurídica e os valores tutelados pelo ordenamento civil-constitucional. Além disso, a associação do abuso com o ilícito restringe as hipóteses de controle do ato abusivo à caracterização do ato ilícito, deixando escapar um sem-número de situações jurídicas em que, justamente por serem lícitas, exigem uma valoração funcional quanto ao seu exercício. Assim sendo, o art. 187 do CC, que define o abuso de direito como ato ilícito, deve ser interpretado como uma referência a uma ilicitude *lato sensu*, no sentido de contrariedade ao direito como um todo, e não como uma identificação entre a etiologia do ato ilícito e a do ato abusivo, que são claramente diversas” (TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, e MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.) *et al.*. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I, 2. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 346). Como explica Norberto BOBBIO, “É notória a importância que têm, para uma análise funcional da sociedade, as categorias da conservação e da mudança. Considerando agora as medidas de desencorajamento e as de encorajamento de um ponto de vista funcional, o essencial a se destacar é que as primeiras são utilizadas predominantemente com o objetivo da conservação social e as segundas, com objetivo da mudança” (BOBBIO, Norberto. *A função promocional do direito*. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007, p. 19).

O artigo 187 estabeleceu três critérios para a configuração do abuso do direito.<sup>170</sup> A atuação irregular no exercício de qualquer prerrogativa jurídica será considerada abusiva se violar a função econômica ou social, os bons costumes ou a boa-fé: “três pilares distintos que balizam a análise conceitual do *abuso do direito*”.<sup>171</sup>

A função econômica ou social é um parâmetro que leva o intérprete a uma análise funcional. Neste sentido, Francisco Amaral entende que fim econômico ou social é a função instrumental própria de cada direito subjetivo, que justifica a sua atribuição ao titular e define o seu exercício.<sup>172</sup>

Os bons costumes representam o parâmetro de mais difícil definição. Atribui-se à concepção contemporânea da cláusula geral de bons costumes um sentido material, dando-lhe autonomia frente a outros conceitos presentes no ordenamento jurídico pátrio, como a ordem pública, a boa-fé, os usos e costumes e os princípios gerais de direito.<sup>173</sup> Afirma-se que a argumentação jurídica e a fundamentação das decisões judiciais não podem recorrer aos bons costumes como um simples reforço apoio ou reforço argumentativo; ao contrário, ele deve servir de limite à autonomia existencial ou extrapatrimonial, impondo “comportamentos de cooperação sempre que os atos de autonomia [existencial] implicarem consequências jurídicas relevantes para duas ou mais esferas jurídicas distintas”.<sup>174</sup> Como explica Thamís Dalsenter Viveiros de Castro:

trata-se de elemento moralizador positivado pelo Código Civil de 2002 como limite externo à autonomia de ordem existencial ou extrapatrimonial, que não deve ser tomado como o oposto de maus costumes, mas sim, como uma diretriz que determina comportamentos positivos, tal como ocorre com a boa-fé objetiva.<sup>175</sup>

No tocante ao terceiro parâmetro insere-se a tese que será desenvolvida no capítulo três, isto é, a proposta de critérios para a aferição da existência ou não de abuso na concessão

---

<sup>170</sup> Segundo Carlos Affonso Pereira de Souza, “Trata-se de um dispositivo fortemente influenciado por uma análise por uma análise funcionalista dos direitos, uma vez que limita o seu exercício em nome de elementos de nítida carga teleológica e valorativa, como os fins econômicos e sociais, além de vincular o instituto do abuso do desenvolvimento da boa-fé objetiva” (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 79).

<sup>171</sup> FACHIN, Luiz Edson. Uns nos outros: ato ilícito e abuso do direito. In NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). *Direito e justiça social – por uma sociedade mais justa, livre e solidária: Estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 386 – grifos no original.

<sup>172</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 263.

<sup>173</sup> CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 185.

<sup>174</sup> CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 185.

<sup>175</sup> CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 185-186

de crédito por informação inadequada. Tendo em vista que o enunciado normativo do art. 187 do Código Civil indica como terceiro critério a boa-fé objetiva, a ideia é apropriar-se da doutrina construída em torno desse princípio, que já sugere critérios para sua aplicação, e selecionar e adaptar aqueles que podem servir à aferição do merecimento de tutela do exercício da liberdade contratual no âmbito da concessão de crédito.

Assim, guiados pelos citados valores constitucionais, os institutos jurídicos *infra* constitucionais que os concretizam serão os próximos pontos a oferecer um campo de pesquisa para a definição dos parâmetros do abuso na concessão do crédito, a começar pela boa-fé objetiva.

#### 2.4. A boa-fé no controle da liberdade contratual

Por ter uma série de funções, por não se sujeitar a uma única definição<sup>176</sup> e orientar o ordenamento jurídico como uma cláusula geral, alguns autores costumam citar a expressão de Simone David-Constant para descrever o princípio da boa-fé como “*une mer sans rivages*”.<sup>177</sup>

A boa-fé objetiva encontrou desenvolvimento na doutrina e na jurisprudência alemãs, que estudaram o §242 do BGB<sup>178</sup> por mais de quarenta anos, em um esforço para definir o seu real significado.<sup>179-180</sup>

<sup>176</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 115.

<sup>177</sup> “Um mar sem costas”, em livre tradução. DAVID-CONSTANT, Simone. *La bonne foi: une mer sans rivages*, in DAVID-CONSTANT, Simone (org.) *La bonne foi (actes du colloque organisé le 30 mars par la Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège, Liège : A.S.B.L.. Editions du Jeune Barreau de Liège, 1990, p. 7., apud* NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 116; e MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 409.

<sup>178</sup> Segundo Jorge Cesa Ferreira da Silva: “Referido no *Code Napoléon*, citado pelo Código Comercial de 1850, somente no século XX ele ganhou atribuição normativa própria, deixando de ser mero instrumento retórico ou complemento de outras disposições. Para tanto contribuíram especialmente os desenvolvimentos interpretativos realizados acerca do BGB, sobretudo em decorrência do seu § 242. Esses desenvolvimentos, porém, não se fizeram logo em seguida à entrada e vigor do código. Ao contrário, o § 242 não foi, de pronto, alvo da atenção dos juristas alemães. Tendo sido concebido pelos redatores do BGB como mero reforço ao § 157, relativo à interpretação do contrato segundo a boa-fé, foi assim recebido pelos operadores jurídicos. Fugia aos redatores do código qualquer intenção de atribuir ao juiz alemão a função de criador do direito, concretizando nos casos o princípio da boa-fé. Não obstante, o § 242 foi alçado, em seguida, ao posto de um dos dispositivos mais importantes e centrais do direito das obrigações”. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 45-47.

<sup>179</sup> TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral na parte geral do Código Civil de 2002. In TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) *A parte geral do novo código civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. XIX.

<sup>180</sup> “O conhecido dispositivo, segundo o qual ‘o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé’, ganhou progressivamente, na atuação das Cortes, a roupagem de cláusula geral apta a transformar o direito das obrigações, e assim difundiu-se por todo o mundo, alterando de modo significativo o sentido das soluções tradicionalmente reservadas aos conflitos contratuais”. SCHREIBER, Anderson. O princípio da boa-fé

Deve-se, de início, diferenciar a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, já que somente uma delas é um princípio para o direito dos contratos e um parâmetro para a caracterização de abuso do direito. A boa-fé subjetiva é um estado psicológico do contratante que acredita estar cumprindo ou ter cumprido a lei. Conforme Teresa Negreiros: “Analisada sob a ótica subjetiva, a boa-fé apresenta-se como uma situação ou fato psicológico. Sua caracterização dá-se através da análise das intenções da pessoa cujo comportamento se queira qualificar”.<sup>181</sup>

No Código Civil existem hipóteses nas quais o estado de consciência, a crença em estar cumprindo a lei, basta para caracterizar determinado instituto jurídico. É o caso do casamento putativo, previsto tanto no Código Civil de 1916, no art. 221, como no atual Código Civil, no seu art. 1.561. Trata-se de importante dispositivo, que, até a época na qual só eram considerados filhos legítimos os havidos de justas núpcias, a conservação dos efeitos do casamento até a sentença de nulidade ou de anulação mantinha os filhos na condição de filhos legítimos, e não de filhos ilegítimos incestuosos. Neste caso, ambos, ou pelo menos um dos cônjuges, está de boa-fé subjetiva, está em erro, pois acredita estar se casando sem nenhum fator de nulidade ou anulação do casamento. Também é o caso das hipóteses de usucapião previstas nos art. 1.242 e 1.260 do Código Civil. A boa-fé exigida “traduz-se na ignorância do vício ou obstáculo que impede a aquisição da coisa”.<sup>182</sup>

Ocorre que a mera crença em ter agido conforme os ditames da boa-fé não é suficiente na seara contratual, pois a boa-fé que aqui impera não pode ser guiada pela subjetividade. É neste ponto que surge a diferença da boa-fé objetiva. Neste caso, existe um dever concreto e efetivo de conduta contratual, a partir de valores éticos. A boa-fé objetiva consiste, com efeito, na proteção da legítima expectativa que cada contratante possui de que o outro cumprirá com os deveres laterais do contrato e que a conduta de cada um será pautada pelas regras de probidade e lealdade. Segundo Claudia Lima Marques:

A boa-fé objetiva significa, portanto, uma ação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.<sup>183</sup>

---

objetiva nas relações familiares. In MORAES, Maria Celina Bodin de. (coord.) *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 438.

<sup>181</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 120.

<sup>182</sup> TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, e MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.) *et al.*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. III, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 532.

<sup>183</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 107.

No ordenamento jurídico brasileiro a boa-fé objetiva surgiu com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que, no inciso IV do art. 51, torna nulas as cláusulas contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.<sup>184</sup>

Entende-se que o princípio da boa-fé tem como fundamento o princípio da solidariedade constitucional e a cláusula geral de tutela da pessoa humana.<sup>185</sup> Previsto no art. 3º, inciso I da Constituição Federal como um dos objetivos da República, o princípio da solidariedade constitucional propõe uma nova visão ao legislador e ao intérprete infraconstitucional.<sup>186</sup> Ao analisar a operabilidade da diretriz da solidariedade social nas relações de mercado, Judith Martins-Costa analisa o seu amplo espaço de incidência e aplicação nas mais diversas relações jurídicas e ramos do direito, desde as regras de direito tributário até as de direito de família, perpassando pelo direito previdenciário e, no direito dos danos, as regras de responsabilidade objetiva.<sup>187</sup> Contudo, a autora destaca que a novidade surge “nas relações obrigacionais – por muito tempo tidas exclusivamente como o reino do interesse individual, até mesmo ‘egoísta’ – como relações que podem e devem concretizar, em larga medida, deveres de solidariedade social”.<sup>188</sup> Na seara privada, o princípio da solidariedade social determina, especialmente, que não exista mais o exagero do individualismo, marca dos códigos oitocentistas, mas sim a atuação “na promoção de uma

---

<sup>184</sup> O Código Comercial de 1850 previa a boa-fé em seu art. 131,§1º. Contudo, conforme esclarece Gustavo Tepedino: “No caso do Código Comercial brasileiro, a boa-fé objetiva não chegou a ser jamais utilizada”. TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral na parte geral do Código Civil de 2002. TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) *A parte geral do novo código civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. XIX.

<sup>185</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 117.

<sup>186</sup> Na definição de Maria Celina Bodin de Moraes: “O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, numa sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados” (MORAES, Maria Celina Bodin. O princípio da dignidade da pessoa humana. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 111).

<sup>187</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. MARTINS-COSTA, Judith. (Org.) *A reconstrução do direito privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 629.

<sup>188</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. MARTINS-COSTA, Judith. (Org.) *A reconstrução do direito privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 629.

ética de solidariedade contratual”,<sup>189</sup> e por isso opera desde a fase das tratativas até o momento posterior à sua execução.<sup>190</sup>

Isso não significa, contudo, que os contratantes devem renunciar a direitos pactuados, mas somente adotar comportamento solidário no que tange à busca da finalidade contratual. Neste sentido, Anderson Schreiber e Gustavo Tepedino:

Justamente por não exigir a proteção aos interesses íntimos e privados da contraparte, mas somente a colaboração para aqueles interesses objetivamente extraídos da própria realização do negócio, a boa-fé objetiva não importa em sacrifício de posições contratuais de vantagem. Em outras palavras, as partes, na prática, concorrem – e o direito não veda, em relações paritárias, que concorram – entre si na aquisição e manutenção de posições prevalentes e de proteção, o que é da essência das relações negociais. O comprador deseja o menor preço, o vendedor o maior, e não há como esperar que renunciem a tais interesses, que são da lógica do negócio. A boa-fé, seja por meio da imposição positiva de deveres anexos, seja por meio da proibição de exercer abusivamente (em contrariedade aos deveres anexos) os direitos contratuais, não implica renúncia a tais direitos ou às situações de preponderância que possam vir a ocorrer no curso da relação obrigacional.<sup>191</sup>

O segundo fundamento da boa-fé é a cláusula geral de tutela da pessoa humana, prevista no inciso 3º do art. 1º da Constituição Federal como fundamento da República. Gustavo Tepedino compreende o dispositivo como uma “cláusula de tutela e promoção da pessoa humana”.<sup>192</sup> Para o autor:

Assim é que, no caso brasileiro, em respeito ao texto constitucional, parece lícito considerar a personalidade não como um novo reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercido a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade.<sup>193</sup>

Por se basear na pessoa e no desenvolvimento da sua personalidade, na sua dignidade e no interesse social, no mundo dos contratos o princípio da boa-fé simboliza o valor da ética, e por isso a sua essência está pautada pela lealdade, pela correção e pela cooperação, pela

<sup>189</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 118.

<sup>190</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 118.

<sup>191</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. In: *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, 2013, p. 148. Disponível em: <<https://goo.gl/gU9hA8>>. Acesso em 21 jun. 2017.

<sup>192</sup> “Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*, tomada como valor máximo pelo ordenamento”. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 54.

<sup>193</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 53.

honestidade, pelo respeito mútuo e pela veracidade de todo o conteúdo do contrato. Assim, a boa-fé surge no mundo contratual como o princípio protetor da confiança legítima nas relações contratuais. Explica Judith Martins-Costa:

Sendo certo que o domínio da boa fé objetiva é o direito das obrigações e, em especial o dos contratos, importa insistir numa outra constatação: diferentemente do que ocorria no passado, o contrato, instrumento por excelência da relação obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas de circulação da riqueza, não é mais perspectivado desde uma ótica informada unicamente pelo dogma da autonomia da vontade. Justamente porque traduz relação obrigacional – relação de cooperação entre as partes, processualmente polarizada por sua finalidade – e porque se caracteriza como o principal instrumento jurídico de relações econômicas, considera-se que o contrato, qualquer que seja, de direito público ou privado, é informado pela função social que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico, função esta, ensina Miguel Reale, que “é mero corolário dos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir à ordem econômica”. Sob esta ótica apresenta-se a boa-fé como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se estará a atingir a função social que lhe é cometida.<sup>194</sup>

A boa fé objetiva como *standard* de conduta leal e confiável foi amplamente desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemãs. Inicialmente vista como um “reforço material do contrato”, após a Primeira Guerra Mundial passou a realizar a vocação de cláusula geral apta a impor parâmetros de conduta, mormente pela criação dos chamados deveres laterais ou anexos ao objeto do contrato.<sup>195</sup> A sistematização da aplicação da boa-fé objetiva foi difundida a partir de uma tríplice função, como destaca Anderson Schreiber:

Sob o ponto de vista dogmático, tem-se, por toda parte, atribuído à boa-fé objetiva uma tríplice função no sistema jurídico, a saber: (i) a função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos; (ii) a função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal; e (iii) a função restritiva do exercício de direitos”.<sup>196</sup>

O Código Civil de 2002 traz em seu bojo três artigos que podem ser vinculados às três funções da boa-fé objetiva. A primeira função, descrita pela doutrina como cânone interpretativo, é um “critério hermenêutico, exigindo que as cláusulas contratuais privilegiem sempre o sentido mais conforme a lealdade e honestidade em relação aos propósitos comuns,

---

<sup>194</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999, p. 456-457.

<sup>195</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 78.

<sup>196</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 80. Sobre o tema, entre tantos, v. CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997; e, entre nós, MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

a busca do sentido mais consentâneo com os objetivos do negócio”.<sup>197</sup> Pode-se afirmar que esta primeira função está positivada no Código Civil no art. 113: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Trata-se de uma regra de hermenêutica, voltada à interpretação dos negócios jurídicos em geral. No exame das cláusulas contratuais, para a atribuição de significado de uma ou mais disposições negociadas, o intérprete deve decidir pelo sentido que esteja mais consentâneo com a honestidade e a ética contratual.

Judith Martins-Costa, ao examinar este escopo da boa-fé, entende que na execução desta tarefa, além das cláusulas contratuais, o intérprete também pode se deparar com lacunas, e por isso precisa ir além da interpretação para “explicitar o conjunto contratual concretamente considerado”,<sup>198</sup> o que atrai para a função hermenêutica outra tarefa, que é a integração contratual. Segundo a autora, esta técnica hermenêutico-integrativa só será aplicada de modo pleno se o julgador considerar as regras contratuais como um “conjunto significativo”, considerando-o um “complexo contratual concretamente presente”, ou seja, “o complexo de direitos e deveres instrumentalmente postos para a consecução de certa finalidade e da função social que lhes é acometida”.<sup>199</sup>

A segunda e a terceira funções servem mais claramente a oferecer critérios para a delimitação dos efeitos normativos do princípio e podem ser interpretadas como “faces da mesma moeda”, conforme desenvolvido no item a seguir.

## 2.5. Parâmetros para a atuação da boa-fé

A segunda função da boa-fé a ser examinada é a que tem por finalidade a restrição de direitos. É conhecida como função negativa porque tratará, no exercício inadmissível de posições jurídicas,<sup>200</sup> de restringir ou até mesmo extinguir direitos pela ruptura da confiança. A função restritiva ocorre pela conjugação da boa-fé com o abuso do direito, conforme figuras denominadas de especializações funcionais ou figuras parcelares da boa-fé. Tais institutos não têm sido utilizados somente na área contratual, mas em outras áreas do Direito Civil e em

---

<sup>197</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.231.

<sup>198</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999, p. 431.

<sup>199</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999, p. 430.

<sup>200</sup> Expressão utilizada por CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 661-901.

outras áreas do Direito, como o Direito Tributário, no Direito Administrativo, no Direito Previdenciário e no Direito Processual Civil. Essas figuras servem a indicar critérios para a caracterização de abuso do direito por violação à boa-fé, razão pela qual merecem um exame sistemático com exemplos ilustrativos de sua potencialidade para a concessão de crédito.

A teoria dos atos próprios, segundo a qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza – *turpitudinem suam allegans non auditur*,<sup>201</sup> ou “*he who comes in equity must come with clean hands*”<sup>202</sup> tem como efeito primário “impedir que a parte que tenha violado deveres contratuais exija o cumprimento pela outra parte, ou valha-se do seu próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição legal ou contratual”.<sup>203</sup> Judith Martins-Costa entende que a teoria dos atos próprios desdobra-se em duas vertentes: o *tu quoque* e o *venire contra factum proprium*.

O *tu quoque*, expressão latina que significa “também tu”, é a fórmula pela qual “a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído”.<sup>204</sup> Não está de acordo com a boa-fé aquele que viola a norma ou cláusula contratual e pretende se valer do mesmo dispositivo para exigir um comportamento da outra pessoa ou das outras pessoas.

O *tu quoque* impede justamente que o violador da regra invoque a mesma norma em seu benefício. Aplicação importante desta especialização funcional, mais citada pela doutrina, é a exceção do contrato não cumprido, prevista no art. 476 do Código Civil. Regra protetora do sinalagma, da correspectividade das obrigações, não permite que nos contratos bilaterais um contratante exija do outro o implemento da sua obrigação se ele próprio não cumpriu a parte que lhe cabia.<sup>205</sup> Pode ser exemplificado no caso da consumidora que contratou empréstimo parcelado em doze vezes junto à instituição financeira e, ao tentar realizar a quitação antecipada do débito um dia após a celebração do negócio, teve o recebimento negado pelo banco ao argumento de que o sistema do banco somente aceitaria o pagamento

---

<sup>201</sup> Em livre tradução: A ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza.

<sup>202</sup> Em livre tradução: Aquele que vem em equidade deve vir com mãos limpas.

<sup>203</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 461.

<sup>204</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 837. Na mesma página o autor relembra a formulação mais geral feita por Teubner: “*Tu quoque*, exprimiria a regra pela qual ‘perante violações de normas, as possibilidades de sanção são limitadas para aquele que perpetrou, ele próprio, violação de normas’”.

<sup>205</sup> Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

equivalente a seis prestações.<sup>206</sup> O sinalagma é claro: o banco empresta dinheiro a juros porque receberá em prestações por um ano após o empréstimo do dinheiro. O tomador do crédito tem a obrigação de devolver a quantia e os juros nas datas das prestações. No caso da quitação total e antecipada do débito um dia após a celebração do contrato, não há juros nem saldo devedor a pagar, é dever do banco receber e dar quitação. Não o fazendo, incorrerá “naqueles casos em que uma parte, após violar uma norma, pretende exercer uma posição jurídica que esta mesma norma lhe assegura”.<sup>207</sup>

O *venire contra factum proprium* ou proibição do comportamento contraditório é um tipo característico do exercício inadmissível do próprio direito porque “traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente”.<sup>208-209</sup> É o caso da instituição financeira que, em contrato de concessão de crédito consignado, perfaz o desconto diretamente da folha de pagamento do tomador de crédito mensalmente e, em determinado mês não realiza o desconto, inscrevendo o devedor no serviço de proteção de crédito (SPC).<sup>210</sup> Por outro lado, também se pode afirmar ocorrer *venire* pelo consumidor que contrata plano de previdência complementar com instituição

---

<sup>206</sup> BRASIL. TJERJ. Apelação Cível n. 0013224-59.2009.8.19.0042. Rel. Des. Inês da Trindade Chaves de Melo, julg. 14.05.2010.

<sup>207</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 176. É importante ressaltar que para o autor é possível enquadrar sob a tutela do *venire* todos os casos de *tu quoque*. “Como se vê, à semelhança do que ocorre no *venire contra factum proprium*, há no núcleo do *tu quoque* uma ideia de contradição, uma incoerência, aí todavia mais específica, porque relacionada à utilização de critérios valorativos diferentes para situações objetivamente muito similares ou idênticas. É possível, portanto, classificar o *tu quoque* como uma subespécie de *venire contra factum proprium*”. (SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 177).

<sup>208</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 742.

<sup>209</sup> Explica Anderson Schreiber: “A tutela da confiança atribui ao *venire* um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência. A incompatibilidade ou contradição de comportamentos em si deixa de ser vista como o objeto da repressão para passar tão-somente o instrumento pelo qual se atenta contra aquilo que verdadeiramente se protege: a legítima confiança depositada por outrem, em consonância com a boa-fé, na manutenção do comportamento inicial. Em outras palavras, é a tutela da confiança o fundamento contemporâneo do *nemo potest venire contra factum proprium*.” (SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 95-96). Na mesma linha: “É outra noção – a de confiança, por sua vez – que vai explicar o alcance do princípio que proíbe *venire contra factum proprium*, ou *venire contra factum proprium nulli conceditur*”. (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 466).

<sup>210</sup> BRASIL. TJERJ. Apelação Cível n. 0056140-27.2011.8.19.0014. Rel. Des. Claudio Dell’Orto, julg. 06.11.2016.

financeira e autoriza o desconto das parcelas, mas pretende alegar, após vinte anos, que os descontos em folha eram contrários aos seus interesses.<sup>211</sup>

O exercício disfuncional de posições jurídicas sob o viés repressivo da boa-fé também é representado pela “situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo de outra forma sem contrariar a boa-fé”.<sup>212</sup> É o que se convencionou chamar *supressio*.<sup>213</sup> Parece correto afirmar que em toda situação de *supressio* ocorre uma *surrectio*, isto é, a criação de uma posição jurídica contraposta, e vice-versa. Assim, no caso hipotético de instituição financeira paulista que celebrou contrato com consumidor no Rio de Janeiro cuja obrigação é quesível, mas que, contudo, envia repetidamente boleto bancário para pagamento. Neste caso o consumidor passa a ter o direito (*surrectio*) de continuar a pagar por boleto bancário, pela legítima expectativa de que seria mantida a mesma forma de cobrança que foi feita desde o termo inicial do contrato. O banco, então, perdeu o direito de que o pagamento fosse feito no seu domicílio (*supressio*).<sup>214</sup> Do lado do consumidor, hipoteticamente, tem-se aquele cliente que percebe descontos em folha de pagamento, mas mantém-se silente durante tempo suficiente para gerar na instituição financeira a confiança de que aquiesceu em relação a tais descontos. Ocorreria, assim, a perda do direito do consumidor de reclamar pelos descontos passados (*supressio*) e para o banco, surge o direito de manter os valores descontados (*surrectio*).

Ao lado dessas figuras parcelares, características do que seria a segunda função da boa-fé, dita negativa, se costuma afirmar a existência de uma terceira função da boa-fé, dita positiva, em que ela atuaria de maneira a criar deveres.

De modo geral, em uma relação contratual, os deveres obrigacionais podem ser principais, constituindo estes a expressão do centro da relação de obrigação, como o dever do

---

<sup>211</sup> BRASIL. TJERJ. Apelação Cível. 0015983-33.2012.8.19.0028. Rel. Des. André Andrade, jul. 18.03.2015.

<sup>212</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 797.

<sup>213</sup> “A *supressio* tem origem jurisprudencial. As suas manifestações mais antigas deram-se no domínio da venda de ofício comercial, a favor do comprador, ficando consignadas em decisões do então *Reichsoberhandelsgericht*. A questão esquematiza-se desta forma: os §§ 346 ss. HGB, na versão em vigor na altura, permitiam ao vendedor na compra e venda comercial, havendo mora do comprador no levantamento da coisa, a sua venda de ofício, atribuindo-lhe, ainda, uma pretensão pela diferença de preço. A lei não fixava, porém, um prazo para o exercício destas faculdades. Podia, pois, acontecer que o vendedor dando a impressão de se ter desinteressado do contrato viesse, mais tarde, inesperadamente, a actuar as suas pretensões, de modo ruinoso para o comprador. Entendeu-se, bem, haver aí, em certas circunstâncias, uma demora desleal no exercício do direito, contrário à boa-fé”. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 798.

<sup>214</sup> Julgado que inspirou o exemplo, diferenciando-se apenas no que diz respeito ao objeto, uma vez que o caso julgado tratava de compra e venda de bem imóvel. BRASIL. TJERJ. Apelação Cível. 0056799-03.2010.8.19.0004. Rel. Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior, jul. 26.11.2013.

comprador de pagar o preço avençado e o do vendedor de realizar a transferência do domínio no contrato de compra e venda.<sup>215</sup> Os deveres também podem ser acessórios ou secundários, também chamados de deveres secundários meramente acessórios da obrigação principal, como, por exemplo, “na compra e venda, o dever de conservar a coisa vendida, ou de transportá-la ou de embalá-la”.<sup>216</sup>

Para além desses deveres, oriundos diretamente da autonomia negocial, a boa-fé determina a criação dos chamados deveres anexos, deveres de conduta, deveres instrumentais, deveres de proteção, deveres correlatos ou deveres laterais ao contrato, diferentes e independentes dos deveres principais e secundários de cada contrato típico ou atípico. São deveres que protegem a confiança e promovem a ética nas relações contratuais, tanto que incidem nas relações entre os contratantes desde o seu primeiro contato até a etapa posterior à execução do contrato.<sup>217</sup>

A função criadora é classificada como positiva porque exige dos contratantes uma atitude, um comportamento de “recíproca cooperação por forma a assegurar o exato processamento da relação obrigacional e a consecução da finalidade lícita que, afinal, justificou a formação daquele vínculo e o seu caráter obrigatório”.<sup>218</sup>

Jorge Cesa Ferreira da Silva analisa que somente a partir do século XX a análise da existência dos deveres instrumentais começa a despertar.<sup>219</sup> Entende-se que os deveres laterais possuem as seguintes características: são avoluntários, pois independem de lei ou cláusula contratual para incidirem; são indeterminados, eis que é difícil conhecer a sua extensão, somente no estudo do caso concreto é possível identificar quais deveres laterais devem ser observados e exigidos e em que medida; não se resumem ao período contratual, sendo exigíveis, também, nos momentos pré-contratual e pós-contratual; possuem eficácia perante terceiros, pois resguardam não só o contratante, mas também aquele que porventura o

---

<sup>215</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 438.

<sup>216</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 438.

<sup>217</sup> Entende-se que a previsão dos deveres laterais está implícita no art. 422 do Código Civil. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Apesar da dicção do artigo em referência, entende-se que os deveres anexos incidem desde o momento das tratativas até o momento pós-contratual (Cf. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v.1. n.1. Rio de Janeiro: jan./mar. 2000, p. 3-12.

<sup>218</sup> NEGREIROS, Teresa. O princípio da boa-fé contratual. In MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 245.

<sup>219</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.75.

acompanhe; independem da validade ou da eficácia do contrato, pois surgem a partir do momento em que os contratantes tiveram o primeiro contrato, e não a partir do contrato.

Esses deveres costumam ser sistematizados conforme certas categorias. Assim, os deveres de cuidado, também conhecidos como deveres de proteção,<sup>220</sup> asseguram a legítima expectativa de que as partes tomarão todas as precauções e cuidados para que não sejam causados danos à pessoa ou ao patrimônio de ambas.<sup>221</sup>

Os deveres de colaboração e cooperação, por sua vez, indicam a proteção da confiança pela legítima expectativa de que ambas as partes farão o razoável esperado para contribuir para a execução do contrato. Um dos exemplos mais comuns é o dever de mitigar os próprios

---

<sup>220</sup> Judith Martins-Costa diferencia os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte, como “o dever do proprietário de uma sala de espetáculos ou de um estabelecimento comercial de planejar arquitetonicamente o prédio, a fim de diminuir os riscos de acidentes”, dos deveres de cuidado, previdência e segurança, como o “dever do depositário de não apenas guardar a coisa, mas também de bem acondicionar o objeto deixado em depósito” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 439). António Menezes Cordeiro entende por deveres de proteção os que “obrigam a que, sob pretexto de negociações preliminares, não se inflijam danos à contraparte: danos directos, por um lado, à sua pessoa e bens, embora esta situação, em Portugal, possa ser solucionada pelos esquemas da responsabilidade civil, em termos abaixo precisados; danos indirectos, por outros, derivados de despesas e outros sacrifícios normais na contratação revestirem, por força do desenvolvimento subsequente do processo negocial, uma característica de anormalidade” (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 583). No estudo específico destes deveres, assim se manifesta: “Por eles, considera-se que as partes, enquanto durar o fenómeno contratual, estão ligadas a evitar que, no âmbito desse fenómeno, sejam inflingidos danos mútuos, nas suas pessoas e nos seus patrimónios”. (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 604).

<sup>221</sup> O caso clássico representativo deste dever é o dos rolos de linóleo. Neste episódio, uma mulher, juntamente a seu filho, após escolher vários produtos em uma loja de departamentos, dirige-se ao setor de rolos de linóleo e especifica ao vendedor as características da cobertura para piso que deseja. Ao separar o que ela apontou como o desejado, o vendedor colocou dois rolos de lado sem tomar o cuidado de colocar uma proteção para encostá-los na parede. Os dois rolos despencam e atingem a mãe e o filho, derrubando-os no chão. As compras não chegam a ser concluídas em razão do nervosismo com a queda. O *Reichsgericht* entendeu que já tinha inúmeros julgados por motivos semelhantes solucionados com base nos deveres de cuidado pela vida e pela propriedade da outra parte. (LAWSON, F. H.; MARKESINIS, B.S. *RGZ 78, 239 VI. Civil Senate (VI 240/11) Linoleumrollen-decision*. 07 December 1911. Professor B. S. Markesinis. Disponível em: <<https://goo.gl/y6RMoJ>> Acesso em 09/09/2017. Tradução livre). Outro caso exemplificativo dos deveres de cuidado e proteção é citado por Judith Martins-Costa: A senhora W vai a uma casa de tecidos para na seção de miudezas, comprar botões. Ela acaba por tropeçar e sofrer uma fratura na coxa. Ela então propõe uma ação judicial para requerer indenização. Após uma investigação, fica provado que a queda se deu em razão de um botão que estava no chão, possivelmente por alguém que tirou o botão da gaveta e o deixou cair. K, o dono da casa de tecidos argumenta que a limpeza do lugar é muito bem organizada e nunca ouviu reclamações a respeito. A solução do caso utilizou como fundamento a boa-fé no sentido da norma de conduta que ordena a consideração dos interesses legítimos da outra parte, mesmo não se colocando, ainda, como parceiro contratual. Decidiu-se que a freguesa que tropeçou e caiu sobre o botão, mesmo antes de concluída qualquer compra, tinha pretensão indenizatória contra quem, negligentemente deixou no chão o botão, ou contra o que descumpriu o dever de diligência. (Código Civil alemão – Direito das obrigações, parte geral, trad. de Armindo Edgar Laux, Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris, 1983, p. 102. *Apud* MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 413).

<sup>221</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial Cível nº 758.518-PR. Rel. Ministro Vasco Della Giustina. Julgamento: 17 de jun.2010. Terceira Turma. Transitado em julgado. Publ. 01. jul.2010.

danos, e neste sentido a hipótese da instituição financeira que concede novos créditos para clientes reconhecidamente superendividados, ciente a financeira que o consumidor não terá condições de arcar com o pagamento. De outro lado, poderia ser analisado o caso do consumidor que lhe tendo sido negado empréstimo por estar superendividado, procura outras instituições financeiras para obtê-lo. Essa hipótese, contudo, desafia uma reflexão necessária acerca do superendividamento de má-fé consciente e inconsciente e o superendividamento de boa-fé.

Os deveres de sigilo e confidencialidade<sup>222</sup> costumam ser expressos em certos instrumentos contratuais ou dispositivos legais não só por existir uma expectativa de confidencialidade sobre os dados e informações obtidas desde o primeiro contato, de modo que não devem ser compartilhadas com outras pessoas, mas também em razão da natureza de certas atividades, como é o caso da advocacia, da medicina, da enfermagem e da psicologia. No entanto, independentemente de previsão legal ou contratual, os deveres de omissão e segredo são laterais a qualquer tipo de contrato, justamente para proteger a legítima confiança das partes no seu parceiro contratual. Essa é, precisamente, a discussão sobre o caso de compartilhamento de dados pessoais do consumidor com outras instituições sem autorização deste.

Os deveres de informação adstringem as partes, segundo António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro “à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato. [...] Podem ser violados por acção, portanto com indicações inexactas, como por omissão, pelo silêncio face a elementos que a contraparte tinha interesse objetivo em conhecer.”<sup>223</sup> Nessa interseção normativa é que se encontra o eixo escolhido para a

---

<sup>222</sup> Judith Martins-Costa prefere designá-los como “deveres de omissão e segredo”: “Como o dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares, pagamento, por parte do devedor etc”. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tónica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999, p. 439. António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro entende que o dever de sigilo está incluído nos deveres de lealdade: “Os deveres de lealdade vinculam os negociadores a não assumir comportamentos que se desviem de uma negociação correcta e honesta. Ficam incluídos os deveres de sigilo – as partes podem desvendar matéria de que tenham tido conhecimento por via da negociação, quando, com isso, se contrarie as expectativas da outra parte – de cuidado – deve ser preservado, na actuação preliminar, o escopo da formação válida de um contrato, com exclusão de actos que, dolosos ou negligentes, ponham em causa, sem razão, essa possibilidade – e de actuação consequente – não se deve, de modo injustificado e arbitrário, interromper-se uma negociação em curso, salva, como é natural, a hipótese de a contraparte, por forma expressa ou por comportamento concludente, ter sido avisada da natureza precária dos preliminares a decorrer”. (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 583).

<sup>223</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 583.

determinação de parâmetros caracterizadores do abuso na concessão de crédito nesta tese: a informação. Tomada a informação como elemento que assegura uma decisão racional de contratar e, por conseguinte, garante o livre exercício da liberdade de contratar, o concedente de crédito tem o dever de informação, que se intensifica e se modifica conforme a situação concreta em que se encontra o tomador do crédito. Tratando-se de consumidor, em especial em casos de grande vulnerabilidade, o dever de esclarecimento se qualifica e não pode ser suprido apenas pela quantidade de informação, que, em excesso, pode mesmo prejudicar o processo decisório. Por outro lado, não se pode olvidar dos consumidores de má-fé que, de reserva mental, já tomam o crédito sabendo que não irão adimplir a sua prestação.

Antes de passar especificamente ao exame da informação na caracterização do abuso na concessão de crédito, cumpre observar como se pode interligar o dever de informar, vinculado à função dita positiva da boa-fé, com o abuso do direito, associado à sua função dita negativa.

Entre essas duas funções atribuídas à boa-fé objetiva – a limitação ao exercício de direitos e a criação de deveres anexos – a melhor doutrina reconhece que a fronteira é mais didática do que real. Assim afirmam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber:

A rigor, as três funções apontadas acima poderiam ser reduzidas a apenas duas: (i) a função interpretativa dos contratos e (ii) a função criadora de deveres anexos. Tecnicamente, são estes deveres anexos, que formando o núcleo da cláusula geral de boa-fé, se impõem ora de forma positiva, exigindo dos contratantes determinado comportamento, ora de forma negativa, restringindo ou condicionando o exercício de um direito previsto em lei ou no próprio contrato.<sup>224</sup>

Filia-se, nesta tese, à doutrina acima mencionada, que entende a função limitadora do exercício de direitos e a função criadora de deveres anexos como duas faces do mesmo fenômeno. Opta-se, portanto, pela doutrina que entende por unificar essas duas funções da boa-fé: a função positiva ou comissiva, ao exigir dos contratantes comportamentos específicos conforme os deveres laterais, acessórios ou anexos, e a segunda função, desta vez negativa, na qual funciona o controle da caracterização do abuso do direito, restringindo o exercício das condutas por meio, por exemplo, das figuras parcelares ou especializações funcionais. Assim, a boa-fé teria uma função hermenêutica ou interpretativa e uma normativa, que pode atuar positivamente, por meio dos deveres anexos, ou negativamente, na limitação do exercício disfuncional das posições jurídicas.

---

<sup>224</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. In: *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, 2013, p. 145. Disponível em: <<https://goo.gl/gU9hA8>>.

Um exemplo ilustrativo é o caso julgado pelo *Bundesarbeitsgericht* – o Tribunal Federal do Trabalho alemão em 07 de fevereiro de 1964: uma senhora, escolhida em concurso para ocupar certo posto de trabalho, mesmo estando doente e necessitando de um longo período de repouso para se restabelecer, silencia sobre esta particularidade e mostra-se apta ao trabalho na entrevista de seleção. Em seguida, falta ininterruptamente a várias convocações para assumir as suas funções, terminando por informar que estava impossibilitada de celebrar o contrato de trabalho. O ato omissivo da senhora pôs por terra todo um processo de seleção para o preenchimento de uma vaga.<sup>225</sup> O caso foi julgado com base no dever de esclarecimento por parte da senhora, determinando-se a sua responsabilização. Ao analisar o caso, entende-se ser possível a caracterização da proibição do comportamento contraditório – *venire contra factum proprium*, visto que presentes os quatro pressupostos habitualmente exigidos pela doutrina: o fato próprio, consistente na conduta inicial, no caso, o fato da senhora mostrar-se apta ao trabalho e não avisar sobre qualquer fato impeditivo para o labor; a confiança legítima e objetiva derivada da conduta inicial de que a senhora poderá assumir o posto de trabalho. O terceiro pressuposto, a contradição ao fato próprio, que consiste em uma conduta exatamente contrária à conduta anterior, que rompe a confiança, no caso, após várias faltas sucessivas às convocações do futuro empregador, a derradeira comunicação sobre a sua impossibilidade para celebrar o contrato de trabalho; o quarto pressuposto, o dano efetivo ou potencial de dano, consagrado na inutilização de todo um processo de seleção para o preenchimento de uma vaga.<sup>226</sup> É um caso ilustrativo dos deveres anexos como núcleo central do sistema da boa-fé, podendo ser analisado como duas faces do mesmo fenômeno. Como visto, tem-se o dever de informação e a especialização funcional a fundamentar a boa-fé objetiva.

---

<sup>225</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Almedina: Coimbra, 2001, p. 550.

<sup>226</sup> Não se examinou, neste momento, a questão relacionada à privacidade, por não ser objeto da reflexão sobre a função positiva e negativa da boa-fé representar dois lados do mesmo fenômeno.

### 3. A ADEQUAÇÃO DA INFORMAÇÃO NA CONCESSÃO DE CRÉDITO

#### 3.1. A função da informação adequada

Embora viva na chamada “sociedade da informação”, o homem nunca se viu tão desinformado. Os novos meios de comunicação, como a rede mundial de computadores, e os programas para conversas de áudio e vídeo na tela do computador entre pessoas que podem estar em diferentes continentes, buscaram aproximar da informação e da comunicação não só familiares e amigos, mas também médicos e pacientes, bancos e clientes, e fabricantes e produtores de serviços de potenciais consumidores. Livros inteiros em inúmeras línguas foram inseridos em um pequenino *tablet*, vídeos e até palestras ao vivo – os denominados “*lives*” – passaram a ser transmitidos em tempo real pela *internet*, se assim desejasse o orador. O acesso à informação nunca foi tão fácil. Entretanto, o acesso a uma informação de qualidade, esclarecedora, confiável e qualificada como adequada, nunca foi tão difícil. Especialmente, a informação decisiva para a celebração e a execução adequadas do contrato. No processo de negociação e conclusão do negócio, a informação é elemento formativo da decisão racional de contratar ou não.<sup>227</sup> A exigência de lealdade e transparência na contratação impõe, portanto, uma forma de controle da adequação da informação. O exercício não abusivo da liberdade de contratar demanda, dessa forma, um procedimento de consentimento informado, tanto substancial como instrumental, baseado na conjugação da vedação ao abuso do direito, com a incidência do princípio da boa-fé, no que tange à informação adequada.

Na análise do ordenamento como uno e indivisível, a Constituição da República, ao estabelecer as vigas mestras que devem orientar todo o sistema jurídico, prevê a informação como direito fundamental no art. 5º, incisos XIV, XXXIII e LXXII. Como explica Fernanda Nunes Barbosa:

Sob o aspecto constitucional, a proteção do consumidor relativamente à informação parece encontrar fundamento também no pleno exercício da cidadania, pois na sociedade atual, massificada e globalizada, somente um indivíduo bem informado é capaz de exercer os diversos papéis que lhe são reservados na convivência social, entre os quais destacamos, neste estudo, o de consumidor.<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> Nesse sentido, Christoph Fabian afirma: “O conhecimento é, em muitas situações, o fundamento para uma decisão livre”. (FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.157).

<sup>228</sup> BARBOZA, Fernanda Nunes. *Informação; direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 42-43.

Nos casos envolvendo diretamente o consumidor – cuja defesa em geral é imposta pelo mesmo artigo, no inciso XXXII, bem como o artigo 170, V, – o artigo 150, § 5º, determina que o legislador tome medidas para que o consumidor seja esclarecido acerca dos impostos que incida sobre as mercadorias e serviços. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, possui pelo menos treze dispositivos que indicam expressamente a informação como elemento indispensável nas relações de consumo.<sup>229</sup> Em virtude deles, a exigência de informação adequada “perpassa toda a relação de consumo, seja ela contratual seja extracontratual, alcançando das ofertas aos contratos e às práticas abusivas”.<sup>230</sup>

Um dos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo é a “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”.<sup>231</sup> Exemplos dessa política de defesa são os direitos considerados básicos do consumidor, como a informação adequada e clara sobre bens ou serviços.<sup>232</sup> Esses mecanismos são criados, dentre outras finalidades, para ajudá-lo a tomar uma decisão informada sobre as contratações. Acredita-se que a informação é o meio que garante a liberdade real de escolha, por isso assegurada como um direito<sup>233</sup>, e traduz-se em um verdadeiro direito fundamental do consumidor. Nesse sentido, afirma Paulo Lôbo:

O direito à informação, no âmbito exclusivo do direito do consumidor, é direito à prestação positiva oponível a todo aquele que fornece produtos e serviços no mercado de consumo. Assim, não se dirige negativamente ao poder político, mas positivamente ao agente de atividade econômica. Esse segundo sentido, próprio do

---

<sup>229</sup> Artigos 4º, IV, 6º, 8º, 9º, 12, 14, 20, 30, 31, 36, 37, 38,46. BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.

<sup>230</sup> BARBOZA, Fernanda Nunes. *Informação; direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p.156.

<sup>231</sup> BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.

<sup>232</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

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, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; (BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990)

<sup>233</sup> Nesse sentido, defende Claudia Lima Marques: “Na Alemanha já se considera a autonomia de um direito da informação, como ramo transversal do novo direito privado constitucionalizado. Como ensina Michael Kloepfer, informação é um tema novo, transversal e multifacetado do direito privado. Informação é, ao mesmo tempo, um estado subjetivo, é o saber ou não saber, informação é um processo interativo, que se denomina normalmente de comunicação (tornar comum); informação é um conteúdo, são os dados, saberes, conhecimentos, imagens, sons, formas, palavras, símbolos ou (in)formações organizadas, e – acima de tudo – informação é um direito!” MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. In BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p. 10-11.

direito do consumidor, cobra explicação de seu enquadramento como espécie do gênero direitos fundamentais.<sup>234</sup>

É por isso que Sergio Cavalieri Filho afirma que, “o direito à informação é, primeiramente, um instrumento de igualdade e reequilíbrio nas relações de consumo”.<sup>235</sup>

Prossegue o autor:

Outra característica do direito à informação é que ele não é um fim em si, não se exaure em si mesmo. Na verdade, tem por finalidade garantir ao consumidor o exercício de outro direito ainda mais importante, que é o de escolher conscientemente. Essa escolha propicia ao consumidor diminuir os riscos e alcançar as suas legítimas expectativas. Mas sem informação adequada e precisa o consumidor não pode fazer boas escolhas, ou, pelo menos, a mais correta. É o que se tem chamado de consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido.<sup>236</sup>

Duas ressalvas, contudo, devem ser feitas logo de início. Em primeiro lugar, a informação adequada não é panaceia, idônea a reverter desequilíbrios substanciais entre as partes contratantes. A informação adequada mitiga os efeitos da assimetria entre as partes e permite o consentimento mais consciente na formação dos contratos, mas não dispensa a incidência de outros mecanismos jurídicos de reequilíbrio, como o princípio do equilíbrio contratual.<sup>237</sup> Nesse sentido, alerta Pietro Perlingieri: “as invocações à informação do consumidor, como único instrumento de tutela em um sistema rigorosamente liberal, são insuficientes, já que é necessário tutelar a paridade não somente formal das posições dos contratantes”.<sup>238</sup>

Em segundo lugar, deve-se ter em mente que a exigência de informação, como a proteção do consumidor de modo geral, não é absoluta, bem como nenhum preceito tem prevalência em abstrato. Como se vê, a atividade econômica só cumpre a sua função constitucional se assegurar a justiça social e a defesa do consumidor, mas deve atender também à propriedade privada e à livre concorrência. O consumidor é presumidamente

<sup>234</sup> LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. *Jus.com.br*, 2001, p. 1, disponível em < <https://goo.gl/mLKmC1>>. Acesso em 17.dez.2017.

<sup>235</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 88.

<sup>236</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 88.

<sup>237</sup> Sobre o tema, v. SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018. Esclarece o autor, a respeito da distinção das intervenções, que “Não se deve, portanto, condicionar a incidência do princípio do equilíbrio contratual a ‘falhas’ ou ‘defeitos’ na formação do acordo de vontades ou a particulares situações de ‘assimetria informacional’ entre os contratantes (para usar expressão que tem se tornado frequente em nossa doutrina), como se a passagem de um consenso puramente formal a um *consenso informado* servisse para solucionar o problema do desequilíbrio dos contratos. O que se pretende, na atualidade, não é tão somente assegurar uma informação correta para o exercício consciente da liberdade contratual, mas verificar o merecimento de tutela do próprio conteúdo contratual” (*ibid.*, p. 54).

<sup>238</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O Direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Renovar: Rio de Janeiro, 2008, p. 361-362.

vulnerável, pois, diante do fornecedor de bens ou serviços, é considerado a parte mais fraca da relação jurídica, no entanto a intervenção do legislador visa estritamente reequilibrar a relação.<sup>239</sup> É necessário despir-se do maniqueísmo de que “toda instituição financeira só quer lucrar”. Ora, o lucro é o objetivo de toda sociedade, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro é a busca pelo lucro a qualquer preço, por atos ilícitos propriamente ditos, mediante abuso do direito ou pelo exercício de prerrogativas não merecedoras de tutela. Cumpre ter em mente que a exigência de mais informações e esclarecimentos por parte dos concedentes de crédito vai encarecer a concessão e, portanto, deve ser implementada justamente na medida necessária para o adequado processo decisório.

O direito fundamental à informação, que corresponde a um dever de informar, não é absoluto, sendo imprescindível a determinação de critérios ou parâmetros para o seu exercício, sem os quais a atividade no mercado de consumo tornar-se-ia inviável.<sup>240</sup> Esses critérios devem servir de guia para o intérprete, diante da realidade em exame, flexíveis o suficiente para permitir a sensibilidade às circunstâncias relevantes do caso concreto, mas oferecendo segurança jurídica para garantir isonomia e previsibilidade das decisões. A análise desses parâmetros está inexoravelmente fundada na ligação entre a informação adequada e o princípio da boa-fé.

---

<sup>239</sup> Nessa linha, o projeto de lei 282 de 2012 prevê, na parte que trata da prevenção do superendividamento e do crédito responsável, que o consumidor que se utilizar de fraude ou má-fé não se beneficiará dos mecanismos previstos nesta parte da lei: “Art. 54-A. Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor. § 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento.” (Projeto de lei n. 283 de 2012. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento). Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>>. Acesso em 13.dez.2017.

<sup>240</sup> Nesse sentido, afirmam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber: “Estes deveres anexos, todavia, não incidem de forma ilimitada. Seria absurdo supor que a boa-fé objetiva criasse, por exemplo, um dever de informação apto a exigir de cada contratante esclarecimentos acerca de todos os aspectos da sua atividade econômica ou de sua vida privada. Assim, se é certo que o vendedor de um automóvel tem o dever – imposto pela boa-fé objetiva – de informar o comprador acerca dos defeitos do veículo não tem, por certo, o dever de prestar ao comprador esclarecimentos sobre sua preferência partidária, sua vida familiar ou seus hábitos cotidianos. Um dever de informação assim concebido mostrar-se-ia não apenas exagerado, mas também irreal, porque seu cumprimento seria, na prática, impossível tendo em vista a amplitude do campo de informações. Faz-se necessário, portanto, identificar o critério que determina os limites do dever de informação e dos demais deveres anexos, sob pena de inviabilizar a própria aplicação da cláusula geral de boa-fé”. (TEPEDINO, Gustavo; e SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, 2003, p.146).

Sob a ótica da boa-fé objetiva, o dever de informar é indicado como dever anexo ou lateral do contrato, pois é inviável o estabelecimento de confiança sem a adequada informação. O fornecimento da informação, na formação do contrato, é requisito para a lealdade na relação, pois viabiliza a formação da vontade, na medida em que oferece os elementos básicos para a decisão racional.

Embora nos contratos de consumo afirme-se que vigora a obrigação *caveat praebitor*, que impõe ao fornecedor dos bens e serviços uma obrigação de diligência na atividade de esclarecer o consumidor, diferente da obrigação *caveat emptor*, que determina ao consumidor a obrigação de se acautelar, não se pode partir do pressuposto de que o consumidor tem sempre razão, sendo mesmo possível falar em um dever do tomador de crédito de informar-se e de informar o concedente, partindo da lógica cooperativa que a boa-fé impõe. Entretanto, no momento da celebração do contrato de concessão de crédito, o consumidor, na maior parte das vezes, está diante de um contrato de adesão e lida com uma instituição especializada nesta atividade. O tomador de crédito não conhece as regras dos negócios jurídicos bancários, tampouco as de cariz meramente factuais, conhecimentos necessários a uma tomada de decisão conscienciosa. Defende-se que a informação é formativa da decisão do consumidor. E, por isso, o tomador de crédito tem o dever de prestar informação qualificada, isto é, não só de prestar a informação em sentido estrito, mas de efetuar as perguntas necessárias ao consumidor e esclarecer as suas dúvidas, em um processo efetivamente dialógico.

Há que se ter cuidado, contudo, pois apenas apresentar ao provável tomador de crédito uma série de informações em formulários, folhetos, sem que esteja em um linguajar acessível e sem que exista uma conversa honesta e simples por parte do concedente sobre os juros, o número de prestações, o que acontece se não pagar uma delas, dentre tantas outras informações que o consumidor deve ter antes de decidir se deve contratar, “o excesso de informação irá matar a própria informação”.<sup>241</sup> Não é a quantidade da informação que conta. A informação deve corresponder às reais necessidades e expectativas dos consumidores e a sua adequação deve ser aferida em função da finalidade, do conteúdo, da apresentação e do contexto da contratação. Objetivamente, em cada caso concreto perquirir a função – finalidade – da informação, o contexto no qual o contrato está para ser formado, a atenção ao princípio da boa-fé. Nesse sentido, Paulo Lôbo assevera:

---

<sup>241</sup> LEPAGE, Agathe. Les Paradoxes du Formalisme Informatif. In: AULOY, Jean Calais. *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum*. Dalloz, 2004, p. 597.

o dever de informar está enraizado na boa fé objetiva, significante da representação que um comportamento provoca no outro, de conduta matizada na lealdade, na correção, na probidade, na confiança, na ausência de intenção lesiva ou prejudicial.<sup>242</sup>

Cabe aqui fazer analogia com o consentimento informado próprio da bioética. Em virtude do estado de vulnerabilidade agravada no qual se encontram os pacientes, impõe-se esclarecer em relação aos procedimentos, aos riscos, e aos conhecimentos técnicos que não possuem, para que possam tomar uma decisão consciente e informada acerca dos tratamentos sobre a sua saúde ou em relação às pesquisas que decidirão participar.<sup>243</sup>

Esse instrumento não só tratou da necessidade do consentimento da pessoa para pesquisas e experimentos, como trouxe as linhas sobre a essencialidade da informação qualificada como fator indispensável à formação da vontade e tomada de decisão.<sup>244</sup> Então, ao discutir os riscos de um procedimento, deve ser empregado certo critério, consistente com a completa revelação dos fatos que é necessária para um consentimento informado.<sup>245-246</sup>

---

<sup>242</sup> A informação como direito fundamental do consumidor. *Jus.com.br*, 2001, p. 2, disponível em <<https://goo.gl/mLKmC1>>. Acesso em 17.12.2017.

<sup>243</sup> Para maior aprofundamento sobre os direitos e deveres dos pacientes, cf PEREIRA. Paula Moura Francesconi de Lemos. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011. Sobre o tema, v. ainda TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. *Revista Jurídica*, v.51. n. 311. Porto Alegre: set. 2003, p.18-43.

<sup>244</sup> “O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; *devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento.* (Código de Nuremberg. Disponível em <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>>. Acesso em 28.11.2017). (grifos nossos)

<sup>245</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da Relação médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.) *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 123.

<sup>246</sup> Trecho do caso que deu origem à citação *supra*: “*Duty to Disclose. Plaintiff, his wife and son testified that plaintiff was not informed that anything in the nature of an aortography was to be performed. Dr. Gerbode and Dr. Ellis contradicted this, although admitting that the details of the procedure and the possible dangers therefrom were not explained. The court gave a rather broad instruction upon the duty of a physician to disclose to the patient "all the facts which mutually affect his rights and interests and of the surgical risk, hazard and danger, if any. ..."* [12] *A physician violates his duty to his patient and subjects himself to liability if he withholds any facts which are necessary to form the basis of an intelligent consent by the patient to the proposed treatment.* [13] *Likewise the physician may not minimize the known dangers of a procedure or operation in order to induce his patient's consent.* [14] *At the same time, the physician must place the welfare of his patient above all else and this very fact places him in a position in which he sometimes must choose between two alternative courses of action.* [15] *One is to explain to the patient every risk attendant upon any surgical procedure or operation, no matter how remote; this may well result in alarming a patient who is already unduly apprehensive and who may as a result refuse to undertake surgery in which there is in fact minimal risk; it may also result in actually increasing the risks by reason of the physiological results of the apprehension itself. The other is to recognize*

Afirma-se, assim, que o consentimento informado é uma projeção do princípio da boa-fé, substituindo o modelo de sujeitos antagônicos do sinalagma contratual (liberal) por um dever de cooperação mútua – o qual, no contexto dos contratos médicos, se corporifica no instrumento do consentimento informado.<sup>247</sup>

Diferente do contrato de prestação de serviços entre médico e paciente, que tem efeito essencialmente existencial, o contrato de concessão crédito consignado tem efeito predominantemente patrimonial, mas pode ter também extrapatrimoniais, como o fenômeno do superendividamento, que comporta essa duplicidade de consequências, justamente em razão da concessão desordenada e abusiva, muitas vezes decorrente da violação do dever de informar. Defende-se que nesta modalidade contratual o dever de informar também seja realizado em um processo dialógico de consentimento esclarecido ou qualificado. Assim procedendo, os contratantes contribuem para o exercício da lealdade e da confiança, corolários da ética contratual, que possibilita a realização dos fins econômicos e sociais dessa modalidade de contrato.

As informações que devem ser prestadas e a forma como deverão ser prestadas por todos os sujeitos que compõem a relação jurídica de concessão de crédito, objeto do próximo item, irão depender do perfil de cada possível tomador de crédito, mas são necessários parâmetros, critérios para que tanto o concedente quanto o tomador de crédito não se vejam impossibilitados de contratar por receio de não prestar as informações devidas.

### **3.2. A abrangência do dever de informar na concessão de crédito**

#### **3.2.1. O que deve ser informado pelo concedente de crédito**

A principal informação que o concedente de crédito deve prestar antes da formação do contrato diz respeito ao conteúdo do contrato e aos riscos da contratação específica da concessão de crédito consignado. Assim, o futuro contratante deve conhecer muito bem o teor do contrato, para que possa realizar uma avaliação criteriosa dos riscos a partir da informação, pois a informação é um elemento que contribui para a decisão racional de contratar ou não.

---

*that each patient presents a separate problem, that the patient's mental and emotional condition is important and in certain cases may be crucial, and that in discussing the element of risk a certain amount of discretion must be employed consistent with the full disclosure of facts necessary to an informed consent". (Salgo vs. Leland Stanford etc. Bd. Trustees). Disponível em <<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/154/560.html>>. Acesso em 28 nov.2017.*

<sup>247</sup> KONDER, Carlos Nelson. Elementos de uma interpretação constitucional dos contratos de reprodução assistida. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.7, Rio de Janeiro: 2001, p. 266.

Propõe-se que conste da proposta um quadro resumido e com redação clara, em linguagem simples, inicialmente com o custo total da operação de crédito a ser pago, em moeda corrente nacional. Deve-se ter atenção, como adverte Marcelo Junqueira Calixto, que “custo efetivo total não se confunde com a soma total a pagar. [...] Pode mesmo ser dito que o custo total é mais amplo, pois abrange ‘todos os valores cobrados’, incluindo, por certo, a ‘soma total a pagar’”.<sup>248</sup>

As normas sobre custo efetivo total – no jargão financeiro “CET” – são editadas pelo Conselho Monetário Nacional, órgão do Sistema Financeiro Nacional que tem por finalidade formular a política da moeda e do crédito.<sup>249</sup> Assim, a Resolução n. 3.517, de 06 de dezembro de 2007, do Conselho Monetário Nacional, dispõe sobre a informação e a divulgação do custo efetivo total correspondente a todos os encargos e despesas de operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro, contratadas ou ofertadas a pessoas físicas.<sup>250</sup> Posteriormente, a Resolução n. 3.909 de 30 de setembro de 2009, também do Conselho Monetário Nacional alterou a Resolução n. 3.517 e estendeu a obrigatoriedade de informação do Custo Efetivo Total (CET) a operações envolvendo microempresas e empresas de pequeno porte.<sup>251</sup>

Segundo a Resolução n. 3.517 de 2007, o custo efetivo total – “CET” – deve ser calculado considerando os fluxos referentes às liberações e aos pagamentos previstos, incluindo a taxa de juros a ser pactuada no contrato, tributos, tarifas, seguros e outras despesas cobradas do cliente, mesmo que relativas ao pagamento de serviços de terceiros contratados pela instituição, inclusive quando essas despesas forem objeto de financiamento.

O custo efetivo total deve ser informado previamente à contratação. Ademais, a instituição financeira deve assegurar-se de que o tomador, na data da contratação, ficou ciente dos fluxos considerados no cálculo do “CET”, e que essa taxa percentual anual representa as condições vigentes na data do cálculo. Como a taxa prevista no cálculo do CET é anual, o cliente pode ter o custo efetivo total calculado a qualquer pela instituição financeira, sendo suficiente o seu pedido.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 87, ano 22, maio-junho. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 283.

<sup>249</sup> Art. 2º da Lei 4.595 de 31.12.1964. BRASIL. Lei ordinária n. 4.595 de 31.12.1964.

<sup>250</sup> BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução n. 3.517 de 06.12.2007.

<sup>251</sup> BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução n. 3.909 de 30.09.2009.

<sup>252</sup> BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução n. 3.517 de 06.12.2007.

O Código de Defesa do Consumidor prevê, no art. 52, inciso V, que nas operações de outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá informá-lo previamente sobre “a soma total a pagar, com ou sem financiamento”.<sup>253</sup> O projeto de lei que tem por objetivo a reforma do Código de Defesa do Consumidor n. 283/2012<sup>254</sup>, superou a questão da diferença entre soma total a pagar e custo efetivo total acima abordado, conforme alerta de Marcelo Junqueira Calixto.<sup>255</sup> Isto porque no art. 54-B, I, determina-se que no fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem. O § 2º do art. 54-B do projeto de lei n. 283/2012 “define que este [o custo efetivo total] é um elemento essencial tanto na publicidade de crédito ao consumidor quanto na relativa às vendas a prazo”.<sup>256</sup>

A descrição de todos os elementos que compõem o custo efetivo total revela-se de enorme importância, pois dificilmente o tomador sabe que há um imposto incidindo no contrato e que ele é o responsável pelo pagamento. Tome-se como exemplo o contrato de compra e venda de um imóvel, que envolve questões cartorárias, mais próxima da rotina das pessoas naturais. Uma das questões mais recorrentes é o fato de alguém comprar um bem imóvel e, no momento de fazer a escritura ou de registrar o imóvel no registro competente, descobrir que precisa pagar o ITBI, imposto sobre transmissão de bens imóveis. Muitas vezes o comprador não tem o dinheiro para pagar o imposto porque ou não sabia que havia imposto a pagar ou até conhecia a informação, mas não sabia que era sua a obrigação de pagar, e sem o pagamento não consegue registrar a escritura no registro de imóveis. Em consequência, não será o proprietário do bem.

---

<sup>253</sup> BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.

<sup>254</sup> Projeto de lei do Senado Federal n. 283 de 2012. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

<sup>255</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 87, ano 22, maio-junho. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 283.

<sup>256</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 87, ano 22, maio-junho. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 283.

Como visto, o contrato de compra e venda de um imóvel é um contrato mais próximo do cotidiano das pessoas, pois a rotina para a celebração é cartorial<sup>257</sup>, assim como a transmissão da propriedade, podendo-se até afirmar que adquirir um imóvel e fugir do aluguel é o sonho do brasileiro de classe baixa e média. O que se pretende com o exemplo da compra e venda é comparar um contrato que tem mais chance de ser conhecido por mais pessoas, e que mesmo assim gera problemas no que concerne à informação com outro, que é a concessão de crédito, também comum, mas cuja celebração é realizada no domicílio das instituições financeiras ou em suas extensões, normalmente por meios fáceis para o consumidor, como a o telefone, a *internet*, aplicativos para celular e caixas eletrônicos. Nessa modalidade de contratação aparentemente menos complexa para o consumidor, mas que envolve normas que incluem desde instruções normativas, circulares e resoluções de órgãos do Sistema Financeiro Nacional e, em alguns casos, do Instituto Nacional de Seguridade Social, até o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Constituição da República; e que muitas vezes é precedida da propaganda “sem burocracia”, sem consulta ao SPC – serviço de proteção ao crédito – ou ao SERASA – Serviço de Centralização dos Bancos –, acredita-se, é muito difícil que o tomador imagine que é necessário pagar um imposto como o IOF – imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, títulos ou valores mobiliários. Dificilmente ele sabe que esse valor deve ser pago por ele como decorrência do contrato de concessão de crédito.

Informação crucial para um consentimento informado em um contrato de adesão de concessão de crédito consignado é o número total de prestações e a sua periodicidade, a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos para o caso de inadimplemento.<sup>258</sup> A previsão desta informação está no projeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor, no proposto art. 52-B, nos incisos IV e II, respectivamente. Nos dois casos, têm-se indispensáveis informações: no inciso IV a informação de quanto tempo a folha de pagamento do tomador ficará onerada. No inciso II, as informações sobre os encargos decorrentes do inadimplemento.

---

<sup>257</sup> Hipótese de compra e venda de imóvel de valor superior a trinta salários mínimos, atraindo forma específica prevista em lei, que é a celebração por escritura pública. No caso de compra e venda de imóvel com valor inferior a trinta salários mínimos o instrumento publico não é exigido. Art. 108 do Código Civil: “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”. (BRASIL. Código Civil. Lei ordinária). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 02 dez. 2017.

<sup>258</sup> Projeto de lei do Senado Federal n. 283 de 2012.

Embora a concessão de crédito na modalidade de consignação em folha de pagamento seja muito segura para a instituição financeira concedente, notadamente no que concerne ao adimplemento das prestações, é possível que ocorra inadimplemento, como no caso de o tomador de crédito ser servidor público ou aposentado pelo setor público e o ente federativo não realizar ou atrasar os pagamentos, como é o caso de vários Estados da federação brasileira, entre nós, o Estado do Rio de Janeiro. É possível ocorrer, também, se o empregador para de pagar os salários. Nessas e em outras hipóteses nos quais se pode considerar inadimplemento do tomador, é essencial que o consumidor conheça os encargos relacionados ao contrato de concessão de crédito, como a taxa efetiva mensal de juros, a taxa decorrente dos juros de mora e qualquer outro encargo relacionado ao atraso para pagamento, como eventual multa moratória. O § 1º do art. 52 da Lei 8.078 determina que as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.<sup>259</sup>

Em instrumentos analisados, foi possível encontrar as seguintes expressões para os encargos decorrentes da mora: “juros remuneratórios”, “encargos moratórios”, “encargos de inadimplência”, “juros de mora”, e até duas expressões no mesmo instrumento, o que pode ampliar a confusão entre a multa (cláusula penal), os juros compensatórios e os juros moratórios.<sup>260</sup>

O inadimplemento também pode ocorrer nas hipóteses em que as instituições financeiras classificam, nos seus instrumentos, de “perda de margem consignável”, por exemplo, quando o tomador contrata vários empréstimos e o percentual que determinada instituição financeira deve descontar, juntamente com as demais, excede a margem consignável, por ocasião da perda do vínculo empregatício ou perda do benefício.

Outra possibilidade é a ocorrência de falha operacional do empregador/órgão público na realização do desconto na folha de vencimentos do tomador de crédito. Em tais situações normalmente existe cláusula contratual autorizativa, em caráter irrevogável e irretroatável, de desconto do valor total ou parcial do débito da conta corrente do tomador, obrigando-se este, inclusive, a ter valores disponíveis em sua conta corrente para débito dos valores devidos. Em

---

<sup>259</sup> BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.

<sup>260</sup> Diversos instrumentos contratuais, disponíveis na internet, foram objeto de exame, mas apenas a título ilustrativo, para análise das expressões contidas nos instrumentos para exemplificar o estudo, sem a proposta de ser uma pesquisa com dados primários ou secundários com amostragem.

alguns casos, os instrumentos contratuais analisados preveem a possibilidade de cobrança dos valores por meio de boleto bancário se o tomador não for correntista do banco.

O vencimento antecipado é outra questão essencial que também demanda informação clara e detalhada. Um dos instrumentos de empréstimo consignado analisados determina que, além das hipóteses previstas em lei, é facultado ao banco considerar antecipadamente “vencido o contrato” e exigir de imediato o pagamento do saldo devedor do empréstimo, independentemente de aviso ou notificação, nas hipóteses descritas na respectiva cláusula.<sup>261</sup> A primeira dúvida que pode surgir é quais são as hipóteses previstas em lei que podem fazer com que as obrigações contratuais do tomador de crédito tenham vencimento antecipado, ou seja, em que hipóteses a lei o obrigará a pagar todo o saldo devedor, acrescido dos encargos contratuais. Nas hipóteses previstas na cláusula contratual do instrumento analisado, entende-se que ficaria mais claro para o tomador se, no item “b” constasse “na hipótese do término, por motivo de qualquer natureza, da relação do empregado com o empregador, do servidor com o órgão público, do aposentado com INSS, do militar com as Forças Armadas”. No item “d”, a cláusula poderia estar mais clara se informasse “se depois de celebrado o contrato houver mudança na forma de pagamento, inclusive por determinação da lei...”. Da mesma forma, as noções de “fiador idôneo” e do que significa uma garantia real e a sua diferença para garantia pessoal ou fidejussória, conceitos, que repita-se, só são estudados em curso superior de Direito. Dificilmente o tomador de crédito sabe a diferença entre a garantia real – que incide sobre um bem, podendo, inclusive, vir a onerar o único bem que tem para residir, que não será considerado bem de família pelo entendimento jurisprudencial atual se a dívida

---

<sup>261</sup> “5. Vencimento Antecipado: Além das hipóteses previstas em lei é facultado ao Banco considerar antecipadamente vencido este Contrato e exigível de imediato o pagamento do saldo devedor do empréstimo, independentemente de aviso ou notificação, se o Cliente: a) deixar(em) de cumprir qualquer das obrigações assumidas neste Contrato; b) na hipótese do término, por motivo de qualquer natureza, da relação funcional/associativa mantida pelo Cliente junto ao Conveniado/Fonte Pagadora; c) na hipótese de pedido ou deferimento de recuperação judicial, extrajudicial, falência, intervenção ou liquidação judicial e/ou extrajudicial do Conveniado/Fonte Pagadora; d) se, por qualquer razão, inclusive na hipótese de norma superveniente, for modificada a forma de pagamento deste empréstimo, uma vez que o mesmo foi concedido em virtude da consignação das parcelas na folha de pagamento dos salários ou nos benefícios previdenciários concedidos ao Cliente. (grifou-se)

5.1. Para evitar o vencimento antecipado do empréstimo por força de desligamento e/ou alterações na forma de pagamento, conforme previsões contidas nas letras “b”, “c” e “d” da cláusula acima, o Cliente poderá apresentar ao Banco, no prazo de 5 (cinco) dias, fiador idôneo ou outra garantia de natureza real ou pessoal, de acordo com os critérios do Banco. Nesta hipótese, as condições do empréstimo contratado serão mantidas em todos os seus termos, até a final liquidação da dívida, obrigando-se o Cliente a promover o pagamento das importâncias remanescentes na forma que vier a ser ajustada, arcando com os correspondentes custos”. (grifou-se)

5.2. No caso de vencimento antecipado por força do desligamento do Cliente dos quadros do Conveniado/Fonte Pagadora, conforme letra “b” da cláusula 5 acima, o Cliente autoriza desde já a utilização de suas verbas rescisórias, nos termos da lei, para amortização ou liquidação do saldo devedor então existente. (grifou-se)

for firmada em benefício da entidade familiar, mesmo sem registro<sup>262</sup> – e a garantia pessoal, prestada por uma pessoa, para tentar evitar o vencimento antecipado do saldo devedor e os encargos correspondentes.

Ainda sobre a hipótese de vencimento antecipado, se por alguma razão o tomador for desligado dos quadros da fonte pagadora, há autorização prévia em um dos instrumentos contratuais analisados para a utilização das verbas rescisórias do tomador para amortização ou liquidação do débito, mecanismo que deve ser adequadamente esclarecido ao tomador do crédito.

Uma das informações mais importantes que o tomador de crédito deve saber antes de contratar é se pode desistir do contrato e quitar antecipadamente todas as prestações logo depois de contratar sem a incidência de juros e eventual saldo residual. Sobre isso, interessante caso foi julgado pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. No caso, a autora celebrou contrato de concessão de crédito com determinada instituição financeira no valor de R\$1.330,00, a ser pago em doze parcelas de R\$ 254,14, mas se arrependeu no dia seguinte. Procurou a instituição financeira no dia imediatamente posterior para efetuar a quitação antecipada das prestações, entendendo que deveria pagar juros apenas com relação a um dia, já que desistira no dia posterior à celebração do contrato.

A instituição financeira, contudo, negou-se a antecipar a totalidade das parcelas da referida concessão, sob o argumento de que o seu sistema só aceitava o pagamento de seis parcelas, abatidos os juros. A autora realizou o pagamento do que foi aceito pela financeira – R\$ 1.014,64, e foi informada que para quitar a dívida, teria que pagar mais R\$1.014,64, ou seja, R\$ 2.029,28, R\$699,28 a mais do que o valor do empréstimo que contratou um dia antes.

Diante do quadro, a autora propôs ação judicial com pedido liminar para que a instituição financeira não negativasse o nome da autora junto aos cadastros desabonadores, a expedição de guia para a consignação do valor que entendia devido e, ao final, requereu a declaração da quitação das suas obrigações contratuais e a condenação da instituição financeira em indenização por danos morais.

Na primeira instância o juiz entendeu que a autora não tinha razão. Fundamentou a decisão no fato de ela própria confessar que só antecipou o pagamento de seis parcelas, que

---

<sup>262</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1455554/RN, 3ª Turma. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 14 jun. 2016, DJe. 16 jun. 2016.

poderia ter utilizado a via consignatória e que teria utilizado o valor do empréstimo por prazo muito maior que um dia, devendo, portanto, pagar os juros remuneratórios.<sup>263</sup>

Na segunda instância, houve o provimento do pedido da autora sob o fundamento da violação à boa-fé objetiva e da vedação ao *tu quoque*, configurando-se ilegítima a recusa do banco em receber o valor das doze prestações no dia seguinte ao valor da contratação.<sup>264</sup> Em sede de Agravo Interno, confirmou-se a decisão monocrática, ressaltando-se que a decisão favorável à autora estava baseada em entendimento dominante no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.<sup>265</sup>

O § 2º da Lei 8.078, estabelece que “é assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos”.<sup>266</sup> No entanto, como se viu, o tema é controvertido na jurisprudência, e por isso entende-se que o pretense tomador de crédito precisa saber que deve refletir muito antes de contratar, pois se desistir do contrato logo depois, pode não ter a garantia da quitação antecipada sem a cobrança dos juros remuneratórios convencionados.

Acredita-se que a exigência do prazo de validade da oferta ser de no mínimo de dois dias seja um mecanismo de prevenção para que o futuro tomador de crédito reflita melhor antes de aceitá-la. Não é incomum que advogados e defensores públicos sejam procurados no dia ou na semana seguinte à assinatura de um instrumento contratual para tirar dúvidas sobre a contratação e assistir inicialmente à descrença e depois a uma surpresa, nem sempre positiva, dos tomadores de crédito quando percebem as condições do contrato. Por outro lado, também é uma segurança para o consumidor saber que a oferta não é feita sob condição de aceitação imediata, evitando-se a pressão do “pegar ou largar”. Segundo Marcelo Junqueira Calixto, “acredita-se que neste prazo o consumidor terá condições de refletir sobre os eventuais benefícios da aceitação do crédito sem que seja surpreendido, em caso de manifestação favorável, com a afirmação de que a oferta já está com o prazo esgotado”.<sup>267</sup>

---

<sup>263</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo n. 0013224-59.2009.8.19.0042. 2ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis. Publicação: 22.10.2009.

<sup>264</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0013224-59.2009.8.19.0042. Decisão monocrática. 13ª Câmara Cível. Rel. Des. Inês da Trindade Chaves de Melo. Publicação: 31 mai. 2010.

<sup>265</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo Interno na Apelação Cível n. 0013224-59.2009.8.19.0042. 13ª Câmara Cível. Rel. Des. Inês da Trindade Chaves de Melo. Decisão unânime. Publicação: 26 jul. 2010.

<sup>266</sup> BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.

<sup>267</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 87, ano 22, maio-junho. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 284.

### 3.2.2. O que não precisa ser informado pelo concedente de crédito

Uma das características da metodologia civil constitucional é a funcionalização dos institutos. Para além de investigar a estrutura de uma figura jurídica, ou seja, perquirir o que é, do que se trata, quais são os elementos que a compõem, busca-se compreender para que ela serve, isto é, os seus efeitos jurídicos.<sup>268</sup> Assim, a função do contrato de concessão de crédito consignado é possibilitar ao tomador de crédito o empréstimo de quantia determinada pela instituição financeira, para, depois, devolvê-la com os encargos previstos e os juros legais, mediante desconto na folha de pagamento. Dessa forma, o que não deve ser informado pelo concedente do crédito são os fatos que não estejam relacionados à função do contrato. Nesse sentido, Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber afirmam: “Seria absurdo supor que a boa-fé objetiva criasse, por exemplo, um dever de informação apto a exigir de cada contratante esclarecimentos acerca de todos os aspectos da sua atividade econômica ou de sua vida privada”.<sup>269</sup>

Contudo, mesmo no que tange às informações relativas à função do contrato, nem todas precisariam ser prestadas ao tomador de crédito. É o caso de se entender pela existência de um ônus ou um dever de se informar, de o consumidor ter o dever de cognoscibilidade de certas informações mínimas sobre a concessão de crédito.

Christoph Fabian classifica os limites do dever de informar em fatores subjetivos e objetivos. No que concerne aos limites subjetivos, o autor aponta o conhecimento e o dever de se informar.<sup>270</sup> O conhecimento limita o dever de informar quando o devedor tem ciência da informação. Nesse caso, o autor entende que o dever de informar é extinto.<sup>271</sup> Mesmo no caso do consumidor, que é considerado vulnerável por ser inexperiente e, portanto, mais frágil nas relações de consumo, defende-se que aquilo que o consumidor conhece em concreto não precisa ser informado.<sup>272</sup> Por outro lado, determina um fator subjetivo limitador do dever de

---

<sup>268</sup> KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos. Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 26-29.

<sup>269</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. *In: Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, 2013, p. 146. Disponível em: <<https://goo.gl/gU9hA8>>. Acesso em 21.06.2017.

<sup>270</sup> FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p.157-158. É importante ressaltar que os limites objetivos propostos pelo autor – o sigilo empresarial e o princípio da não autoincriminação não serão abordados nesta tese por não se referirem diretamente ao objeto estudado, salvo o critério da esfera íntima, que será abordado no próximo item, concernente ao que deve ser informado pelo tomador de crédito.

<sup>271</sup> FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 158.

<sup>272</sup> Nesse sentido, Christoph Fabian defende o mesmo para as questões envolvendo o consumidor: “O critério do conhecimento vale da mesma maneira no direito do consumidor. Como particularidade há o fato de o

informar que é muito próximo do conhecimento, denominado “dever de se informar ou o não-conhecimento por negligência” no sentido da lógica de cooperação que deve pautar a relação obrigacional gerar um dever de informar por parte do credor da informação. Um exemplo mencionado pelo autor é o inciso primeiro do art. 46 da Lei 8.078<sup>273</sup> que, segundo Christoph Fabian, engloba um dever limitado de informar, bastando que o fornecedor dê acesso ao conteúdo do contrato, “cabendo ao consumidor ler o conteúdo ou se informar”.<sup>274</sup>

Diante do exposto, o concedente deve levar em conta, no caso concreto, o que o consumidor deveria saber. As informações mínimas que o consumidor deve saber são, por exemplo, que ele está contratando um empréstimo com o banco, que não se trata de uma doação, logo, ele deve devolver a quantia emprestada com o pagamento de juros. Como procura por empréstimo consignado em folha de pagamento, deve saber que as parcelas do empréstimo serão descontadas diretamente pela sua fonte pagadora da sua folha de vencimentos. No entanto, em atenção à metodologia civil constitucional, isso não desobriga o concedente de ter atenção para verificar, em concreto, as circunstâncias que podem diminuir as chances do consumidor se informar.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu um caso que pode ilustrar a difícil tarefa de determinar o que deve ser informado pelo concedente de crédito e o que não precisa ser informado por ele, bem como a necessidade de examinar as circunstâncias do caso concreto e as características do consumidor no momento pré-contratual. O caso julgado trata de uma consumidora idosa que propôs uma ação em face de uma financeira e um banco, pretendendo o cancelamento dos descontos, a restituição dos valores descontados e indenização por dano moral, alegando que não tinha realizado contrato de concessão de crédito com as instituições financeiras réus que lhe cobravam no valor cobrado.

No entanto, os réus comprovaram que a consumidora não só assinou os instrumentos contratuais, como forneceu os seus documentos pessoais e parte do valor que disse não ter contratado foi utilizado para quitar valores de outro contrato de concessão de crédito com

---

consumidor ser compreendido como leigo. Assim, um não-conhecimento é suposto. Mas o fabricante não precisará informar quando o consumidor individual, no concreto, sabe e compreende o perigo concreto do produto”. (FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p.157-158).

<sup>273</sup> “Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”. (BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990

<sup>274</sup> FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 160.

instituição financeira diversa, ficando o restante da quantia à disposição dela em sua conta bancária. Um ofício do Instituto Nacional de Seguridade Social acostado aos autos comprovou que a autora estava acostumada a contratar créditos consignados. O pedido foi julgado improcedente sob o fundamento de que não houve prova da inexperiência da autora e nem a comprovação de defeito da vontade que ensejasse a anulação pretendida, e que o ramo dos empréstimos não era desconhecido da idosa, pois havia prova nos autos de que ela já estava acostumada com outros empréstimos consignados, o que lhe retirava a condição de ignorante ou desinformada. A autora – consumidora idosa – foi condenada por litigância de má-fé<sup>275</sup> Em sede de apelação a única modificação foi excluir a condenação por litigância de má-fé.<sup>276</sup>

Conforme dito, o episódio narrado mostra a dificuldade, e talvez quase uma impossibilidade na determinação do que informar e do que não informar sem a observância do caso concreto. Em abstrato, a hipótese de uma pessoa idosa, qualificada como hipervulnerável<sup>277</sup> pela doutrina setORIZADA e pelo Superior Tribunal de Justiça,<sup>278</sup> sempre demanda tratamento diferenciado e mais protetivo, mas, sob a ótica da metodologia do direito civil constitucional, a solução depende do caso sob exame, a partir da leitura do ordenamento jurídico de forma una e uniforme, de acordo com os valores constitucionais, de modo que o raciocínio jurídico precisa ser outro.

Como tratado nesse item, existem informações que todo contratante deve saber, mesmo que seja considerado vulnerável, como é o caso do consumidor, ou hipervulnerável, como certas categorias de consumidores – no caso mencionado, o consumidor idoso. Não se deve tratar o consumidor como ignorante nem das leis – conforme se depreende do art. 4º da

---

<sup>275</sup> BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Vara Cível do Foro de Araras. Processo n. 0005691-32.2010.8.26.0038. Juiz de Direito Dr. Guilherme Salvatto Whitaker. Publicada em 17.05.2013.

<sup>276</sup> BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 37ª Câmara de Direito Privado. Empréstimo consignado. Idoso. Apelação Cível nº 0005691-32.2010.8.26.0038. Rel. Des. Sergio Gomes. Votação unânime. São Paulo: 24 de junho de 2014. Data da publicação: 30/06/2014. Transitado em julgado.

<sup>277</sup> Para um estudo mais aprofundado das qualificações vulnerável e hipervulnerável, seja consentido remeter à KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Vulnerabilidade, hipervulnerabilidade ou simplesmente dignidade da pessoa humana? Uma abordagem das qualificações a partir do exemplo do consumidor superendividado. In: FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro (Coord). *Direito das Relações Patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 69-93.

<sup>278</sup> Cf. Por todos, SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014; na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça Cf. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1188105-RJ. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Decisão por maioria. Publ. Dje de 12 abr. 2013; BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 586316-MG. 2ª Turma. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgamento por unanimidade. Publ. Dje 18 mar.2009; BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.358.615-SP. 4ª Turma. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Decisão por unanimidade. Publ. Dje de 01 jul.2013.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB<sup>279</sup>: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” – nem no que concerne a certos deveres, como é o caso de dizer que não celebrou um contrato quando efetivamente o celebrou. Ressalvam-se os casos de erro de direito, dolo, fraude, simulação, ou clonagem de documentos, dentre tantas outras hipóteses que podem levar à invalidação dos negócios jurídicos.

No caso em análise, a autora, embora consumidora, - considerada presumidamente vulnerável pela legislação consumerista, e idosa – considerada hipervulnerável pela doutrina setorializada e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, além de afirmar que não celebrou contrato de concessão de crédito consignado, também ressaltou que assinou os documentos sem ler, tendo em vista o seu baixo grau de escolaridade. Constata-se que a consumidora sabia, ao menos, que contratava crédito consignado e o valor, pois parte foi destinada ao pagamento de outro empréstimo com instituição financeira diversa e parte restou disponível para ela em sua conta bancária. Se não houve defeito do negócio jurídico, simulação ou fraude por parte do concedente, a consumidora tinha ciência desses dados, fatos que exemplificadamente não precisariam ser informados, salvo no que diz respeito ao custo efetivo total, como já exemplificado no item anterior.

Anderson Schreiber e Carlos Konder advertem sobre os perigos da utilização inapropriada da metodologia civil constitucional:

Impõe-se desvincular, definitivamente, a metodologia da constitucionalização de ranços e preconceitos que limitam a sua aplicação a situações de desigualdade, vulnerabilidade, dependência ou fragilidade, como que a constituir uma espécie de “direito civil dos pobres e oprimidos” ou “direito civil robinhoodiano”, distinto e destacado da dogmática do direito civil em geral. Essa abordagem, que encontra sua origem no movimento consumerista dos anos 90 – a qual, como é natural, buscou aplicar a metodologia da constitucionalização ao que lhe interessava mais de perto, qual seja, a tutela do consumidor como personagem vulnerável no mercado de produtos e serviços –, acaba, quando alçada a patamares mais gerais, revelando-se excludente, na medida em que, no exterior das categorias reconhecidas como dignas de especial proteção, o direito civil continuaria a ser a “terra sem lei” da vontade dos economicamente mais fortes. Em outras palavras: a aplicação das normas constitucionais não pode se exaurir na tutela dos vulneráveis nas relações privadas, especialmente quando já protegidos por lei especial – hipótese na qual a aplicação das normas constitucionais acaba por se revelar, a rigor, indireta –, mas deve permear todas as relações, inclusive aquelas caracterizadas pelo equilíbrio entre os contratantes.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 4.567 de 4 de setembro de 1942. Disponível em <<https://goo.gl/trUp5>>. Acesso em 12 dez. 2017.

<sup>280</sup> SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 10, dez/2016, disponível em <<https://goo.gl/yRMCSU>>. Acesso em 17 dez. 2017.

O projeto de lei n. 283 de 2012, no âmbito da legislação setorializada, não considera merecedor de tutela do crédito responsável e da prevenção do superendividamento o consumidor que contrai dívidas mediante fraude ou má-fé, com a reserva mental de não realizar o pagamento.<sup>281</sup>

Diante do exposto, não é em todo caso concreto que o consumidor, mesmo que hipervulnerável, terá a tutela do sistema jurídico, notadamente no que diz respeito ao direito à informação, pois para além das hipóteses aqui aventadas em que ele deve estar informado, no próximo item serão tratados os parâmetros que pautam o dever de informação pelo tomador de crédito.

### **3.2.3. O que deve ser informado pelo tomador de crédito**

No item anterior, pontuou-se, dentre outras questões, que embora o consumidor seja vulnerável, e, em alguns casos, considerado hipervulnerável, isso não retira sua responsabilidade de atuar com lealdade nos contratos que celebra, bem como não o exime de ter o mínimo de informação nos contratos de concessão de crédito consignado, com os critérios propostos, a partir do exame do caso concreto.

A boa-fé objetiva, corolário da ética e da honestidade contratual, é um dever de todos os contratantes. E é por isso que o tomador de crédito também deve colaborar para a realização das finalidades de cada relação negocial. Para que isso ocorra, espera-se que o dever de informar seja cumprido pelo concedente do crédito, parte indubitavelmente mais forte na relação de consumo, mas também pelo tomador, no que concerne aos dados indispensáveis para a celebração do contrato.

Ao examinar os direitos e deveres em uma relação existencial entre médico e paciente, Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira lembra que os deveres do paciente são menos analisados pela doutrina, justamente por ser uma relação na qual é mais comum que o médico

---

<sup>281</sup> Art. 54-A. Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento.” (Projeto de lei do Senado Federal n. 283 de 2012. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

seja responsabilizado pelos danos causados ao paciente.<sup>282</sup> No entanto, adverte a autora que “o paciente também deve observar determinados comportamentos decorrentes do princípio da boa-fé e necessários para o desenvolvimento da relação e até mesmo para o êxito do tratamento”.<sup>283</sup> Os estudos sobre os deveres do consumidor, mormente os relacionados ao dever de informar do concedente de crédito, também são escassos na seara patrimonial. Esse fato pode estar relacionado à crítica já tecida nesse trabalho sobre a interpretação setorizada da legislação consumerista, que tende a tomar por absoluta a proteção atribuída ao consumidor.

Nas relações existenciais, como a que se dá entre médico e paciente, nas quais, na maioria das vezes, o profissional é o detentor de todo o conhecimento técnico e o cliente é leigo no que concerne aos procedimentos e ao tratamento, é exigido do consumidor que preste todas as informações necessárias à realização do tratamento, ou seja, dos fins perseguidos na relação obrigacional. Logo, em uma relação jurídica que é patrimonial, a exigência também se dará.

A determinação do que deve ser informado pelo tomador de crédito perpassa por uma dupla reflexão: o fator liberdade-responsabilidade do consumidor. Responsabilidade porque o consumidor é parte de uma relação contratual de concessão de crédito, e por isso está adstrito à observância da boa-fé e às suas funções. Por outro lado, o fator liberdade também deve ser analisado, pois o que é uma circunstância privada do consumidor, que não tenha relação com a função do contrato, não necessita ser informada por ele. Informações relativas à sua esfera pessoal podem tornar-se relevantes apenas na medida em que interfiram com a função do contrato.

Uma informação que o tomador deve prestar ao banco referente à sua esfera pessoal é a relacionada ao seu estado civil e ao regime de bens. O estado civil do tomador é importante para o concedente, porque eventual descumprimento do pagamento pode onerar os bens do devedor, que, se adquiridos na constância de casamento ou de união estável, a depender do regime de bens, poderão ser objeto de embargos do cônjuge ou companheiro, na condição de terceiro interessado. O que o banco poderia entender como uma garantia decorrente do

---

<sup>282</sup> PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 72.

<sup>283</sup> PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 72.

princípio da responsabilidade patrimonial – o patrimônio do devedor – pode acabar se revelando como uma garantia pela metade.

O estado civil de casado e o regime de bens são facilmente comprovados pela cópia autenticada da certidão de casamento. O mais problemático é o caso da união estável. Discute-se na doutrina se a união estável, melhor dizendo, se o companheirismo, pode ser considerado um estado civil. O argumento contrário é no sentido de não existir a obrigatoriedade do registro<sup>284</sup> ou averbação<sup>285</sup> no Registro de Pessoas Naturais da mesma forma que é exigido no casamento, no divórcio e na viuvez. Eventual instrumento contratual de união estável pode vir a ser registrado em cartório, mas não há obrigatoriedade prevista em lei. Ademais, para efeitos de reconhecimento judicial de união estável o instrumento contratual registrado faz presunção relativa de união estável. É preciso corroborar esta prova documental com outras provas em processo de justificação ou de reconhecimento de união estável.

A informação sobre a união estável é ainda mais difícil de ser fornecida porque muitas vezes a própria pessoa não sabe que está vivendo em união estável. Por isso, no item sobre a forma como deve ser prestada a informação (3.2.4, *infra*), será defendido que o processo deve ser dialógico. Neste caso, em especial, não é incomum que muitas pessoas pensem que quem é casado – mesmo estando separado de fato e vivendo com outra pessoa como se casado fosse não pode estar em união estável porque não se separou “diante de um juiz” ou “no Judiciário”. Outros, porque ouviram falar em uma lei que dizia ser necessário uma “convivência de cinco anos”. Mesmo em aulas de Direito de Família lecionadas no curso superior de Direito, muitos alunos acreditam que é preciso conviver sob o mesmo teto para constituir união estável ou que é preciso um número de anos para que a união seja assim qualificada.

Outra informação importante é a relacionada à existência de empréstimos anteriores e de situação de superendividamento. As instituições financeiras podem tentar conhecer esses dados, mas alguns fatos ou a complementação desses elementos dependerão da informação do tomador. Tanto é assim que o projeto n. 283 de 2012 que tem por objetivo aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do

---

<sup>284</sup> Art. 9º Serão registrados em registro público:

[...]

I - os nascimentos, casamentos e óbitos;

<sup>285</sup> Art. 10. Far-se-á averbação em registro público:

[...]

I - das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal;

superendividamento prevê, no inciso segundo do proposto art. 54-D, que na oferta de crédito, em momento anterior à contratação, o fornecedor ou o intermediário de crédito deve “avaliar a capacidade e 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”.<sup>286</sup> No caso específico da concessão de crédito consignado, que é o exemplo analisado neste trabalho, o art. 54-E propõe que a soma das parcelas para pagamento da dívida não seja superior a trinta por cento da remuneração líquida do consumidor. E para que este objetivo seja alcançado, o parágrafo quinto determina que o nível de endividamento do consumidor seja aferido, dentre outros meios, pelas informações fornecidas pelo consumidor.

No estudo dos limites do dever de informar, Christoph Fabian defende como fator objetivo de limitação do dever de informar a esfera íntima da pessoa.<sup>287</sup> Assim, o consumidor não é obrigado a informar aspectos relacionados à sua privacidade, denominados dados sensíveis,<sup>288</sup> tais como orientação sexual, origem racial ou étnica, dados sobre a saúde, convicção filosófica ou religiosa, dentre outros. Os dados que dizem respeito à privacidade são objeto de proteção constitucional, conforme se depreende do inciso X do art. 5º da Constituição da República<sup>289</sup>, também considerados direitos da personalidade pelo Código Civil.<sup>290</sup>

Existem outros dados que, embora não sejam considerados sensíveis, integram a esfera privada da pessoa e não possuem relação com a função do contrato de concessão de crédito consignado, e por isso o tomador de crédito não deveria ser obrigado a informar. São exemplos: o time de futebol para que torce, a escola de samba preferida, as marcas, hotéis e restaurantes de sua preferência, dentre tantos. No entanto, em um dos instrumentos contratuais analisados, um dos primeiros itens a ser informados pelo tomador é justamente o time de

---

<sup>286</sup> Projeto de lei do Senado Federal n. 283 de 2012. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

<sup>287</sup> FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p.161-162.

<sup>288</sup> Sobre o tema, cf. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; e RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>289</sup> Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”; (BRASIL. Constituição Federal de 1988.

<sup>290</sup> Art. 21. “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

futebol. Essa – aparentemente – simplória informação, normalmente tem outros objetivos que não têm relação com a finalidade da relação obrigacional. Nesse caso específico, possivelmente se relacionava com a escolha, pela instituição financeira, de qual time de futebol patrocinar, mas é fundamental que o tomador saiba que não tem obrigação de prestar essa informação, especialmente sem saber a que ela se destinará.<sup>291</sup>

#### **3.2.4. Como deve ser fornecida a informação**

No capítulo 1, fez-se o recorte da função dos bens e do crédito que é estudada nesta tese: o crédito como instrumento de acesso aos bens e da livre realização da personalidade. Isso é lembrado porque na questão informacional, o futuro tomador de crédito já sabe a razão de contratar, isto é, já imagina os benefícios que deseja obter. E diante das aparentes facilidades já mencionadas para a contratação da concessão de crédito consignado, dificilmente o consumidor compreende o alcance jurídico das consequências oriundas desse tipo de negócio jurídico.

Embora o dever de informar esteja presente desde as tratativas até o momento pós-contratual, compreende-se que esse dever tem o seu período determinante na fase pré-contratual, ocasião em que ainda não existe contrato celebrado entre tomador e instituição financeira. É nesse período que o consumidor deve refletir se os riscos superam os benefícios da contratação.

Aqui também é relevante recorrer à analogia com o consentimento livre e esclarecido próprio das relações médico-paciente. Naquela seara, se destaca que, para a efetiva compreensão do tratamento pelo paciente, é indispensável que se dê um curso de interação entre esses sujeitos, incumbindo-se o médico de fazer perguntas ao paciente para verificar a sua efetiva compreensão. Na concessão de crédito, é essencial que a informação seja apresentada ao futuro tomador por meio desse processo dialógico, expondo os riscos mediante explicações claras, detalhadas, em linguagem simples, com perguntas e respostas, para tirar dúvidas, de forma que se consiga entender o que contrata, com quem se contrata, o custo total a pagar, como fica comprometida a renda, os riscos da contratação, para, finalmente, decidir se deseja ou não contratar.

---

<sup>291</sup> A indicação da finalidade dos dados coletados é reputada fundamental ao direito ao controle dos dados pessoais por DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 216-217.

É esperado que nesse processo o concedente de crédito efetivamente converse com o consumidor, buscando se informar sobre dados que este deve esclarecer, tratados no item anterior, bem como tirar todas as dúvidas do seu potencial parceiro contratual, inclusive fornecendo-lhe uma cópia da proposta para ser refletida e, se for o caso, retornar para celebrar a contratação.<sup>292</sup>

De nada adiantará o processo dialógico sem que a explicação se dê em termos adequados às condições pessoais do tomador e sem que o concedente seja sensível às circunstâncias do consumidor naquele momento. Nesse sentido, Sergio Negri e Joana Machado afirmam: “Como resposta à hipostasiação das categorias jurídicas, a repersonalização do Direito Privado se centra na tentativa de reconectar a pessoa ao seu contexto, com a ‘reinvenção’ do sujeito situado socialmente e encarnado corporalmente”.<sup>293</sup>

O concedente deve ter como parâmetro situações concretas como faixa etária, escolaridade, classe socioeconômica e situações de vulnerabilidade especial – como idosos, pessoas com deficiência, pessoas com alguma enfermidade grave conhecida do concedente para efetuar as perguntas sobre se o consumidor de fato compreende os detalhes importantes do contrato que celebra.

Nos casos de contratação por telefone ou *internet* a questão da informação é mais dramática. O fato de o contratante estar fora do estabelecimento empresarial dificulta o processo dialógico que é sempre ideal, e por isso a demanda da informação é ainda mais delicada.<sup>294</sup> Muito embora nesses casos exista a possibilidade de desistência do contrato no

---

<sup>292</sup> Nesse sentido, Claudia Lima Marques defende: “Informação é, ao mesmo tempo, um estado subjetivo, é o saber ou o não saber, informação é processo interativo, que se denomina normalmente de comunicação (tornar comum)”. MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. In BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p. 10-11.

<sup>293</sup> NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; MACHADO, Joana de Souza. Pessoa e Liberdade de associação: O tensionamento democrático das relações privadas. In TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 114. Para aprofundamento no tema, v. ainda RODOTÀ, Stefano. *Del sujeto a la persona. El derecho a tener derechos*. España: Editorial Trotta, S.A., 2014.

<sup>294</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

prazo de sete dias,<sup>295</sup> o dever de informar deve ser qualificado pela dificuldade de verificação que a ausência de proximidade física impõe.<sup>296</sup>

Não se deve confundir processo dialógico de informação com a chamada “educação para consumo” ou “educação financeira”, atividade que atualmente é regulada pelo Decreto n. 7.397 de 22 de dezembro de 2010, que criou a Estratégia Nacional de Educação Financeira – ENEF.<sup>297</sup> A relevante iniciativa de conscientização social acerca dos cuidados com a economia familiar é empreendimento coletivo a ser implementado pelos órgãos governamentais, mas não se insere no âmbito do dever de informar imposto pela boa-fé objetiva aos particulares.

No que concerne à forma propriamente dita, entende-se que as instituições financeiras devem ter um instrumento contratual adequado para o crédito consignado, sem cláusulas gerais sobre cartão de crédito e outras operações, como renegociação de dívidas, para não confundir o consumidor. Em alguns termos contratuais pesquisados em que há essa previsão geral, detectou-se que pode tornar-se penosa a leitura do instrumento e confundir facilmente o consumidor.<sup>298</sup> Sugere-se, também, que existam três tipos de instrumento para cada perfil de tomador de crédito consignado: o empregado celetista, os servidores públicos e os aposentados ou pensionistas. Os modelos específicos para cada contrato de concessão de

---

<sup>295</sup> Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

<sup>296</sup> Cf. SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista brasileira de direito civil*, vol. 1. Rio de Janeiro: jul./set. 2014, p. 95-119. Cf. também MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, 2. Ed.. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2010; e MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>297</sup> Brasil. Decreto n. Decreto n. 7.397 de 22 de dezembro de 2010. Institui a Estratégia Nacional de Educação Financeira - ENEF, dispõe sobre a sua gestão e dá outras providências.

<sup>298</sup> A título ilustrativo, uma redação de cláusula nessa linha: “6.5. A Organização \*\*\*\*\* comunica ao Cliente que: a) a presente operação de crédito e todos e quaisquer débitos e responsabilidades decorrentes de operações com características de crédito realizadas pelo Cliente junto a esta Organização, incluindo o Banco \*\*\*\*\* e demais instituições financeiras (inclusive o Banco \*\*\*\*\* S.A) ou empresas a ele ligadas e/ou por ele controladas, bem como seus sucessores, serão registrados no Sistema de Informações de Créditos (SCR) gerido pelo Banco Central do Brasil (BACEN) e também nos eventuais sistemas que venham a substituir ou a complementar o SCR; b) o SCR tem por finalidades: (i) fornecer informações ao BACEN para fins de supervisão do risco de crédito a que estão expostas as instituições financeiras e (ii) propiciar o intercâmbio, entre as instituições obrigadas a prestar informações ao SCR, das informações referentes a débitos e responsabilidades de Clientes de operações de crédito, com o objetivo de subsidiar decisões de crédito e de negócios; c) o Cliente poderá ter acesso aos dados constantes em seu nome no SCR, por meio da Central de Atendimento ao Público do BACEN; d) as manifestações de discordância quanto às informações constantes do SCR e os pedidos de correções, exclusões e registros de medidas judiciais no SCR deverão ser dirigidos a esta Organização, por meio de requerimento escrito e fundamentado do cliente, acompanhado da respectiva decisão judicial, quando for o caso; e) a consulta sobre qualquer informação constante do SCR dependerá da prévia autorização do Cliente”.

crédito consignado em atenção à fonte pagadora do tomador também impede a inserção de cláusulas gerais e facilita a leitura do termo contratual pelo consumidor.

### 3.3. Efeitos do descumprimento do dever de informar na concessão de crédito

O estudo dos efeitos decorrentes da concessão abusiva de crédito por informação inadequada tem por pressuposto o afastamento do método subsuntivo. Isto porque as sanções comináveis – entendidas aqui como efeito do descumprimento da norma, independente de caráter punitivo – não podem ser predeterminadas em abstrato. Como se observará, tanto no estudo do abuso do direito, como no exame dos efeitos da violação dos deveres anexos, reconhece-se a impossibilidade de predeterminação em abstrato e de forma geral das sanções aplicáveis.

De fato, ante a abrangência desses institutos, veiculados por meio de cláusulas gerais, deve ser pontuada a necessidade da observância do caso concreto, a partir dos parâmetros que serão propostos como norte para o intérprete. Essa premissa casa com a metodologia do direito civil constitucional, que se contrapõe ao processo da subsunção. Rejeita-se esse modelo, decorrente do positivismo jurídico, que leva o raciocínio jurídico a uma atividade “lógico-dedutiva que se desenvolve por meio de um silogismo em que a premissa maior é a regra do direito, a premissa menor é o fato concreto da vida e a conclusão, a sentença do juiz”.<sup>299</sup> Pietro Perlingieri critica o método da subsunção porque o texto da lei não pode ser fechado, sem a análise da experiência, do “momento extralinguístico”.<sup>300</sup> De acordo com Perlingieri:

A teoria da interpretação (entendida como unidade de interpretação e qualificação) supera a contraposição entre *fattispecie* abstrata e *fattispecie* concreta, e almeja a máxima valorização das particularidades do fato. Isto, não mediante um procedimento mecânico de subsunção em rígidos (e não completamente correspondentes) esquemas legislativos, mas individuando a normativa mais compatível com os interesses e os valores em jogo, segundo a hierarquia que deles propõe o ordenamento e tendo em conta todas as circunstâncias atenuantes e agravantes do caso, de modo a relativizar a decisão sem atentar ao princípio da igualdade. Trata-se de valorar o fato – analisando-o também naquelas condições ou modalidades que poderiam parecer marginais ou acessórias –, determinar a normativa do caso concreto à luz das normas e dos princípios, procurando no âmbito do ordenamento a disciplina mais adequada àquela determinada composição de interesses”.<sup>301</sup>

<sup>299</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 62.

<sup>300</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 67.

<sup>301</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 657-658.

A metodologia civil constitucional inspira maior liberdade ao intérprete<sup>302</sup>, eis que tem por norte a Constituição da República, e, na interpretação e resolução dos casos analisa os princípios e valores que são veiculados no ápice do ordenamento, tomando o sistema jurídico como uno e indivisível. Fixada essa premissa metodológica, referente ao afastamento da subsunção e à adoção do método sensível às características do caso concreto e da unidade e complexidade do ordenamento jurídico com base na Constituição Federal de 1988, passa-se à análise das sanções normalmente cogitadas para o abuso do direito.

A variabilidade das sanções possíveis para o abuso do direito é amplamente reconhecida pela doutrina. Fernando Augusto Cunha de Sá afirma que a sanção do ato abusivo “é variável e deve ser determinada, conseqüentemente, caso por caso”.<sup>303</sup> João Antunes de Matos Varela, por sua vez, destaca que, “apurada a existência do abuso, os efeitos do exercício irregular do direito serão os correspondentes à forma de actuação do titular”.<sup>304</sup> Conclui Bruno Miragem: “A existência de uma variabilidade de sanções possíveis, bem como o fato de que o critério para a sua aplicação é dependente das circunstâncias concretas de um determinado abuso, faz com que a tentativa de uma sistematização das sanções não se realize sem um certo risco”.<sup>305</sup> Novamente, reconhece-se a necessidade da observância do caso concreto para entender os meandros da situação sob exame para então fixar a sanção mais adequada.

Entretanto, a indevida classificação do abuso do direito pelo legislador como um tipo de ato ilícito, como observado no capítulo dois, fez com que, de modo geral, o único efeito associado ao ato abusivo fosse o dever de reparar o dano. Contudo, como destacado, de plano o abuso foge à glosa da subjetividade do ato ilícito propriamente dito, previsto no art. 186 do Código Civil, já que não exige o elemento de voluntariedade do dolo ou culpa. Mais do que isso, contudo, a configuração do abuso do direito pelo legislador, em oposição à do ato ilícito, também não exige o dano. O evento danoso só é exigido no art. 186, ao tratar do ato ilícito.

---

<sup>302</sup> Nesse sentido, Aline de Miranda Valverde Terra afirma: “O caso concreto assume, assim, especial relevância para a metodologia, já que apenas cotejando-se suas especificidades com o ordenamento jurídico unitária e sistematicamente considerado, identifica-se a disciplina legal aplicável ao real conflito de interesses”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Liberdade do intérprete na metodologia civil constitucional*. In SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. *Direito Civil Constitucional*. (coords.) São Paulo: Atlas, 2016, p. 49).

<sup>303</sup> SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 647.

<sup>304</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000, p. 547-548.

<sup>305</sup> MIRAGEM, Bruno. *Abuso do Direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 177.

Tem-se, aqui, portanto, uma questão central da reparação civil, que é a existência do dano para que ocorra o dever de reparar. A produção de um dano não é um requisito para o abuso, mas sim para a incidência do art. 927 do Código Civil, que assim determina: “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

De fato, ocorrendo dano, resta claro que o exercício abusivo de um direito pode ensejar o dever de reparar. Entretanto, não havendo dano, pelo método da subsunção, não haveria nenhuma previsão legal específica de efeito decorrente do ato abusivo, tornando o abuso um ato indiferente, sem sanção ou efeito. Utilizando-se a metodologia do direito civil constitucional, o raciocínio pode e deve ser outro. Com efeito, superando-se o método subsuntivo, o efeito do abuso não está centralizado somente no dever de reparar, admitindo-se outros resultados decorrentes do ato abusivo, como a nulidade, a anulabilidade, a aplicação de multa, a ineficácia e, segundo Judith Martins-Costa, no plano processual, podem gerar eficácias, como as tutelas de remoção do ilícito.<sup>306</sup> Cogita, ainda, Teresa Ancona Lopez: “Por fim, é autônomo em relação à responsabilidade civil, pois nem sempre os atos abusivos levam à indenização; podem levar à anulação, multas ou outras sanções. Esta somente caberá se houver dano”.<sup>307</sup> Enfim, para Cunha de Sá:

Assim, umas vezes haverá lugar à reparação natural, nomeadamente através do que se fez com abuso do direito e nem sequer ela será forçosamente afastada pela natureza não patrimonial do dano causado pelo acto abusivo; outras vezes, será apenas admissível a indemnização pecuniária, seja na forma de uma certa quantia em dinheiro, quer na de renda. Mas, para além da responsabilidade civil, ou até a ela cumulada, poderá descobrir-se toda uma infinda gama de sanções que, essas sim, impedirão que o titular do direito abusivamente exercido obtenha ou contenha as vantagens que obteve com a prática do acto abusivo e o farão reentrar, em última análise, no exercício legítimo do direito: desde a nulidade, a anulabilidade, a inoponibilidade, ou a rescindibilidade do acto ou negócio jurídico quando seja na sua prática que o abuso se verifique, até que o restabelecimento da verdade ou da realidade dos actos com ele conexionsados, aceitando, por exemplo, a sua validade não obstante a falta da sua forma exigida, concedendo a *exceptio dolis generalis* ou *specialis*, recusando a acção de anulação ou mantendo em vigor a relação.<sup>308</sup>

Da mesma forma, o exame do problema sob a perspectiva dos deveres anexos – que, como destacado, foram abordados aqui como outra face do mesmo fenômeno – pode conduzir à mesma conclusão.

---

<sup>306</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 582.

<sup>307</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *Revista dos Tribunais*, v. 885, jul/2009, p. 49-68.

<sup>308</sup> SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 647-648.

O descumprimento dos deveres anexos ou laterais tem suscitado debates na doutrina a partir da tese elaborada em 1920, por Herman Staub, denominada violação positiva do contrato, com o objetivo de suprir lacuna relacionada ao inadimplemento constatada no BGB.<sup>309</sup> A tese de Staub, que buscava definir os efeitos de uma violação culposa que não fosse adequada à impossibilidade ou mora do devedor, embora tenha sido empregada pela jurisprudência, sofreu muitas críticas, principalmente relacionada à sua imprecisão.<sup>310</sup> Partia-se da limitação própria do ordenamento alemão e do estudo desenvolvido por Heinrich Stoll que diferenciou, na relação obrigacional, interesse de prestação e interesse de proteção, ambos baseados da boa-fé.<sup>311</sup> O interesse de prestação relaciona-se com os deveres principais citados no parágrafo anterior, ou seja, relacionam-se diretamente aos deveres contratuais interpretados segundo a boa-fé.<sup>312</sup> O interesse de proteção, derivado da boa-fé, gera a relação de confiança entre as partes naturalmente, em virtude do liame obrigacional.<sup>313</sup>

No Brasil, a utilidade da figura foi defendida por Jorge Cesa Ferreira da Silva, para os casos de descumprimento de dever anexo não diretamente relacionado à prestação.<sup>314</sup> Na mesma linha, Judith Martins-Costa defende a utilidade da violação positiva do contrato, com base na distinção entre “os interesses à prestação (inclusivos da obrigação principal, dos deveres secundários e dos anexos)” e “os interesses à proteção”.<sup>315</sup> Para a autora, os termos “tempo, lugar e modo” constantes do art. 394 do Código Civil, que trata da mora, referem-se aos interesses da prestação e não frontalmente aos interesses à proteção, estes últimos sim, relacionados à ideia de violação positiva do contrato.<sup>316</sup>

De outro lado, Aline de Miranda Valverde Terra defende que é desnecessário adotar uma terceira espécie de inadimplemento consubstanciada na violação positiva do contrato.

---

<sup>309</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, set-out 2015, p. 185.

<sup>310</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 597.

<sup>311</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 598.

<sup>312</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 598.

<sup>313</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 598.

<sup>314</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 268.

<sup>315</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 690.

<sup>316</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 690.

Para a autora, a violação de qualquer dever implica no conceito de “prestação devida”, conceituada pela autora como “o comportamento que executa a prestação principal e observa os deveres de conduta incidentes no concreto regulamento negocial”.<sup>317</sup> Relacionando-se com o inadimplemento, o conceito amplo de mora previsto no art. 394 Código Civil de 2002<sup>318</sup> abrange as hipóteses não encontradas no BGB, sendo, então, dispensável a categoria autônoma da violação positiva do contrato.

O debate ganha força no que tange à distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual e na questão das sanções que lhe são aplicáveis. No entanto, a controvérsia é de menor relevância no caso em exame, não apenas porque, como observado, o efeito da conduta abusiva – e da violação de dever anexo – não se resume à responsabilização, mas também porque, na hipótese, o dever anexo de informação é violado em período anterior à formação do contrato: a hipótese de concessão abusiva de crédito por informação inadequada desafia responsabilidade pré-contratual.

Assim, o abuso da liberdade de contratar – ou a violação de dever anexo – por informação inadequada na concessão de crédito pode ensejar grande variedade de efeitos, entre os quais se costuma destacar a responsabilidade civil. A responsabilidade pré-contratual, em geral, teve berço na chamada “culpa *in contrahendo*”.

A teoria da culpa *in contrahendo* foi formulada por Rudolph von Jhering no ano de 1981, a partir de uma inquietação que surgia sempre que ministrava suas aulas e não encontrava respostas que lhe parecessem suficientes sobre “se a parte que culposamente errou na formação do contrato deveria responder pelos danos que causou à parte contrária”.<sup>319</sup> Jhering desenvolveu a sua teoria com a preocupação voltada para as hipóteses que levassem à invalidade do contrato, gerando o dever de indenizar, conforme leciona Judith Martins-Costa:

Há culpa *in contrahendo* sempre que o comportamento de uma das partes na fase das tratativas, induzindo a confiança da outra parte de que tal procedimento seria adotado, ou omitindo informações de importância capital para que a outra parte possa decidir em relação ao negócio jurídico a ser realizado, ou ainda deixando de mencionar circunstâncias que acabariam forçosamente por produzir a invalidade do contrato.<sup>320</sup>

---

<sup>317</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, set-out 2015, p. 187.

<sup>318</sup> Art. 394. “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”.

<sup>319</sup> PEREIRA, Regis Fichtner. *A Responsabilidade civil pré-contratual: Teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 114-115.

<sup>320</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 404-405.

No direito brasileiro, Pontes de Miranda estudou a culpa in *contrahendo* tanto nos casos de nulidade por ilicitude ou impossibilidade da prestação, quanto nas hipóteses de não conclusão do contrato. Para o autor, “por existir o dever de verdade, ou dever de esclarecimento, cria-se entre os figurantes relação jurídica, que impõe a quem negocia proceder como as pessoas honestas procedem”.<sup>321</sup> Da mesma forma, José de Aguiar Dias concebia deveres anteriores ao contrato, classificando como delitual a responsabilidade que deriva da contrariedade à boa-fé.<sup>322</sup> Em suas palavras, “Há um limite que não pode ser ultrapassado nos esforços que uma parte desenvolve para induzir a outra a contratar”.

Posteriormente, os estudos iniciais da culpa in *contrahendo* foram ampliados, passando por revisões doutrinárias, concebendo-se novos casos e contemplando novas hipóteses que não se restringem à questão da invalidade.<sup>323</sup> Com efeito, a doutrina da responsabilidade pré-contratual passa a conceber, além da hipótese da culpa em *contrahendo* – e conseqüentemente a questão da invalidade, outras questões, como a sistematização apresentada por Judith Martins-Costa: o injusto rompimento das tratativas; os danos causados à pessoa ou ao patrimônio durante as negociações; a conclusão de contrato nulo, anulável ou ineficaz; a ausência ou defeituosidade de informações que seriam devidas e pela falta culposa de veracidade de informações prestadas; falsas representações na fase de tratativas, desde que não recaindo no dolo, que é abrangido por figura específica e danos culposamente causados por atos ocorridos na fase das negociações, quando tenha sido validamente constituído o contrato.<sup>324</sup>

---

<sup>321</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXVIII. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 320.

<sup>322</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 176.

<sup>323</sup> Neste sentido, Karina Fritz: “A culpa in *contrahendo* pela celebração de contrato nulo é considerada atualmente apenas uma das hipóteses da ampla figura da responsabilidade pré-contratual, assim como o rompimento injustificado das tratativas. De fato, a responsabilidade pré-contratual é figura bem mais ampla e não se limita a esses dois casos, mas surge sempre que durante a fase de preparação do negócio jurídico uma das partes causa dano à outra em função da violação de um dever decorrente da boa-fé objetiva – princípio consagrado no art. 422 do CC/2002 – do qual resultam os denominados deveres de laterais (*Nebenflichten*) ou deveres de consideração (*Rücksichtnahmepflichten*), conforme terminologia adotada pelo BGB após a Reforma de Modernização do Direito das Obrigações, realizada em 2001. Pode-se dizer, então, conceituar a responsabilidade pré-contratual como aquela decorrente da violação dos deveres da boa-fé objetiva durante o amplo período de preparação do negócio jurídico. Essa afirmação põe em relevo que o fundamento teórico da responsabilidade repousa na boa-fé objetiva, correspondente à *Treu und Glauben* do direito alemão, posto que a categoria geral dos deveres de consideração decorre substancialmente do mandamento da lealdade, ínsito ao princípio”. (FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012. Disponível em: <<https://goo.gl/3As8BP>>. Acesso em 14 out. 2017.

<sup>324</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 418.

Esse é o cenário em que se insere a responsabilidade decorrente da concessão abusiva de crédito por informação inadequada. Se a informação inadequada na concessão de crédito importar dano ao tomador, seja ele patrimonial, na modalidade de dano emergente ou lucros cessantes ou extrapatrimonial, estando presentes os elementos da responsabilidade civil, a instituição financeira deverá reparar o dano.<sup>325</sup>

Por ser caso de responsabilidade civil, surge o dever de reparar o dano, já mencionado nos parágrafos anteriores. Contudo, cogitadas em abstrato as sanções previstas para o abuso do direito, bem como para a violação de deveres laterais, não apenas no que tange à reparação civil, destaca-se, não apenas a imposição de multas e a resolução do contrato (para casos de violações no curso de sua execução, mas especialmente a invalidade do ato abusivo, a depender da observância do caso concreto). De fato, no caso da informação inadequada nos contratos de concessão de crédito, para além da reparação civil, é possível, à luz do exame do caso concreto, cogitar da nulidade do contrato ou da cláusula contratual celebrada mediante abuso do direito por violação do dever de informar.<sup>326</sup>

A teoria das invalidades tem sofrido certa relativização da doutrina para se transformar em um “sistema coerente e dinâmico de valoração dos atos de autonomia privada, que apenas pode ser aperfeiçoado à luz do caso concreto”<sup>327</sup> revelando-se uma questão de eficácia.<sup>328</sup> Assim, parte da doutrina tem se inclinado pela possibilidade da invalidação dos atos praticados de forma abusiva. Pode ter como efeito a invalidade do contrato ou da cláusula, a depender do fato real em análise.<sup>329</sup> Nesse sentido, Luís Edson Fachin:

Nesse diapasão, outro ponto referencial que merece breve cotejo, e que opera distinção entre ato ilícito e abuso do direito, versa sobre a *consequência* deste. [...] Se determinado direito, quando exercitado, desborde dos fins a ele imposto, ou

<sup>325</sup> A reparação do dano tem começado a fugir à glosa da patrimonialidade, no que Anderson Schreiber elaborou com o a “quarta tendência da responsabilidade civil brasileira”. (SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da responsabilidade civil brasileira*. SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 168).

<sup>326</sup> Destaca Milton Flávio de Almeida Camargo Lautenschläger: “Julgamos que, verificada a presença do abuso do direito na prática de negócios jurídicos, este poderá ensejar não só a obrigação de reparar os danos por ele causados, morais e patrimoniais, como também a nulidade do ato ou negócio ou negócio jurídico, nos termos do artigo 166, II, VI e VII. O forte conteúdo ético de que se reveste o instituto justifica e reforça o desfazimento do ato e não apenas o ressarcimento do lesado”. (LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. *Abuso do Direito*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 105-106).

<sup>327</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 333.

<sup>328</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 333-384.

<sup>329</sup> Art. 166 do Código Civil: É nulo o negócio jurídico quando:

[...]

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. (grifou-se).

transpasse as fronteiras de tolerância da boa-fé ou dos bons costumes, ainda que não implique em dano, perpetra ofensa ao ordenamento jurídico. É nessa oportunidade que o abuso do direito insere-se no campo das invalidades (aí compreendidas a nulidade e a anulabilidade), advindo daí uma possível sanção, a ser determinada pelo delineamento fático de cada caso.<sup>330</sup>

A invalidade do contrato de concessão de crédito por informação inadequada, como um todo, contudo, não parece ser a melhor saída para todos os casos. A depender dos meandros da questão sob exame, deve ser utilizado o brocardo “*utile per inutile non vitiatur*”, previsto no art. 184 do Código Civil<sup>331</sup> e consubstanciado no instituto da redução e no princípio da conservação dos negócios jurídicos para, se possível, nulificar somente a cláusula ou as cláusulas que deram origem à nulidade. Por exemplo: se o ato abusivo se deu pela violação do dever de informar no que concerne aos juros moratórios, a cláusula referente a esses juros merece ser nulificada, mantendo-se tão somente a cobrança dos juros legais. Se a violação do dever de informar ocorreu em relação ao instrumento contratual ser, também, um título de crédito, como ocorre nos casos de concessão de crédito e cédula de crédito bancário, tal documento perderia a eficácia cambiária, eis que ausente a informação para que ocorra a confiança.

Operada a declaração de nulidade da cláusula, abre-se ao tomador do crédito a pretensão restitutória relativa à devolução dos valores pagos àquele título, a qual não se confunde com eventual pretensão indenizatória, eis que se funda, como definido em jurisprudência, na vedação geral ao enriquecimento sem causa.<sup>332</sup> A despeito das críticas, consolidou-se ainda o entendimento jurisprudencial de que, nesses casos, a devolução se daria de forma simples, cabível a devolução em dobro somente em caso de comprovada má-fé do concedente do crédito.<sup>333</sup>

---

<sup>330</sup> FACHIN, Luiz Edson. Uns nos outros: ato ilícito e abuso do direito. In NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). *Direito e justiça social – por uma sociedade mais justa, livre e solidária: Estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 390-391.

<sup>331</sup> Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

<sup>332</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Seção. REsp 1360969/RS. Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze. Julg. 10 ago. 2016. Publ. DJe 19 set. 2016. Sobre a relação entre a vedação ao enriquecimento sem causa e a teoria das nulidades, v. SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 343.

<sup>333</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª turma. REsp 1177371/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi. Julg. 20 nov. 2012. Publ. DJe 30 nov. 2012.

Esses efeitos civis não afastam também sanções de outras naturezas, desde medidas administrativas, como cassação de licença, suspensão da atividade e interdição<sup>334</sup>, impostas pelos órgãos reguladores, a penas na seara criminal, como detenção e pagamento de multa.

---

<sup>334</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. GRINOVER, Ada Pellegrini [*et al.*] *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 321.

## CONCLUSÃO

A partir da trajetória percorrida até aqui, é possível resumir os principais pontos apresentados, para fins expositivos, nos seguintes tópicos sistematizados:

1. Na sociedade atual, denominada sociedade do consumo, o pleno desenvolvimento da pessoa demanda inexorável sentimento de pertencimento ao grupo social, que perpassa, nesse contexto, pela aquisição de bens e serviços. O crédito tem a função de promoção da personalidade e constituiu instrumento apto para a contribuição da realização do projeto constitucional de cidadania na medida em que, na contemporaneidade, é a principal forma de acesso a esses produtos e serviços.
2. O adequado acesso ao crédito, portanto, faz parte da realização da pessoa humana, de maneira a garantir a potencialidade de cada ser humano desenvolver a sua personalidade a partir da aptidão para conhecer e explorar as suas características, os seus gostos, as suas escolhas, os seus valores, e os seus projetos de vida. Encontra a sua base no princípio da dignidade da pessoa humana, que, qualificado como cláusula geral, reflete, além do seu mecanismo desautorizador de condutas socialmente indesejáveis, verdadeira função promocional.
3. Crédito, para fins da tese, foi compreendido como a situação jurídica titularizada pelo consumidor pessoa natural, a partir da celebração do contrato de concessão de crédito, consistente no direito à transferência dos valores pecuniários que lhe foram disponibilizados. Contrato de concessão de crédito, por sua vez, foi entendido como o negócio jurídico pelo qual o concedente de crédito se obriga a disponibilizar valores pecuniários para o consumidor levantar quando lhe for conveniente, em troca da sua devolução com o pagamento de juros. Nesta tese, optou-se por estudar os contratos de concessão de crédito titularizado por pessoas naturais como tomadoras de crédito e instituições financeiras.
4. Os efeitos existenciais do acesso ao crédito e o papel da concessão de crédito no livre desenvolvimento da personalidade transparece em iniciativas legislativas como o “cadastro positivo” e discussões jurisprudenciais como a relativa ao “*credit scoring*”. Toda parte tem preocupação com o cumprimento das obrigações contratuais. Com efeito, a Lei n. 12.414/2011, denominada “lei do cadastro positivo”, foi criada com o

objetivo de disciplinar a formação e a consulta a bancos de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas para formação de histórico de crédito, mas como o cadastro dos dados depende de autorização de quem será cadastrado, não teve o objetivo esperado pelo mercado, em decorrência da baixa taxa de adesão dos consumidores.

5. Alternativamente, algumas instituições financeiras brasileiras passaram a adotar o sistema conhecido como *credit scoring*, *credit score* ou *score*, método criado para avaliação do risco de concessão de crédito, desenvolvido com base na estatística. Essa metodologia de cálculo de riscos gerou verdadeira corrida aos Tribunais, levando o Superior Tribunal de Justiça a decidir a questão em sede de recurso repetitivo, considerando a prática do *credit scoring* lícita se respeitada a tutela do consumidor no que concerne à privacidade e à transparência nas relações contratuais.
6. A expansão da oferta de crédito no país, especialmente a partir da Medida Provisória n. 130 de 2003, que mais tarde veio a ser convertida na Lei n. 10.820 de 17 de dezembro de 2003, deu origem a grande aumento na concessão do crédito consignado, modalidade que pode ser contratada por empregados celetistas, aposentados, pensionistas ou servidores públicos e na qual o desconto direto na folha de vencimentos diminui consideravelmente a possibilidade de inadimplemento.
7. A expansão da concessão de crédito, sem medidas de cuidado adequadas, contribuiu para o efeito jurídico-social do superendividamento, que é a incapacidade de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar as suas dívidas atuais e futuras. Esse efeito revela o impacto predominantemente patrimonial, mas também existencial da concessão de crédito sem os cuidados adequados.
8. Os remédios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência a partir da interpretação do ordenamento de forma isolada não são suficientes e, em alguns casos, são ineficientes. Por exemplo, eles não levam em conta a possibilidade de abuso por parte do consumidor, ou ao menos seu papel colaborativo no processo de partilhar informações para a execução adequada do contrato, bem como a legislação consumerista, a despeito de sancionar diversas práticas abusivas, não apresenta um sistema legal de critérios para o dever de informar, cumprindo ao intérprete construí-los a partir de uma interpretação da totalidade do ordenamento.
9. Com efeito, a Constituição da República determina a proteção do consumidor, mas este dispositivo deve ser interpretado de forma sistemática com o princípio da

solidariedade, que demanda honestidade e protege a legítima confiança nas relações contratuais. Desta forma, merece proteção o consumidor que partilha as informações que detém e que, não sendo estritamente protegidas pela privacidade, são indispensáveis à finalidade do contrato, mas se esses dados forem inadequadamente prestados ou omitido, o consumidor não merece ser protegido.

10. A hipótese de a instituição financeira descontar percentual maior que o permitido pela legislação infraconstitucional, fato recorrente nos Tribunais, é outro problema não solucionado pela legislação setorial. O Código de Defesa do Consumidor não prevê percentual máximo de desconto na folha de vencimentos do tomador de crédito, e ainda que o projeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor seja aprovado e tenha a previsão de percentual extremo de desconto, haverá o mesmo problema que já existe com a legislação ordinária que fixa os percentuais máximos: a não observância pelas instituições financeiras. Nesse caso, a argumentação dos advogados e a solução encontrada pelos Tribunais costuma ser apoiada no princípio da dignidade da pessoa humana.
11. As abordagens setorializadas se inserem na lógica dos chamados “microsistemas”. Especificamente no problema da concessão de crédito, de *lege lata* as soluções encontradas nesse método de interpretação vêm permeadas pela compreensão do Código de Defesa do Consumidor como sistema único, à margem do sistema jurídico pátrio complexo, deixando de pensar o problema sob ótica mais ampla, considerando a unidade e a complexidade do ordenamento jurídico. Na tese, adotou-se o instituto do abuso do direito para estabelecer essa ligação.
12. O instituto do abuso do direito vem sendo interpretado atualmente por concepção objetiva, pautada na violação do fundamento axiológico do direito. Sob a perspectiva civil constitucional, a verificação da abusividade se insere no processo de transição da mera aferição da ilicitude para o efetivo controle de merecimento de tutela, pois o ato abusivo ainda é um controle negativo, no sentido de reprimir condutas antijurídicas, mas tem como paradigma o elemento axiológico do Direito, configurando-se sistema mais amplo de controle funcional da liberdade de contratar.
13. Parece existir na lei consumerista sistema de controle da abusividade em sentido *lato*, irradiado por todo o Código de Defesa do Consumidor, não somente na parte específica de cláusulas contratuais. Por meio da teoria do abuso do direito, figuras como as cláusulas e práticas abusivas previstas na Lei 8.078/90 são reintegradas no

sistema sob perspectiva mais ampla. Compreendido o abuso como mecanismo de valoração do exercício da situação jurídica à luz da principiologia constitucional, tais situações recebem tratamento mais adequado com a unidade do ordenamento.

14. No que concerne ao abuso do direito no Código Civil de 2002, a indevida associação com o ato ilícito também não deve induzir o intérprete a relegar a utilização do abuso fora da esfera da atuação repressiva própria da responsabilidade civil, uma vez que o abuso do direito é instituto também relevante para atuação preventiva, mais próxima da chamada função promocional do direito. Entre os parâmetros configuradores do abuso do direito, destaca-se, para a avaliação da concessão de crédito abusiva por informação inadequada, a violação da boa-fé objetiva.
15. A boa-fé objetiva tem dois fundamentos constitucionais. O primeiro, o princípio da solidariedade, que determina a superação do individualismo nas relações obrigacionais e promove a cooperação das partes no sentido de obtenção da realização da finalidade contratual. O segundo, a cláusula geral de tutela da pessoa humana, que condiciona a autonomia privada e a atividade econômica à observância do livre desenvolvimento da personalidade, impondo comportamento colaborativo dos contratantes nesse sentido.
16. A maior parte da doutrina encontra na boa-fé uma função tripartite. Para esta tese, adota-se o entendimento de que a boa-fé atua no controle da liberdade contratual por meio da função de cânone interpretativo e por meio das funções limitadora do exercício de direitos e criadora de deveres anexos, estas duas últimas compreendidas como duas faces do mesmo fenômeno. O abuso na concessão de crédito por informação inadequada pode ser compreendido tanto como violação do dever de informação, como por exercício abusivo da liberdade de contratar, configurando-se, por exemplo, uma das chamadas especializações funcionais (*tu quoque, venire contra factum proprium, supressio, surrectio...*).
17. A informação é elemento formativo do processo de tomada de decisão racional do contratante e contribui para a mitigação das desigualdades, embora não dispense outros mecanismos de reequilíbrio, como o princípio do equilíbrio contratual. De outro giro, o direito fundamental à informação, que corresponde a um dever de informar, não é absoluto, sendo imprescindível a determinação de critérios ou parâmetros para o seu exercício. A abrangência do dever de informar merece ser pautada por parâmetros, que devem servir de guia para o intérprete diante da realidade em exame, flexíveis o suficiente para permitir a sensibilidade às circunstâncias relevantes do caso concreto,

mas oferecendo segurança jurídica para garantir isonomia e previsibilidade das decisões.

18. No que tange ao que deve ser informado pelo concedente de crédito, deve-se ter em mente que as informações que devem ser prestadas são aquelas concernentes ao conteúdo do contrato não conhecidas pelo consumidor e aos riscos da contratação específica da concessão de crédito consignado, tais como o custo efetivo total a pagar, os juros, o número de prestações e a sua periodicidade, as consequências do inadimplemento, os casos de vencimento antecipado das obrigações, a possibilidade de quitação antecipada e as condições para tal, o prazo de validade da oferta, os telefones e endereços eletrônicos para qualquer dúvida, e se aquele que se apresenta como contratante é um intermediário ou a instituição bancária que efetivamente é o seu parceiro contratual.
19. No tocante ao que não precisa ser informado pelo concedente de crédito, estão os fatos que objetivamente não possuem relação com a função econômica do contrato e aqueles que já devem ser conhecidos pelo tomador do crédito. Subjetivamente, embora exista a expectativa de que o consumidor seja leigo e a lei presuma a sua vulnerabilidade, espera-se que o tomador possua informações mínimas quando da contratação da concessão de crédito. No entanto, em atenção à metodologia civil constitucional, isso não desobriga o concedente de ter atenção para, em concreto, verificar as circunstâncias de o consumidor conhecer, efetivamente, tais informações.
20. Avalia-se, ainda, o que deve ser informado pelo tomador de crédito. Como parceiro contratual, o consumidor também tem o dever de atuar com lealdade e de informar a instituição financeira sobre dados importantes para a concessão de crédito consignado, como o seu estado civil ou situação de companheirismo, para que o princípio da responsabilidade patrimonial possa ser exercido pelo concedente sem a surpresa do embargo de terceiro interessado. Deve informar, também, a existência de empréstimos anteriores e atuais e eventual situação de superendividamento.
21. Enfim, deve-se ter atenção à forma como a informação deve ser prestada. O período ideal para que seja prestada é o período pré-contratual, pois é nessa fase que as partes devem refletir se os riscos superam os benefícios da contratação. Recorreu-se à analogia com o consentimento informado nas relações médico-paciente para indicar que no contrato de crédito consignado é essencial que a informação seja apresentada ao futuro tomador por meio de um processo dialógico, a partir da exposição dos riscos

mediante explicações claras, detalhadas, em linguagem simples, com perguntas e respostas, necessariamente por parte da instituição financeira e facultativamente por parte do consumidor, para tirar dúvidas, de forma que se consiga entender o que contrata, com quem se contrata, o comprometimento da renda e os riscos da contratação, para, finalmente, decidir se deseja ou não celebrar o contrato. No momento do consentimento informado, o concedente deve verificar as condições pessoais do tomador, tais como faixa etária, escolaridade, classe socioeconômica e situações de vulnerabilidade especial – como idosos, pessoas com deficiência, pessoas com alguma enfermidade grave conhecida do concedente para efetuar as perguntas sobre se o consumidor de fato compreende os detalhes importantes do contrato que celebra.

22. As instituições financeiras devem ter tipos de instrumentos contratuais próprios para cada perfil de tomador de crédito consignado: o empregado celetista, os servidores públicos e os aposentados ou pensionistas. Não se deve confundir processo dialógico de informação com a chamada “educação para consumo” ou “educação financeira”, dever do Estado, atualmente regulamentada pelo Decreto n. 7.397 de 22 de dezembro de 2010.
23. A determinação dos efeitos do abuso do direito por informação inadequada na concessão de crédito consignado não deve fugir ao exame do caso concreto. A responsabilidade pré-contratual decorrente da concessão de crédito por informação inadequada é o efeito mais referido, mas não é o único, e sua configuração pressupõe a comprovação de dano efetivo. A invalidade pode decorrer igualmente do exercício abusivo da liberdade de contratar por informação inadequada. Porém, sempre que possível, deve limitar-se a nulidade à cláusula contratual oriunda de informação inadequada, fundamentando-se nos institutos da invalidade parcial e da redução, bem como no princípio da conservação dos negócios jurídicos, para que somente a cláusula ou as cláusulas que decorreram da violação sejam nulificadas, sem prejuízo de sanções de outra natureza.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007..
- AMARAL, Fernando Lima Gurgel do. *O superendividamento do consumidor: abrangência, conceito, prevenção e recuperação*. Disponível em <<https://goo.gl/ROuDAu>>. Acesso em 15 mai. 2017.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- AMORIM NETO, Antônio Alves; CARMONA, Charles Ulisses De Montreuil. Modelagem do risco de crédito: um estudo do segmento de pessoas físicas em um banco de varejo. *READ*, Edição 40, Vol. 10, N. 4, jul-ago 2004. Disponível em <<https://goo.gl/7GKx7i>>. Acesso em 04 mai. 2017.
- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A boa-fé nas relações de consumo: informação e defesa do contratante vulnerável nas situações de superendividamento. In LÔBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). *Boa fé e sua aplicação no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 297-322.
- ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícito atípicos: sobre o abuso do direito, fraude à lei e desvio de poder*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil*. v.1. n.1. Rio de Janeiro: jan./mar. 2000, p. 3-12.
- BARBOZA, Fernanda Nunes. *Informação; direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BARONE, Francisco Marcelo; SADER, Emir. Acesso ao crédito no Brasil: evolução e perspectivas. *Revista de Administração Pública*, v. 42, n. 6, Rio de Janeiro: nov/dez, 2008. Disponível em <<https://goo.gl/CM3A65>>. Acesso em 17 mai. 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien, 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Revisão Técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENACCHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do banco por concessão abusiva de crédito. In WAISBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim Fernandes (coord.). *Contratos bancários*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2006, p. 429-458.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. GRINOVER, Ada Pelegrini [et al.] *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 318.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento e dever de renegociação*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. p. 7-9. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10183/13146>>. Acesso em 20 mai. 2017.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Tratamento de crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. In CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; MARQUES, Claudia. *Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 191-210.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Complementar. Súmula Normativa n. 13, de 13 de novembro de 2010.

BRASIL. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 3.517 de 06.12.2007.

BRASIL. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 3.909 de 30.09.2009.

BRASIL. Decreto n. Decreto n. 7.397 de 22 de dezembro de 2010.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.567 de 4 de setembro de 1942..

BRASIL. Lei ordinária n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

BRASIL. Lei ordinária n. 4.595 de 31 de dezembro de 1964.

BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª seção. RESP n. 1.599.511/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julg. 24. ago. 2016. Publ. DJe 06 set. 2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. REsp. n. 1.492.710-MG. Rel. Min. Humberto Martins. Julg. 16 dez. 2014. Pub. DJe 19 dez. 2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Seção. REsp 1.360.969/RS. Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze. Julg. 10 ago. 2016. Publ, DJe 19 set. 2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª seção. RESP n. 1.300.418-SC. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julg. 13 nov. 2013. Publ. DJe 10 dez. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Seção. RESP n. 1.568.244-RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julg. 14 dez. 2016. Publ. DJe 19 dez. 2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª seção. REsp. 1.419.697-RS. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julg. 12 nov. 2014. Publ. DJ 17 nov. 2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. AgRg no RMS 43455. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. em 18 nov. 2014, DJe de 24 nov. 2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. REsp. 586316-MG. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgamento por unanimidade. Publ. Dje 18 mar.2009.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. REsp 1.455.554/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julg. 14 jun. 2016. Publ. DJe 16 jun. 2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP n. 758.518-PR. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Julg. 17 jun. 2010. Publ. 01. jul. 2010.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. REsp. 1.457.254-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julg. 12 abr. 2016. Publ. DJe 18 abr. 2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial n. 1188105-RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Decisão por maioria. Publ. Dje de 12 abr. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 29 out. 2017, publ. 03 out. 2017.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª turma. REsp 1.177.371/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi. Julg. 20 nov. 2012. Publ. DJe 30 nov. 2012

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. REsp 1.358.615-SP. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Decisão por unanimidade. Publ. DJe de 01 jul.2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. EREsp. n. 1.192.577-RS. Rel. Min. Laurita Vaz. Julg. 21 out. 2015. Publ. DJe 13 nov. 2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 297. Publicada no DJ de 09/09/2004.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal pleno. ADIN n. 2.591. Rel. Min. Carlos Velloso, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau. Julg. 07 jun. 2006. Publ. DJ 29 set. 2006.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Vara Cível do Foro de Araras. Processo n. 0005691-32.2010.8.26.0038. Juiz de Direito Dr. Guilherme Salvatto Whitaker. Publicada em 17 mai. 2013.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 37ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 0005691-32.2010.8.26.0038. Rel. Des. Sergio Gomes. Julg. 24 jun. 2014. Publ. 30 jun. 2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 13ª Câmara Cível. Agravo Interno na Apelação Cível n. 0013224-59.2009.8.19.0042. Des. Rel. Inês da Trindade Chaves de Melo. Publ. 26 jul. 2010.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 2ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis. Processo n. 0013224-59.2009.8.19.0042. Publicação: 22.10.2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível n. 0056140-27.2011.8.19.0014. Rel. Des. Claudio Dell'Orto, julg. 06.11.2016.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível. 0015983-33.2012.8.19.0028. Rel. Des. André Andrade, julg. 18 mar. 2015.

BUCAR, Daniel. *Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 87, ano 22, maio-junho. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 273-309.

CARDOSO, Vladimir Mucury. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. (Coord.) *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 61-109.

CARPENA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1968.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Fernando Nogueira da. Bancos e Crédito no Brasil: 1945-2007. *História e economia revista interdisciplinar*, vol. 4, n. 2, 2º semestre 2008, p. 134-160. Disponível em <<https://goo.gl/0MNdIB>>. Acesso em 17 abr. 2017.

COSTA, Geraldo de Farias Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho; NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. Filósofos do direito e civilistas em colaboração: a superação da visão agostiniana no estudo do direito civil-constitucional. In RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski *et al.* (orgs.). *Direito civil constitucional – A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 575-588.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Taquigrafado por Victor Bourhis Jürgens. 3ª ed, rev. e atualizada por Gustavo Tepedino *et al.*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DEVILLENEUVE, L. M. ; CABETTE, A. *Pasicrisie ou Recueil général de la jurisprudence des Cours de France et de Belgique, en matiere civile, commerciale, criminelle, de droit publiq et administratif*. Bruxelles:, 1840.

DI MARZIO, Fabrizio. *Abuso nella concessione del credito*. Napoli: ESI, 2004.

DI RIENZO, Massimo. *Concessione del credito e tutela degli investimenti: regole e principi in tema di responsabilità*. Torino: Giappichelli, 2013.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A proteção do consumidor na sociedade da informação. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 12, n. 1, jan./jun. 2000, p. 66. Disponível em <<https://goo.gl/sPme8B>>. Acesso em 15 mar. 2017.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Paris, 1927.

DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento. *Revista de direito do consumidor*, vol. 94. São Paulo: jul. 2014, p. 157-179.

DURANT, David. Risk *Elements in consumer instalment financing*. [Cidade]: NBER, 1941, p. 99-101. Disponível em < <http://www.nber.org/chapters/c9261.pdf>>. Grifou-se. Acesso em 20 abr. 2017.

EHRHARDT JR., Marcos. *Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé*. Belo Horizonte: Forum, 2014.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. 10ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. Uns nos outros: ato ilícito e abuso do direito. In NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). *Direito e justiça social – por uma sociedade mais justa, livre e solidária: Estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 376-392.

FEBRABAN. *Sistema de autorregulação bancária (SARB)*. Disponível em <<https://goo.gl/Ix9ykW>>. Acesso em 28 mai. 2017.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de proteção*. Coimbra: Coimbra, 1994.

FRIDMAN, Luís Carlos. Vertigens Pós-modernas (Guiddens, Touraine e Bauman). *Lua Nova Revista de Cultura e Política*, n. 47, São Paulo: agosto 1999. Disponível em <<https://goo.gl/OxVbpe>>. Acesso em 20 mai. 2017.

FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012. Disponível em: <<https://goo.gl/3As8BP>>. Acesso em 14 out. 2017

GARCIA, Izner Hanna. *Ilegalidades no contrato bancário: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: AIDE, 2002.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista da EMERJ*, v. 12, n. 47. Rio de Janeiro: 2009, p. 94-123.

GÉNY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris, 1919.  
CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GLANZ, Semy. Responsabilidade civil das instituições financeiras pela má concessão de crédito. *Revista da EMERJ*, v.1, n.2. Rio de Janeiro: 1998, p. 105-114.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves, 9ª edição. São Paulo, Loyola, 2000

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Tradução de Waltensir Dutra. 21ª edição. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

IRTI, Natalino. L'eta della decodificazione. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v.3, n. 10, out./dez. de 1979, p. 15-33.

JAMESON, Fredric. *Pós-Modernismo - A Lógica Cultural do Capitalismo Tardio*, São Paulo: Ática, 2002.

JOSSERAND, Louis. *Essais de Téléologie Juridique I: De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*. Paris: Dalloz, 1927.

KONDER, Carlos Nelson. Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista trimestral de direito civil*, v. 50. Rio de Janeiro: abr./jun. 2012, p. 217-236.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos. Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 26-29.

KONDER, Carlos Nelson. Elementos de uma interpretação constitucional dos contratos de reprodução assistida. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.7, Rio de Janeiro: 2001.

KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Vulnerabilidade, hipervulnerabilidade ou simplesmente dignidade da pessoa humana? Uma abordagem das qualificações a partir do exemplo do consumidor superendividado. In: FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro (Coord). *Direito das Relações Patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 69-93.

LAUTENSCHLÄGER, Milton de Almeida Camargo. *Abuso do Direito*. São Paulo: Atlas, 2007.

LEPAGE, Agathe. Les Paradoxes du Formalisme Informatif. In: AULOY, Jean Calais. *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum*. Dalloz, 2004, p. 597.

LIMA, Clarissa Costa de. *Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006.

LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Trad. Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. *Jus.com.br*. Disponível em <<https://goo.gl/p1s88R>>. Acesso em 17 dez. 2017.

LÔBO, Paulo. Boa-fé no direito civil: do princípio jurídico ao dever geral de conduta. In LÔBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). *Boa fé e sua aplicação no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 15-30.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. *Revista de informação legislativa*, a. 33, n. 129. Brasília: jan./mar. 1996, p. 109-115.

LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *Revista dos Tribunais*, v. 885, jul/2009, p. 49-68.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Nuevas fronteras del abuso de derecho (situaciones jurídicas lesivas de libertades. tutela del mercado y amparo). *Revista dos tribunais*, vol. 723. São Paulo, jan. 1996, p. 53 -65

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. São Paulo: José Olympio, 2002.

MAIA, Carlos Donizeti Macedo. *A democratização do crédito no Brasil: o crédito consignado*. Disponível em <<https://goo.gl/wRca2S>>, acesso em 11 mai. 2017.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5ª edição. Revista dos tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. In BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p. 10-11.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren. *Prevenção e tratamento do superendividamento*. Brasília: DPCD, 2010.

MARQUES, Maria Manuel Leitão *et al.* *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina: 2000.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*, 2. Ed.. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. MARTINS-COSTA, Judith. (Org.) *A reconstrução do direito privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 611-661.

MATHIAS, Guilherme Valdetaro. O abuso do direito. *Quaestio iuris*, vol. 6, n. 1. Rio de Janeiro, 2013, p. 314-375.

MCCRAGEN, Grant. *Cultura e consumo: novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo*. Tradução de Fernanda Eugenio. Rio de Janeiro: Mauad, 2003.

MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. *Revista de informação legislativa*. Brasília, a. 42, n. 168, out./dez. 2005, p. 116. Disponível em: <<https://goo.gl/sUKL1Z>>. Acesso em 15/07/2017.

MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro - RIDB*, Ano 2, n. 10, 2013, p. 11175-11211. Disponível em <<https://goo.gl/qUYGQK>>. Acesso em 14/05/2017.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXVIII. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MORA, Mônica. A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010. In SOUZA JÚNIOR, José Reinaldo de Castro (org.). *Evolução recente das políticas monetária e cambial e do mercado de crédito no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2014.

MORAES, Bruno Terra de; MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. Historicidade e relatividade dos institutos e a função promocional do Direito Civil. *In*: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos (coord.) *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 125-155.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mutuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, n. 309. Rio de Janeiro: jan./mar. 1990, p. 33-61.

MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da Relação médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.) *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 101-128.

NEGREIROS, Teresa. O princípio da boa-fé contratual. *In* MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 221-253.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; MACHADO, Joana de Souza. Pessoa e Liberdade de associação: O tensionamento democrático das relações privadas. *In* TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 113-130.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVA, Milena Donato; RENTERÍA, Pablo. Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional. *Revista de direito do consumidor*, vol 101. São Paulo: 2015, p. 103-136.

PACHECO, José da Silva. Considerações preliminares à guisa de atualização. *In*: MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PAULINO, Augusto. *Concessão de crédito e responsabilidade bancária no Direito Moçambicano (Estudos de direito africano)*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 113/114.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, 10. ed. atualizada por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil II*. Paris: 1903.

REALE, Miguel. Um artigo-chave do Código Civil. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/artchave.htm>>. Acesso em 13 jul. 2017.

RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris, 1947

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997, p. 19.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Madrid: Trotta, 2014.

RODOTÀ, Stefano. Ideologie e technique della riforma del diritto civile. *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazione*, , anno LXV, I. Padova:, 1967, p. 94-95.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1997.

SANTOS, José Odálio dos; FAMÁ, Rubens. Avaliação da aplicabilidade de um modelo de *credit scoring* com variáveis sistêmicas e não-sistêmicas em carteiras de crédito bancário rotativo de pessoas físicas. *R. Cont. Fin. USP*. São Paulo, n. 44, maio-agosto de 2007, pp. 105-117. Disponível em: <<https://goo.gl/Vz7vs2>>. Acesso em 04 mai. 2017.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista da SJRJ*, n. 26. Rio de Janeiro, 2009, p. 167-184. Disponível em <<https://goo.gl/q2XCL7>>. Acesso em 20 mai. 2017.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. *Contratos bancários*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista brasileira de direito civil – RBDCivil*, vol. 1. Rio de Janeiro: jul./set. 2014, p. 95-119.

SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHREIBER, Anderson. O princípio da boa-fé objetiva nas relações familiares. In MORAES, Maria Celina Bodin de. (coord..) *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 437-458.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 10, dez/2016, disponível em <<https://goo.gl/yRMCSU>>. Acesso em 17 dez. 2017.

SEMEDO, Danilson Pedro da Veiga. *Credit scoring: aplicação da regressão logística vs redes neuronais artificiais na avaliação do risco de crédito no mercado cabo-verdiano*. Dissertação de Mestrado apresentada para obtenção do grau de Mestre em Estatística e Gestão de Informação pelo Instituto Superior de Estatística e Gestão de Informação da Universidade Nova de Lisboa. 2009, p. 16. Disponível em <<https://run.unl.pt/handle/10362/4041>>. Acesso em 04 mai. /2017.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de Marcos Santarrita, 4ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 33.

SUMAN, Lidiane; RODRIGUES, Arlete. Pesquisa do Idec mostra que cadastro positivo não garante redução da taxa de juros. *IDEC – Instituto brasileiro de defesa do consumidor*. São Paulo: 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/6krdrR>>. Acesso em 14 mai. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. *Revista Jurídica*, v.51. n. 311. Porto Alegre:. set. 2003, p.18-43.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral na parte geral do Código Civil de 2002. In TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) *A parte geral do novo código civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. XIX.

TEPEDINO, Gustavo. Dez anos de proteção do consumidor. Editorial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 5, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, jul/set/2014, p. 12.

TEPEDINO, Gustavo. Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 53, jul/set, 2014, p. 141-154.

TEPEDINO, Gustavo. Pelo princípio de isonomia substancial na nova Constituição – Notas sobre a “função promocional do Direito”. *Revista trimestral de direito civil*, v. 52. Rio de Janeiro, out./nov. 2012, p. 61-71.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.) et al.. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I, 2. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.) et al.. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. III, 2. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, 2013, p.148. Disponível em: <<https://goo.gl/gU9hA8>>. Acesso em 21.06.2017.

TEPEDINO, Gustavo. *Relação jurídica*. Original gentilmente cedido pelo autor.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Liberdade do intérprete na metodologia civil constitucional. In SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. *Direito Civil Constitucional*. (coords.) São Paulo: Atlas, 2016, p. 47-70.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000.

VISCUSI, Amalita. *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*. Milano: Giuffè, 2004;

ZANATTA, Rafael; DONEDA, Danilo. *O que há de novo no debate “credit scoring” no Brasil? Direitos são conhecidos e efetivamente exercidos pelos consumidores?* Disponível em <<https://goo.gl/oppWjY>>. Acesso em 27 abr. 2017.