



O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de concursos, ciências jurídicas, humanas, exatas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, constroem catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao crescimento contínuo e à rentabilidade do grupo.

# PROBLEMAS DE DIREITO

Homenagem aos 30 anos de cátedra  
do Professor Gustavo Tepedino  
por seus orientandos e ex-orientandos

**Anderson Schreiber**  
**Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho**  
**Milena Donato Oliva**

Alessandra Turvevson • Alexandre Ferreira de Assumpção Alves • Alexandre Freitas Câmara • Alinne de Miranda Valverde Terra • Ana Carolina Brochado Teixeira • Ana Luiza Maia Navorres • Anderson Schreiber • André Gondinho • André Ricardo Cruz Fontes • Antonella Marques Consentinio • Barbara Almeida de Araújo • Bruno Costa Lewicki • Camilla Helena Melchior Baptista • Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho • Carlos Tolomei • Celso Quintella Aleixo • Chiara Spadaccini de Taffé • Cintia Muniz de Souza Konder • Daniela Trejos Vargas • Danielle Machado Soares • Danielle Tavares Peçanha • Danilo Doneda • Deborah Pereira Pinto dos Santos • Diana Loureiro Paiva de Castro • Fabiana Barletta • Fábio de Oliveira Azevedo • Fernanda Sabrini • Francisco de Assis Viégas • Gabriel Rocha Furtado • Gabriela Tabei de Almeida • Gisela Sampaio da Cruz Guedes • Guilherme Magalhães Martins • João Quinelato de Queiroz • José Roberto de Castro Neves • Juliana Fernandes Queiroz • Lais Cavalcanti • Leonardo Mattiello • Leonardo Roscoe Bessa • Marcelo Junqueira Calixto • Marcos Alberto Rocha Gonçalves • Marcos Alves da Silva • Marcus Eduardo de Carvalho Dantas • Maurício Moreira Menezes • Milena Donato Oliva • Nely Potter • Pablo Rentería • Paula Greco Bandeira • Priscila Mathias Fichtner • Rachel Sado • Rafael Garcia Rodrigues • Raul Murad Ribeiro de Castro • Roberta Mauro Medina Maia • Rodrigo da Guia Silva • Rose Melo Vencelau Meireles • Samir Namur • Sérgio Marcos Carvalho de Avila Negri • Thaira Campos Trevisan • Victor Willcox • Vitor Butruce • Viviane Perez de Oliveira • Viviane da Silveira Abilio



# 7

## LEITURA CIVIL-CONSTITUCIONAL DA CONCESSÃO DE CRÉDITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

CINTIA MUNIZ DE SOUZA KONS

**Sumário:** 1. O acesso aos bens na sociedade contemporânea. 2. Da estrutura à função do crédito o crédito como instrumento de livre desenvolvimento da personalidade. 3. A expansão da concessão de crédito no Brasil e as suas repercussões. 4. Remédios setoriais do direito do consumidor. 5. A busca de condusar: insuficiência das abordagens setoriais, crítica à teoria dos microsistemas e recondução à unidade da legalidade constitucional.

### 1. O ACESSO AOS BENS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Em qualquer época, as pessoas naturais sempre dependeram e vão depender dos bens para sua sobrevivência, desde a água potável, a energia elétrica, o imóvel objeto de posse ou propriedade para moradia, assim como os bens que a guardam, até o vestuário, a alimentação, o direito 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 denominada "sociedade do consumo", na qual o "ser" tornou-se elemento necessário para o exercício da cidadania. Citou-se uma "ligação direta entre a vida social e a aquisição de bens e serviços".<sup>1</sup> Trata-se de um efeito do advento da pós-modernidade,<sup>2</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>3</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 algumas mercadorias novas e o aumento das chamadas "necessidades", na medida em que novos caminhos passaram a ser produzidos,<sup>4</sup> e, por conseguinte, o consumismo tornou-se um atributo da sociedade<sup>5</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 difíceis. 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* 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>6</sup> criou nova mania 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 literalmente representam novos modelos de vida, e assim sucessivamente, em um círculo vicioso interminável. O resultado é salientado por Friedman: "[...] a busca da identidade está sempre um passo além daqueles que a perseguem".<sup>7</sup>

Nesta era, também conhecida como "sociedade de consumo", ocorre a hipervalorização do "ser" sobre o "ter" 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.<sup>8</sup> 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.

<sup>1</sup> HARTVY, 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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>4</sup> BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Revisão Técnica Luis Carlos Friedman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, *passim*.

<sup>5</sup> FRIEDMAN, Luis Carlos. *Verbetes Pós-modernos* (Guilddens, Touraine e Bauman). *Luz Nova Revista de Cultura e Política*, n. 47, São Paulo: agosto 1999. Disponível em <https://goo.gl/0XVbpe>. Acesso em 08 abr. 2021.

<sup>6</sup> A questão é social e cultural, como define Grant McCracken: "[...] os bens de consumo nos quais o consumidor despende 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 ideais, criar e sustentar estilos de vida, *constituir noções de si e criar (e sobreviver a) mudanças sociais*" (MCCRACKEN, 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. (grifon-se)).

<sup>1</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *A proteção do consumidor na sociedade da informação*. *Revista de Direito da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 12, n. 1, Jan./Jun. 2000, p. 66. Disponível em <http://www.direito.unb.br/>. Acesso em 08 abr. 2021.

<sup>2</sup> Sobre o tema, cf. LYOTJA RD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. São Paulo: José Olympio, 2000. JAMFISON, Frederic Pils. *Modernismo - A Lógica Cultural do Capitalismo Tardio*. São Paulo: Atlas, 2000.

Em especial no Brasil, país com reconhecida história de amplas desigualdades, onde a concentração de riquezas nas mãos de poucos, o acesso a tais bens é complementamente desigual. A função dos bens – sejam aqueles necessários para a subsistência, sejam aqueles necessários para a integração no grupo social – e a plena realização da pessoa, cuja base legal é reconhecida pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Afirma-se, inclusive, que a própria determinação de que seja um bem não está vinculada a uma característica intrínseca na sua essência, mas à aptidão para atender a esfera de interesses humanos.<sup>8</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, III, da Constituição da República.<sup>9</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, mas a perspectiva puramente defensiva, mas também dos anseios dos indivíduos no desenvolvimento da sua personalidade, atribuído-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, os seus juízos e valores configura o desenvolvimento da sua personalidade. O direito busca tutelar essa indivisibilidade que existe em cada pessoa.<sup>10</sup>

A dignidade da pessoa humana, na explicação de Gustavo Tepedino, é uma verdade, “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento”.<sup>11</sup> Em oposição ao método casístico das hipóteses previstas em lei, Karl Engisch definiu 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>12</sup> Para Pietro Pedinigo “legislar pelo método das cláusulas gerais deixa ao juiz, ao interpretar, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato”.<sup>13</sup> Stefano Rodotà destaca o papel das cláusulas gerais

de uma realidade e coerência, à luz da praxiologia constitucional, em um sistema dinâmico e diante de uma realidade cada vez mais complexa.<sup>14</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 aos órgãos estabelecimento de sanções positivas e incentivos criados para promover a realização de atos socialmente desejáveis.<sup>15</sup> Na seara da dignidade da pessoa humana, a ideia é a realização do projeto constitucional, de modo a garantir a tutela do sujeito pela pessoa humana, a ideia é a realização de um projeto constitucional, de modo a garantir a tutela do sujeito pelo Estado e pela sociedade civil, um projeto do direito privado para a promoção da pessoa.<sup>16</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>17</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 produzida basicamente tudo o que era necessário para os habitantes da época, e assim sendo, “quem tinha terra tinha fortuna”.<sup>18</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>19</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.

8 DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho; NEGRU, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. Filósofos do dia e civisitas em elaboração: a superação da visão agostiniana no estudo do direito civil-constitucional. RUIZKY, Carlos Eduardo Planowski et al. (orgs.). *Direito civil constitucional – A ressignificação da luz dos fundamentos fundacionais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 584.

9 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. 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: Lumen Juris, 2016. BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: contida, trajetórias e metodologia*. 2ª edição. Xé Horizon: Focun, 2016.

10 MIRANDA, Felipe Anady. *O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade*. *Revista de Direito Brasileiro – RIDB*, Ano 2, nº 10, 2013, p. 11175-11211. Disponível em <http://www.rijd.org.br/>. Acesso em 08 abr. 2021.

11 TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *In: de direito civil*, 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 54.

12 ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. 10ª edição. Lumen Juris, 2008, p. 229.

13 PERLINGERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina DeOliveira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 237.

14 RODOTÀ, Stefano. *Ideologie e technique della riforma del diritto civile. Rivista di diritto commerciale e di diritto generale delle obbligazioni*, anno LXV, 1. Padova, 1967, p. 94-95.

15 BOBIO, Norberto. *Da estrutura da função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Becceca Versiani. São Paulo: Manole, 2007. *passim*; MORAES, Bruno Terra de; MAGALHÃES, Ebbiano Pinto de. *Históricidade e relatividade dos institutos e a função promocional do Direito Civil*. In: SCHEIBER, Anderson; KONDER, Carlos (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 147-149.

16 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.

17 Nas palavras de Paulo Lobos: “Afinal de contas, já se tornou um truismo 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”. (LOBOS, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. *Jus.com.br*. Disponível em <https://goo.gl/p1s88R>. Acesso em 08 abr. 2021).

18 HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Tradução de Walkenst Dutra. 21ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 1986, p. 5.

19 HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Tradução de Walkenst Dutra. 21ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 1986, p. 24.



## 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 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:<sup>20</sup> “se tomarmos o vocábulo crédito tendo em conta a sua acepção moral, encontraremos a palavra em sua própria etimologia – do latim *credere*, e *credere*, e, neste sentido, o *creditor* é aquele que confia, que tem fé”.<sup>21</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, entendida por alguns como capital e por outros como valor econômico ou entidade imaterial – *Identities Vermögensart*. 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>22</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. Para a plena compreensão do crédito e do tratamento jurídico que lhe deve ser dispensado, é necessário 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. Efectivamente, não se deve estar limitado a perguntar “o que é?”, mas deve-se também e principalmente direcionar a interrogação “para que” e “por que” o crédito deve ser utilizado.<sup>23</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 momentos e lugares. 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:<sup>24</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>25</sup> hoje, quando a era do crédito, o que se vincula à caracterização da sociedade de consumo pós-moderna

<sup>20</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 26-27. *Veja outras acepções do vocábulo crédito*, cf. BERTONCELLO, Karen Rick Danilovitz. *Superendividamento e dever de reavogação*. Dissertação. Porto Alegre: UFRGS, 2006, p. 7-9. Disponível em <http://hdl.handle.net/10183/13146>. Acesso em 08 abr. 2021.

<sup>21</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 28-29.

<sup>22</sup> PERLINGHERI, Pietro. *O direito civil na legitimidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De-Cas Rito de Janeiro: Renovar, 2009, p. 642.

<sup>23</sup> Nas palavras de Fábio 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 e crédito concluídas –, e, em extensão – pela sua aplicação a todos os setores da vida econômica, da produção do consumo”. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 9).

<sup>24</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 69.

social. A função do crédito só pode ser entendida, portanto, no papel do acesso aos bens na sociedade de consumo.<sup>26</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>27</sup> Esse aspecto existencial do crédito, ligado a 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*.

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>28</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”, Orçamento 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 Defesa e Proteção do Consumidor.

Entretanto, o esforço do legislador no resguardo da dignidade do cadastrado e na criação de benefícios no seu acesso ao crédito vinha sendo frustrado, já que a utilização dos bancos de dados propostos pela versão original da Lei n. 12.414 ainda era muito primária e tinha baixíssima adesão por parte dos consumidores.<sup>29</sup> Vários institutos e Câmaras Técnicas que trabalham com a defesa

<sup>25</sup> 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 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 e 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 favor de individualização do indivíduo, sendo que, nas camadas mais pobres, o consumo possui ainda fator simbólico de conceder dignidade no meio social”. *O superendividamento do consumidor: origem, gênese, conceito, prevenção e recuperação*. Disponível em <https://goo.gl/RQUdDw>. Acesso em 08 abr. 2021.

<sup>26</sup> CASADO, Marcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 145.

<sup>27</sup> Texto retirado do acórdão da Jureta do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1.419.697-RS. Pareres: Recorrente: Boa Vista Serviços S.A. Recorrido: Anderson Guilherme Pedro Soares e outros. 2ª Seção. Votoação unânime. DJ de 17/11/2014, p. 13. Transcrito em <http://julgado.em.02/03/2015>.

<sup>28</sup> Posteriormente, a Lei n. 12.414 de 2011 foi modificada pela Lei Complementar n. 166/2019, para não mais exigir do potencial cadastrado a autorização prévia, mediante consentimento informado, para a abertura do cadastro.

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>29</sup>

A ineficácia dos bancos de dados criados pela versão original da Lei de Cadastro Positivo levou o mercado a buscar alternativas mais eficientes para a criação de um sistema de análise de riscos. E aí que surge a controversa metodologia do *credit scoring* ou *credit score*, que cria um conjunto de métodos ou metodologias de cálculo de risco de crédito.<sup>30</sup> 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 no nome do requerente nos cadastros desabonados, como o pagamento de contas, a inserção do nome do requerente nos cadastros desabonados, 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.<sup>31</sup> Além dos dados coletados, tais metodologias também envolvem procedimentos estatísticos ou fórmulas matemáticas, tudo para avaliar o risco de determinada concessão de crédito.<sup>32</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 NUIRER (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 tema o sistema de *score*.

<sup>29</sup> Cf. SUMAN, Lidiane; RODRIGUES, Adler. Pesquisa do Idec mostra que cadastro positivo não gera redução da taxa de juros. IDEC - Instituto brasileiro de defesa do consumidor. São Paulo, 2014. Disponível em: <https://goo.gl/bkcd7n>. Acesso em 08 abr. 2021.

<sup>30</sup> A segunda versão do Superior Tribunal de Justiça sumula que "A utilização de escore de crédito, com estatístico de avaliação de risco que não constitua banco de dados, dispensa o consentimento do emissor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as bases dos dados considerados no respectivo cálculo." (STJ, 2ª Seção, Súmula 550, jul. em 14/10/2015, p. 191/02015).

<sup>31</sup> A história do *credit scoring* começou em 1926, ano em que o estatístico inglês Ronald Aynor fez estudos à técnica chamada "Análise Discriminante Linear" com o objetivo de classificar diferentes tipos de flores do gênero *iris* com base na análise do comprimento e largura das sépalas e pétalas e publicou um artigo sobre o método. Com base neste estudo, Fisher chegou às bases da "Análise Estatística Multivariada", que mais tarde serviria para resolver muitas questões relacionadas ao *credit scoring*. In 1941, David Duranti, na obra denominada "Risk elements in consumer installment financing", demonstrou que a mesma técnica poderia ser utilizada para discriminar bons e maus empréstimos. (SLEMEN, Danielson Pedro da Veiga. *Credit scoring: aplicação da regressão logística vs redes neurais artificiais na avaliação do risco de crédito no mercado cábu-verdeano*. Dissertação de Mestrado apresentada em obediência ao 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://hdl.handle.net/10362/4091>. Acesso em 08 abr. 2021).

<sup>32</sup> Um exemplo das informações e do peso destas na análise do risco do crédito é fornecido pelo site [creditoedebito.com.br](http://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 trata no período em que teve crédito, dez por cento leva em consideração a quantidade de consultas às bases 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 solicitado. Nessas informações não existem restrições. O indicador é o menor relevante e só pesará na pontuação quando não houver dados mais importantes para serem considerados. Disponível em <www.creditoedebito.com.br>. Acesso em 02 mai. 2017.

<sup>33</sup> O Superior Tribunal de Justiça considerou o sistema de *credit scoring* lícito, com as seguintes teses: "O sistema 'credit scoring', 'scoring' ou SPC, SCORE, CREDITO, ou 'creditscore' é um método desenvolvido

A respeito do método declarada pelo Superior Tribunal de Justiça, não foi suficiente, todavia, para afastar os efeitos de violação à dignidade da pessoa humana envolvendo o acesso ao crédito.<sup>34</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.

### 3. A EXPANSÃO DA CONCESSÃO DE CRÉDITO NO BRASIL E AS SUAS REPERCUSSÕES

Junta-se a importância do crédito como instrumento de acesso aos bens e promoção da produtividade, bem como o impacto patrimonial e existencial da restrição à 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>35</sup>

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 solicitado, 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 dano no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do financiador do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consultante (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 (STJ, REsp. 1.419.697-RS, Partes. Recorrido: Boa Vista Serviços S/A, Recorrido: Anderson Guilherme Padro Soares e outros. 2ª Seção. Votação unânime. DJ de 17/11/2014, p. 8. Translado em julgado em 02/03/2015).

<sup>34</sup> Como abordam Rafael Zanatta e Danilo Doneda: "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 antigo 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 informações excessivas. Infortunadamente, 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" (O que há de novo no debate "credit scoring" no Brasil? Direitos não conhecidos e efetivamente exercidos pelos consumidores? Disponível em <https://goo.gl/oppWY>. Acesso em 08 abr. 2021).

<sup>35</sup> O movimento foi observado também em outros países em desenvolvimento: "É reconhecida a relevância sócio-econômica da atividade creditícia. Definitivamente abandonada a carga negativa a que historicamente esteve associado, como sintoma de pobreza ou de produtividade, 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 dúvida, o crédito bancário. Praticamente nenhuma empresa não pode sobreviver à margem da banca. Na verdade, do crédito depende a existência e o sucesso das 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 fator de integração social e também de crescimento econômico." (PAULINO, Augusto,

O grande crescimento da concessão de crédito no Brasil ocorreu a partir de 2003, no mandato 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 “bancaização”.<sup>98</sup> A ideia era que aquelas classes nas faixas mais baixas da pirâmide social brasileira pudessem ter acesso ou ampliar o acesso a serviços bancários. Como exemplo do resultado destas medidas, Emir Sader e Francisco Menezes Barone demonstram que houve, “de 2001 a 2007, 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>99</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.<sup>100</sup> Este tipo de concessão de crédito, embora já previsto na legislação desde a década de 1950, recebeu um novo marco regulatório pela Medida Provisória nº 130 de 2003, que mais tarde veio a ser convertida na Lei n. 10.820 de 17 de dezembro de 2003.

<sup>98</sup> *Concessão de crédito e responsabilidade bancária no Direito Mercantil* (Estados de direito ginecense), Coimbra, Almedina, 2009, p.17-191.

<sup>99</sup> A bancaização é definida por Sader e Barone como “a massificação das contas simplificada”. BARONE, Francisco Marcello; SADER, Emir. Acesso ao crédito no Brasil: evolução e perspectiva. *Revista de Administração Pública*, v. 42, n. 6, Rio de Janeiro: nov/dez, 2008. Disponível em <http://www.fgv.br/cead/publicacoes/revista-de-administracao-publica/vol-42-no-6-rio-de-janeiro-nov-dez-2008>. Acesso em 08 abr. 2021. Para Costa, bancaização é “o acesso popular aos bancos”. COSTA, Fernando Nogueira da. Bancos e Crédito no Brasil: 1945-2007. *História e economia – Boletim Interdisciplinar*, vol. 4, n. 2, 2º semestre 2008, p. 137. Disponível em <<https://gov.gl/0AMNDIB>>, acessado em 08 abr. 2021.

<sup>100</sup> BARONE, Francisco Marcello; SADER, Emir. Acesso ao crédito no Brasil: evolução e perspectiva. *Revista de administração pública*, v. 42, n. 6, Rio de Janeiro: nov/dez, 2008. Disponível em <http://www.fgv.br/cead/publicacoes/revista-de-administracao-publica/vol-42-no-6-rio-de-janeiro-nov-dez-2008>. Acesso em 08 abr. 2021.

\* 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 pretenso tomador do empréstimo está com o nome incluído nos cadastros de inadimplentes, como o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) e/ou na Centralização de Serviço dos Bancos (SERASA). A taxa de inadimplência 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. Já o crédito pessoal empréstimo pessoal é destinado às pessoas naturais que têm ligação com alguma instituição financeira, como conta corrente ou cartão de crédito. O nome do pretenso tomador de crédito não pode ter sido incluído em nenhum cadastro de inadimplência. A 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 a parcela não será descontada em folha de pagamento, e sim pago por meio de boleto bancário ou débito em conta corrente. Um razão destas diferenças, o crédito consignado costuma ser mais curto (juros mais merces em menções). Lei n. 1.046 de 1950, que dispõe sobre a concessão 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 de empréstimo em dinheiro, os juros, as arrembações, os descontos e as penalidades; a Lei n. 6.445 de 1977, que dispõe sobre a concessão em folha de pagamento de servidores civis, ativos e inativos; a Constituição Federal direta e das autarquias federais; lei essa regulamentada pelo Decreto n. 8.690 de 2001. Lei n. 8.112 de 1990, que reserva uma parte para cuidar das concessões 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 concessão de descontos sobre o salário de militares das Carreiras de Emprego das instituições de previdência social, dentre outras normas.

Assim, tais atores sociais já recebem os salários ou proventos com o valor do empréstimo e os juros descontados.<sup>101</sup>

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 de Brasil (BB) e a Caixa Econômica Federal (CEF), com o objetivo de manter a oferta de crédito e ampliar 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 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>102</sup>

Apesar de realizar a análise da democratização do crédito no Brasil na atualidade, Marcelo Maia aponta: “se já há alguns anos observamos um aumento do espaço dedicado à chamada ‘microfinanciamento’, vemos que o chamado crédito consignado em folha de pagamento tomou uma dimensão injusta”.<sup>103</sup> 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>104</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 dados percentuais máximos de desconto, que podem ser observados na legislação referente à

<sup>101</sup> 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 em 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. Conseqüentemente, 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, contribuíam para a expansão da economia” (Bancos e Crédito no Brasil: 1945-2007, *História e Economia Revista Interdisciplinar*, vol. 4, n. 2, 2º semestre 2008. Disponível em <<https://gov.gl/0AMNDIB>>. Acesso em 08 abr. 2021, pp. 154-155).

<sup>102</sup> MORA, Mônica. A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010. In: SOUZA JUNIOR, José Renaldo 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.

<sup>103</sup> Maia, Carlos Donizeti Macedo. *A democratização do crédito no Brasil: o crédito consignado*. Disponível em <<https://gov.gl/wRca25>>, acesso em 11 mai. 2017.

<sup>104</sup> No sentido de que o superendividamento poderia levar até à perturbação da capacidade de discernimento do consumidor, DUCQUE, 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 Renato de Lina. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. *Revista de Informação Legislativa*, n. 33, n. 129. Brasília: jan./mar. 1996, p. 109-115.



remuneração dos trabalhadores celetistas<sup>44</sup>, dos servidores públicos da União, das autarquias e fundações públicas federais<sup>45</sup>. 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”.

Além da limitação de margem consignável nas folhas de pagamento, a legislação também dirigiu aos casos em que os bancos descontassem das contas-corrente em duplicidade com a folha de pagamento. Nessa linha, sobrevieram a Lei estadual n. 7.553 de 12 de abril de 2017, que declarou nulidade de qualquer cláusula contratual autorizadora do desconto automático das prestações, o valor consignado das contas-correntes dos servidores públicos estaduais ativos e inativos, aposentados e pensionistas, quando já tiver sido realizado na respectiva folha de pagamento dos servidores públicos ativos e inativos, aposentados e pensionistas.

As próprias instituições financeiras, especialmente as bancárias, têm também revelado preocupação com os efeitos da concessão irrestrita de crédito. As instituições financeiras bancárias normalmente 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 controlada 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 Oudorias, nos últimos anos. Este processo resultou em quatro princípios para o manual de condutas 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, criou próprio código de autorregulação e diversos “normativos” sobre os assuntos mais relevantes para 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, Normativo 4 sobre atendimento ao consumidor em agências bancárias, o Normativo 23 sobre relacionamento com o consumidor idoso e o Normativo 24, que trata de relacionamento com os consumidores potencialmente vulneráveis. A frente relativa a monitoramento e supervisão possui três modalidades: o Relatório de Conformidade com 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, pela internet ou pelo 0800, com demandas respondidas em até quinze dias.<sup>46</sup> A partir de janeiro de 2019, o texto original do Código de Autorregulação foi substituído pelo Código de Conduta Ética e Autorregulação, de observância obrigatória por todas as Instituições Financeiras associadas à Febabran.

A Febabran e a Associação Brasileira de Bancos instituíram o sistema de autorregulação de operações de empréstimo pessoal e cartão de crédito com pagamento mediante consignação de adesão voluntária por parte dos bancos, que entrou em vigor no dia 02 de janeiro 2020, com o objetivo de aperfeiçoar o atendimento aos clientes na oferta de crédito consignado no Brasil<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Lei n. 10.820/2003.  
<sup>45</sup> Lei n. 8.213/1991.

<sup>46</sup> FEBRABAN, Sistema de autorregulação bancária (SARB). Disponível em <https://goo.gl/139p35>. Acesso em 08 abr. 2021.

<sup>47</sup> Disponível em <http://portalautorregulacaobancaria.com.br>. Acesso em 15 abr 2021.

O sistema tem três eixos principais: (i) a criação de um sistema de bloqueio para ofertas de sistema acessado a partir de cadastro feito pelo consumidor; (ii) a criação uma base de crédito consignado a partir de reclamações de ofertas inadequadas de crédito e (iii) a implementação de medidas voltadas à transparência, combate ao assédio comercial e qualificação de correspondentes.<sup>48</sup>

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 de empréstimo, sem consultar aos cadastros de inadimplentes e potencializada pelos mecanismos de desconto em folha de pagamento, como no caso do empréstimo consignado, tornando-o, como de desconto em folha de pagamento, como no setor de crédito à pessoa natural. No âmbito bancário, já visto, o empréstimo mais comum para realizar qualquer operação, a opção que já está para o correnteista, ao ir a uma caixa eletrônico para realizar qualquer operação, 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 bancária. 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 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.<sup>49</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 Karen Bertonecello o conceituam como a “impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, criadas de débitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio”.<sup>50</sup>

O superendividamento é um gênero abrangente, no qual se costuma incluir duas espécies, Clarissa Costa de Lima e Karen Bertonecello explicam que a doutrina estrangeira classifica o

<sup>48</sup> Disponível em < http://portalautorregulacaobancaria.com.br>. Acesso em 15 abr 2021.

<sup>49</sup> Gracida Ferraz 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 estrótna, um perulário ou um mau caráter. A solução para o problema é simplesmente a execução. É muito fácil atribuir a inadimplência a 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. veiculada nacionalmente pela televisão, pelos jornais e revistas de grande circulação que oferece crédito consignado aos aposentados, pensionistas dos INSS e servidores públicos, que concorrem a sorteios de carros com cara na garagem. Segundo o anúncio estrelado pelo famoso autor Paulo Goulart, basta ligar 0800 de qualquer parte do Brasil, fazer um empréstimo e concorrer.”

<sup>50</sup> MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONECELLO, Karen. *Prevenção e tratamento do superendividamento*. Brasília: DP/CD, 2010, p. 21. Para a diferenciação entre superendividamento e inadimplência civil, bem como seu tratamento normativo adequado, cf. BUCAR, Daniel. *Superendividamento: resiliência patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017, especialmente p. 105 e ss.

superendividamento em superendividamento ativo e superendividamento passivo.<sup>55</sup> O superendividamento ativo normalmente decorre do descontrole na aquisição de créditos. Por sua vez, o superendividamento passivo resulta da má administração da economia doméstica. Parte da doutrina subdivide os bens de consumo e dá má administração da economia doméstica. Parte da doutrina subdivide o superendividamento ativo em consciente e inconsciente.<sup>56</sup> Aquelle que se superendividou de forma 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 de que o outro, contratante não terá como excusá-lo”.<sup>57</sup> O superendividado ativo inconsciente, que o outro, contratante não terá como excusá-lo.<sup>58</sup> O superendividado ativo inconsciente, aquele que “agiu impulsivamente, e de maneira imprevidente deixou de fiscalizar seus gastos [...] E o consumidor que se superendividou por consequência, não com o dolo de enganar”.<sup>59</sup> Já o superendividamento passivo surge de acidentes da vida, tais como doença, 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 é capaz de preparar para despendê-lo.

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, e aumento significativo de endividados e superendividados. Além das leis esparsas voltadas a mitigar o impacto desse fenômeno sobre a remuneração dos superendividados, bem como as medidas tomadas pelas próprias instituições financeiras, cumpre buscar no ordenamento jurídico um complexo de instrumentos para a solução desse problema que funcionem não somente em remédios para os casos já estabelecidos, mas atuem como meios preventivos no controle da própria concessão de crédito.

#### 4. REMÉDIOS SETORIAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

As demandas decorrentes do abuso da concessão de crédito já atingem com frequência tribunais, que buscam uma solução para este problema, que é jurídico, mas também social. Essa busca tem se focado no âmbito setorial do Código de Defesa do Consumidor. 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 chance da jurisprudência para ser aplicado às instituições financeiras.<sup>60</sup> A súmula 297 e o resultado do julgamento da Adin n. 2591-1/DF demonstram a importância de interpretar a norma de maneira não adstrita a Lei ou estatuto específico. A restrição da aplicação aplicável à relação entre cliente e instituição financeira à Lei n. 4.595 de 1964 demonstramos uma das partes em razão de sua inferioridade frente ao poder econômico da outra, protegida na aplicação do CDC já foi um passo importante para a interpretação mais ampla. Assim, reconhecer a aplicação da Lei n. 8.078/90 foi um marco na proteção dos consumidores nas atividades financeiras.

O CDC 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 Siglitz, contratos abusivos são condições irregulares de negociações nas relações de consumo.<sup>61</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 Siglitz, mas que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes”.<sup>62</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 apertiis*. 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.

Com efeito, 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 tabua autóloga 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.<sup>63</sup>

<sup>55</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danilovic; LIMA, Clarissa Costa de. Tratamento de crédito ao consumidor na América Latina e superendividamento. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; MARQUES, Cláudia. *Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Editora Revista de Tribunais, 2006, p. 191-210.

<sup>56</sup> Cf. MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Alameda, 2006; MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (Coord.) *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006; LIMA, Clarissa Costa de. *Empreendedor responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento*. Dissertação. Porto Alegre: UFRGS, 2006.

<sup>57</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://go.g0l.gq/2XCD7>. Acesso em 08 abr. 2021.

<sup>58</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://go.g0l.gq/2XCD7>. Acesso em 08 abr. 2021.

<sup>59</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista da SJRJ*, n. 26, pp. 167-184, 2009, p. 174. Disponível em: <http://go.g0l.gq/2XCD7>. Acesso em 08 abr. 2021.

<sup>60</sup> CAJULA, Cristina Terza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista da EMERJ*, v. 12, n.º 47, Rio de Janeiro: 2009, p. 94-135.

<sup>61</sup> Siglitz, *op. cit.*, p. 101.

<sup>62</sup> Benjamin, *op. cit.*, p. 101.

<sup>63</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal pleno, n.º 2.591. Relator: Min. Carlos Velloso. Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. DJ 29-09-2006. Sobre o debate, cf. SCHONBILUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. *Contratos bancários: 4ª edição*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 45-52.

<sup>64</sup> STICHELITZ, 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.

<sup>65</sup> STICHELITZ, 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>66</sup> Nesse sentido, afirma Milena Donato Oliva e Pablo Kemler: “Em todos os confines do direito privado, insatisfeita 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 validade, como também de valor, pelo qual se verifica seu merecimento de tutela à luz do ordenamento civil-constitucional” (Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional. *Revista de direito do consumidor*, vol 101, São Paulo: 2015).



No que concerne especificamente à concessão de crédito, o art. 52 da Lei n. 8.073 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, natureza, periodicidade das prestações e soma total a pagar. Com o advento da Lei n. 14.181 de 2012, a disciplina o crédito ao consumidor e dispõe sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento, o Código de Defesa do Consumidor recebeu o art. 54-B, que trata das novas indicações obrigatórias que devem ser informadas ao consumidor prévia e adequadamente no momento da oferta. São elas: o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem, a sua efetiva mensalidade de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o pagamento, o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias; o nome e o endereço, inclusive o eletrônico do fornecedor e o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, no termos do § 2º do art. 52 deste Código e da regulamentação em vigor. Tais informações devem constar do instrumento contratual, da fatura ou do instrumento apartado de forma clara e resumida, para que o tomador de crédito possa acessá-las sempre que desejar. Entende-se que a lista de pontos a ser informados ao consumidor pelo fornecedor de crédito parece não estar em um rol exaustivo, cumprido ao interpretar 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 fazia com que este comando normativo, que atua normalmente na seara dos contratos de adesão, servisse apenas para indicar conteúdo obrigatório do instrumento contratual, não servindo a um efetivo esclarecimento do tomador do crédito.

### 5. À GUISA DE CONCLUSÃO: INSUFICIÊNCIA DAS ABORDAGENS SETORIAIS, CRÍTICA A TEORIA DOS MICROSSISTEMAS E RECONDUÇÃO A 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 a aprovação da Lei n. 14.181 de 2012, sejam iniciativas louváveis, devem auxiliar o endereçamento adequado de diversos problemas, sem a necessidade interpretação sistemática do ordenamento sempre restarão problemas sem solução satisfatória.

Por exemplo, a legislação setorial, naturalmente movida pela sua inspiração protetiva, parece vulnerável, trata do problema da configuração da conduta abusiva somente por parte do fornecedor.<sup>45</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 por

<sup>45</sup> 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 demora a determinar os deveres decorrentes da boa-fé e o segundo elemento identificado no exame de análise da determinação conduta e sua identificação como abusiva ou não. O primeiro, parece fora de dúvida a definição do próprio consumidor como abusiva ou não. O primeiro, parece fora de dúvida a definição do próprio consumidor como sujeito vulnerável, parte de uma relação jurídica desigual; o fornecedor. E é essa desigualdade o fundamento essencial da conduta abusiva do fornecedor. É verdade que, segundo as normas do Código de Defesa do Consumidor, apenas são reconhecidas 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" (*Abuso do Direito: parâmetros de configuração e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado*, Rio de Janeiro: Juruá, 2009, p. 233-234).

deve ser informado pelo próprio tomador de crédito. No entanto, a legislação consumerista não deve ser informada pelo próprio tomador de crédito. No entanto, a legislação consumerista não deve ser informada pelo próprio tomador de crédito.

Com efeito, a Constituição da República determina a proteção do consumidor, mas este direito deve ser interpretado de forma sistemática com o princípio da solidariedade, que demanda proteção e protege a legítima confiança nas relações contratuais. Desta forma, merece proteção honestidade e transparência nas informações que detêm e que, não sendo estritamente protegidas o consumidor, são indispensáveis à finalidade do contrato. Se esse dado for inadequadamente pelo prestador, o consumidor não merece ser protegido.<sup>46</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, devendo envolver o ordenamento como um todo. Nesse sentido, a 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 bancária 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 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>47</sup>

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

<sup>46</sup> Neste sentido, Judith Martins-Costa: "Não se exclui, porém, o direcionamento da boa-fé também ao polo consumidor. Consistindo em 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>47</sup> Neste sentido, contra-se julgado do Superior Tribunal de Justiça que confirma a tese do Tribunal na linhação 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 empregados 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). Outros precedentes do STJ. 3. Em suma, a fixação de percentual máximo para os descontos consignáveis visa a evitar 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. Agravo no RGS 43455-2º Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. em 18 nov. 2014. DJe de 24 nov. 2014).

método da subsunção para a metodologia do direito civil constitucional, que identifica e nomeia todo o sistema jurídico.<sup>53</sup>

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

A teoria dos microsistemas surgiu na Itália, inspirada na expressão “era da desordem” criada pelo Professor Natalino Irti, da Universidade de Roma.<sup>54</sup> A expressão decorreu das situações industriais, econômicas e sociais experimentadas por vários países europeus, que não encontravam no Código Civil – até então considerado como verdadeira “Constituição do direito privado” – 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 “microsistemas do direito privado”.

Especificamente sobre o problema da concessão de crédito, mais uma vez, de longa data, soluções encontradas por boa parte da doutrina e da jurisprudência vêm permeadas pela interpretação do Código de Defesa do Consumidor como um sistema único, um microsistema, particularmente a partir do ordenamento jurídico pátrio, permanecendo o equívoco metodológico já nos já referido.<sup>55</sup> O principal problema da teoria dos microsistemas, portanto, é entender quais 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, só o Tepedino que a doutrina dos microsistemas levada às últimas consequências:

[...] representa uma grave fragmentação do sistema, permitindo a convivência de textos isolados, responsáveis pela disciplina completa dos diversos setores da economia

sob a égide de princípios e valores disparezes, não raro antagonísticos 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 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>56</sup>

Deve-se partir, portanto, da lição de Pietro Perlingieri, segundo o qual “A interpretação de sistêmica (a trezentos e sessenta graus) ou não é interpretação”,<sup>57</sup> e de Gustavo Tepedino: “[...] reconhecendo embora a existência dos mencionados diversos legislativos setoriais e 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>58</sup> A proteção do consumidor é um corolário de diversos constitucionais presentes no art. 5º, XXXII,<sup>59</sup> e no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>60</sup> Ademais, a defesa do consumidor é um dos princípios gerais da ordem econômica, art. 170, V, O art. 24, VIII,<sup>61</sup> prevê competência concorrente para legislar sobre dano ao consumidor e o art. 150, §5º,<sup>62</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 inerte 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>63</sup>

<sup>53</sup> Cumpre ressaltar a lição de Pietro Perlingieri: “Discorrer sobre a desordem relativa ao ordenamento 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 microsistemas. A ideia legislativa não é uma variável independente do quadro constitucional e não é suscetível de autolimitar legisladores de setores a tal ponto de assumir o papel de direito geral de inteira matéria, à falta de um nível 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, reconstruindo também no plano da sua legitimidade, a unidade do sistema” (“O direito civil na legalidade consensuada”, Tradução de Maria Cristina De Caceris, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 186-187). Neste sentido, também, Tepedino, ao analisar os cinco anos de promulgação do Código de Defesa do Consumidor: “A ligação com o Estado social de direito, consagrado pela Constituição de 1988 – e levado a cabo na Itália, por 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 de Janeiro: Renovar, 2008, p. 292”.

<sup>54</sup> IRTI, Natalino. *L'età della disordinazione. Rivista di Diritto Civile, Immobiliaria, Agraria e Empresarial*, v.3, nº 10, out./dez. de 1979, p. 15-33.

<sup>55</sup> 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 inseridas, como partes integrantes, em uma totalidade formal (sistema legislativo) e substancial (sistema social)” (“O direito civil na legalidade consensuada”, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 618).

<sup>56</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>57</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 210.

<sup>58</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>59</sup> Art. 5º, XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

<sup>60</sup> Art. 48, ADCT: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

<sup>61</sup> Art. 24. Cumpre 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>62</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>63</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 recorriam a importância de

Assim, fazendo uma analogia, entender que o problema jurídico da concessão 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 a problemas envolvendo o déficit habitacional urbano e a proteção do patrimônio mínimo dos idosos seriam resolvidos interpretando-se e aplicando-se isoladamente a Lei do Inquilinato e a Lei do Bem de Família.

Consentindo que se prosseguir na analogia, cret que a aprovação da Lei n. 14.181 de 2020, de pens, maiores estudos jurídicos sobre a questão à luz de uma perspectiva mais ampla, seria 12 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 criar o referido diploma seria, sozinho, o remédio para todas as demandas jurídicas que se apresentam, erro metodológico que teria levado a ciência jurídica e os efeitos jurídicos sociais das decisões dos Tribunais a gerar danos muitas vezes irreparáveis, justamente por insistir em classificar em nova lei que trata de assunto específico como um microsistema, leia-se, um sistema apartado e ordenamento autossuficiente e autorreferenciado.

# 8

## A PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE NO SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

DANILLO DOMEDA

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Proteção da personalidade na Sociedade da Informação. 3. Personalidade e tecnologia. 4. Os direitos da personalidade na Lei Geral de Proteção de Dados. 5. Conclusão.

### 1. INTRODUÇÃO

A recente entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD, Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018) consolidada, no ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento da importância dos dados pessoais, com a formulação de um marco regulatório de natureza geral, que procura estabelecer condições para o tratamento de dados pessoais, nas mais variadas circunstâncias a partir de um conjunto unificado de princípios com o objetivo de garantir os direitos do cidadão em relação aos seus dados de forma isonômica nos diversos setores e situações.

A LGPD inaugura um sistema de proteção aos dados pessoais que, em vários de seus atributos, possui ressonância com sistemas de proteção de dados pessoais presentes em outros países e que, ao longo de seu desenvolvimento, enfatizaram e fortaleceram traços de identidade, favorecendo o fortalecimento de conceitos e princípios comuns e de instrumentos cuja adoção é observada em grande parte dos mais de 140 países que, hoje, contam com uma legislação de proteção de dados de natureza geral.<sup>1</sup>

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 em o estamento das relações patrimoniais, vez que as situações patrimoniais ganham posição de preponderância e devem ser prioritariamente tuteladas. E as situações patrimoniais, a seu turno, afirmam-se também somente renovadas e devem observar os ditames da igualdade substancial e da solidariedade social" (Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional, *Revista de direito do consumidor*, vol. 10, São Paulo: 2015, p. 103)

Graban, Crenleuf, "Global Data Privacy Laws 2021: Despite COVID Delays, 145 Laws Show GDPR Dominance", in *169 Privacy Laws & Business International Report*, 1, 2021, pp. 3-5.