



**UNILASALLE**  
CENTRO UNIVERSITÁRIO LA SALLE



CELSO LOPES SEUS

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O ACESSO AO CRÉDITO**

CANOAS, 2015

CELSO LOPES SEUS

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O ACESSO AO CRÉDITO**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário La Salle, UNILASALLE, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientação: Prof. Dr. Sérgio Cademartori

CANOAS, 2015

CELSO LOPES SEUS

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O ACESSO AO CRÉDITO**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário La Salle, UNILASALLE, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado pela banca examinadora em 26 de novembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Sérgio Cademartori  
Orientador - UNILASALLE

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Renata Almeida Costa  
UNILASALLE

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira  
UNILASALLE

---

Prof. Dr. Peter Walter Ashton  
UFRGS

Sheila, meu amor, minha esposa.  
Leticia e Vanessa, filhas intensamente amadas.  
À Professora Maria da Conceição Lopes Seus,  
*in memoriam*, minha mãe.  
Ao Advogado Érico Seus, meu pai.

## **AGRADECIMENTO**

Agradecimento especial ao Professor Doutor Peter Walter Ashton, por indicar o meu nome para ingresso na Comissão Especial de Direito Bancário da Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Seccional do Estado do Rio Grande do Sul.

Homenagem especial a Muhammad Yunus, o Banqueiro dos Pobres, prêmio Nobel da Paz em 2006. O genial economista bengali provou que o crédito é elemento da dignidade da pessoa humana.

Foi então que tudo começou. Eu não tinha absolutamente intenção de me converter em credor; queria apenas resolver um problema imediato. Até hoje considero que meu trabalho e o de meus colegas do Grameen têm um único objetivo: pôr fim à pobreza, esse flagelo que humilha e denigra tudo o que um ser humano representa.

(YUNNUS, 2010, p. 25).

## RESUMO

A dignidade da pessoa humana não é apenas um enunciado dogmático da Teoria Geral do Direito. Ela está presente em diversos documentos jurídicos pertencentes a Direitos Humanos; está em franco desenvolvimento, haja vista os tratados regionais surgidos no Século XX, visando resgate do ser humano à sua condição material mínima. Há dois desses tratados nestas linhas, em âmbito regional: um americano e um africano. O documento chamado universal é o da ONU. O primeiro deles, de 1789, é o documento-base a partir do qual todos os demais surgiram. Em todos há um ponto comum: construir e permitir a dignidade material do ser humano, seja pelo acesso à propriedade, seja pela inserção nos benefícios que os direitos econômicos soem trazer a quaisquer sociedades, a fim de afastar a miséria. Trata-se de inserir o ser humano em todos os âmbitos da dignidade da pessoa humana: social, cultural, econômico, entre tantos que podem ser referidos. Eles não se referem apenas à primeira dimensão do direito, que contempla a vida e a liberdade; em todas as demais a dignidade da pessoa humana é elemento integrante: sem ela, não há o ser humano. O legislador constituinte brasileiro, em 1987, buscou nesses documentos internacionais as bases Constituição do Brasil, fazendo inserir em seu texto diversos institutos de direitos humanos. Essa influência é tão forte e juridicamente inafastável que a rigidez da constituição cedeu ao direito internacional e afastou a prisão do depositário infiel, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A dogmática jurídica em matéria de direitos fundamentais, identificáveis do direito interno de cada país, tem na dignidade da pessoa humana um espaço imune a influências, impondo à atividade estatal a proibição de ofender os direitos fundamentais que são imprescritíveis, irrenunciáveis e inalienáveis. Por outro lado, impõe à atividade estatal não apenas a produção legislativa mínima e essencial à consolidação da dignidade da pessoa humana: também exige atividades específicas em prol dessa dignidade a partir dos direitos fundamentais. O acesso ao crédito é apenas uma dessas atividades. A legislação está bem estruturada, é juridicamente bem recebida pela jurisprudência dos tribunais superiores e atende à finalidade para a qual foi criada. Há leis específicas para o direito à propriedade de bens imóveis e de bens móveis, através de três tipos próprios de concessão de crédito. Para o acesso a esse crédito são necessários cumulados três elementos identificados como integrantes dos direitos fundamentais: ser uma pessoa humana, cidadã e capaz de obrar. Assim, estes são os elementos essenciais do acesso ao crédito enquanto instrumental à dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais. Acesso ao crédito.

## ABSTRACT

The human dignity is not just a General Theory of Law's dogmatic statement. It is on several Human Rights legal documents; It is in full upgrowth, considering the regional treaties emerged in 20th Century, aimed to rescue human beings to their material minimal condition. There are two of these treaties, at the regional level: an american and an african. The document called universal belong to the UN. The first of them, dated from 1789, It is the base document from which all of the others emerged. In all of them there is a common point: building and allow the material dignity of the human being, either by access to the property, either by inserting the benefits that economic rights seem to bring to any society, in order to avoid misery. It is about inserting the human being in all spheres of human dignity: social, cultural, economic, among many that can be referred to. They do not refer only to the first dimension of law, contemplating life and freedom; in all other the human dignity is an integrant element: without it there is no human being. The Brazilian constitutional legislator, in 1987, sought in these international documents the Brazil's Constitution bases, making insert in it's text several human rights institutes. This influence is so strong and legally unremovable that the rigidity of the constitution yielded to international law and dismissed the arrest of an unfaithful trustee, according to the jurisprudence of the Brazil's Supreme Court. The legal doctrine on fundamental rights, identifiable of the domestic law of each country, has in the human dignity an space immune to influences and ordered the state action banning offend the fundamental rights which are not affect by limitations, indispensable and untransferable. On the other hand, it imposes on the state activity not only the minimum legislative process and essential to the consolidation of human dignity: it also requires specific activities on behalf of that dignity from fundamental rights. The access to credit is one of these activities. The law is well structured, it is legally well received by the jurisprudence of higher courts and serves the purpose for which it was created. There are specific laws on the right to ownership of real estate and movable property, through three types of own lending. For access to this credit are required the combination of the three elements identified as part of fundamental rights by Luigi Ferrajoli (1989): being a human being, citizen and able to work. So these are the access to credit's essential elements as an instrumental element to the human dignity. In conclusion, it is perfectly identifiable in the credit an implicit fundamental right to human dignity, not in the fundamental rights' catalog of the Brazilian Constitution, but it perfectly inserted from all institutes herein analyzed.

**Keywords:** Dignity of human person. Fundamental rights. Access to credit.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>A DIGNIDADE HUMANA COMO VALOR REFERENCIAL PARA OS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1</b>	<b>A Dignidade da Pessoa Humana.....</b>	<b>14</b>
<i>2.1.1</i>	<i>As dimensões da dignidade da pessoa humana.....</i>	<i>16</i>
<i>2.1.1.1</i>	<i>A dificuldade de uma compreensão jurídico-constitucional a respeito da dignidade da pessoa humana.....</i>	<i>16</i>
<i>2.1.1.2</i>	<i>A dimensão ontológica, mas não biológica da dignidade humana.....</i>	<i>17</i>
<i>2.1.1.3</i>	<i>A dimensão comunicativa e relacional da dignidade humana.....</i>	<i>18</i>
<i>2.1.1.4</i>	<i>A indispensabilidade de uma perspectiva histórico-cultural da dignidade humana.....</i>	<i>19</i>
<i>2.1.1.5</i>	<i>A dimensão negativa e prestacional da dignidade humana.....</i>	<i>19</i>
<i>2.1.1.6</i>	<i>Uma conceituação analítica possível da dignidade da pessoa humana.....</i>	<i>20</i>
<i>2.1.1.7</i>	<i>Uma concepção não-fundamentalista da dignidade humana.....</i>	<i>21</i>
<i>2.1.2</i>	<i>A dignidade da pessoa humana em uma abordagem garantista.....</i>	<i>22</i>
<b>2.2</b>	<b>A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.....</b>	<b>24</b>
<b>2.3</b>	<b>A Declaração Universal dos Direitos Humanos.....</b>	<b>27</b>
<b>2.4</b>	<b>A Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....</b>	<b>30</b>
<b>2.5</b>	<b>A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.....</b>	<b>33</b>
<b>3</b>	<b>A DIGNIDADE HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>36</b>
<b>3.1</b>	<b>O titular da Dignidade da Pessoa Humana.....</b>	<b>36</b>
<b>3.2</b>	<b>A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.....</b>	<b>38</b>
<b>3.3</b>	<b>Direitos Fundamentais.....</b>	<b>43</b>
<i>3.3.1</i>	<i>Os Direitos Fundamentais e as questões teóricas e a questão meta-teórica.....</i>	<i>45</i>
<i>3.3.2</i>	<i>Direitos Fundamentais e Epistemologia Jurídica.....</i>	<i>45</i>
<i>3.3.3</i>	<i>Direitos Fundamentais e Direitos Patrimoniais.....</i>	<i>46</i>
<i>3.3.4</i>	<i>Direitos Fundamentais e Garantias.....</i>	<i>48</i>
<i>3.3.5</i>	<i>Quais Direitos são Fundamentais?.....</i>	<i>50</i>
<i>3.3.6</i>	<i>Uma tipologia dos Direitos Fundamentais.....</i>	<i>50</i>

3.3.7	<i>Direitos de liberdade e direitos de autonomia</i> .....	51
3.3.8	<i>Quatro critérios axiológicos para os fundamentos dos Direitos Fundamentais</i> .....	52
<b>3.4</b>	<b>Bens fundamentais</b> .....	<b>53</b>
<b>3.5</b>	<b>Princípios fundamentais</b> .....	<b>56</b>
<b>3.6</b>	<b>Direitos Econômicos</b> .....	<b>58</b>
<b>3.7</b>	<b>Direitos Sociais</b> .....	<b>60</b>
3.7.1	<i>Direitos sociais e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal</i> .....	62
<b>4</b>	<b>O DIREITO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO AO CRÉDITO COMO ELEMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</b> .....	<b>65</b>
<b>4.1</b>	<b>O crédito</b> .....	<b>65</b>
<b>4.2</b>	<b>O fenômeno social do crédito</b> .....	<b>65</b>
<b>4.3</b>	<b>Referências históricas</b> .....	<b>67</b>
<b>4.4</b>	<b>O crédito em sentido jurídico</b> .....	<b>69</b>
<b>4.5</b>	<b>O Crédito na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988</b> .....	<b>70</b>
<b>4.6</b>	<b>O crédito no Código de Proteção e Defesa do Consumidor</b> .....	<b>72</b>
<b>4.7</b>	<b>O Crédito no Código Civil</b> .....	<b>74</b>
<b>4.8</b>	<b>O Crédito, e o Direito à Moradia</b> .....	<b>75</b>
<b>4.9</b>	<b>Os contratos de mútuo de titularidade específica da pessoa humana</b> .....	<b>80</b>
4.9.1	<i>A autorização para o desconto de prestações em folha de pagamento</i> .....	80
4.9.2	<i>A cédula de crédito bancário</i> .....	84
<b>4.10</b>	<b>Vida a Crédito</b> .....	<b>87</b>
<b>4.11</b>	<b>O Grameen Bank</b> .....	<b>90</b>
<b>5</b>	<b>O TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL E SUMULAR DO CRÉDITO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b> .....	<b>94</b>
<b>5.1</b>	<b>As competências constitucionalmente atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça</b> .....	<b>94</b>
<b>5.2</b>	<b>Os recursos especiais com perfil repetitivo</b> .....	<b>95</b>
<b>5.3</b>	<b>O Recurso Especial Repetitivo 1.061.530-RS</b> .....	<b>96</b>
<b>5.4</b>	<b>O Recurso Especial Repetitivo 1.058.114-RS</b> .....	<b>99</b>
<b>5.5</b>	<b>O Recurso Especial Repetitivo 973.827-RS</b> .....	<b>100</b>
<b>5.6</b>	<b>O Recurso Especial Repetitivo 1.251.331-RS</b> .....	<b>102</b>

<b>5.7</b>	<b>O Recurso Especial Repetitivo 1.070.297-RS.....</b>	<b>104</b>
<b>5.8</b>	<b>O Recurso Especial Repetitivo 1.291.575-PR.....</b>	<b>105</b>
<b>5.9</b>	<b>O Direito Sumular e as Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.....</b>	<b>106</b>
5.9.1	<i>A Súmula 296.....</i>	107
5.9.2	<i>A Súmula 379.....</i>	107
5.9.3	<i>A Súmula 382.....</i>	107
5.9.4	<i>A Súmula 472.....</i>	108
5.9.5	<i>A Súmula 530.....</i>	108
5.9.6	<i>A Súmula 539.....</i>	109
5.9.7	<i>A Súmula 541.....</i>	109
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>110</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>120</b>
	<b>ANEXO A – As decisões dos Recursos Especiais Repetitivos em sua integralidade.....</b>	<b>127</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação de mestrado realiza a pesquisa de legislação internacional, de doutrina brasileira e internacional envolvendo os conceitos de dignidade da pessoa humana e de acesso ao crédito. Após, há o exame de legislação relativa ao *thema*, finalizado o trabalho com a pesquisa empírica de jurisprudência envolvendo exatamente as principais decisões em nível de contratos de crédito, no Superior Tribunal de Justiça. Os documentos internacionais que asseguram direitos à pessoa humana têm na dignidade da pessoa humana o primeiro de seus valores fundamentais, sendo os demais decorrentes dele. Os direitos humanos são identificados no plano internacional. Os direitos fundamentais são especificados na legislação de cada país.

O direito brasileiro contém normas de direitos fundamentais. A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 é o principal texto no ordenamento brasileiro tratando da dignidade da pessoa humana. Nestas linhas desenvolver-se-ão conteúdos legislativos e doutrinários para demonstrar que a dignidade da pessoa humana, entre seus múltiplos conteúdos, que não são estanques nem limitados, tem no acesso ao crédito uma de suas possibilidades de concreção.

Veja-se que o direito de propriedade e o direito à moradia são integrantes da dignidade da pessoa humana. Com efeito, o direito de propriedade revela o acesso à riqueza com a inserção do ser humano na sociedade de consumo; neste aspecto, é a confirmação de ter sido superada a miséria que ainda grassa em 3/5 da população mundial. O direito de propriedade de um imóvel que assegure o direito de moradia, e portanto, o de residência, confirma que seu titular não mais é miserável, mas pode usufruir de um status plúrimo de dignidade, como sói constatar-se em ampla e majoritária doutrina nacional e estrangeira.

Nestas linhas “A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão”, a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, a “Convenção Americana sobre Direitos Humanos” e a “Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos” são documentos internacionais que contêm referências à dignidade da pessoa humana. Mas não deixam de referirem-se tais documentos a “Direitos Econômicos”, associando-os, sem exceção, à dignidade da pessoa humana, o que implica a interdependência e o desenvolvimento coetâneo entre ambos. Nenhum desses documentos expande essa locução “direitos econômicos”, fazendo mínimas referências as quais serão analisadas topicamente. Entretanto, há um evidente elemento ainda não percebido nesse período 1789-1981, que é o único capaz de realizar essa aproximação entre dignidade da pessoa humana e direitos econômicos. Esse elemento é o crédito, aqui

compreendido em sua mais ampla acepção, dissociado, evidentemente, de qualquer texto de lei nacional ou estrangeira, mas tendo na legislação a sua referência de união entre esses institutos aparentemente díspares. Assim, será impensável compreender-se a dignidade da pessoa humana dissociada de uma dignidade material, ambas percebidas em qualquer contexto de análise, sempre em igualdade de acesso, de forças, de extensão, de intensidade, fruição.

O crédito é direito fundamental implícito à dignidade da pessoa humana. Através dele, é possível o acesso a bens indispensáveis à dignidade material, esta entendida no plano da concretude. Assim, é o crédito que permite a aquisição da moradia enquanto expressão do direito de propriedade, e de todos os demais bens indispensáveis à dignidade humana, , um dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. O crédito é assim obtido através de mútuos previstos em legislação específica, a partir dos quais o ser humano passa a vivenciar sua dignidade no plano da concretude ao poder acessar bens de consumo, o que somente lhe foi possível através do acesso ao crédito.

## 2 A DIGNIDADE HUMANA COMO VALOR REFERENCIAL PARA OS DIREITOS HUMANOS

### 2.1 A Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é tema antigo e complexo, sempre questionada e estudada ao longo dos séculos. O tema vem evoluindo muito vagarosamente com o passar do tempo e de sucessivos documentos internacionais os quais vêm amadurecendo a compreensão de respeito do ser humano por si mesmo e pelo seu semelhante. As modificações de comportamento soem ser dolorosas e não produzem frutos imediatos. Um rápido olhar para a História e serão encontrados diversos documentos que, embora não tenham essa referência, constituem marcos históricos claramente identificáveis com essa característica de dar dignidade à pessoa humana. Paulo Ferreira da Cunha (2007, p. 94) observa:

Muito antes da revolução americana e da revolução francesa, com os seus escritos constitucionais de proteção proclamatória dos Direitos Humanos, antes mesmo da Magna Charta inglesa de 1215, já nos concílios de Toledo, sobretudo no IV (633. d.C.), desaguariam formas de proteção, as quais vieram a irradiar pela América Latina.

Observa-se que documentos políticos e de ordem religiosa, revolucionários ou pacíficos, vêm desvendando o ser humano e o afirmando em si mesmo e em relação ao seu semelhante, mas em especial perante o Poder. Jacob Dolinger (2011, p. 447-452), faz um resumo filosófico da dignidade humana referindo que em Santo Agostinho, está ligada à vida, no amor à sobrevivência; Hugo Grotius põe em evidência a afeição social; Hobbes sustenta que o valor público de um homem, estabelecido pela comunidade chama-se dignidade; Spinoza afirma que “esta doutrina contribui para o bem-estar de nossa existência social [...] contribui em muito para uma melhor sociedade”; Montesquieu refere a liberdade filosófica como livre exercício da vontade e a liberdade política como segurança; Rousseau pondera que a obediência à lei prescrita pelo próprio ser humano é liberdade; Kant ao referir que todo membro do “reinado” é um legislador que se submete às suas leis “e isto não decorre de qualquer outro motivo prático ou qualquer vantagem futura, mas da ideia da *dignidade* [grifo do próprio Kant]”; Hegel propõe que o ser humano seja uma pessoa e respeite os outros como pessoas; e, finalmente, John Stuart Mill, destacando que “o princípio da liberdade não pode exigir que ele seja livre para não ser livre.” Este breve relato de vários pensadores sobre a dignidade da pessoa humana demonstra, mesmo numa linha de tempo bastante pequena, a

amplitude e a profundidade do tema.

A escolha de critérios para a compreensão da dignidade da pessoa humana é essencial e objeto de estudo da doutrina em diversas obras. A breve análise histórica a partir da filosofia, conforme foi visto acima, é apenas um desses critérios. A existência de documentos jurídicos internacionais tratando de direitos humanos – cujo foco essencial é a dignidade da pessoa humana – exige, também, um critério de análise. Nestas linhas, apenas quatro desses documentos serão analisados a partir de um ponto comum que une a todos: a presença de liames jurídicos que envolvem a pessoa humana em seu aspecto da dignidade material que será alcançada a partir de direitos econômicos; esses direitos estão registrados apenas no plano referencial, haja vista a evidente impossibilidade de qualquer especificação deles, suas finalidades, vínculos com o Estado e a própria pessoa humana etc.

Célia Rosenthal Zisman (2011, p. 178-179), expende argumentos em favor da necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana apontando vínculos indissociáveis que se estabelecem a partir desse conceito.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fonte de outros princípios fundamentais [...]. A dignidade é fonte ampla, porque se pode afirmar que todos os princípios fundamentais dela decorrem, prevista em nossa Constituição Federal no art. 1º, III. Não há dignidade sem a preservação de todos os direitos fundamentais. A vida digna, sadia, depende de proteção dos direitos fundamentais à própria vida, à igualdade, privacidade, honra, intimidade, imagem, liberdade etc. A previsão constitucional do princípio da dignidade por si já garantiria a conservação de todos os demais direitos fundamentais. Isto porque não se alcança a vida digna sem a preservação dos demais direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana é um instituto objeto de diversos documentos jurídicos internacionais. Há uma linha de análise que se inicia ainda no Século XVIII, conforme se verá a partir destas linhas.

A Revolução Francesa, deflagrada em 14 de julho de 1789, pode ser considerada o primeiro grande documento que trouxe intensas modificações nas relações povo-poder na Europa do Século XVIII e, com certeza, foi a fonte inspiradora de diversos movimentos sociais, pacíficos ou não, de concepção materialista ou espiritual. Embora embrionário, aquele texto não apenas ainda vige, apesar de todas as guerras havidas de seu tempo, em especial a hediondez daquelas ocorridas no Século XX; ele também provocou o surgimento dos demais documentos internacionais referidos nestas linhas: (i) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948, um documento europeu; (ii) a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o chamado Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, e (iii) a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, ou a Carta de Banjul, o documento africano, de

1981. Cada um desses documentos tem pontos comuns, embora não tenham sido concebidos a partir dos que lhes são anteriores, mas é indubitosa a influência do texto original, francês. Tais documentos não apenas pretendem identificar na pessoa humana um sujeito especial de direitos, mas também de obrigações legais, submetendo-se todos os países a essas obrigações que são impositivas, imprescritíveis, inalienáveis, extraterritoriais e autoaplicáveis.

### *2.1.1 As dimensões da dignidade da pessoa humana*

Ingo Wolfgang Sarlet et al. (2013, p. 15), na obra “Dimensões da Dignidade” aborda o contexto das dimensões da dignidade da pessoa humana, explorando-as a partir (i) da compreensão jurídico constitucional; (ii) da dimensão ontológica, mas não biológica; (iii) da dignidade e da intersubjetividade em sua dimensão comunicativa e relacional; (iv) da dignidade como construção indispensável de uma perspectiva histórico-cultural; (v) da dignidade como limite e como tarefa; e (vi) da fórmula minimalista do homem-objeto para uma conceituação analítica; concluindo em as necessárias secularização e universalização da dignidade humana no contexto multicultural.

Destaca o autor que o reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana, pelo Direito, resultam de toda uma evolução do pensamento humano. Essas dimensões da dignidade humana referem, num primeiro momento, a complexidade que é própria da pessoa humana e do próprio meio a partir do qual desenvolve a sua personalidade. Isso se dá a partir de própria significação do ser humano, da compreensão do que é ser pessoa, de seus respectivos valores, o que influencia diretamente ou ainda determina o modo pelo qual o direito reconhece e protege essa dignidade. Assim, a noção de dignidade da pessoa humana integra um conjunto de fundamentos e uma série de manifestações; embora diferenciadas entre si, têm um elo comum ao comporem o núcleo essencial dessa compreensão, e, deste modo, o próprio conceito de dignidade da pessoa humana, sem, porém, perder a conexão com os direitos fundamentais e os direitos econômicos.

#### *2.1.1.1 A dificuldade de uma compreensão jurídico-constitucional a respeito da dignidade da pessoa humana*

A dignidade humana é um “conceito de contornos vagos e imprecisos caracterizado por sua ‘ambiguidade e porosidade’ assim como por sua natureza necessariamente polissêmica.” (SARLET et al., 2013, p. 18). Assim, é uma qualidade inerente a todo ser

humano, ou seja, é o valor próprio que identifica o ser humano como tal, não permitindo, porém, a sua compreensão a partir da condição jurídico-normativa. Isso não impede compreender que a dignidade é algo real, concretamente vivenciado por cada ser humano. A partir da premissa que a jurisdição constitucional ao ser provocada é compelida a proferir uma decisão, o autor sustenta (p. 19): “não existe a possibilidade de recusar a sua manifestação, sendo, portanto, compelida a proferir uma decisão, razão pela qual não há como dispensar uma compreensão (ou conceito) jurídica da dignidade humana.” Assim, à luz do caso concreto examinado pelo Poder Judiciário, devem ser extraídas consequências jurídicas, a fim de haver a proteção da dignidade de qualquer pessoa humana concretamente considerada. Poder-se-á deste modo alcançar-se uma compreensão que seja “suficientemente abrangente e operacional do conceito também para a ordem jurídica”. Destaque-se que essas dimensões não são incompatíveis nem reciprocamente excludentes, o que impõe a concepção de dignidade como uma qualidade intrínseca da pessoa humana.

#### 2.1.1.2 A dimensão ontológica, mas não biológica da dignidade humana

A dignidade da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, “constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado” (SARLET et al., 2013, p.20), ou seja, ela não pode ser objeto de uma pretensão perante o Poder Judiciário, não pode ser criada, concedida, relativizada nem retirada. Ela não está apenas onde o Direito a reconhece e no tanto que assim o faz, porque a dignidade é preexistente e anterior a qualquer experiência especulativa. A dignidade é independente de quaisquer circunstâncias concretas, por ser inerente a toda e qualquer pessoa humana; ela jamais poderá ser desconsiderada em qualquer ser humano, mesmo no mais vil. A propósito, é o conteúdo do Artigo 1º. da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual anota Sarlet et al. (2013, p. 22) “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. O autor destaca:

Também o Tribunal Constitucional da Espanha – apenas para referir um exemplo extraído da jurisprudência constitucional – igualmente inspirado na Declaração Universal, manifestou-se no sentido de que a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais (SARLET et al., 2013, p. 22).

Autor reflexiva, impõe a dignidade da pessoa humana deveres ao ser humano em favor de si mesmo e do outro, tornando-se consciente de si mesmo, para autodeterminar sua conduta, sua existência e o próprio meio no qual se insere. O autor põe em evidência:

O elemento nuclear da noção de dignidade humana parece continuar sendo reconduzido – e a doutrina majoritária conforta esta conclusão – primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (SARLET et al., 2013, p. 22).

Essa autonomia será em abstrato, haja vista que não depende essa autodeterminação de ser realizada no caso da pessoa em concreto; ou seja, mesmo as pessoas incapazes de compreenderem a si mesmas como pessoas, elas são titulares de sua própria dignidade. Assim, o reconhecimento da dignidade como valor próprio de cada pessoa não resulta “em uma biologização da dignidade”, a partir de sua compleição física, mas exatamente no seu valor ontológico.

#### 2.1.1.3 A dimensão comunicativa e relacional da dignidade humana

Observada a ligação da dignidade da pessoa à sua condição humana, necessário perceber a sua respectiva dimensão comunitária, ou social; a partir da própria dimensão ontológica da dignidade, exsurge seu pleno significado na intersubjetividade que marca todas as relações humanas. Isto faz, segundo Sarlet et al. (2013, p. 24) “parte do pressuposto da necessidade de promoção das condições de uma contribuição ativa para o reconhecimento e proteção do conjunto de direitos e liberdades indispensáveis ao nosso tempo.” A dignidade humana tem seu real sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade. Por esta razão deve a ordem jurídica reconhecer-la e protegê-la, fazendo com que todos recebam igual consideração e respeito pelo Estado e pela Sociedade, o que revela a dimensão política da dignidade. Em sendo, conforme anota o próprio autor aqui referido, uma “acepção rigorosamente moral e jurídica, encontra-se vinculada à simetria das relações humanas, de tal sorte que a sua intangibilidade” decorre das relações interpessoais marcadas por consideração e respeito recíprocos; assim será no espaço da comunidade da linguagem o lugar em que o ser humano se torna indivíduo e dotado de racionalidade. O ser humano tem a sua natureza relacional e comunicativa de sua própria dignidade, o que lhe permite vincular-se à igual dignidade de todas as pessoas, mas também à qualidade comum de se comunicar potencialmente com todos os demais seres humanos e assim estabelecer uma relação moral

com eles. A pessoa será credora de um dever de igual respeito e proteção no âmbito da comunidade; a dignidade será uma qualidade reconhecida como intrínseca à pessoa humana, uma dignidade como reconhecimento.

#### 2.1.1.4 A indispensabilidade de uma perspectiva histórico-cultural da dignidade humana

A dignidade humana, por ser uma categoria axiológica aberta, não poderá ser conceituada de maneira fixista, por se tratar de um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. O conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana exige uma permanente concretização e delimitação pela práxis constitucional, o que se exige de todos os órgãos do Estado. Sarlet et al. (2013, p. 28) destaca nessa mesma obra precedente do:

Tribunal Constitucional de Portugal, que, no âmbito do Acórdão nº 90-105-2, de 29.3.1990, assentou que ‘a ideia de dignidade da pessoa humana, no seu conteúdo concreto – nas exigências ou corolários em que se desmultiplica – não é algo apriorístico, mas que necessariamente tem de concretizar-se histórico-culturalmente.

Essa contextualização histórica e cultural deve ser presente numa situação concreta tanto da parte do Estado como pelo comportamento de cada pessoa humana. Aos direitos fundamentais não compete a tarefa de assegurar a dignidade, mas as efetivas condições para realizar-se a prestação respectiva, a que vem assegurar exatamente a dignidade da pessoa humana.

#### 2.1.1.5 A dimensão negativa e prestacional da dignidade humana

A dignidade da pessoa humana é uma expressão da autonomia da pessoa humana e uma necessidade, ao mesmo tempo, de sua proteção social e estatal; a duplicidade dessa dimensão ocorre a partir da capacidade de autodeterminação da pessoa, mas também e especialissimamente na ausência dessa capacidade de autodeterminação. Sarlet et al. (2013, p. 31) enfatiza que “[...] é no valor intrínseco (na ‘santidade e inviolabilidade’) da vida humana de todo e qualquer ser humano, que encontramos a explicação para o fato de que mesmo aquele já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la (sua dignidade) considerada e respeitada”.

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais, mas também da sociedade como um todo, em todas as suas eventuais divisões, o que faz exsurgir uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade humana. Assim, a pessoa em momento algum poderá ser mero objeto de ação própria e de terceiros; ela gera, necessariamente, direitos fundamentais negativos os quais se opõem a quaisquer atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. A dignidade é algo pertencente a qualquer ser humano, sem que possa ser perdido ou alienado; caso isso fosse possível, nenhum limite haveria para ser respeitado. A ação estatal deverá não apenas preservar a dignidade existente, mas efetivamente criar condições as quais permitam o efetivo exercício e fruição dela; o concurso do Estado e da comunidade constituirão o elemento mutável da dignidade da pessoa humana.

#### 2.1.1.6 Uma conceituação analítica possível da dignidade da pessoa humana

Em termos de uma fórmula abstrata e genérica, não será prudente alcançar uma definição de dignidade da pessoa humana, observadas as considerações antes expendidas. Entretanto, a busca de uma definição “acabará alcançando pleno sentido e operacionalidade apenas em face do caso concreto, como, de resto, é o que ocorre de modo geral com os princípios e direitos fundamentais” (SARLET et al., 2013, p. 33). Uma compreensão negativa de dignidade da pessoa humana será percebida pela ausência de respeito à vida, à integridade física e moral do ser humano; a ausência de condições mínimas materiais para uma existência digna, de falta de limitação ao poder, de falta de liberdade e de autonomia, de falta de igualdade e do não-reconhecimento de direitos fundamentais, minimamente assegurados: esse o espaço perfeito onde não há dignidade da pessoa humana, esse o palco do arbítrio e das injustiças.

Identificam-se quatro princípios jurídicos fundamentais como integrantes do substrato material da dignidade, quais sejam: igualdade – veda quaisquer discriminações em razão da qualidade da pessoa; liberdade – a presença de autonomia ética, de liberdade interna e externa; integridade física e moral – a partir de um conjunto de prestações materiais; e a solidariedade – a garantia e promoção da coexistência humana, em quaisquer de suas manifestações. Tais princípios caracterizam a dignidade e se vinculam a todos os direitos fundamentais, embora permitam evidente aprofundamento, aqui não realizado. Será a concepção homem-objeto o que “constitui justamente a antítese da dignidade da pessoa humana” (SARLET et al., 2013, p. 35), quando o ser humano é colocado em desvantagem em

prol de outrem, quando as pessoas são tratadas de tal modo que se negue a elas a importância distintiva de suas próprias vidas; assim, o ser humano não pode ser um meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. A dignidade da pessoa humana proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, sob qualquer forma e meio. A autora, então, buscando uma possibilidade compreensiva de dignidade da pessoa humana, a partir de uma concepção voltada ao caso concreto, haja vista que em âmbito plural e conforme antes destacado, não é possível definir dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão, com os demais seres humanos (SARLET et al., 2013, p. 37).

Com efeito, a dignidade da pessoa humana é um conceito plúrimo, aberto, permanente, em evolução, mas irreduzível por estas razões, e sempre vinculado à particularização da palavra cultura.

#### 2.1.1.7 Uma concepção não-fundamentalista da dignidade humana

A dignidade da pessoa humana está em dependência direta de padrões e convenções a respeito do que ela é em si mesma perante a sociedade na qual será identificada e valorada. Sarlet et al. (2013, p. 37) pondera que:

Em verdade, ainda que se pudesse ter o conceito de dignidade como universal, isto é, comum a todas as pessoas em todos os lugares, não haveria como evitar uma disparidade e até mesmo conflituosidade sempre que se tivesse de avaliar se uma determinada conduta é, ou não, ofensiva da dignidade.

O conceito de direitos humanos é típico da cultura ocidental, embora todas as culturas, à toda evidência, possuam suas respectivas concepções de dignidade humana, o que não implica na mesma relação de direitos humanos concebida no plano ocidental. Assim, a locução “hermenêutica diatópica” exprime a máxima amplitude da consciência da incompletude mútua existente entre as diversas culturas, o que somente será superado por meio do diálogo. Embora esse aparente contexto de ambiguidade, a dignidade da pessoa

humana não é um algo vazio, qual cânone perdido, haja vista que não se pode a ela dizer nem se aceitar qualquer coisa. Com efeito, há que se evitar tanto as generalizações que tendem ao esvaziamento da possibilidade de se compreender a dignidade da pessoa humana, quanto qualquer fixismo, reducionismo ou mesmo uma visão paroquial sobre ela. Assim, será tarefa tanto do Direito quanto da Filosofia, a superação de qualquer visão unilateral e reducionista a fim de promover e proteger a dignidade em todos os lugares de qualquer pessoa.

### *2.1.2 A dignidade da pessoa humana em uma abordagem garantista*

O garantismo é uma teoria geral do direito baseada no conceito de centralidade da pessoa, a partir de em nome de quem deve o poder constituir e a quem ele deve servir. A dignidade da pessoa humana, portanto, também é tutelada pelo garantismo. Luigi Ferrajoli (1989) formulou essa teoria em sua obra “Direito e Razão”, quem propunha o combate ao dogma da sujeição cega do juiz à lei; o autor construiu a teoria que tem suficiente aptidão para dar conta do modelo do Estado de Direito e propõe alcançar um resgate da sua legitimação respectiva. Sérgio Cademartori (1999, p. 72) esclarece a teoria garantista enquanto modelo explicativo do Estado de Direito:

[...] a teoria garantista consegue dar conta desse aparato de dominação com extrema competência, eis que o apresenta como uma estrutura hierarquizada de normas que se imbricam por conteúdos limitativos do exercício do poder político. Propõe assim um modelo ideal de Estado de Direito, ao qual os diversos Estados Reais de Direito devem aproximar-se, sob pena de deslegitimação. Tem-se aqui então o aspecto propositivo da teoria, ao postular valores que necessariamente devem estar presentes enquanto finalidades a serem perseguidas pelo Estado de Direito, quais sejam a dignidade humana, a paz, a liberdade plena e a igualdade substancial.

A teoria aponta, então, para a dignidade da pessoa humana como finalidade a ser perseguida – e alcançada, por certo –, sem desconsiderar a igualdade substancial que deve envolver o ser humano. Entretanto, o garantismo de Ferrajoli é considerado mutilado, por não se estender ao direito de propriedade nem às liberdades econômicas, que a pressupõem; a inspiração política em que o autor funda o garantismo é liberal, rigorosamente pela ausência de interferir do poder externo, seja ele público-estatal, seja econômico.

O garantismo se caracteriza em dois planos, o formal e o substancial, conforme destaca Sérgio Cademartori, (1999, p. 157):

a) en el plano formal, por el principio de legalidad, en virtud de cual todo poder público – legislativo, judicial y administrativo – está subordinado a leyes generales y

abstractas, que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a control de legitimidad por partes de jueces separados del mismo e independientes (el Tribunal Constitucional para las leyes, los jueces ordinarios para las sentencias, los tribunales administrativos para las decisiones de ese carácter);  
 b) en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial [...] la primera de estas dos condiciones representa la fuente de legitimación formal de cada poder; la segunda, su fuente de legitimación sustancial.

Estas fontes de legitimação correspondem a dois modelos: o da legalidade em sentido amplo, ou de mera legalidade, a partir do qual a lei é condicionante, e o da legalidade em sentido estrito, ou de legalidade estrita, por força da qual a lei se encontra condicionada. A partir da legalidade estrita, os poderes do Estado têm a legitimação formal – legalidade e sujeição do juiz à lei, e a legitimação substancial – ou a função judicial em sua capacidade de tutelar os direitos fundamentais; assim, a legitimação substancial somente poderá ser satisfeita na presença da legitimação formal.

A democracia política corresponde à legitimação formal – quem pode e como pode decidir –, e o estado de direito à legitimação substancial – sobre o quê se pode ou não decidir. Os direitos fundamentais, entre os quais se insere o crédito na condição de direito fundamental implícito à dignidade humana, serão exatamente a base necessária de que carece o garantismo. Assim, será o garantismo que há de impor ao estado a obrigação de assumir realizar a tutela negativa – de não violação desses direitos fundamentais, mas também a de efetivar a tutela positiva – a de produção legislativa para a necessária e respectiva afirmação desses direitos fundamentais. Alcançadas ou concretizadas essas premissas políticas, serão conformadas as garantias do cidadão.

Cademartori (1999, p. 160) esclarece que, ao lado dos direitos de liberdade, que impõem ao Estado as proibições de não os violentar nem ofender, o garantismo confere outros direitos, não mais os direitos “de”, mas os direitos: à subsistência, à moradia, à saúde, à educação etc. Estas as palavras do autor:

Enquanto o estado liberal de direito tem por fito preservar as condições *naturais* ou pré-políticas de existência (vida, liberdades, imunidade perante o poder, e, hoje, a não-nocividade do ar, da água e dos recursos materiais), as garantias sociais ou positivas baseadas em obrigações do estado permitem pretender ou adquirir condições *sociais* de vida: subsistência, saúde, educação, trabalho, moradia etc.

Assim, poder-se-á incluir, sem dúvida, para permitir o alcance àqueles direitos, o direito ao crédito, porque ele está inserido no mesmo elenco de direitos fundamentais da Constituição Federal Brasileira, haja vista que é indissociável o crédito é elemento intrínseco à dignidade da pessoa humana por permitir, exatamente, o acesso àqueles bens antes referidos.

## **2.2 A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**

A Europa do Século XVIII vinha desgastada em razão das transformações do abandono ao feudalismo e se preparava para suportar um novo fenômeno de mutação social: a Revolução Industrial, a qual foi longa e difícil, diante do surgimento de sucessivos inventos que alteraram a produção manual para industrial.

A França naquele século padecia graves e insólitos problemas que o abuso do poder absolutista criara. Diante da gravíssima situação que ocorria, foram convocados em 1789 os Estados Gerais (WELLS, 2013, p. 285), fato esse cuja última reunião datava de 1610. A concisa descrição de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2013), relatam que os Estados Gerais foram convocados por Luís XVI; a assembleia se reuniu em 5 de maio de 1789 e nela estavam todos os integrantes da sociedade francesa: a nobreza, o clero e o povo comum: era o chamado Terceiro Estado. Segundo esses autores:

Mediante pressão do Terceiro Estado foi instaurada uma Assembleia Nacional Constituinte (a partir de 17 de junho de 1789), que elegeu um comitê encarregado de elaborar um projeto de constituição (6 de julho de 1789), o qual, em princípio, mantinha a monarquia hereditária. Todavia, em função da rebelião popular e da assim chamada queda da Bastilha, fortaleza e prisão real (14 de julho de 1789), e em virtude da expansão do movimento, a Assembleia Constituinte, deixando de lado nesse momento o projeto de constituição, dedicou-se a elaborar uma Declaração de Direitos, que veio a ser aprovada em 26 de outubro de 1789, estabelecendo, além da consagração da noção de direitos naturais e imprescritíveis do homem, representados pelos direitos de liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão (art. 2º.), o já referido conceito de constituição, formulado no art. 16 da Declaração (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 50).

A pauta de reivindicações incluía a elaboração de uma constituição escrita, o que era nítida influência norte-americana. A pressão do Terceiro Estado fez ser instaurada a Assembleia Nacional Constituinte, a partir de 17 de junho de 1789, na qual havia um comitê encarregado de elaborar um projeto de constituição. Dada a precipitação dos eventos, os trabalhos foram direcionados para ser elaborada uma Declaração de Direitos. Houve a extinção do direito feudal e dos privilégios da aristocracia. A monarquia francesa estava não

apenas falida economicamente, mas a intensidade dos abusos políticos e administrativos de toda ordem fez obnubilar a fraca estabilidade política que havia, permitindo a ascensão da burguesia ao poder, fazendo surgir a Assembleia Nacional. A Revolução Francesa é considerada um dos pilares do liberalismo pelo rompimento intenso da estrutura multissecular de privilégios políticos, clericais, econômicos, de justiça, administrativos e penais, entre os mais evidentes, o que fez surgir os Estados modernos e democráticos; ela também provocou a percepção do princípio de igualdade entre os homens, eliminando a venalidade dos cargos públicos, ampliou o número de proprietários entre os camponeses, instituiu o sistema métrico e instaurou a obrigatoriedade do ensino primário gratuito. A revisão daquele intenso e longo fato histórico tem sido reanalisado para alterar a sua compreensão e percepção (AZEVEDO, 2012).

O grande destaque do lema *Liberté, Egalité, Fraternité*, é a palavra liberdade. Provocativo, Fernand Braudel (2004, p. 294) propõe ser colocada numa memória eletrônica toda a história europeia dos séculos V ao XVIII a fim de ser identificado qual “o problema que surge com mais frequência, simultaneamente no tempo e no espaço, através dessa história interminável [...]. *A palavra liberdade é a palavra-chave*”. Braudel (2004, p.305) explora a palavra liberdade em sua presença naquele documento surgido a partir da Revolução de 1789:

A própria Revolução Francesa não conseguirá estabelecer em sua plenitude essa liberdade que não nos podemos gabar de possuir plenamente hoje. A Revolução suprime os direitos feudais na noite de 4 de agosto, é verdade, mas em face do camponês subsistem o credor e o proprietário; ela suprime as corporações (1791, lei de Le Chapelier) e, ao mesmo tempo, deixa o operário à mercê do empregador. Será preciso esperar um século, na França, para que os sindicatos operários se tornem lícitos (1884). Isto não impede que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 permaneça como uma data essencial dessa história da liberdade, fundamental na gênese da civilização europeia.

José Manuel de Arruda Alvim Netto (2011, p. 919) também identifica a “temática da liberdade”, sustentando que em Kant “os ideais da Revolução francesa tiveram a mais profunda influência em seu pensamento”, e que a “ideia de liberdade vigorou desde o início da Revolução Francesa até nossos dias.” Mas ele alerta que esta “ideia de liberdade, que vigorou durante todo o século XIX, viria, no entanto, sofrer uma restrição, que seria a decorrente dos chamados *direitos sociais*”.

Toda essa transformação restou condensada no primeiro documento que trata de direitos humanos, publicado em 26 de agosto de 1789, pela Assembleia Nacional. Adjetivos os mais variados não faltam àquele texto, tais como: imperatividade, apoteose do Direito Natural, domínio do Estado, gênese do liberalismo moderno, garantia de direitos individuais,

como o fazem Del Vecchio-Siches (1946). Alvim Netto, (2011, p. 920) afirma que a “Déclaration des Droits de l’Homme e du Citoyen de 1789 permaneceu texto clássico, imitado, adotado e universalmente seguido.” Malgrado críticas imputando àquelas regras a influência de Kant – filósofo prussiano contemporâneo àquela Revolução –, dela nasceram bases jurídicas que tenderão a se perpetuar, o que se percebe logo nos seus dois primeiros artigos, os quais exprimem liberdade e igualdade de direitos. Dentre eles, está um de ordem absolutamente fundamental no contexto destas linhas: a propriedade.

Artigo Primeiro.

Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

II.

A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão (BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS, 1789).

O primeiro artigo exprime a ideia de igualdade e de liberdade, primado da democracia. Os direitos naturais e imprescritíveis foram apontados como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão no artigo segundo. Deles, a propriedade caracteriza um elemento de dignidade material, enquanto os demais soem ser políticos, porque não são passíveis de concreção, mas de proteção. A propriedade novamente é referida no artigo 17 como um direito inviolável e sagrado, do qual somente a necessidade pública se torna superior para haver a sua compulsória remoção.

XVII. “Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dela privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente reconhecida, o exige evidentemente e sob a condição de uma justa e anterior indenização” (BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS, 1789).

A propriedade é um elemento diferencial no texto porque ela exprime uma condição de dignidade material ao ser humano, não apenas por demonstrar a ausência ou intensa minimização da pobreza, mas por revelar, reflexamente, a necessidade de existência do meio de acessá-la, o que adiante será demonstrado. O instituto da propriedade se consolidou neste e nos demais documentos internacionais de direitos humanos, em três continentes: Europa, América e África. Sem a propriedade há miséria e instabilidade moral, social, econômica e política. Nesse contexto de extensão e de migração para outros documentos, a propriedade está presente nos demais textos a serem analisados. Mas, é importante destacar que há, sim, um direito ao crédito como instrumental à dignidade da pessoa humana. Para desenvolver esse argumento, será preciso contextualizá-lo perante direitos referidos neste e nos demais textos

analisados, como o direito de propriedade e o de moradia, por exemplo.

### **2.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos iniciou a fase de positivação e universalização dos direitos humanos, em 1948 (AMARAL JR., 2011, p. 30). Trata-se do primeiro sistema fundamental de princípios aceito pela maior parte dos Estados integrantes da Organização das Nações Unidas. A universalidade dessa Declaração faz com que todos os homens sejam titulares dos princípios nela existentes, e cuja positivação dos direitos humanos devem ser garantidos contra qualquer violação. O documento final – tentando superar posições antagônicas, como dos Estados Unidos da América e da então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas –, é o texto-base a partir do qual surgiram todos os demais documentos regionais tratando dos mesmos assuntos; neste caso, porém, há particularidades evidentes em harmonia com as situações raciais, históricas, culturais, sociais e econômicas de cada bloco regional, o que será visto a seguir. O mesmo autor destaca que a Declaração da ONU:

Consagrou a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, enfatizando: a) universalidade dos direitos civis e sociais; b) a universalidade dos direitos humanos; c) papel fiscalizador das entidades não-governamentais; d) a corresponsabilidade na promoção dos direitos fundamentais; e) o desenvolvimento como condição para a manutenção da democracia (AMARAL JR., 2011, p. 35).

Assim, observa-se que no enfoque dado a esta dissertação, associando a dignidade da pessoa humana ao acesso ao crédito, o desenvolvimento indicado acima, por certo não é apenas vinculado a fatores sociais, culturais e históricos, mas também ao fator econômico; ele vem revelar a efetiva compreensão de que a dignidade da pessoa humana não está vinculada à dogmática, a institutos meramente orientadores ou indicadores de modelos jurídicos. Há uma efetiva necessidade de provocar o desenvolvimento do ser humano também no aspecto de sua dignidade material, cujo elemento efetor de aproximação entre a dignidade da pessoa humana e essa dignidade material é exatamente o crédito. A Declaração também contempla o instituto da propriedade; a presença dele revela que não se trata de uma condição temporal nem ideológica, mas de uma realidade essencial ao ser humano. A propriedade constitui um princípio de segurança, de estabilidade, de solidez ao ser humano. Com ela, o ser humano deixa de ser nômade, errante, deixa a instabilidade, a incômoda situação de não estar em lugar ao qual não pertence e de ser vítima de qualquer ambiente ou relação que possa provocar

insegurança ou medo. A propriedade é, sem dúvida, um elemento integrador da dignidade da pessoa humana, a qual, para sua plena fruição, dependerá do segundo elemento a ser abordado, que é o crédito, instrumento de aquisição dela.

Amaral Júnior (2011, p. 38) aponta os desafios a serem ainda enfrentados para a efetivação dos direitos humanos no plano do direito interno dos países que aderem a documentos jurídicos internacionais que têm esse escopo: a proteção da pessoa humana. São estas as palavras do autor:

A institucionalização internacional dos direitos humanos enfrenta, hoje, apesar dos avanços obtidos, importantes desafios. Em primeiro lugar, existe um nítido contraste entre a proliferação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos e a criação de instituições destinadas a garantir-lhes a eficácia. As últimas décadas testemunharam o aparecimento de arranjos institucionais variados que facilitam o encaminhamento e a gestão dos assuntos internacionais nos mais diversos âmbitos de atividade. Os Estados, entretanto, relutam em oferecer às organizações internacionais os instrumentos necessários para lidar com a nova complexidade que surgiu. [...] Enquanto a expansão normativa e o desenvolvimento de inúmeras instituições outorgaram novas tarefas à comunidade internacional, as políticas e procedimentos que se ocupam da aplicação das normas e do fortalecimento das instituições são ainda bastante incipientes.

Em segundo lugar, a institucionalização internacional dos direitos humanos requer a existência de normas secundárias [...]. O direito internacional clássico compunha-se, fundamentalmente, de normas primárias que previam direitos e obrigações aos Estados. Faltavam regras secundárias que constituíssem órgãos encarregados de alterar as normas vigentes e aplicar sanções aos comportamentos desviantes. [...] A experiência europeia em matéria de institucionalização dos direitos humanos não se repetiu, com a mesma densidade, em outras regiões do mundo. [...]

Em terceiro lugar, a constituição de um espaço público internacional dos direitos humanos não dispensa a elaboração de instituições que expressem o propósito da comunidade internacional de promover a tutela de determinados direitos diante da probabilidade de eventuais violações.

Em quarto lugar, a resistência, manifestada por vários países, em aceitar a universalidade dos direitos humanos, é obstáculo ponderável para a sua institucionalização internacional. [...] A realização de diálogos interculturais, que identifiquem constelações axiológicas comuns nas diferentes culturas, é a única forma apta a propiciar a consolidação dos elos sociais que definem, em última instância, a eficácia internacional dos direitos humanos.

Observa-se, deste modo, que ainda existem insuficiências e incompletudes no âmbito do direito interno dos países aderentes a este documento internacional de direitos humanos, o único apto a receber o adjetivo “universal”, haja vista ter sido concebido a partir da Organização das Nações Unidas – a ONU: <http://www.un.org/> e <http://nacoesunidas.org/>.

Este segundo texto internacional de direitos humanos também não abandonou sua gênese descritiva francesa e fez presente o instituto da propriedade através de um direito individual ou coletivo, bem como a garantia respectiva de não a perder por ato arbitrário. O artigo 17, trata do instituto, o qual tem esta redação:

Artigo XVII. “1. Toda a pessoa, individual ou colectiva, tem direito à propriedade”.

2. “Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade (OHCHR, 2015)”.

O texto evolui daquele de 1789 ao prever a propriedade também em forma de sociedade, mas mantém a vedação ao arbítrio como forma de perda ou de sua privação. Mas, dentro de um contexto de dignidade humana, não se trata apenas e tão-somente de declarar a propriedade enquanto direito à pessoa humana. A inserção do ser humano em sua dignidade, como membro da sociedade, confere-lhe outros direitos não menos importantes e também vinculados numa razão de interdependência intensa e indissociável. Trata-se do elemento material capaz de produzir a integração e a concretude dos diversos direitos assegurados naquele documento.

Assim, o documento da ONU acrescenta como integrantes dos direitos humanos os direitos econômicos os quais também são indispensáveis à dignidade do ser humano, conforme o artigo XXII:

Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país (OHCHR, 2015).

Os direitos econômicos – cujo perfil dependerá da ideologia de cada país –, são essenciais à dignidade da pessoa humana porque elementares e instrumentais ao acesso à riqueza. A evolução dos vínculos indissociáveis prosseguiu no documento e trouxe à dignidade da pessoa humana, através da propriedade e dos direitos econômicos, ambos enquanto gênero, a sua percepção através de espécies (ou subespécies) de direitos, ou ainda direitos em dimensões mais periféricas, mas todos vinculados ao núcleo central dos direitos humanos, tais como educação, saúde, lazer, paz.

Assim, não bastava apenas declarar aqueles direitos, mas dar-lhes vetores indicativos de sua presença, sem a possibilidade de fechá-los em um restrito rol de opções, fazendo-os identificados e compreendidos como referenciais, entre quaisquer outros que possam ser açambarcados pelo núcleo, com a sua respectiva harmonia. E os direitos econômicos ganham indicação no artigo XXV, o qual revela elementos da vida material, passíveis de fruição exatamente a partir deles mesmos, cuja função precípua é a de promover a eliminação da pobreza com a conseqüente inserção do ser humano em um nível material mínimo de dignidade:

Artigo XXV.

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (OHCHR, 2015).

Esse documento político trouxe grande influência ao neoconstitucionalismo do qual a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, é integrante e valor referencial. Integrante porque faz parte de um seleto grupo de novas constituições representativas de novos estados democráticos de direito, entre os quais podem ser referidos no âmbito europeu a constituição portuguesa de 1976 e a constituição espanhola de 1978. A redação daquele artigo trouxe evidente e incontestável influência para ser concretizado o inciso IV do artigo 7º da constituição brasileira, em cujo Capítulo II do Título II trata dos Direitos Sociais: ele contempla como requisitos do salário mínimo, a capacidade de pagamento para atender necessidades do trabalhador e de sua família com “moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”.

#### **2.4 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

O terceiro texto internacional de direitos humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também chamado o Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, documento ratificado pelo Brasil através do Decreto 678 de 6 de novembro de 1992, o torna vigente em território brasileiro como norma de ordem pública, o que veio a ser aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme será visto na análise do artigo 7º desta Convenção. A Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, é um texto *sui generis* na História Constitucional do Brasil. Redigido sob fortíssima influência de textos de Direitos Humanos, o legislador constituinte, desde o texto original da Constituição, no artigo 5º, parágrafo segundo, fez inserir uma abertura no sistema de direitos e garantias para neles incluir outros que decorrem de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. E na EC 45/2004, a de maior e mais intensa alteração da Constituição Federal, o parágrafo segundo veio a ser complementado pela redação do parágrafo terceiro, especificando ele o processo de alteração do texto constitucional – diante de sua notável rigidez –, para fazer existentes, válidas e eficazes as convenções internacionais de direitos humanos no âmbito do Direito Brasileiro. A redação dos parágrafos é esta:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, a rigidez do texto constitucional fez inserir no Direito Brasileiro como emenda à Constituição a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o qual vem produzindo efeitos e assim permanecerá.

Em sua parte introdutória, o Pacto reafirma que o ser humano deve viver isento da miséria, desde que criadas as condições para serem gozados também os direitos econômicos, nestas exatas palavras referidos no quinto e no sexto parágrafos do preâmbulo do Pacto e em seu artigo 26, com sutil alteração para “a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas.” Aquele documento, de quatro capítulos e 28 artigos, expande a compreensão de vincular a dignidade da pessoa humana desde a proibição de não a discriminar por sua condição econômica, até a de impor a ausência de miséria, de promover a dignidade material, e de propiciar o desenvolvimento progressivo a partir dos direitos econômicos. O documento impõe no artigo 1.1 o dever de respeitar o ser humano, independentemente de sua condição econômica.

#### Artigo 1

##### Obrigações de Respeitar os Direitos

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

A ratificação desse documento por decreto presidencial, em harmonia e obediência ao previsto na legislação brasileira, também coloca o Pacto em destacadíssima hierarquia jurídica, a ponto de modificar mesmo as chamadas cláusulas pétreas da CRB, conforme a vedação do artigo 60, § 4º, incisos I a IV, cuja proibição é exatamente a de abolir quaisquer dos direitos e garantias individuais. Essa modificação decorreu do artigo segundo o qual impõe seja adaptada a legislação interna dos países àqueles princípios supranacionais.

#### Artigo 2.

##### Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as

disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outras naturezas que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Dentre essas proibições, está a de ser abolida a prisão civil por dívidas. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2013, p. 490) abordam “As garantias constitucionais relativas à prisão: o caso da prisão civil”, analisando a evolução constitucional brasileira e a respectiva legislação civil, fazendo importantes identificações, como a diferença do depositário civil do judicial, e a natureza diversa das obrigações civis, alimentares, bem como da legislação que trata da alienação fiduciária em garantia, a fim de explicitar a natureza jurídica de cada ato legislativo e sua respectiva repercussão perante a legislação internacional. São identificadas semelhanças, o que faz atrair a modificação da legislação civil, bem como faz diferenças, questionado hipóteses de manutenção da prisão civil diante de obrigação de origem contratual, tachando-as todas, sem exceção, com a pecha de inconstitucionalidade.

Artigo 7. “Direito à Liberdade Pessoal 7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar” (BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS, 1789).

Esta alteração ocorreu através do Supremo Tribunal Federal, pela força da Súmula Vinculante 25 – “É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito” –, editada em 16 de dezembro de 2009, diante da provocação dos Recursos Extraordinários 349.703 e 466.343, além de oito habeas corpus, os quais tinham como fundamento esse Pacto de San José da Costa Rica. Segundo esse artigo 2, a omissão legislativa de qualquer dos países signatários, de nível constitucional a regulatório, deve ser suprimida com a produção de textos legais capazes de assegurar toda a efetividade da norma internacional, harmonizando a legislação interna àqueles direitos.

Aquele documento internacional não contém regras isoladas, as quais, grosso modo, poderão criar inesperados liames hermenêuticos, verificáveis caso a caso. Em seu artigo 21, está assegurado o direito à propriedade privada, impondo-lhe os limites dos superiores interesses sociais, os quais não podem nem devem ficar restritos ao gozo individual, inúmeras vezes pernicioso ao tecido social. Trata-se, também, de assegurar a estabilidade do vínculo jurídico da propriedade com o seu respectivo titular, a fim de expungir-lo de perda:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. [...] (BRASIL, 1992).

À garantia do direito de propriedade é acrescentada a indenização respectiva, na hipótese de expropriação por interesse público, pacificando o uso da propriedade diante da necessidade de sua inevitável mutação a partir do interesse social.

O último documento internacional é a Carta de Banjul, importante consolidação de legítimas aspirações dos povos africanos, cujos institutos têm grandes semelhanças com aqueles até agora examinados.

## **2.5 A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**

A Carta de Banjul é um documento ratificador de anteriores discussões dos povos africanos acerca de seus legítimos direitos, que tem na base de sua elaboração a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2011). Destaca o autor que: “o sistema regional africano é ainda o mais incipiente e frágil” se comparado aos sistemas europeu de direitos humanos e ao regional interamericano (MAZZUOLI, 2011, p. 77). A Carta de Banjul – capital do pequeno país Gâmbia –, tem como ponto de partida a Conferência de Lagos sobre o Estado de Direito, ocorrida na Nigéria em julho de 1961. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos foi aprovada pela então OUA – Organização da União Africana – hoje apenas União Africana – em janeiro de 1981. Estruturado em três partes (I Dos Direitos e dos Deveres, II Das Medidas de Salvaguarda, e III Disposições Diversas), com sessenta e oito artigos, é um documento longo e contundente quanto à intromissão estrangeira em solo africano, a ponto de declarar, no preâmbulo, que os estados signatários têm o dever de “eliminar o colonialismo, o neocolonialismo, o apartheid, o sionismo, as bases militares estrangeiras de agressão e quaisquer formas de discriminação, nomeadamente as que se baseiam na raça, etnia, cor, sexo, língua, religião ou opinião política.” Assim, a abertura e a plena vinculação histórica daquelas palavras não deixam dúvida que nenhuma forma de discriminação encontrará na Carta de Banjul uma possibilidade de expressão. Prossegue Mazzuoli (2011, p. 80) afirmando que:

A característica mais importante da Carta Africana está em ter incluído no texto [...] tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos econômicos, sociais e culturais, para além do direito ‘dos povos’ [...] A Carta Africana não fez qualquer distinção

entre os direitos civis e políticos, de um lado, e os direitos econômicos, sociais e culturais [...] os direitos humanos são indivisíveis [...], para além de universais, interdependentes e inter-relacionados [...] não atribui qualquer ênfase aos direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) sobre os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) [...] acaba por compreender a proteção do indivíduo não sob uma ótica liberal ou individualista, mas sob a ótica social ou coletiva [...] num mesmo instrumento internacional, (a) os direitos da primeira e segunda gerações, (b) direitos individuais e coletivos e (c) direitos e deveres individuais.

Destaca Mazzuoli (2011) que a Carta Africana superou em muito outras convenções e instrumentos regionais e globais, ao prever, de forma ampla e detalhada, os deveres individuais, exigindo muito de qualquer cidadão africano, haja vista que a chamada África Negra sempre foi a mais sensível à falta de respeito pelo ser humano, seja ela decorrente das próprias etnias quanto de eventuais colonizadores.

Em seu artigo segundo, ficam banidas todas as formas de distinção, inclusive de fortuna, o que revela a proibição, diante de povos onde grassa a pobreza, de discriminação à eventual riqueza do ser humano. O artigo 14 da Carta assegura o direito de propriedade.

Art. 14º. “O direito de propriedade é garantido, só podendo ser afetado por necessidade pública ou no interesse geral da coletividade, em conformidade com as disposições de normas legais apropriadas” (DHNET , 2015).

À semelhança das anteriores disposições internacionais, o direito de propriedade também somente será retirado diante de necessidade pública, no interesse geral da coletividade, o que se vincula fortemente à função social da propriedade, além da regra geral da norma apropriada à sua perda, o que dependerá de exame caso a caso da legislação de cada país. Embora haja uma indvidosa redação própria de cada artigo daquele documento, fica evidente que embora por palavras diversas, os princípios vetores, as ideias mestras, a teleologia dos institutos, todos são rigorosamente os mesmos, em comparação aos demais textos aqui analisados.

O desenvolvimento econômico é também princípio vetor, apresentado em dois itens do artigo 22, ao lado do desenvolvimento social e do cultural. Eles estão colocados em evidência no item 2, como regra impositiva para serem assegurados por todos os Estados signatários daquele documento.

Art. 22º

1. Todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do patrimônio comum da humanidade.
2. Os Estados têm o dever, separadamente ou em cooperação, de assegurar o exercício do direito ao desenvolvimento (DHNET , 2015).

O “patrimônio comum da humanidade” é elemento vetor para o desenvolvimento, cujas diretrizes são a liberdade e a identidade de cada um daqueles povos africanos. O desenvolvimento econômico, aliado ao direito de propriedade voltado à função social da propriedade e do interesse comum dos povos, constituem verdadeiras alavancas para o soerguimento do ser humano à sua dignidade humana no plano material.

Todos os textos internacionais de direitos humanos neste espaço examinados apresentam a dignidade da pessoa humana, o direito de propriedade e o desenvolvimento econômico enquanto elementos comuns e integradores. Grosso modo, pode-se dizer que são os mesmos institutos com palavras redigidas por três tipos humanos bastante diversos, a saber: o europeu, que constitui o chamado “Velho Mundo”; o latino-americano, com a forte presença do colonizar espanhol, na grande América que se estende do sul dos Estados Unidos até o sul da América Latina; e o terceiro documento, que é a Carta de Banjul. Esse texto carrega fortíssima presença dos povos africanos em suas múltiplas etnias, todas com sua cultura própria, sua história, suas religiões, sua extraordinária capacidade de viver e de sobreviver em ambientes cuja aspereza de clima e condições de vida são exclusivas daquele continente. Mas o propósito da dignidade humana está evidente em diversos documentos e é condição mandamental para todos aqueles povos.

Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2013, p. 50-759) analisam detidamente todos estes elementos no espectro constitucional brasileiro, em sua evolução desde a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, até a atual Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, reforçando em quase três dezenas de vezes, a estreita imbricação da dignidade da pessoa humana em seu plano material, no qual restam presentes o direito de propriedade, o direito à moradia, o direito à vida material digna, a erradicação da miséria tanto nos textos jurídicos interno quanto naqueles internacionais, que tratam de direitos humanos.

No plano internacional, há várias fontes jurídicas de direitos humanos, os quais expressam, em ordenamentos internos de diversos países, como direitos fundamentais. Na legislação brasileira há diversos textos, os mais variados, desde leis complementares até mesmo atos regulatórios da Autoridade Monetária do Brasil, como se verá no próximo capítulo.

### 3 A DIGNIDADE HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 3.1 O titular da Dignidade da Pessoa Humana

O titular da Dignidade da Pessoa Humana é o ser humano em sua maior, intensa e concreta essência. Embora a pleonástica dessa afirmativa, mas ainda falta essa compreensão na maioria dos comportamentos existenciais individuais, coletivos, políticos, econômicos e até mesmo religiosos das pessoas. Assim, essa afirmativa não parece ser tão óbvia, à primeira leitura destas linhas.

Luís Fernando Barzotto (2011) propõe o reconhecimento da pessoa humana a partir de uma análise estrutural, apoiado em filosofia clássica. Com efeito, há múltiplas formas de ser reconhecida a pessoa humana numa condição tal que somente ela poderá ser assim identificada. Nestas linhas será a partir do reconhecimento como pessoa que se dará a efetivação da dignidade, aliás, a primeira das condições apontadas por renomado doutrinador (FERRAJOLI, 1995). Assim, Barzotto (2011, p. 665-666) propõe:

De fato, a pessoa não é dada empiricamente. Empiricamente é dado o ser humano ou a natureza humana, como qualquer natureza. Todo ser humano, apelando aos seus sentidos e à socialização em comunidades humanas, consegue distinguir um membro da espécie *homo sapiens* de outros seres vivos. Esse fenômeno é universal na história humana. Toda dificuldade começa em considerar o ser humano diante de si, o ser humano é um todo, e não uma parte de um grupo, nação ou Estado: isto é, não pode ser sacrificado em nome do todo ou da maioria, como no utilitarismo. Com um ser com outrem, a pessoa traz consigo a exigência de reciprocidade. Como um ser para si, o ser humano é autofinalizado, não podendo ser transformado em meio para fins externos a si, na expressão de Kant. Considerar o ser humano como pessoa é o que será denominado reconhecimento.

Reconhecer o ser humano como pessoa é o desafio ético de civilizações (escravidão, colonialismo, imperialismo), povos (estrangeirismos, minorias, hierarquia social), e pessoas (preconceito, discriminação, indiferença). Reconhecer o outro como pessoa é afirmar o valor ou a dignidade inerente à pessoa.

A dignidade de alguém impõe determinado comportamento àqueles que se defrontam com ele. O portador da dignidade “merece” (é digno de) ser tratado de uma determinada maneira. [...] A dignidade é manifestação vinculante de uma identidade, é a consideração da identidade como dotada de valor, e, portanto, regulativa do comportamento.

Assim, será necessariamente o reconhecimento do ser humano, como tal, que permitirá a sua inserção na dignidade da pessoa humana, tal como é previsto no inciso III do artigo 1º da CRB, ali explicitamente referido, mas também e necessariamente ao longo do texto, em diversos artigos, os quais têm por função desdobrar esse conceito jurídico, posicionando-o ao longo dos diversos títulos da carta política, identificando as diversas compreensões do instituto.

Partindo-se do fim para o começo, a compreensão da Dignidade da Pessoa Humana poderá ser alcançada a partir de dimensões de abstração do Direito, seguindo-se da Dignidade da Pessoa Humana para os Direitos Fundamentais e dos Direitos Fundamentais para os Direitos Humanos. Forçada a construção do argumento, pela repetência sequencial dos institutos, entender-se-á por ser humano o único ser vivo dotado de razão, independentemente de sua raça, etnia ou sexo. É o ser humano que produz conhecimento objetivo e subjetivo em última análise. O titular da dignidade humana é aquele ser existencial inserido no âmbito de sucessivas dimensões do direito, compreendidas como na primeira dimensão os direitos de liberdade; na segunda, os direitos políticos; na terceira, os direitos sociais e, na quarta, os direitos científicos, difusos ou coletivos.

Assim, os direitos da primeira dimensão podem ser identificados como aqueles decorrentes direitos como a vida, a liberdade, a segurança e mesmo a propriedade. Tais direitos podem ser inseridos, ou pertencentes ao Direito Natural. Identificado e revisitado em sucessivos períodos da História, da Grécia Antiga ao Século XXI, a concepção aristotélica é a mais includente e isonômica ao propor que natural é a regra de justiça que tem a mesma validade em toda parte. Essa concepção é atemporal e essencialmente isonômica.

Os Direitos Fundamentais, compreendidos como direitos de inclusão, inalienáveis, indisponíveis, irrenunciáveis e indivisíveis, são objeto de concreta positividade. Os direitos da segunda dimensão decorrem diretamente de intensa atividade política e econômica ocorrida sobretudo a partir do Século XVIII, a partir do qual a Revolução Industrial ganhou força e mudou intensamente a atividade humana, de artesanal para fabril, fazendo criar o fenômeno das grandes cidades. São esses direitos objeto de positividade constitucional e legislativa. Caracterizam essa dimensão os direitos legislados que podem incluir direitos humanos, ou não, conforme a condição política de cada nação.

Os Direitos Humanos, ou direitos da terceira dimensão, se caracterizam como sociais, culturais, econômicos e coletivos, assim compreendidos nestes a assistência social, a saúde, a educação, o trabalho, o consumo entre outros. Os Direitos Humanos são supranacionais, embora evidentemente passíveis de internalização e positividade, inclusive no âmbito constitucional. Por certo, não faltarão elementos para catalogar uma quarta dimensão, composta pelos “direitos à democracia (no caso, a democracia direta) e à informação, assim como o direito ao pluralismo”, identificando-se na dimensão o direito à paz (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2013, p. 276).

Assim, compreender-se-á, necessariamente, a dignidade humana presente nos Direitos Fundamentais – de típica positividade interna –, bem como nos Direitos Humanos –

caracterizados pela supranacionalidade e de adesão pluriestatal –, não se concebendo a ausência dela em quaisquer desses ordenamentos. O atual direito brasileiro se caracteriza por intensa produção legislativa que açambarca Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, cujo marco histórico é a Constituição Federal promulgada em cinco de outubro de 1988.

### **3.2 A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**

A Constituição Federal Brasileira de 5 de outubro de 1988 é a oitava constituição brasileira, a sétima do período republicano e apenas a quarta constituição fruto de um legítimo contexto de Congresso Nacional Constituinte. A Constituição Federal está dividida em nove Títulos: I – Dos Princípios Fundamentais, II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, III – Da Organização do Estado, IV – Da Organização dos Poderes, V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, VI – Da Tributação e do Orçamento, VII – Da Ordem Econômica e Financeira, VIII – Da Ordem Social, e IX – Das Disposições Constitucionais Gerais. Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 79) aborda o assunto da dignidade da pessoa humana em mais de uma de suas obras. Tratando especificamente do assunto em “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, ele explora a dignidade da pessoa humana como norma (valor, princípio e regra) fundamental na ordem jurídico-constitucional do Brasil. São estas as palavras de Sarlet (2015, p. 80-81):

#### 3.2 Dignidade da pessoa humana como valor superior e norma jurídica (princípio e regra)

Tomando por referencial tudo o que já foi exposto e feitas algumas considerações em torno da definição e do conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, importa avaliar seu *status* jurídico-normativo no âmbito de nosso ordenamento constitucional.

Com efeito, se em outras ordens constitucionais – com destaque para a Alemanha –, onde igualmente a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão, nem sempre houve clareza ao seu correto enquadramento, tal não ocorre – ao menos aparentemente – no Brasil. Com efeito, considerando tanto a formulação utilizada quanto a localização, visto que sediada no Título I, dos Princípios Fundamentais, verifica-se que o constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez – consoante já frisado – à condição de princípio (e valor) fundamental (artigo 1º, inciso III). Aliás, a positivação na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental é, por sua vez, a que melhor afina com a tradição dominante no pensamento jurídico-constitucional brasileiro, lusitano e espanhol, apenas para mencionar os modelos mais recentes que – ao lado e em permanente diálogo com o paradigma germânico – têm exercido significativa influência sobre a nossa própria ordem jurídica.

A dignidade da pessoa humana teve amplo destaque pela sua colocação exata no primeiro dos nove títulos da Carta Política, através de um caminho antes percorrido pela Lei

Fundamental Alemã, de 1949, pela Constituição Portuguesa de 2 de abril de 1976 e pela Constituição da Espanha de 27 de dezembro de 1978. Assim, o legislador constituinte deixou indubitável o propósito de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional. Nesse contexto espaço-temporal, o autor destaca que essa positivação é relativamente recente, porque, “tão-somente a partir da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições, notadamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU, de 1948” (SARLET, 2015, p. 74).

No específico enfoque da pessoa humana, ele destaca que a dignidade inerente ao ser humano transita, por exemplo, na existência digna prevista na ordem econômica (artigo 170, caput), no planejamento familiar e na paternidade responsável (artigo 226, § 6º.), assegurando essa mesma dignidade à criança e ao adolescente (art. 227), com o amparo à pessoa idosa, inclusive como dever do Estado (art. 230).

Essa positivação tem efetivo viés ideológico-político não-marxista, haja vista que o legislador constituinte “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal” (SARLET, 2015, p. 78).

Há especial destaque para o fato de que “o dispositivo (o texto) não se confunde com a norma (ou normas) nele contida, nem com as posições jurídicas (direitos) por esta outorgadas, já que cada direito fundamental pressupõe [...] uma norma jusfundamental que o reconheça” (SARLET, 2015, p. 80-81). Na realidade, o texto que enuncia a dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III da CF, ele contém mais do que apenas uma norma, mas ela está além de ser considerada condição de princípio ou de regra e de valor, mas é também fundamento de posições jurídico subjetivas, isto é, norma(s) definidora(s) de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais, o que implica mesmo a possibilidade de haver direitos fundamentais autônomos, não especificados. Neste aspecto, o propósito desta dissertação é o de afirmar, taxativamente, impositivamente, inequivocamente, concludentemente, contundentemente, que o crédito é um elemento da dignidade da pessoa humana, porque, sem acesso a ele, não há dignidade material. A dignidade humana, do indivíduo, sempre será a dignidade do indivíduo socialmente situado e responsável, implicando deveres fundamentais conexos e autônomos (p. 80), não desenvolvidos no espaço daquela obra.

Em outra obra, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2013, p. 255) fazem longa análise do texto constitucional, de onde se extraem diversas passagens que envolvem a dignidade da pessoa humana e sua vinculação com a respectiva dignidade material, a qual terá um elemento

efetor, que é o crédito. O autor faz amplo destaque para o Título I – Dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal, observando que seu conteúdo revela um “documento acentuadamente compromissário, plural e comprometido com a transformação da realidade, assumindo, portanto, um caráter fortemente dirigente.” a partir da característica impositiva de suas normas nas matérias econômica, social, cultural e ambiental.

A dignidade da pessoa humana é colocada pelo legislador constituinte em ponto capital da carta política, aspecto esse de grande relevo taxionômico e hermenêutico, conforme as palavras de Sarlet, Mitidiero e Marinoni (2013, p. 256):

Tanto o Preâmbulo quanto o título dos Princípios Fundamentais são indicativos de uma ordem constitucional voltada ao ser humano e ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, bastando lembrar que a dignidade da pessoa humana, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi expressamente guindada (art. 1º, III, da CF) à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, por sua vez também como tal criado e consagrado no texto constitucional.

Pode-se observar as palavras daquele que foi a encarnação da Assembleia Nacional Constituinte, o Deputado Federal Ulysses Guimarães, referindo a CRB, que ela é a Constituição Coragem e Constituição Cidadã, lembrando que, diferentemente das Constituições anteriores, a Constituição inicia com o ser humano. Este argumento não é apenas declaratório nem formal; as palavras de Sarlet (2013) conduzem necessariamente a uma interpretação sistêmica do texto constitucional em prol do ser humano, capaz de incluí-lo em quaisquer dos nove títulos da carta política, a partir da prevalência dos direitos humanos, da busca da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina. Mas, o texto ainda nesse Título I, permitiu ou exigiu a ratificação de tratados internacionais. Desenvolvendo seu argumento, o autor faz demonstrar a existência de diversas mutações sociais e políticas a partir da novel constituição, sem deixar de referir também o crescimento da economia brasileira, a ampliação das políticas sociais, a redução significativa dos níveis de pobreza extrema, como consequência dela.

Assim como a própria pessoa humana é a titular única de sua dignidade, também será a destinatária desses mesmos direitos no âmbito das relações privadas, haja vista que o texto constitucional impõe entre os conteúdos do conceito de dignidade da pessoa humana o necessário equilíbrio entre eles e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que não podem ser destruídos. Ao explorar o tema das dimensões subjetiva e objetiva do direito à vida, Sarlet, Mitidiero e Marinoni (2013, p. 373) colocam o “dever de amparo financeiro (em espécie ou bens e serviços)” destacando a necessidade da sobrevivência física

ou mesmo na esfera mais ampliada de um mínimo existencial, o que vem confirmar que não há dignidade da pessoa humana sem dignidade material.

Ao desenvolverem o tema dos direitos fundamentais em espécie, destacam que o direito à honra (CF, artigo 5º. Inciso X) tem sutilezas pouco exploradas em seus reflexos, haja vista que a violação desse direito pode decorrer de “expressões ou outras formas de intervenção no direito que possam afetar o crédito” enquanto elemento objetivo dela (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 436). Ao analisarem os direitos de liberdade, apoiados em Alexy (2008, p. 223), destacam os mesmos autores que a liberdade econômica integra a liberdade material, o que implica numa liberdade “econômico-social”, caracterizada pela “ausência de barreiras econômicas”, capazes de causar embaraço ou impedimento a eventuais alternativas da pessoa humana, nesse contexto.

Interessante observar, quanto à liberdade de expressão, que se insere, naquele âmbito da liberdade econômica a publicidade comercial como relevante, a fim de que não haja uma injustificada restrição a essa ordem pela falta de uso dessa forma de liberdade. Ao referirem a liberdade de associação, apontam que o artigo 47 do ADCT inseriu as cooperativas de crédito no conjunto normativo transitório, sem mostrar, entretanto, a sua presença na redação original do artigo 192 da CF, em seu inciso VIII, bem como na redação dada pela EC 40/2003, a qual deu nova redação ao artigo 192 e fez suprimir todo o conjunto de parágrafos e incisos até então existentes.

Quanto ao princípio de igualdade, trata-se de indúvidoso destaque no espaço constitucional de princípio e direito da igualdade, os quais alcançam pelo menos três dimensões: a proibição de arbítrio, a proibição de discriminar, mas impõe a obrigação de o Poder Público eliminar desigualdades de natureza social, econômica e cultural. Logo a seguir (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 550), registram que: “o princípio da igualdade também pode operar como exigência de uma igualdade de oportunidades (ou igualdade de chances),” não apenas na esfera política, mas também para a vida social e econômica, como se dá no campo da tributação, da intervenção no domínio econômico e da liberdade empresarial, o que coloca a palavra crédito inserida enquanto elemento efetor tanto do domínio econômico quanto da liberdade empresarial.

A análise da evolução do quadro constitucional brasileiro, permite observar que na Constituição de 1934 estava contemplada no artigo 115, a existência digna era objetivo da ordem econômica. A Constituição de 1967, o artigo 157, caput, inseria a justiça social como objetivo da ordem econômica, mantidos pela EC 1/1969, embora alterada a sua localização constitucional.

A Constituição Federal de 1988 aproxima a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, institutos do artigo 3º. com o artigo 170, em que são destacados como fundamentos da ordem econômica a valorização do trabalho e a livre iniciativa, todos como garantia de uma existência digna para todos, explicitando o autor que a dignidade da pessoa humana é também o fundamento e o fim da ordem econômica na Constituição.

No âmbito do direito comparado, a dignidade da pessoa humana também encontra duas referências europeias: a Constituição da República Italiana, no artigo 3º, n. 2 impõe ao Poder Público o dever de afastar obstáculos de ordem econômica e social que impeçam o desenvolvimento das pessoas. O insólito destaque fica para a Lei Fundamental Alemã a qual não previu direitos sociais, mas a partir do artigo 20, 1, que trata do Estado Social e do princípio da dignidade humana, artigo 1, 1, a hermenêutica fez construir verdadeiros direitos sociais, com destaque para um mínimo existencial que todo cidadão alemão deve usufruir.

O debate sobre a concretude dos direitos sociais em espécie, através de sua efetividade, revela vínculos com o padrão socioeconômico, tendo como limitadores condições de espaço e de tempo. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2013, p. 584) destacam com sua habitual objetividade e síntese:

De qualquer modo, a garantia efetiva de uma existência digna abrange, de acordo com a compreensão prevalente, mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza absoluta e não se reduzindo à mera existência física, ou seja, aquilo que alguns designam como mínimo existencial fisiológico, mas alcançando também a garantia de um mínimo de integração social [...].

Essa vida digna, prossegue o autor, não se limita a um mínimo vital ou de sobrevivência para resguardar a vida humana, mas tendo uma vida saudável, uma vida com uma certa qualidade material, por certo, o que é uma conclusão necessária a fim de que não haja equívocos interpretativos quanto ao que pode ser essa vida digna.

O direito ao trabalho, enquanto inserido no Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, da CF, tem forte conexão com outros direitos fundamentais, e assim com a dignidade da pessoa humana, o que exige o acesso aos bens sociais indicados no artigo 7º, inciso IV, da carta política, entre os quais está o direito de moradia, cuja plenitude estará no direito de propriedade, artigo 5º, XXII, combinado com o artigo 170, II. Essas conexões demonstram o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais.

### 3.3 Direitos Fundamentais

O tema relativo a direitos fundamentais é complexo: sobre ele há intensa produção doutrinal e legislativa, seja no âmbito da produção científico-jurídica de diversos países, como também no âmbito do direito interno respectivo. Em consequência, a análise do tema sempre e necessariamente exigirá um olhar pontual para a produção de um artigo, de uma dissertação, de uma tese, de um ensaio.

Nestas linhas, cujo foco é a dignidade da pessoa humana e o acesso ao crédito; a análise da questão dos Direitos Fundamentais é impositiva dada a inafastável vinculação deles com o objeto da dissertação. A Constituição Federal contém um extenso rol de direitos fundamentais, referindo, a partir do texto, nada menos que cinquenta e seis (56) direitos fundamentais (DELGADO, 2011, p. 554). A hermenêutica dessa identificação jamais será taxativa, considerando-se que a construção da Carta Política pelo legislador constituinte foi a de permitir a inclusão de direitos, jamais de fazer exclusões sumárias, mesmo considerando-se a mutação de seu texto a partir da influência dos tratados de direitos humanos, os quais, a partir de sua ratificação, integram o conjunto legislativo brasileiro na condição de textos de emenda à Constituição Federal. Estas as anotações em relação à dignidade da pessoa humana:

#### 4. Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988

Os direitos fundamentais apresentam-se, no texto da Constituição Federal, divididos em cinco grupos, conforme anotação de José Afonso da Silva:

- 1) direitos individuais (art. 5º.);
- 2) direitos coletivos (art. 5º.);
- 3) direitos sociais (art. 6º. e 193 e seguintes);
- 4) direitos à nacionalidade (art. 12);
- 5) direitos políticos (arts. 14 a 17).

Com base na doutrina e na jurisprudência, podem ser elencados no atual momento do nosso ordenamento jurídico os seguintes direitos fundamentais aplicados ao cidadão:

- 1) direito à vida, inclusive a uterina; [...]
- 33) direito de que a lei não prejudique o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...]
- 37) direito de os direitos fundamentais não serem discriminados [...];
- 54) direito ao trabalho, de liberdade para escolha do trabalho [...];
- 55) direito a ver sua dignidade humana respeitada;
- 56) direito de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata.

Há unanimidade no entendimento dos doutrinadores de que, no direito contemporâneo, nenhum tema é mais importante do que o vinculado ao exame dos direitos fundamentais, haja vista a importância de que ele assume para a instituição de um novo modelo democrático.

Esse grande número de direitos fundamentais definidos na Carta Magna conduzem o jurista a enfrentar dificuldades na sua interpretação. Tais problemas, contudo, não devem servir de caminhos a ser utilizados para uma tentativa de diminuir o alcance interpretativo dos direitos fundamentais elencados na Carta Magna e outros existentes implicitamente. O que o jurista deve é conscientizar-se da riqueza do tema

e de que o seu aperfeiçoamento é absolutamente necessário para a consolidação de uma democracia participativa e voltada para atender aos anseios da cidadania.

Assim, percebe-se que os direitos fundamentais estão em privilegiadíssima posição no texto de nossa Constituição Federal. Eles são em número três vezes maior que o rol elencado nas duas anteriores constituições brasileiras e nada menos que cinco vezes mais do que na Lei Fundamental alemã.

A análise e referência doutrinal da *terrae brasilis* e da doutrina estrangeira está ao longo do texto. O tópico exige um aprofundamento específico do *thema* Direitos Fundamentais, haja vista que a Dignidade da Pessoa Humana está inserida naqueles Direitos.

Jorge Miranda (2008, p. 10) adverte que “não há direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder” e que “não há direitos fundamentais sem Estado, ou pelo menos”, “sem comunidade política integrada”, o que exige o “reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político.” O autor apresenta em palavras simples e irrefutáveis que se deve ter por direito fundamental toda posição jurídica subjectiva das pessoas enquanto consagrada na *Lei Fundamental*. Essa apresentação, meramente taxionômica, é desenvolvida logo após, em palavras não menos precisas, ao sustentar que, na verdade:

[...] precisamente por direitos fundamentais podem ser entendidos *prima facie* como os direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar (MIRANDA, 2008, p. 11-12).

Cada sistema jurídico terá o seu respectivo perfil de direitos fundamentais haja vista o fenômeno da positivação, considerando-se que eles estão inseridos na legislação interna de cada país, a qual os caracterizará a partir de seus próprios valores sociais, culturais, políticos e econômicos. O pensamento continental de Jorge Miranda (2008) não é isolado e encontra na pessoa humana o efetivo ponto de contato com outra vigorosa obra que analisa em profundidade a questão dos direitos fundamentais.

A pessoa humana é o ponto comum entre Miranda e Ferrajoli. Enquanto o teórico lusitano pretende a definição de direitos fundamentais, ou seja, alcançar o seu conteúdo, o teórico peninsular caminha no exato sentido contrário: ele não quer o conteúdo, mas a forma daqueles que serão chamados direitos fundamentais, mas independentemente do fenômeno da positivação.

Luigi Ferrajoli (2009) explora o assunto intensamente enquanto propõe uma definição teórica de direitos fundamentais como aqueles que são direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir, apresentando-os em seu aspecto formal, mas desprovidos de conteúdo material.

O autor explora a problemática sob dois enfoques: o primeiro na questão de “los Derechos Fundamentales en la Teoría del Derecho”, propondo a compreensão desses direitos fundamentais a partir dos institutos que são próprios dela; o seu trabalho, entretanto, embora faça justificativas a partir de críticas que lhe foram endereçadas por também renomados autores peninsulares, não encontrará, neste espaço, a análise respectiva exatamente por não ser este o objeto desta dissertação. O segundo enfoque é exatamente dos Fundamentos dos Direitos Fundamentais, a partir dos quais, e superados os institutos da Teoria Geral do Direito, ele pretende analisar em profundidade suas justificativas para a compreensão dos Direitos Fundamentais.

Luigi Ferrajoli (1989) explora sua teoria a fim de posiciona-la perante a própria Teoria do Direito, conforme os tópicos que se relacionam com o tema desta dissertação.

### *3.3.1 Os Direitos Fundamentais e as questões teóricas e a questão meta-teórica*

Ferrajoli (1989, p. 139) analisa a questão dos Direitos Fundamentais sob diversos prismas: 1) a definição dos direitos fundamentais como direitos universais e indisponíveis da pessoa natural, do cidadão, e do sujeito capaz de obrar em oposição aos direitos patrimoniais; 2) o nexo entre os direitos fundamentais constitucionalmente sancionados e a democracia constitucional; 3) a antinomia entre o universalismo dos direitos fundamentais nas cartas constitucionais e o pressuposto da cidadania; e 4) e o nexo de implicação entre direitos e garantias e o reconhecimento das lacunas enquanto carências presentes no direito positivo.

### *3.3.2 Direitos Fundamentais e Epistemologia Jurídica*

A partir da epistemologia jurídica, Ferrajoli (2009, p. 141) adverte que “tal definición de derechos fundamentales [...] no nos dice – ni debe decirnos – cuáles son, en cada ordenamiento, los derechos Fundamentales y, ni siquiera, cuáles deberían ser, en cualquier ordenamiento, los derechos que deben sancionarse como fundamentales [...]”.

Assim, o autor abandona o plano epistemológico para sustentar seu argumento a partir

de uma estrutura formal ou estrutural, ou seja “cuál es la forma o estructura lógica de los derechos que convenimos en llamar Fundamentales.” (FERRAJOLI, 2009, p. 142).

O autor propõe que a forma ou a estrutura lógica dos direitos a que chamamos universais deve ter “carácter «universal»” (FERRAJOLI, 2009, p. 142), no sentido de quantificação universal dos sujeitos que são titulares, identificados, por sua vez, pelo status jurídico de pessoa e/ou cidadão e/ou com capacidade de fato. Assim, tais direitos, em sua forma (direitos iguais, universais e indisponíveis), têm na universalidade e na indisponibilidade seu caráter fundamental e sua classificação constitucional trata das formas técnicas. Ferrajoli (2009, p. 146) esclarece que sua definição formal de direitos fundamentais serve para informar-nos sobre a forma de tais direitos, “es decir, para identificar la estructura que permite su tutela como derechos iguales, universales e indisponibles”; nestas duas identificações há sua característica fundamental e sua classificação constitucional, são suas formas técnicas: os instrumentos de proteção. A partir daí, identifica-se o conceito de pessoa humana “como centro de imputación de derechos” (p. 147). Ferrajoli (2009, p.148) faz grave advertência que uma noção de direitos fundamentais, ou de pessoa [humana], identifica a forma através da qual se assegura normativamente em nossos ordenamentos a igualdade dos seres humanos, “su igual dignidad y sus necesidades reputadas como vitales [...]”, o que impõe coerência e plenitude dos poderes públicos e, em particular, do poder legislativo. O autor adverte que sua teoria permite fundar quatro teses: direitos universais imputáveis a pessoas, cidadãos e pessoas com capacidade de fato. Essa definição “«prescinde de las ‘situaciones de hecho’” o que impõe a sua compreensão apenas como noção estrutural do direito; ela vale, assim, para qualquer ordenamento jurídico. Essa teoria é normativa em dois sentidos: seus postulados e definições são convenções estipuladas livremente, e que são normativas de direito positivo, o que deveria afastar tanto antinomias quanto lacunas.

### *3.3.3 Direitos Fundamentais e Direitos Patrimoniais*

O autor ao comparar os direitos fundamentais com os direitos patrimoniais coloca em evidência a universalidade e a indisponibilidade, que são as formas através das quais se tutelam igualmente determinadas necessidades ou interesses convencionados como fundamentais num determinado ordenamento, ou considerados tais por uma teoria política da democracia:

Sólo en este sentido la definición de «derechos fundamentales» resulta fecunda en el plano teórico: en cuanto pone en evidencia los rasgos estructurales de tales derechos como formas idóneas, exigidas por una teoría jurídica de la democracia, para la tutela y garantía de necesidades consideradas esenciales (FERRAJOLI, 2009, p.154).

Aqui um evidente destaque para a questão de direitos fundamentais vinculados às necessidades consideradas essenciais, ou seja, aquelas que inseridas na vida da pessoa humana subtraem-na à pobreza, à indigência, excluindo-a de tudo o que pode ser considerado como ausência de dignidade material. Para estas normas a partir das quais há “simplemente, su inmediata disposición em favor de clases indeterminadas de sujetos por parte de normas generales, que por eso, he llamado «téticas»,” (FERRAJOLI, 2009, p. 155), pode-se falar de direitos e de deveres universais. O autor destaca que fundamentais são todos e somente os direitos adscritivos, aquela classe de sujeitos aos quais “el ordenamiento les confiera el status de persona y/o el de ciudadanos y/o de capaces de actuar” (p. 156). Assim, o autor destaca na capacidade de fato uma condição essencial imputada a direitos fundamentais. Com efeito, para compreensão da proposta teórica desta dissertação de mestrado, a capacidade de fato é elemento integrante da dignidade da pessoa humana e o acesso ao crédito; também é verdade, diz Ferrajoli (2009), que todos os direitos fundamentais, incluindo-se os de cidadão, e os do sujeito capaz de fato, são, de todas formas, adscritos a pessoa, mas não é verdade que todos os direitos fundamentais são atribuídos a pessoas, o que também se aplica ao crédito, haja vista que nem todas as pessoas terão acesso a ele, como é o caso dos absolutamente incapazes, independentemente da origem dessa incapacidade, bem como será para aquelas pessoas que, mesmo capazes, estarão impedidas desse acesso, como os tutelados.

Os direitos patrimoniais não são os únicos fatores de desigualdade, não são as únicas situações jurídicas desiguais, somos desiguais “no sólo en nuestra propiedad y en nuestros créditos y débitos, sino también en nuestros deberes, en nuestras funciones y en nuestras responsabilidades” (FERRAJOLI, 2009, p. 164), o que demonstra, perfeitamente ser o crédito, na sua presença ou na sua ausência, um evidente fator de desigualdade para o ser humano em sua dignidade material, o que implicará, necessariamente, a diminuição dessa desigualdade material na medida em que o ser humano puder acessar o crédito para dispor mais rapidamente dos bens capazes de suprir suas necessidades materiais mais básicas. Como exemplo, ele cita os próprios direitos de propriedade como direitos fundamentais.

Esses direitos têm como referência os ordenamentos jurídicos das democracias modernas, que são, justamente, capitalistas, a partir dos quais exsurtem, em teoria os direitos de liberdade, os sociais, civis e políticos, os direitos mais essenciais e insuprimíveis a

qualquer ser humano.

### 3.3.4 *Direitos Fundamentais e Garantias*

Mas, enquanto direitos, desde um ponto de vista sociológico “un derecho que no sea garantizado, puede decirse que no existe o que es como si no existiese” (FERRAJOLI, 2009, p.168), o que implica a existência de uma lacuna dos órgãos – do parlamento em especial –, comprometidos com a produção normativa com a qual tem a obrigação de colmar, ou seja, de criar a norma. Assim, resta óbvio que “los problemas que plantean los derechos sociales son, antes que problemas jurídicos, problemas económicos” (p.169), ou seja, a efetividade da dignidade da pessoa humana é ínsita ao plano da concretude; ausente esta, ausente aquela. Assim, o crédito é um elemento efeto dela, da dignidade da pessoa humana, sempre que ele é o meio a partir do qual se torna a solução dos referidos problemas econômicos. Mas, como bem destaca a advertência de Ferrajoli (2009), a produção legislativa deverá ocorrer, para dar essa reclamada garantia.

No Estado constitucional de direito, neste aspecto de garantir direitos, percebe-se como de recíproca dependência “la relación entre política y derecho” (FERRAJOLI, 2009, p. 171), impondo o princípio de não-contradição do ordenamento jurídico; em havendo garantias jurídicas, ou direitos para os quais há na pessoa humana o titular da dignidade da norma, deve haver, por este fato, a superação dos problemas econômicos.

Ferrajoli (2009, p. 174) sustenta que não pode haver confusão entre conceitos teóricos e conceitos dogmáticos; para ele, seu conceito de cidadão é teórico, e, portanto, os sujeitos concretos chamados cidadãos “son tales y sólo aquellos a los que el derecho positivo confiere el *status* ciudadanía”, ou seja, pertencentes a uma determinada coletividade, independentemente dos critérios estabelecidos por normas positivas do próprio direito e redefinidos a partir das normas de dogmática jurídica. Dentro desse contexto, ele propõe que poderá haver uma cidadania universal, considerando-se que, se há documentos internacionais de direitos humanos que amparam direitos fundamentais, “a los derechos internacionalmente establecidos corresponden otros tantos deberes de los Estados y de la comunidad internacional” (p. 175), o que permitem seja alcançada essa proposta de uma cidadania internacional. Prosseguindo, os direitos sociais serão aqueles direitos de liberdade sobre os quais se baseia a igualdade formal, caracterizados como “derechos iguales a niveles mínimos de subsistencia, dirigidos no, claro, a suprimir, sino sólo a reducir las desigualdades materiales” (p. 177), o que vem confirmar que o conceito de cidadania não comporta

desigualdades desse jaez, mas impõe a sua necessária redução, seja a partir de conceitos teóricos, seja a partir da superação de problemas econômicos, mas sempre com a produção legislativa que corresponda exatamente à solução das desigualdades materiais. Observa o autor o paradoxo da própria Carta da ONU, e de outros documentos internacionais, em que há o domínio das grandes potências, as quais tendem a impor a concentração da riqueza e impedem o desenvolvimento e a supressão da miséria indistintamente a todos os povos.

Embora seja admissível a crítica de que há grande generalidade e vagueza caracterizando os direitos fundamentais, esses adjetivos também se encontram em todas as normas jurídicas. Assim, os direitos e garantias serão “indeterminados como sean sus objetos” (FERRAJOLI, 2009, p. 182); mesmo assim, “los derechos fundamentales adscritos por las constituciones son, con todo, normas positivadas, dotadas de alcance normativo” (p. 182.). Desse alcance normativo provém a questão das garantias desses direitos fundamentais, ou se elas não existem. O autor destaca que, mesmo não existindo, não deixam de ser direitos fundamentais, diferentemente do que ocorre na seara do direito privado, citando ele exatamente o insólito problema dos direitos de crédito, os quais contêm suas próprias garantias, que são efeito do próprio negócio.

No aspecto dos Direitos Fundamentais negativos se dá exatamente o oposto porque há dois níveis de garantia: “la garantía primaria consistente en la prohibición para el legislador de violarlos y la garantía secundaria, consistente en la obligación de la Corte de anular las normas que los violen” (FERRAJOLI, 2009, p. 188). O tópico, então, analisa essas garantias a partir da teoria geral do direito. Quanto aos Direitos Fundamentais positivos, estabelecidos a partir de constituições rígidas, como são todos os direitos sociais, é “la garantía primaria consistente en la obligación del legislador de disponer su satisfacción mediante leyes que introduzcan las obligaciones de las instituciones específicamente encargadas de ella”, (FERRAJOLI, 2009, p. 188), ou seja, devem ser colmadas as eventuais lacunas a partir das quais se supõe sua ausência. Essa lacuna não é possível pela via interpretativa, pois “requiere una intervención operativa: precisamente, la del legislador, con la qual se introduce la norma garantista, ausente y que constituye, incluso, una intervención debida” (p. 188). Destaca ainda o autor que a plenitude se realiza sempre e somente com o cumprimento da obrigação de legislar, ou seja, com a vigência da norma indevidamente ausente.

### 3.3.5 *Quais Direitos são Fundamentais?*

Há grande diversidade de enfoques que se ocupam dos direitos fundamentais. Assim, o tema evolui da pergunta «qué derechos son fundamentales» para «cuáles son» e «cuáles deben ser» estes direitos. A resposta do autor superando questões de ciência jurídica, de positivismo jurídico e de teoria de direito, tenta explorar o tema a partir da sociologia do direito e da historiografia jurídica, simplificando a compreensão de direitos fundamentais a partir das lutas sociais como aqueles que não são afirmados e reivindicados como tal, conquistados e consagrados nas leis e nas constituições a partir das “condiciones económicas, sociales, políticas y culturales de su implementación” (FERRAJOLI, 2009, p. 291). Assim, a resposta à pergunta sobre quais direitos são fundamentais deve ser dada pela dogmática jurídica, consultando-se as Cartas de cada país.

### 3.3.6 *Uma tipologia dos Direitos Fundamentais*

Assim, para serem considerados direitos fundamentais aqueles imputáveis como direitos subjetivos que as normas atribuem universalmente a todos enquanto pessoas, cidadãos e pessoas capazes de fato, esses direitos devem ser identificados independentemente do conteúdo que suas expectativas de tutela a partir da “a) forma universal de su imputación [...]; b) su estatuto de reglas generales y abstractas [que Ferrajoli nomina como sendo normas téticas] [...]; c) su carácter indisponible e inalienable, en tanto incumben de igual forma y medida a todos sus titulares” (FERRAJOLI, 2009, p. 292). A partir de uma dimensão subjetiva, surgem quatro classes de direitos:

a) los derechos humanos, que pertenecen a todas las persona en cuanto tales, incluso a las que no son ni ciudadanos ni capaces de obrar; b) los derechos civiles, que pertenecen a las personas en tanto capaces de obrar, independientemente de la ciudadanía; (c) los derechos públicos, que corresponden a las personas en tanto ciudadanos, independientemente de su capacidad de obrar; d) los derechos políticos, que corresponden sólo a las personas que sean tanto ciudadanos como capaces de obrar (FERRAJOLI, 2009, p. 293).

A seguir, o autor apresenta sob o aspecto objetivo os Direitos Fundamentais dividindo-os em primários e secundários, atribuindo-os à pessoa e ao cidadão. Assim, pertencem à primeira categoria os direitos de liberdade para a pessoa e os direitos públicos para o cidadão; os secundários dividem-se em civis para a pessoa, no âmbito da autonomia privada, e políticos, no âmbito da autonomia política. O acesso ao crédito será, então, um direito

fundamental, secundário, de autonomia privada, de específica conotação de concretude, mas essencial à dignidade da pessoa humana. Ferrajoli (2009, p. 296) destaca que “la capacidad de obrar es precisamente la capacidad de realizar actos jurídicos potestativos”, ou seja, a “potestas agendi”, os quais são variados, desde o voto ao contrato. O autor destaca que a distinção entre os direitos primários e os secundários é insuperável, mas a distinção entre os direitos da pessoa e os direitos do cidadão, é, ao contrário, superável, “bien mediante la extensión de la ciudadanía a todas las personas, bien a través de su supresión como presupuesto de los derechos fundamentales” (FERRAJOLI, 2009, p. 297).

### *3.3.7 Direitos de liberdade e direitos de autonomia*

Ferrajoli (2009) sustenta que a ambivalência do conceito de “propriedade” gera a confusão entre direitos civis, e, portanto, universais, de adquirir e dispor dos próprios bens de propriedade, como dos direitos reais, que são singulares, bens de propriedade. O direito real de propriedade, como os outros direitos patrimoniais, é um direito-poder singular, e, portanto, disponível. Ele destaca, porém, que apesar da confusão entre direitos de liberdade e direitos de autonomia, que ambos são fundamentais, mas não pertencentes à mesma categoria de direitos civis. O autor destaca que “la libertad natural o extra-jurídica” é apenas uma situação de não-direito, ou seja, a liberdade de poder fazer deonticamente tudo o que se pode fazer materialmente, mas está limitada por um lado pelas leis e por outro, pelos negócios jurídicos entre particulares. Num plano superior estão os poderes privados e públicos, vinculados direta e indiretamente aos direitos de autonomia, respectivamente civis e políticos, cujo exercício, através de leis e negócios jurídicos, limita sempre a liberdade. Finalmente, há os direitos de liberdade, de classificação constitucional ou legislativa: operam estes como limites aos poderes contratuais e aqueles operam como limites ao poder legislativo. Os direitos de liberdade, assim como os demais direitos fundamentais são a base da igualdade jurídica; mas, a desigualdade jurídica é o que caracteriza tanto os direitos patrimoniais e as demais situações singulares. Ferrajoli (2009, p. 311) destaca que: “todos somos igualmente titulares de los mismos derechos de libertad”, mas cada um tem o seu respectivo grau de liberdade. Isso é mais perceptível para a liberdade de querer, “adquirir y gozar de la más amplia gama de bienes y elegir entre los más diversos proyectos de vida” o que demonstra ser o crédito um elemento dessa liberdade de querer, pois é ele quem dá acesso a essa ampla gama de bens e permite escolher um projeto de vida. Logo após, Ferrajoli (2009) faz um intenso destaque:

Existe por lo tanto un nexo entre igualdad jurídica en los derechos civiles y desigualdad jurídica en los derechos patrimoniales y en los espacios de libertad que éstos permiten. Es el nexo que existe entre el igual derecho fundamental de adquirir y disponer de bienes de propiedad y los distintos derechos patrimoniales de propiedad adquiridos a través de su ejercicio [...] (FERRAJOLI, 2009, p. 312)

Ele destaca que se trata de um nexo, ou seja, um vínculo a partir do qual se identifica a aproximação entre os civis e os espaços de liberdade que estes permitem.

### 3.3.8 *Quatro critérios axiológicos para os fundamentos dos Direitos Fundamentais*

Ferrajoli (2009, p.315) aponta quatro critérios axiológicos referidos ao valor da pessoa humana compreendida como um fim, e não um meio, para responder à pergunta “qué derechos deben ser tutelados como fundamentales?”. Enquanto opção ético-política em favor dos valores da pessoa esses critérios axiológicos deverão ser: vida, dignidade, liberdade e sobrevivência; todos decorrem de expectativas universais – como estão nos documentos jurídicos internacionais antes analisados –, bem como pela experiência histórica do constitucionalismo democrático.

O primeiro deles, vida, é o nexo entre direitos fundamentais e igualdade, ou seja, a forma universal de tais direitos equivale a igualdade em sua titularidade dos sujeitos, enquanto pessoas, cidadãos e capazes de obrar. A dignidade é o nexo entre direitos fundamentais e democracia, de onde exsurtem as quatro classes de direitos típicos dela: políticos, civis, de liberdade e sociais, os quais servirão para configurar a base de outras tantas dimensiones axiológicas da democracia. A liberdade é o terceiro critério axiológico entre direitos fundamentais e paz estabelecido no preâmbulo da Declaração Universal de 1948, ou seja, ela assegurará todos os direitos vitais cuja garantia é condição necessária para a convivência pacífica: o direito à vida, à integridade pessoal, os direitos de liberdade, os civis e políticos, ou seja, eles são os direitos sociais a sobrevivência. Esse quarto critério é o papel dos direitos fundamenteis como as leis do mais fraco, ou seja, todos os direitos de liberdade e os direitos sociais podem ser definidos, no plano axiológico, como leis do mais fraco em alternativa à lei do mais forte que imperaria em sua ausência, o que faz ser compreendido o mais forte fisicamente, politicamente, economicamente e socialmente, como é no último caso no mercado capitalista.

Ferrajoli (2009), porém, não deixa de ressaltar que os direitos estão, de fato, abandonados a si mesmos, ou melhor, dito, aos atos normativos que os produzem, e, portanto, aos imprevisíveis itinerários da história, fazendo essa crítica a partir de documentos

históricos, como a Magna Carta, de 1215, e da própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Os argumentos até aqui expendidos visam mostrar que a dignidade da pessoa humana exige a concretude de elementos materiais, como o direito de moradia, conforme antes referido. Assim, a plenitude do direito de moradia se consolida no direito de propriedade. Mas, falta o meio de acessar esses direitos, os quais têm perfeita imbricação, mas podem ser cindidos com facilidade. Esse exato meio que permite a fruição a partir da concretude da dignidade material do ser humano se chama direito de acesso ao crédito, em especial se se considerar a relação custo e tempo para a aquisição de um imóvel destinado à moradia. Assim, o crédito possui o perfil de direito fundamental, mas está implícito dentro dos documentos jurídicos internacionais examinados; portanto, fora de catálogo.

### **3.4 Bens fundamentais**

O exame dos direitos fundamentais revela a existência de uma categoria especial de bens, superior àqueles chamados patrimoniais, assim previstos no Código Civil Brasileiro a partir de seu artigo 79, que especifica os bens imóveis, e no artigo 82 aqueles considerados móveis. Essa categoria estritamente ligada aos direitos fundamentais é a dos bens fundamentais, ou seja, é “aquela de bens fundamentais como qualquer bem que seja objeto de um direito fundamental primário” (FERRAJOLI, 2011, p. 55).

Conforme Ferrajoli (2009.p. 56) diferentemente dos direitos fundamentais, que se caracterizam também por sua indisponibilidade, os bens fundamentais são “siempre materialmente indisponibles”, mas detêm essa característica, para uma teoria da justiça, os bens assumidos por ela como vitais. Os bens fundamentais poder-se-ão dividir-se em três categorias: a) os bens personalíssimos; b) os bens comuns; c) os bens sociais.

Pertencem à categoria dos bens personalíssimos aqueles que são objeto de direitos passivos de rígida imunidade ou liberdade da sua violação por parte de outrem, como os órgãos do corpo da própria pessoa. Os bens comuns são objeto de direitos de liberdade, como o ar, o clima e os demais bens ecológicos. Os bens sociais são tutelados pelos direitos sociais à subsistência e à saúde.

Essas categorias têm sofrido um fenômeno de mutação especialmente a partir de múltiplos desenvolvimentos científicos, como os transplantes, por exemplo, que transformaram órgãos do corpo em disponíveis e transferíveis, mas sem possibilidade jurídica de alienação. A necessidade da atmosfera e dos recursos hídricos transformou esses bens

comuns em objeto de norma de ordem pública para a sua respectiva tutela, a fim de que a sua fruição deixe de ser nociva, mas preservada.

Ferrajoli (2011, p. 59) destaca que “estas mudanças de *status* das coisas e dos bens requerem, todas elas, a intervenção do direito”, e isso decorre da necessidade da valorização desses bens, bem como da existência de “novos bens, como bens fundamentais”. Entre esses novos bens, perfeitamente caracterizáveis nessa categoria aqui em exame, está, efetivamente, indubitavelmente, o imóvel que dá à pessoa humana a sua dignidade material através do direito de moradia, concretizado no direito de propriedade, que é um direito fundamental na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXII. Também será o acesso ao crédito um bem fundamental implícito, fora de catálogo, passível de ser consumido, na medida em que também a CRB coloca, em seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, o direito de consumo como direito fundamental, no inciso XXXII daquele mesmo artigo, e também o faz no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, no artigo 170, que faz dela uma necessidade de assegurar a todos existência digna, tem na propriedade privada, na sua respectiva função social e na defesa do consumidor amplos espaços hermenêuticos para inserção do acesso ao crédito como elemento da dignidade da pessoa humana.

Interessante observar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda não foi provocada para declarar quais são esses bens fundamentais que podem ser extraídos do texto constitucional. Entretanto, e apesar dessa evidente ausência de julgados daquele Tribunal, a simples leitura da Carta Política nos revela a existência deles, materiais ou imateriais, a saber:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

[...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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: [todos os bens jurídicos eventualmente açambarcados nos direitos referidos no caput do artigo quinto, o que dispensa a sua enumeração]

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003);

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

[...]

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003) (Vide Lei nº 8.392, de 1991).

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (BRASIL, 1988).

Conforme se observa dessa breve enunciação de poucos artigos da CRB, não são poucos os bens fundamentais, materiais e imateriais, civis e econômicos. Resta, então, inserir entre eles, essa nova categoria, o acesso ao crédito, o qual está subsumido nos artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 170, 192, 193, como um indubitado e efetivo bem social, dada a sua característica difusa, essencialmente ligada à dignidade da pessoa humana, para inseri-la no plano da dignidade material em superação à miséria, à insegurança pela ausência de um local permanente para viver.

### 3.5 Princípios fundamentais

A Constituição Federal Brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, é a mais esperada e celebrada de todas as constituições brasileiras, pois ela marca a emancipação política brasileira sob o efetivo prisma da cidadania em sua mais intensa autenticidade. Com efeito, uma análise histórica das constituições brasileiras perceber-se-á que há mais tempo em regimes não-democráticos do que democráticos na vida política do povo brasileiro: são sessenta e nove anos da Monarquia, quinze anos da Ditadura Vargas e mais vinte e um anos do período de 1964-1985, em que houve um governo de militares. Somados, esses períodos representam nada menos que 103 anos de ausência de democracia.

Assim, a vigente carta política brasileira vem revelar a superação de um angustiante período de tempo que representa mais de um século de dissociação entre povo e governo, o que implica na efetiva falta de tutela jurídica em prol do cidadão, da pessoa humana em sua essência. Dispõe em seu Título I, Dos Princípios Fundamentais, de apenas quatro artigos, de todo o perfil de seus conteúdos que estão em mais oito títulos, e “assim expressam as principais decisões políticas no âmbito do Estado” (BARROSO, 2014, p. 376). Nesses artigos estão “a forma, o regime e o sistema de governo, bem como a forma de Estado.” E o autor destaca:

Por fim, merece destaque em todas as relações públicas e privadas o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que se tornou o centro axiológico da concepção do Estado democrático de direito, e de uma ordem mundial idealmente pautada pelos direitos fundamentais (BARROSO, 2014, p. 377).

Leciona Barroso (2014) que os Princípios Fundamentais se desdobram em princípios gerais, os quais são importantes especificações dos princípios fundamentais; em sendo desdobramento destes, irradiam-se eles por toda ordem jurídica. Esses princípios gerais concentram-se no artigo 5º da Constituição Federal, que destaca os direitos e deveres individuais e coletivos.

Aos princípios gerais, se seguem os princípios setoriais, os quais presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema dentro da Constituição. Eles se irradiam modo limitado, embora sejam supremos em seu campo de atuação, o que os torna especiais em domínios diversos, como na Ordem Econômica, artigo 170 da CF, e na Ordem Social, artigo 193 e seguintes.

Constituem princípios fundamentais da República Federativa Brasileira (BULOS, 2015): o republicano, que estabelece a forma de governo; o federativo, prescreve a forma do Estado em vigor; o estado democrático de direito reconhece a República Federativa do Brasil como uma ordem estatal justa, mantenedora das liberdades pública e do regime democrático; da soberania, que revela a qualidade máxima do poder; da cidadania, que é o status das pessoas naturais que estão no pleno gozo de seus direitos políticos ativos (capacidade de votar) e passivos (capacidade de ser votado e, também, de ser eleito); da dignidade humana, enquanto vetor que agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988; dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, haja vista que o trabalho certamente dignifica a existência terrena, e, quando livre e criativo, liga o homem a Deus; do pluralismo político, que é a participação plural na sociedade; o representativo através do poder que emana do povo, mediante eleições livres e periódicas; e a separação dos poderes, independentes e harmônicos, de onde exsurge a ideia de limitar os poderes.

A dignidade da pessoa humana é o elemento capital da Carta Política; na pessoa humana está o titular de todos os direitos assegurados constitucionalmente, enquanto o Estado é o destinatário de todos esses direitos, a quem compete dar-lhes a máxima efetividade no plano da concreção de todos eles, que na Constituição restam positivados.

O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana apresenta-se em três dimensões: a primeira é a dimensão fundamentadora, ela é o núcleo basilar e informativo de todo o sistema jurídico positivo; a segunda é a dimensão orientadora, na qual estão as metas ou finalidades predeterminadas, as quais fazem ilegítima qualquer disposição normativa com fins distintos ou capaz de tolher os fins enunciados pelo sistema axiológico-constitucional; e, finalmente, a terceira é a dimensão crítica, a qual serve de critério para aferir a legitimidade das diversas manifestações legislativas (LUÑO *apud* BULOS, 2015, p. 513). A dignidade da pessoa humana tem efetiva importância na exegese constitucional:

– a dignidade da pessoa humana, enquanto vetor determinante da atividade exegética da Constituição de 1988, consigna um sobre princípio, ombreado os demais pórticos constitucionais, como o da legalidade (art. 5º. II), o da liberdade de profissão (art. 5º. XIII), o da moralidade administrativa (art. 37) etc. Sua observância é, pois, obrigatória para a exegese de qualquer norma constitucional, devido à força centrípeta que possui. Assim, a dignidade da pessoa humana é o carro-chefe dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. Esse princípio conferiu ao texto uma tônica especial, porque o impregnou com a intensidade de sua força. Nesse passo, condicionou a atividade do intérprete (LUÑO *apud* BULOS, 2015, p. 513).

Esse sobreprincípio tem assento e influência a partir da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, da Constituição da Espanha, de 1978, e também da Constituição Portuguesa de 1976. Assim, o legislador constituinte houve por bem se aproximar da melhor orientação constitucional para colocar a pessoa humana dentro do único e mais intenso lugar em que deve perceber-se enquanto ser existencial: no plúrimo contexto da dignidade humana, a qual se exprime, também, no plano da dignidade material. Por certo, mas sem perceber, colocou-a no espectro do implícito direito fundamental ao crédito.

### 3.6 Direitos Econômicos

Os direitos econômicos estão inseridos na Constituição Federal brasileira a partir de seu artigo 170 até o 192, integrantes do Título VIII – Da Ordem Econômica. Trata-se de um “ordenamento econômico composto” (BULOS, 2015, p. 1522), porque a Carta Política contém princípios e soluções contraditórias, caracterizando-se ora pela hegemonia de um capitalismo neoliberal, mas sem deixar de criar um intervencionismo sistemático, aliando-o a um dirigismo planejador e até mesmo ressaltando elementos socializantes. O autor destaca:

Nesse contexto, aparece o Estado capitalista, apoiado na propriedade privada dos meios de produção e na livre-iniciativa, gerando dificuldades e problemas complexos, a começar pela má distribuição de rendas, e terminando com os “pacotes financeiros”, que, via de regra, erigem insegurança e instabilidade.

Resultado: a ordem constitucional econômica deve ser interpretada mediante exegese construtiva e sistemática, de modo a integrar os princípios gerais que a norteiam, com vistas a eliminar os seriíssimos conflitos depreendidos nesse campo.

É o caso da livre-iniciativa e da valorização do trabalho, do planejamento estatal e da liberdade de mercado, do equilíbrio harmônico entre a liberdade de empresa e a regulamentação da atividade econômica (BULOS, 2015, p. 1522).

Mas, apesar dessa crítica doutrinária, há evidente espaço para a concretização da garantia dos direitos fundamentais previstos na CRB. Observe-se que o autor ainda destaca o evidente vínculo entre os princípios da atividade econômica com os princípios fundamentais, aproximando a existência digna, prevista no caput do artigo 170, do Título VIII, a ser efetivada em prol da pessoa humana, com a sua respectiva dignidade, conforme o artigo 1º, III, do Título I. Com efeito, Bulos (2015, p. 1523), sustenta que “a intervenção do Estado na economia deve atentar para a dignidade da pessoa humana, fundamento não só da ordem econômica, mas também da República Federativa do Brasil”, não se admitindo qualquer espécie de fragmentação ao se interpretar esta hipótese de aproximação dos princípios em exame.

Outro princípio regente da ordem econômica, de relevante destaque e perfeita harmonia com a dignidade da pessoa humana, é o da redução das desigualdades regionais e sociais, haja vista que há pelo menos quatro brasis perfeitamente distintos identificáveis nas regiões políticas nas quais o país é dividido. Assim, serão necessárias condições jurídicas e econômicas próprias para cada uma dessas regiões, a fim de realizar a exata supressão dessas desigualdades regionais, especialmente no campo da concretização da dignidade material da pessoa humana.

Observado o escopo desta dissertação, que é sustentar o crédito como elemento instrumental integrante da dignidade da pessoa humana, esses princípios ora analisados revelam perfeita harmonia, não se podendo romper nem impedir qualquer espécie de aproximação hermenêutica.

Os textos de direitos humanos antes examinados, todos, sem exceção, inserem implícita ou explicitamente os direitos econômicos com um dos elementos integrantes nos respectivos propósitos de cada um deles, independentemente de sua conformação regional ou universal. A perceptível diferença básica é que no texto da Constituição Federal Brasileira há identificação, função e vínculos dos direitos econômicos com a dignidade da pessoa humana, harmonizando-se os artigos<sup>1</sup> 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 170, 192, com os seus respectivos princípios, os

---

<sup>1</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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:

[...]

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...].

quais serão valorados e evidenciados caso a caso, a partir de uma necessária ponderação.

A boa doutrina de J. J. Canotilho (1997) refere os direitos econômicos num rigoroso plano de efetiva influência no vigente texto constitucional português, o que bem demonstra essa interferência dos textos jurídicos examinados num amplo espectro de tempo e de lugar.

### 3.7 Direitos Sociais

Os direitos sociais são nomeadamente previstos no Título II, Capítulo II da CRB, artigos 6º a 11, sem prejuízo dos demais direitos previstos a partir do artigo 193, os quais compõem a ordem social da carta política, em seu Título VIII. A inserção dos direitos sociais em dois títulos da Constituição revela que o legislador constituinte fez intenso destaque para a dignidade da pessoa humana.

Conforme Bulos (2015, p. 809) compreender-se-ão os direitos sociais em sua noção e funcionamento como “as liberdades públicas que tutelam os menos favorecidos, proporcionando-lhes condições de vida mais decentes e condignas com o primado da igualdade real”. A finalidade deles é “beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real”, visando, também, “garantir a qualidade de vida” da pessoa humana. Deste modo, os “direitos sociais são *direitos de crédito* [destaque no original], por meio de prestações positivas do Estado”.

Os direitos sociais classificam-se em: do trabalhador; da seguridade, que compreende os direitos à saúde, à previdência social e à assistência social; da educação, cultura, lazer, segurança, moradia e alimentação, da família, da criança, do adolescente e do idoso; e dos grupos: liberdade sindical, direito de greve, estipular o contrato coletivo de trabalho, cogestão e autogestão. Todos esses direitos soem produzir seus vínculos com os demais títulos da Constituição, mas especialmente com aqueles direitos previstos na ordem social, “que é o conjunto de preceitos constitucionais que implementam os direitos previstos no artigo 6º da Constituição” (BULOS, 2015, p. 1565). A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, conforme permite a leitura do caput do artigo 193. A partir dele encontram-se: a seguridade social – compreendendo a saúde, a previdência e assistência sociais, artigos 194 a 204; a educação, a cultura e o desporto, artigos

---

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003) (Vide Lei nº 8.392, de 1991) (BRASIL, 1988).

205 a 217; a ciência e a tecnologia, artigos 218 a 219; a comunicação social, artigos 220 a 224; o meio ambiente, artigo 225; a família, a criança, o adolescente e o idoso, artigos 226 a 230; e os índios, artigos 231 a 232.

A grande e grave crítica passível de imputação ao Direito Brasileiro reside, precisamente, nesta pergunta: “Que fazer para os direitos sociais saírem do papel?” (BULOS, 2015, p. 810). O autor aponta para a saída da programaticidade e o ingresso na efetividade dos comandos constitucionais positivados, provocando, também, a participação de todos os segmentos da sociedade, para cobrarem a execução concreta dos preceitos constitucionais. Observe-se que os Direitos Sociais não são taxativos, mas a sua presença na Constituição é indicativa! No espectro desta dissertação, um dos direitos sociais examinados que exige o crédito como elemento instrumental é a moradia.

Clémerson Merlin Clève (2011, p. 240) aponta a necessidade de eficácia dos direitos fundamentais sociais, esclarecendo que o foco da dogmática nos direitos sociais “não é o Estado, mas, antes, a pessoa humana exigente de bem-estar físico, moral e psíquico”. Prossegue o autor apresentando seus argumentos sobre os direitos fundamentais sociais:

Deve-se partir do princípio que tudo o que está na Constituição Federal obriga, importando retirar as consequências desta afirmação para ultrapassar a doutrina que pretende extrair das disposições tidas por programáticas normas despidas de eficácia. O art. 6º, da CF/1988 não substancia norma programática (no sentido de despida de eficácia imediata), devendo ser considerada disposição de direito fundamental. [...]

Os direitos fundamentais sociais, é necessário ter clareza quanto a isso, são direitos de satisfação progressiva, cuja realização encontra-se estreitamente ligada ao PIB (Produto Interno Bruto) e, portanto, à riqueza do país. (2011, p. 246) [...]

Os direitos sociais não têm a finalidade de dar ao brasileiro, apenas, o mínimo. Ao contrário, eles reclamam um horizonte eficaz progressivamente mais vasto, dependendo isso apenas do comprometimento da sociedade e do governo e da riqueza produzida pelo país. Aponta a Constituição Federal de 1988, portanto, para a ideia de máximo, mas de máximo possível (o problema da possibilidade). O conceito de mínimo existencial, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, aponta para uma obrigação mínimo do poder público, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê confiscados seus desejos, vê combalida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido no cipoal das contingências, que fique à mercê das forças terríveis do destino. Os direitos sociais, o princípio da dignidade humana, o princípio da socialidade (dedutível da Constituição Federal de 1988 que quer erigir um Estado democrático de direito) autorizam a compreensão do *mínimo existencial* como obrigação estatal a cumprir e, pois, como responsabilidade dos poderes públicos (CLÈVE, 2011, p. 244-251).

Assim, observa-se que os direitos sociais têm um espectro não-limitado ao artigo 6º da Constituição Federal do Brasil. Por óbvio, ao referir o direito de moradia, o artigo 6º não poderá excluir a compreensão de novos direitos a partir dos quais seja necessária à sua

respectiva conexão para permitir a efetividade desse direito de moradia. Acessa-lo será imprescindível à efetividade desse direito social. O modo desse acesso será através do crédito, conforme lei específica, cuja apresentação e finalidade estão apresentadas no item 4.11 destas linhas, em crédito e direito à moradia.

Todos esses artigos da CRB, diretamente ou indiretamente, tendem à construção da efetividade jurídica da dignidade da pessoa humana, também no plano material. O desenvolvimento desses itens não é o objeto desta dissertação. Entretanto, no conceito amplo de dignidade da pessoa humana não poderiam ser desconsiderados a ponto de não serem nem mesmo referidos. Deste modo, a sua presença indicativa é exigência para a sua compreensão como vinculados à dignidade da pessoa humana no sentido aqui identificado.

### *3.7.1 Direitos sociais e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*

O Supremo Tribunal Federal detém a competência exclusiva de julgar a decisão de tribunal que contraria a Constituição Federal, conforme o artigo 102, inciso III, alínea “a”. Assim, há julgados que examinam as questões neste subitem debatidas, associando os respectivos direitos sociais e crédito – sempre compreendido nestas linhas como forma de acesso à riqueza alheia – e a respectiva fruição desses direitos. Assim, a análise da jurisprudência do Supremo é típica pesquisa empírica a partir da locução “direitos sociais” agregada a um adjetivo qualificador num direito identificado no texto do artigo 6º., caput, da Constituição. Os resultados foram arestos envolvendo a obtenção de crédito estudantil; o pagamento de *plus* por paciente internado pelo Sistema Único de Saúde a fim de garantir um melhor atendimento; o reajuste de benefício vale-refeição por servidores do Estado do Rio Grande do Sul; a questão do direito de moradia e a provável perda de imóvel dado em garantia diante de uma fiança. O crédito estudantil foi levado a julgamento pelo STF, cuja ementa foi examinada neste acórdão:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDO DE GARANTIA DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO EDUCATIVO (FGEDUC). ADESÃO APÓS REALIZAÇÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL COM O FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. É de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à legitimidade de adesão ao Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (FGEDUC) após a formalização de contrato de financiamento estudantil, fundada na interpretação da Lei 10.260/01 e das cláusulas do contrato que rege a relação entre as partes. 2. Incabível, em recurso extraordinário, apreciar violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, por ser indispensável a revisão da interpretação

das normas infraconstitucionais pertinentes (AI 796.905-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 21.5.2012; AI 622.814-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 08.3.2012; ARE 642.062-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 19.8.2011). 3. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 4. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

**Decisão**

Decisão: O Tribunal, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. Ministro TEORI ZAVASCKI Relator. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 849328 RG / RN - Rio Grande do Norte. Relator: Min. Teori Zavascki. Data de Julgamento: 11/12/2014).

Em outra decisão, o STF se manifestou sobre o atendimento pelo SUS, porém com pagamento de um *plus* pelo paciente, a fim de obter melhoria no tipo de acomodação, o que foi considerado tema de repercussão geral.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACESSO DE PACIENTE À INTERNAÇÃO PELO SUS COM A POSSIBILIDADE DE MELHORIA DO TIPO DE ACOMODAÇÃO RECEBIDA MEDIANTE O PAGAMENTO DA DIFERENÇA ENTRE OS VALORES CORRESPONDENTES. INTELIGÊNCIA E ALCANCE DA NORMA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

**Decisão**

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ministro DIAS TOFFOLI Relator. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 581488 RG / RS - Rio Grande do Sul. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 30/08/2012).

Em outra decisão, o Supremo deixou de examinar questão relativa a aumento de crédito de pagamento de benefício alimentar de servidores do Estado do Rio Grande do Sul. Por se tratar de parcela indenizatória, ela não integra a remuneração do servidor, constituindo-se, por ser o pagamento o ente estatal, uma forma de crédito indireto em prol do servidor, mas não se lhe constituindo vencimentos, mas remuneração.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. VALE-REFEIÇÃO. REAJUSTE. LEIS ESTADUAIS NºS 10.002/93-RS, 11.468/00 E 11.802/02-RS E DECRETO REGULAMENTAR. REPERCUSSÃO GERAL. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO LOCAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A controvérsia relacionada com o percentual de reajuste no valor do vale-refeição concedido a servidores públicos estaduais e sua adequação para a manutenção do valor efetivo do benefício é matéria afeta à interpretação da legislação infraconstitucional e do direito local, cuja discussão revela-se incabível na instância extraordinária (Súmula 280/STF: “Por ofensa a direito local não cabe

recurso extraordinário”). Precedentes: ARE 680.280-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 29/05/2012; AI 844.653-AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/09/2011; e AI 450.849-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 01/07/2005. 2 In casu, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que “a Lei nº 10.002/93 estabeleceu que os reajustes do valor do vale-refeição devem ser realizados mediante decreto do Executivo Estadual, não podendo o Poder Judiciário instituí-los. Ainda que tal benefício não seja propriamente vencimento, mas sim verba indenizatória, traduz, em última análise, aumento de despesa, que só pode ser realizada se houver prévia dotação orçamentária (art. 169, CF).” 3. Recurso extraordinário não conhecido.

**Decisão**

Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto (Presidente), que conheciam e davam provimento parcial ao recurso, e os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, que não conheciam do recurso, o julgamento foi suspenso para colher os votos dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello, ausentes justificadamente. Falou pelo recorrido o Dr. Guilherme Brum, Procurador do Estado. Plenário, 12.09.2012.

Decisão: Colhidos os votos dos Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Joaquim Barbosa (Presidente), o Tribunal, por maioria, não conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Luiz Fux. Plenário, 06.02.2013. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 607607 / RS - Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 06/02/2013).

A decisão a seguir examina a questão da fiança e da perda do imóvel, frente a eventual ofensa ao direito de moradia:

Ementa: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República.

[...]

**Decisão**

O Tribunal, por maioria, conheceu e negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Carlos Brito e Celso de Mello, que lhe davam provimento.

Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim.

O Ministro Marco Aurélio fez consignar que entendia necessária a audiência da Procuradoria, tendo em vista a questão constitucional.

Plenário, 08.02.2006. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 407688 / AC - ACRE. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento: 08/02/2006).

Interessante observar que prevaleceu a legislação infraconstitucional.

## **4 O DIREITO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO AO CRÉDITO COMO ELEMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

### **4.1 O crédito**

A cidadania é a mais evidente forma de vida social, de evolução do ser humano em o afastamento da vida não-urbana. Para alcançar esse paradigma, houve incontáveis lutas durante séculos. Entretanto, cidadania é palavra mais própria da cidade surgida após a Revolução Industrial, haja vista que mesmo na Antiguidade, o sentido da palavra cidade não açambarcava a complexidade daquela que se tornou industrial comparada com a anterior a esse fenômeno; vejam-se os exemplos de Roma e Londres. A vida em cidade pressupõe, necessariamente, o crédito como um de seus elementos hodiernos: o acesso a bens e serviços exige pagamento, atual ou futuro. Certas relações de direito privado são típicas da vida em sociedade e se formam intensamente, mas somente se exaurem em momento protraído, cujo pagamento é aferido *a posteriori*, dos quais a aquisição da moradia, e o acesso aos mais variados meios de consumo são os exemplos mais evidentes. O uso de serviços públicos típicos, como o fornecimento de energia elétrica, água e saneamento sempre serão pagos após a sua respectiva prestação. É o crédito que faz a fruição desses produtos imateriais e assegura o uso desses serviços públicos; a ausência deles caracteriza a marginalização, pobreza, exclusão social. A migração para a cidade é a grande característica da transição do Estado feudal para o moderno Estado industrial que se formou e se consolidou a partir do Século XX. Trata-se de uma tendência irreversível, concretizando na palavra cidadania o efetivo acesso à dignidade da pessoa humana. Trata-se da função social de acesso ao crédito, a partir da qual o ser humano passa ser inserido no plano da dignidade material para a fruição dos mais variados tipos de bens, duráveis ou não, bem como da prestação de serviços, instantânea ou permanente. Esse conjunto de bens e serviços somente é percebido na presença da sociedade de consumo que tende a dar à pessoa humana a satisfação de suas necessidades materiais, afastando-a da miséria e das privações em geral (AZEVEDO, 2012).

O crédito ultrapassou em muito a condição de fenômeno jurídico, para ser um intenso, permanente e contínuo fenômeno social, sem a menor possibilidade de retrocesso.

### **4.2 O fenômeno social do crédito**

O consumo e o crédito são duas grandes características de um indiscutível fenômeno

social que se iniciou na segunda metade do Século XX e que ganha cada vez mais força a partir do Século XXI em todos os continentes do planeta. Para viver em dignidade material, o ser humano terá esses dois elementos básicos visualizados nestas linhas: o crédito e o consumo. Sem eles não há vida materialmente digna; quando muito, haverá simples satisfação de necessidades orgânicas sob tutela estatal no âmbito de uma sociedade marxista. E o assunto, de tão relevante que é, encontra debruçados sobre ele sociólogos, juristas, economistas. Bauman (2010, p. 35) adverte que ainda “não começamos a pensar seriamente sobre a sustentabilidade de nossa sociedade alimentada pelo consumo e pelo crédito.” E Alhures (2007, p.70), esclarece pontualmente que a

Sociedade de consumidores representa um conjunto peculiar de condições existenciais em que é elevada a probabilidade de que a maioria dos homens e das mulheres venha a abraçar a cultura consumista em vez de qualquer outra, e de que na maior parte do tempo obedeçam aos preceitos dela com máxima dedicação.

Georg Simmel (2009, p. 56) aponta que “A fome de dinheiro é o estado permanente da alma, típico de uma economia monetária realizada”, o que somente se encontra na sociedade de consumo. Cláudia Lima Marques (2011, p. 534) esclarece com habitual precisão que a:

Operação que envolve crédito é intrínseca e acessória ao consumo, utilizada geralmente como técnica complementar necessária ao consumo, seja pela população com menos possibilidades econômicas e sociais, que se utiliza seguidamente das vendas à prestação, seja pelo resto da população para adquirir bens de maior valor, como automóvel ou casa própria, ou simplesmente alcançar maior conforto e segurança nas suas compras, utilizando o sistema de cartões de crédito.

Nusdeo (2010, p. 30) observa que: “Direito e Economia devem ser vistos [...] como um todo indiviso.” E acrescenta referindo outros campos jurídicos como o da legislação antitruste e de repressão ao abuso do poder econômico e ainda das leis de proteção do consumidor, são exemplos evidentes dos pontos comuns entre aquelas ciências. Nestas linhas referiram-se apenas algumas das mais evidentes características do crédito e do consumo enquanto fenômenos sociais. Mais do que isso, ambos têm vetores jurídicos e econômicos.

Assim, percebe-se que sociólogos, juristas e economistas tem-se debruçado sobre esses dois elementos da sociedade de consumo, também pós-moderna, analisando-os cada qual no âmbito de suas respectivas ciências. Entretanto, Direito e Economia “dialogam” entre si, a exemplo do que ocorre, indubitavelmente, na Lei 9.069 de 29 de junho de 1995. Essa lei teve como sua consequência mais evidente a de inserir o povo brasileiro no âmbito da sociedade de consumo e de tornar o crédito mais acessível, fazendo de ambos um fato social

sem precedentes na vida brasileira.

### 4.3 Referências históricas

O crédito é fenômeno antigo. Ele antecede ao consumo. À medida que o comércio se tornava intenso com as longas viagens terrestres e também através das grandes navegações, a compra e venda de mercadorias entre lugares distantes tornava-se complexa. O pagamento passava a ocorrer antes ou depois da tradição, conforme fosse o objeto contratado e os usos e costumes entre comerciantes de diferentes culturas, como os fenícios, por exemplo. Assim foi ao longo dos séculos, sendo o crédito o elemento efetor de grandes navegações, de guerras, do comércio marítimo e do terrestre, de seus surgimentos até a atualidade.

O Século XX representa o início da grande transformação econômica e social da humanidade, através da industrialização e da produção de bens e serviços voltados à sociedade de consumo. A percepção do crédito enquanto fenômeno social fica evidente no período 1946-1967 em que muitos historiadores entendem aquele período como “a era mais favorável na história da economia mundial” (GALBRAITH, 1983, p. 76). Com efeito, aquele período de reconstrução mundial, em que Europa e Ásia estavam em escombros, não apenas exigiu a reconstrução do mundo, mas também fez que a pessoa humana, individualmente considerada, obtivesse crédito para a formação do patrimônio pessoal, ao mesmo tempo que o setor produtivo necessitava do crédito para o desenvolvimento da indústria e do comércio. O crédito, então, tem função igualitária, porque põe em igualdade o homem com energia e sem dinheiro ao lado daquele possuidor de capital próprio.

O crédito tem sua existência constatada a partir de fatos históricos, na presença do clássico contrato do empréstimo, dividido entre o comodato – o empréstimo para o uso –, e o mútuo – empréstimo para consumo. O comodato “consiste na entrega de uma coisa, que quem pede emprestado deve devolver depois de se ter servido dela [...] não pode nem aliená-la, nem destruí-la” (GILISSEN, 2013, p. 765). O empréstimo para consumo consiste na entrega “de coisas que se consomem pelo uso, na condição de o beneficiário do empréstimo devolver outro tanto da mesma espécie e qualidade”, conforme a clássica referência do Código Napoleônico (ob. cit., loc. cit.).

Esses modelos jurídicos provêm de duas fontes históricas: uma, comercial, e a outra, religiosa, entre as muitas passíveis de registro e desenvolvimento. Entretanto, bastam as duas a seguir referidas, haja vista que o crédito é presente nelas e delas houve o aperfeiçoamento do instituto até os dias atuais.

Os fenícios foram um povo desprovido de interesses em conquistas territoriais: “serviram de intermediários entre os demais povos antigos e espalharam pelo mundo então conhecido – sobretudo pelo Mediterrâneo – as ideias, as artes e as ciências do Oriente Próximo” (BECKER, 1974, p. 63). Estreita margem de terra (de 35 a 40km de largura) onde hoje se situa o Líbano, havia três cidades nas quais os fenícios desenvolveram o comércio marítimo: Biblos, Sidon e Tiro. Biblos era destacada cidade portuária, desde 2.500 a.C.; Sidon floresceu entre 1.500-1.300 a.C.; Tiro foi importante entre 1.200-600 a.C. Todas sucumbiram pela força de invasores, considerados dois fatores: as cidades eram independentes entre si, constituindo verdadeira federação; a ausência de um governo centralizador e forte, associada a riqueza dos produtos também estocados nas cidades resultou na cobiça de povos mais fortes e militarizados, como filisteus, assírios e babilônios. Os muitos produtos comercializados foram metais como chumbo, estanho, prata e ouro; especiarias, tecidos, óleos, trigo, mármore, enxofre e até mel. Os fenícios tiveram mais de um milênio de intensa atividade comercial. Hiram, (969-936 a.C), o mais importante rei fenício, forneceu materiais para a construção do Templo de Jerusalém, amigo que era do Rei Salomão. Dessa importante característica de mercadores náuticos surgiram as empresas fenícias:

**As empresas fenícias.** O vulto da tarefa – indústrias – construções para reinos vizinhos etc., - fazia com que os mercadores fenícios se associassem, às vezes, e formassem companhias: de construção, de navegação etc. Surgiram assim as empresas e os empresários. Foram empresas fenícias que construíram o Templo de Jerusalém (rei Salomão), que fundaram o porto de Etsion Guéver (hoje Ácaba, no Mar Vermelho) e construíram uma frota para o oceano Índico, que fizeram o périplo da África (às ordens do rei egípcio Necau), que criaram a frota do Eufrates e do golfo Pérsico (para o rei Senaqueribe) (BECKER, 1974, p. 66).

Conforme se percebe, somente o crédito poderia permitir as navegações – demoradas pela baixíssima velocidade dos navios ainda a remos – a partir daquele que era o mais intenso palco do comércio internacional, o Mar Mediterrâneo. Embora não navegassem providos de bússola, os fenícios foram à Índica e até mesmo à Bretanha, rompendo os umbrais do estreito de Gibraltar. Aqui, uma importante fonte comercial do crédito. A outra, é de origem religiosa.

O crédito é referido na Torá<sup>2</sup>: Êxodo, 22:24<sup>3</sup> e Levítico, 25:37<sup>4</sup>. No Livro do Êxodo, a

<sup>2</sup> A Tanach, o nome hebraico que identifica o livro que os cristãos chamam por Bíblia. Para o Judaísmo não há uma divisão entre “Antigo Testamento” e “Novo Testamento”. Interessante observar a gritante discrepância entre as traduções hebraicas e as não-hebraicas. A obra consultada é a Torá. A Lei de Moisés. 1ª ed., São Paulo: SEFER, 2001. 685 pp.

<sup>3</sup> Essa passagem é incontestável: a presença do mutuante é clara e do mutuário, também. “Emprestarás dinheiro a Meu povo, ao pobre que está contigo, e não serás para ele como credor, não porás juros sobre ele”.

<sup>4</sup> A usura, ou o pagamento de juros sobre um empréstimo sempre foi pesadamente censurada pelas religiões, como um todo. Entretanto, e como antes foi visto, os Romanos nem quaisquer outros povos antigos conheceram

palavra credor aparece exatamente como identificando aquele que dá em empréstimo. O crédito é fenômeno jurídico antigo. Também está referido também na Parábola dos Talentos, em Mateus 25, 14-30, aquele que é chamado de Novo Testamento. Naquela passagem fica evidente a presença do banqueiro<sup>5</sup>, do devedor e da necessidade de se fazer do crédito um elemento de circulação da riqueza, sem esquecer a necessidade espiritual que todo ser humano tem de ser produtivo.

Tais referências históricas vêm comprovar que o crédito é antigo elemento dinâmico em sociedade, inseparável da ideia do empréstimo e, portanto, da circulação de riquezas, o que é percebido em dois textos religiosos. Assim, crédito é um elemento histórico do desenvolvimento material da Humanidade, não se lhe podendo olvidar a presença nem minimizá-la, haja vista que é elemento anterior e necessário ao empréstimo; encontrando-se este, antes encontrar-se-á aquele porque são inseparáveis.

#### **4.4 Crédito em sentido jurídico**

Crédito, para Bruno Miragem (2013, p. 62), apresenta tríplice característica, sendo apenas uma delas a de obter o uso da riqueza alheia. Segundo o renomado autor, crédito por ser um (i) direito subjetivo externado no “direito de crédito, crédito como direito à prestação”, ou seja, um poder cuja titularidade pertence àquele que concede o crédito; (ii) crédito também é um bem móvel, inciso II do artigo 83 do Código Civil, ao se tratar de “moeda, títulos representativos de crédito, e outros valores transacionados em relação de natureza financeira, todos são móveis”; o direito de crédito que deles decorre equipara-se a bem móvel; (iii) crédito também pode ser um fim, o que “diz respeito a ser digno de confiança, gozar de credibilidade para o propósito de obter recurso que não lhe seriam alcançados de outro modo”, o que traz a clássica concepção de que o crédito é o acesso a bens ou recursos alheios.

Prossegue Bruno Miragem (2013, p. 68-70) apontando os elementos integrantes do crédito, quais sejam o bem, o valor e o tempo. Bem – material ou imaterial – é tudo “aquilo que concorre para satisfazer uma necessidade humana” o que lhe traz essa característica a de ser útil. A utilidade desse bem imaterial que é o crédito é a de permitir o uso, a fruição da riqueza alheia, o que se dá aqui no sentido de consumir o crédito. Quanto ao valor, o bem propriamente dito não se esgota em uma simples referência a unidades de moeda, mas em

---

uma ciência com o nome Contabilidade, nem o fenômeno da moeda escritural. “Teu dinheiro não lhe darás com lucro, e com usura não lhe darás tua comida”.

<sup>5</sup> A exemplo das anteriores referências, da Tanach, esse fenômeno do mútuo e do crédito também é revisitado na Bíblia, o livro sagrado dos cristãos.

sentido mais amplo, à “utilidade intrínseca ou extrínseca do bem”. O elemento tempo revela-se “estrutural dos contratos de crédito”, ou seja, não há sentido em tomar crédito para realizarem-se pagamentos à vista e ao mesmo tempo pagamentos imediatos ao credor.

Na atividade bancária associa-se o crédito à moeda, ainda o Bruno Miragem (2013, p. 69-70) de forma que:

Se a moeda, ao instrumentalizar as trocas, tem seu âmbito de ação contido na galáxia dos bens presentes e dos serviços atuais, qualifica-se o crédito por incorporar, ao universo das trocas possíveis, bens a serem produzidos, remunerações a serem obtidas e serviços que serão prestados no futuro.

Desse modo, do conjunto de atividades bancárias retira-se sua disciplina consistente em promover a adequação entre o valor dos créditos concedidos e a poupança de recursos não investidos por seus respectivos titulares. O crédito não cria o capital, mas favorece indiretamente sua formação; consiste no uso de capitais alheios em antecipação do futuro.

Conforme se observa da presença dos três elementos inerentes ao crédito: bem-valor-tempo, o uso deles caracteriza importante segmento da atividade bancária, trazendo-lhe todas as consequências daí resultantes: captação, acumulação, concessão, recebimento; numa palavra, circulação de riqueza. O crédito está, modo incipiente, disciplinado na legislação brasileira. Resulta dessa legislação parca a insegurança jurídica desde o momento da sua captação, à sua concessão e recuperação, na hipótese de inadimplência.

#### **4.5 O Crédito na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**

A Constituição Federal Brasileira de 5 de outubro de 1988 inclui como elemento da dignidade da pessoa humana o crédito, compreendido em sentido estrito como instrumento de acesso a bens e a direitos fundamentais nela assegurados, o direito de propriedade, a função social da propriedade e o direito de consumo enquanto elemento instrumental.

A Constituição pertence ao grupo das constituições escritas, democráticas, analíticas e rígidas. Ao longo de seu texto é possível compreender a presença da palavra crédito – de modo explícito pela sua clara leitura –, e é também possível compreender que, em diversos artigos para plena efetivação será necessária a presença do crédito como um dos elementos efetores da garantia ou do comando constitucional, dentre os aqui analisados, evidentemente

sem prejuízo de quaisquer outros<sup>6</sup>. Assim, estas linhas pretendem demonstrar que na característica analítica da CB a presença da palavra crédito se faz perceptível em seis de seus nove títulos, como elemento necessário à efetivação de direitos e de garantias constitucionais, o que ocorre em quase quatro dezenas de dispositivos ao longo do texto da carta política, os quais não serão todos analisados.

O crédito, aqui empregado no sentido estrito de acesso a riqueza alheia através do mútuo, típica espécie contratual para a conversão da poupança em uso de moeda a fim de adquirir bens materiais, não é algo novo. Pelo contrário, o crédito é objeto de intenso e profundo estudo de economistas.

Nestas simples palavras encontram-se subsumidos pelo menos dois princípios previstos na Constituição Brasileira: a dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, inciso III; e a erradicação da pobreza, no art. 3º, inciso III. Crédito é um substantivo abstrato, plúrimo, interdisciplinar: é instituto de pelo menos duas ciências aparentemente dissociadas: o Direito e a Economia. Entretanto, ambas estão umbilicalmente relacionadas. Direito e Economia são ciências interdependentes, cujas leis respectivas, ao serem harmonizadas, tendem a extinguir a miséria, as desigualdades econômicas – e, portanto, as sociais –, fazendo surgir uma nova ciência: o Direito Constitucional Econômico, o qual se revela demonstrando a autonomia dessa nova ciência, a qual açambarca inúmeros institutos aparentemente díspares. Por exemplo, o insólito, incompreendido e também estranho fenômeno da formação de moeda escritural (WONNACOTT et al., 1982), (MIRAGEM, 2013), decorrente das contínuas transações bancárias de concessão de crédito, o que exige a presença de ato regulatório da autoridade monetária, na atual Circular 3632/2013, que é ato administrativo puro. Desse contexto surgem o Direito Bancário Público, ao lado do Direito Bancário Privado. O crédito é um instituto presente na carta política, o qual tem disciplina legislativa própria, na competência privativa à União para legislar sobre política de crédito, em seu artigo 22, VII: “Compete privativamente à União legislar sobre: [...] VII – política de crédito [...]”. A relevância e a presença do crédito no enfoque aqui tratado é indubitosa e a sua condição interdisciplinar se revela intensa.

No seu contexto implícito, a palavra crédito é indissociável de consumo e de consumidor. Esse importante sujeito da sociedade pós-moderna, que é hipercomplexa, tem na palavra crédito um de seus mais importantes elementos efetores. Leia-se, por exemplo, as

---

<sup>6</sup> Entre os mais evidentes, destacam-se os artigos 5º, XXXII, 170, V, 179, 187, 192 e arts. 46 a 48 do ADCT. Considerando-se o conteúdo da palavra “crédito” empregado para os diversos valores do orçamento público, a palavra aparecerá em outros artigos e muito mais vezes.

matérias tratadas nos artigos 46 e 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual efetivamente legislou em matéria de Direito Bancário Privado em torno de duas dezenas de hipóteses. Assim, de todo o conjunto de princípios, direitos e bens fundamentais presentes nos diversos artigos da Constituição, o elemento crédito exsurge como indispensável à concretude deles, ou seja, se torna instrumental à efetivação dos valores da carta política brasileira. E não apenas isto, trata-se de instituto interdisciplinar, presente no Direito Constitucional, no Direito Bancário e na Economia. O crédito surge no cenário jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, e é percebido inclusive no plano dos direitos fundamentais.

#### **4.6 O crédito no Código de Proteção e Defesa do Consumidor**

A pessoa que contrai o crédito designa-se prestatário. É o devedor por excelência. Na realidade, ele não apenas é aquele que usará a riqueza alheia, mas promoverá a Economia ao comprar bens e contratar serviços. Assim, o crédito, enquanto produto imaterial (BONATTO, 2004), representa a mais evidente forma de circulação de riquezas, através da qual há intensa integração de interesses entre o meio produtivo e o meio consumidor. E exatamente o tomador do crédito aquele que será, em última análise, a pessoa mais importante da sociedade de consumo: o consumidor. Embora redundante esta conclusão, a sua obviedade nem sempre é percebida.

O consumidor é “sujeito de direitos especiais” na objetiva palavra de Cláudia Lima Marques (2008, p. 57). O consumidor, na lei, é toda pessoa que adquire ou utiliza produtos e serviços como destinatário final. Nestas linhas apenas o consumidor standard será considerado – sujeito da proteção in concreto –, o do artigo 2º, excluídos aquele referido no artigo 17 (*bystander*) e o do artigo 29, consumidor in abstracto, o qual também recebe a proteção da lei. Neste sentido, Luiz Gastão Paes de Barros Leães (2011, p. 713-714), condensa a questão do consumidor a partir dos artigos aqui referidos, no aspecto das “relações de consumo e crédito ao consumidor”:

2.8 Definido assim o consumidor, para os efeitos da proteção que prodigaliza, a lei, *por equiparação legal*, assimila ainda ao consumidor: a) “a coletividade de pessoas, ainda que determináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (art. 2º, parágrafo único); b) “todas as vítimas do evento” danoso, causado “por defeitos decorrentes de projeto, fabricação construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes sobre sua utilização e riscos” (art. 17); c) “todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais” de oferta pública de produtos e serviços, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação (art. 29)

O mesmo Autor prossegue abordando especificamente a parte do crédito ao consumidor:

#### **4. O crédito ao consumidor**

4.1. Ao definir “serviço”, para efeito da proteção que articula, a Lei 8.078, no § 2º do art. 3º, dispõe que é “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo”, “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”.

[...].

É curial que, ao incluir as atividades bancárias, financeiras, creditícias e securitárias, entre os serviços de que cuida a lei, trata-se sempre de atividades fornecidas *no mercado de consumo*. Não tem a lei a intenção de determinar a absorção, à legislação de proteção do consumidor, de todo e qualquer serviço de crédito ou de financiamento, ou ainda de seguros, mas apenas aqueles relacionados com o *mercado de consumo*, ou seja, com o mercado vinculado a venda em massa de bens ao público consumidor. Em suma, trata-se do chamado “crédito ao consumidor” (*consumer credit*), que tem um perfil singular e um campo de atuação perfeitamente delimitado (LEÃES, 2011, p. 718).

O consumidor será protegido nas relações contratuais e nas de fato; e também será o destinatário fático e econômico do produto ou serviço. Assim, acrescido ainda o contexto da vulnerabilidade previsto no artigo 4º, I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; do CDC, que opera *ope legis*, torna-se indubitoso que a pessoa natural, devedora no contrato bancário, cujo objeto é o crédito, é consumidora. Trata-se não propriamente de “consumir dinheiro”, mas de retirá-lo da disponibilidade da instituição financeira, para usá-lo em contexto econômico da circulação da riqueza, sem finalidade profissional; aquele crédito foi efetivamente exaurido perante a instituição financeira ao ser transferido ao consumidor; por esta simples razão, o consumidor de crédito – que é um produto imaterial –, será titular de direitos previstos no CDC (MIRAGEM, 2010).

Crédito é um bem de consumo, conforme prevê o parágrafo primeiro do artigo 3º. do Código de Defesa do Consumidor: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.” Crédito é um produto imaterial porque é dado. Bruno Miragem (2010) esclarece que a definição do CDC brasileiro é ampla se comparada com a legislação de outros países, como Canadá, Bélgica e Alemanha. E a interpretação da lei de consumo será como de legislação “especial em relação ao Livro II do Código Civil que classifica as diferentes classes de bens (móveis, imóveis, particulares, públicos, singulares, coletivos)”. O mesmo autor acrescenta que:

[...] a massificação do crédito em meados do século passado, fazendo surgir a modalidade de crédito para o consumo, caracterizou-se por inequívoco avanço, uma vez que permitiu o acesso dos consumidores a bens de consumo de maior valor que – se não houvesse a possibilidade de financiamento – não poderiam de outro modo

ser adquiridos. Nesta perspectiva, a massificação do crédito foi um dos grandes elementos de promoção da economia no último século (MIRAGEM, 2010, p.273).

Essas noções apresentadas tratam do crédito a partir da ótica do Direito do Consumidor. Entretanto, o thema é mais explorado (MIRAGEM, 2013) a partir da análise do Direito Bancário, identificando-se, em maior amplitude e especificidade, o emprego da palavra crédito, aqui compreendido como objeto de uma forma contratual típica, chamada mútuo feneratício (NERY JR., 2013).

Assim, abalizada doutrina constata que o crédito permitiu o acesso dos consumidores a bens de consumo cuja aquisição somente pode se dar através de uma forma parcelada de pagamentos, sem a qual somente o ingente esforço da poupança própria poderia realizar.

O CDC tem em seu artigo 52, o único dispositivo na legislação brasileira que dá formato ao contrato de crédito inominado, em seus incisos I a V, e parágrafos primeiro e segundo, especificando seus requisitos mínimos. O caput do artigo 52<sup>7</sup> evidencia que não se trata de referência fechada, mas de conceitos mínimos aos quais se agregarão outros de idêntica natureza, porém não previstos pelo legislador. Assim, o clausulamento do instrumento de crédito há de conter, no mínimo, estes requisitos, conforme os incisos: I – preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II – montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III – acréscimos legalmente previstos; IV – número e periodicidade das prestações; V – soma total a pagar, com e sem financiamento. Dos incisos referidos, o único que poderá causar maiores problemas de hermenêutica é o terceiro ao referir “acréscimos legalmente previstos”; nele estão diversos atos regulatórios do BACEN, impostos como o ISS, o IOF e a CPMF, cuja alíquota está reduzida a zero, o que é muito diferente da exclusão daquele tributo do cenário jurídico brasileiro. Esses Códigos têm perfeita harmonia entre si e seus dispositivos podem ser utilizados complementarmente e reciprocamente sem quaisquer problemas.

#### 4.7 O Crédito no Código Civil

A legislação brasileira trata o crédito em diversos dispositivos jurídicos. Da Constituição Federal aos atos regulatórios da autoridade monetária, ele está presente em

---

<sup>7</sup> O artigo referido é o único de toda a legislação brasileira que designa o conteúdo obrigatório dos contratos de mútuo inominados. Há legislação especial que faz designações específicas quanto as cláusulas de onerosidade, como a legislação sobre cédulas, por exemplo. **Art. 52.** No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informa-lo prévia e adequadamente sobre: [...].

muitos dispositivos jurídicos. O Código Civil, em seu artigo 83, III, considera o crédito bem móvel ao especificar que são “os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações”, revelando que o crédito integra o patrimônio e é um bem juridicamente relevante também no aspecto processual. Ele é representado pela promessa de pagamento no contrato de mútuo a partir da “entrega efetiva da quantia em dinheiro” que é o “elemento essencial do contrato real de mútuo” (NERY JR., 2013, p. 746). No revogado Código Civil, estava previsto nos artigos 1.256 a 1.264, sempre caracterizado como empréstimo de coisas fungíveis, entre as quais, a de maior expressão é a moeda, e não propriamente o dinheiro. O vigente Código Civil trata do mútuo nos artigos 586 a 592. Assim, perfectibiliza o mútuo a transferência do domínio da coisa emprestada ao mutuário que se obrigará por todos os riscos dela, desde a tradição. E a intensa produção dos mais variados tipos contratuais encontra perfeita autorização legal, o que não havia no vigente Código, nos artigos 421<sup>8</sup> e 425<sup>8</sup>, a partir dos quais os dois princípios basilares da liberdade de contratar e da formação do contrato atípico permitem as mais variadas formas de oferta de crédito, com ou sem garantia, de curto, médio ou longo prazo, com finalidade específica ou não.

#### 4.8 O Crédito, e o Direito à Moradia

O crédito é um elemento essencial ao Direito de Moradia. Sarlet (2015, p. 133) opina que, embora possa ser “compreendido como um direito à moradia digna, introduzido no art. 6º. de nossa Constituição, [...] não significa, necessariamente um direito à moradia própria” não se podendo, também, fazer conexão com o direito de propriedade. Entretanto, o instituto precário da locação acena em sentido exatamente oposto, diante da falta de estabilidade que a posse indireta nas mãos do locatário sempre destacará o fim da vigência do contrato locativo, com todos os respectivos encômos que ele traz. Esse Direito à Moradia somente veio a ser inserido na Constituição Federal com a Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2013), observam quanto a esse direito, mesmo antes dessa Emenda, do reconhecimento do direito à moradia, como integrante da dignidade da pessoa humana:

---

<sup>8</sup> O novo Código Civil Brasileiro é de indiscutível superioridade jurídica comparado ao anterior. O princípio da liberdade contratual, uma das insuficiências legislativas até então existentes foi sobejamente suprida com este artigo. Mas, em obediência à Constituição Federal, que impõe a função social da propriedade, o contrato também obedece a essa diretriz. **Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.**

<sup>8</sup> O contrato atípico é decorrência direta do princípio da liberdade contratual. Trata-se de um suporte jurídico essencial à atividade bancária, que é pródiga na criação dessa forma contratual, também chamado inominado. **Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais neste Código.**

Isso não impediu que já se viesse defendendo o reconhecimento de um direito fundamental implícito à moradia, como consequência da proteção à vida e à dignidade humana, já que vinculado à garantia das condições materiais básicas para uma vida com dignidade e com certo padrão de qualidade, consoante, aliás, ocorreu por parte do Conselho Constitucional da França. Hoje, contudo, não há mais dúvidas de que o direito à moradia é um direito fundamental autônomo, de forte conteúdo existencial [...]. De qualquer sorte, a definição do conteúdo concreto do direito à moradia não poderá prescindir da relação estreita com o princípio da dignidade humana e com a garantia de padrões qualitativos mínimos a uma vida saudável, tudo a revelar a importância, também nesse contexto, dos critérios vinculados ao mínimo existencial. Como os demais direitos fundamentais, o direito social à moradia abrange um complexo de posições jurídicas objetivas e subjetivas, de natureza negativa (direito de defesa) e positiva (direito a prestações). Na condição de direito de defesa (negativo), o direito à moradia impede que a pessoa seja privada arbitrariamente e sem alternativas de uma moradia digna, por ato do Estado ou de outros particulares. Nesse contexto, destaca-se a legislação que proíbe a penhora do chamado bem de família, como tal considerado o imóvel que serve de moradia ao devedor e sua família (Lei 8.009/1990, art. 3º), a cujo respeito existem inúmeras decisões judiciais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, das quais boa parte favorável à proteção do direito à moradia (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 600-601).

Wadi Lammêgo Bulos (2015, p 83) evidencia que a moradia foi incluída no âmbito dos direitos sociais pela Emenda Constitucional nº 26/2000; ele destaca que “o acréscimo procurou levar em conta o fato de que poucos brasileiros têm casa própria. [...] O importante é cumprir a *promessa*, normalmente esquecida depois de cada eleição”.

A aquisição da moradia sempre foi um problema no Brasil, de certo modo agravado a partir da vigência da Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, que criou o Sistema Financeiro da Habitação. Somente com a Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997 houve uma evolução significativa no direito brasileiro para facilitar o acesso à moradia, com a criação do Sistema Financeiro Imobiliário, criando uma opção jurídica dinâmica mais apropriada às exigências mercadológicas para o mercado imobiliário.

A alienação fiduciária de bens imóveis eliminou o pesado ônus da hipoteca, simplificando o instituto com a propriedade fiduciária, a qual se dá no artigo 23<sup>9</sup>, e com o respectivo pagamento da dívida ocorre a transferência da propriedade conforme o artigo 25<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Neste artigo há uma verdadeira quebra de paradigma no direito brasileiro, que não admitia o instituto da alienação fiduciária sobre bens imóveis. Além de simplificar procedimentos legais, ele também permite a retomada do imóvel, diferentemente do que ocorre com a garantia real da hipoteca, em que a propriedade está nas mãos do devedor. **Art. 23.** Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título. **Parágrafo único.** Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

<sup>10</sup> Este artigo não apenas trata da resolução da propriedade fiduciária, como impõe a transferência dela em prazo efetivo, a fim de consolidar o instituto, e dar agilidade ao tipo contratual, em favor do mutuário. **Art. 25.** Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel. § 1º. No prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo

da lei; o legislador, para evitar morosidade na liberação do termo de quitação com vistas à transferência definitiva da propriedade, o parágrafo primeiro deste último artigo prevê multa de meio por cento ao mês a fim de obrigar o fiduciário à conclusão do contrato. Uma das grandes vantagens da nova lei foi a de reduzir drasticamente a taxa de juros remuneratórios, normalmente fixada em 12% ao ano, havendo casos de ofertas com taxas inferiores a 9% ao ano, o que é algo significativo. Grosso modo, pode-se afirmar que o mercado opera a partir de 2010 com taxas que são em média 2/3 daquela tradicional taxa de juros antes referida. A lei é indubitavelmente útil e extremamente bem recebida pelo meio empresarial e pelo meio jurídico, simplificando o acesso à moradia, através do crédito na legislação especificada.

Necessário destacar que a Lei 11.977, de 7 de julho de 2009 criou um específico programa de aquisição de moradia com a exata finalidade de permitir o acesso à propriedade de imóvel para as famílias de baixa renda. Trata-se do “Minha casa, minha vida”<sup>11</sup>, lei com mais de oitenta artigos, sucessivas alterações para aperfeiçoamento do programa e regulamentada pelo Decreto 7.499 de 16 de junho de 2011. Neste caso, é inegável que o acesso à moradia está concretizado também nessa lei que apresenta a estratificação de diversos tipos de renda, formas de pagamento, taxas de juros etc., tudo para fazer alcançar às famílias de menor renda o direito à propriedade de imóvel com a exata finalidade de moradia.

O Supremo Tribunal Federal proveu medida cautelar que atribuía efeito suspensivo a recurso extraordinário a fim de impedir a expropriação de bem imóvel, que é bem de família, a partir de execução civil movida contra os sócios de empresa que o haviam ofertado em garantia de mútuo. Assim, o Supremo protegeu o Direito à Moradia, diante da supremacia da Constituição Federal sobre a lei ordinária.

**EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR QUE ATRIBUI EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REFERENDO DA TURMA. INCISOS IV E V DO ART. 21 DO RI/STF. DIREITO À MORADIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.**

Decisão singular concessiva de efeito suspensivo a recurso extraordinário, no qual se impugna a expropriação de bem de família. Expropriação que tem por fundamento carta de fiança assinada pelos autores, em função do desconto periódico de duplicatas emitidas em favor de empresa da qual eram sócios. Aplicabilidade da Lei 8.009/90 às execuções em andamento quando da respectiva entrada em vigor. Presença dos pressupostos autorizadores da medida. Questão de ordem que se resolve no sentido do referendo da liminar. Agravo regimental prejudicado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 2597 MC-QO. Segunda Turma. Relator: Min. Ayres Britto. Data de Julgamento: 27/03/2012).

---

de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a 0,5% (meio por cento) ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

<sup>11</sup>A Caixa Econômica Federal é a instituição financeira pública que detém o privilégio de operacionalizar o programa, com extensa base de informações visando a difusão do programa. Veja-se o conteúdo respectivo em: <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/Paginas/default.aspx>

Quanto ao Programa Minha Casa Minha Vida, o Supremo decidiu importante questão relativa ao pagamento da comissão de corretagem pela venda do imóvel, reputando-a abusiva, e assim indevida, com direito à repetição simples em favor do mutuário que a pagou, nos termos da decisão recorrida, porém entendendo que não há matéria para o apelo extremo a fim de ser decidida naquela Corte. A decisão é de Agravo em Recurso Extraordinário: ARE 821552 / RS - RIO GRANDE DO SUL, decisão de 21 de agosto de 2014.

Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão da 2ª Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa transcrevo a seguir:

“RECURSOS INOMINADOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COBRANÇA DE TAXA DE CORRETAGEM. ABUSIVIDADE. RESTITUIÇÃO SIMPLES DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS”. (fl. 365).

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 5º, XIII; 98, I; e 109, I, do texto constitucional (fls. 407-424).

Nas razões recursais, sustenta-se a incompetência do Juizado Especial Cível e da Justiça Estadual, assim como o direito ao recebimento da comissão de corretagem, por decorrência da liberdade profissional.

A 3ª Vice-Presidência do TJRS inadmitiu o recurso por reputá-lo contrário a entendimentos sumulados do STF, seja em termos de prequestionamento, seja no que toca ao reexame de fatos e cláusulas contratuais.

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar. Inicialmente, em relação à alegação de incompetência absoluta dos Juizados Especiais em razão da complexidade da prova, verifico que esta Corte já apreciou a matéria por meio do regime da repercussão geral, no julgamento do ARE-RG 640.671 (tema 433), DJe 6.9.2011, oportunidade em que rejeitou a existência de repercussão geral, tendo em vista a natureza infraconstitucional da questão posta, nos seguintes termos:

“Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Competência dos juizados especiais. Complexidade da prova. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a competência dos juizados especiais, face à alegação de ser necessária a produção de prova complexa para o deslinde da controvérsia submetida ao Poder Judiciário, versa sobre tema infraconstitucional”.

Ademais, quanto ao mérito, observo que, para se entender de forma diversa do acórdão recorrido, faz-se imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, a interpretação de cláusulas contratuais e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que não se admite na via do apelo extremo, nos termos dos Enunciados 279, 454 e 636 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, confirmam-se julgados de ambas as Turmas desta Corte:

“DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL DO DEBATE. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA AO PRECEITO CONSTITUCIONAL INVOCADO NO APELO EXTREMO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPOSTA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 636/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO

PUBLICADO EM 25.7.2013. Divergir do entendimento do Tribunal a quo acerca da abusividade de cláusula constante de contrato de compra e venda que estabeleceu comissão de corretagem a ser paga pelo consumidor demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação do óbice da Súmula 279/STF. Precedentes. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida (Súmula 636/STF). Agravo regimental conhecido e não provido”. (ARE 792827 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 18.3.2014)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL, DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454 DO STF. INTERPOSIÇÃO DO APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pela Instância Judicante de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente, de cláusulas contratuais, bem como a análise dos fatos e provas constantes dos autos. Providências vedadas na instância extraordinária. 2. No tocante à alínea "c" do inciso III do art. 102 da Carta Magna de 1988, é de se aplicar a Súmula 284 do STF. 3. Agravo regimental desprovido”. (AI 724461 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 15.10.2010) Em relação à suposta legalidade na cobrança da taxa de corretagem em conjunto com a falta de vedação expressa na Lei nº 11.977/09, tem-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida (Enunciado 636 da Súmula do STF).

Sobre o tema, confirmam-se o AI-AgR 825.423, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 27.6.2011; o AI-AgR 745.965, de minha relatoria, DJe 29.6.2011; e o ARE-AgR 738.246, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 27.5.2013, assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes”.

Por fim, no tocante ao deslocamento da competência para a Justiça Federal, a jurisprudência do STF é remansosa no sentido de que a simples alegação de existência de interesse de um dos entes enumerados no art. 109, I, da Carta Constitucional não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

“Recurso extraordinário. Alegação de incompetência da Justiça estadual. - Sendo "ratione personae" a competência prevista no artigo 109, I, da Constituição, e não integrando a União a presente vistoria "ad perpetuam rei memoriam" na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente, inexistente ofensa ao citado dispositivo constitucional, porquanto a simples alegação da existência de interesse da União feita pela ora recorrente não desloca, só por isso, a competência para a Justiça Federal. Ademais, a questão de não ter sido determinada a citação da União para manifestar seu interesse no feito numa das aludidas condições se situa no âmbito processual infraconstitucional, e só indiretamente se poderia pretender violação ao referido artigo da Carta Magna, não cabendo para isso o recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido”. (RE 172708, Rel. Min. MOREIRA ALVES,

Primeira Turma, DJ 12.11.1999)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1) CONSTITUCIONAL. ART. 109, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA UNIÃO, DE AUTARQUIA OU DE EMPRESA PÚBLICA PARA INTEGRAR A LIDE. MERA ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE UM DESSES ENTES. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

2) ALEGAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO: QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (RE 588134 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 1º.7.2011).

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, §4º, II, a, do CPC). Publique-se. Brasília, 1º de agosto 2014. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(ARE 821552, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 01/08/2014, publicado em DJe-153 DIVULG 07/08/2014 PUBLIC 08/08/2014).<sup>12</sup>

#### **4.9 Os contratos de mútuo de titularidade específica da pessoa humana**

Há várias formas de mútuo previstas na legislação brasileira. Serão aqui examinados apenas dois desses tipos que têm específica vinculação à pessoa humana, a partir do escopo da lei: a primeira, é o tipo simplificado do mútuo da Lei 10.820/2003; a segunda, é o tipo analítico previsto da Lei 10.931/2004.

##### *4.9.1 A autorização para o desconto de prestações em folha de pagamento*

A Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, trata da “autorização para desconto de prestações em folha de pagamento”, criou uma nova modalidade de empréstimo que é diretamente vinculada ao salário do trabalhador, ao benefício previdenciário do aposentado e aos vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, o prestatário dá como garantia de pagamento ao mútuo em suas respectivas prestações e vencimentos o desconto direto de sua remuneração, aqui entendida como gênero das espécies acima referidas, nas respectivas datas que tiver o crédito em sua conta bancária. Essa autorização está no artigo 1º. da lei e se dá como forma de pagamento do débito assumido, não se confundindo com a proibida penhora do artigo 649, IV do Código de Processo Civil; e assim é porque a penhora tem como pressuposto uma dívida inadimplida, objeto de execução processual civil regularmente angularizada, a partir da efetiva mora do devedor. Nesta modalidade de empréstimo, o contrato de mútuo está em seu regular desenvolvimento, cujos prazos são de curto prazo, de até doze meses, ou mesmo de longo prazo, de até sessenta meses. A lei, que contém apenas

<sup>12</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000455128&base=baseMonocraticas>

nove artigos, embora diversos parágrafos e incisos em cada um deles, proíbe à instituição financeira a negativa de crédito se o prestatário demonstrar implementadas as condições da oferta.

A doutrina ligada ao Direito do Consumidor normalmente aponta vantagens nessa forma contratual de acesso ao crédito, sem deixar de tecer pesadas críticas. Entretanto, tais argumentos soem esbarrar num problema elementar: a falta de conhecimento do próprio instituto, analisado sob uma ótica excessivamente protecionista, o que a faz contraditória, indisfarçavelmente. Antônio Carlos Efig (2012, p. 253) sugere que um dos objetivos da lei “foi facilitar o acesso ao crédito, inclusive com taxas de juros menores, em razão dos menores riscos de inadimplência envolvendo os contratos de crédito consignado”; o autor, entretanto, aponta que é uma relação marcada pelo desequilíbrio contratual, através de práticas abusivas tais como a venda casada de produtos não-solicitados como seguros, a publicidade enganosa que omite certas condições contratuais, ou ainda a violação do dever de informação pela falta de explicitação do CET, custo efetivo total.

Gerson Luiz Carlos Branco (2014) também identifica vantagens e desvantagens nesta forma contratual, identificando violações constitucionais na lei. O autor aponta que essa forma de “garantia” de pagamento do empréstimo consignado decorre da necessidade de redução do spread bancário e a redução do “preço(sic)” do crédito, permitindo o acesso a bens de consumo para pessoas que não possuem bens, mas somente salário ou aposentadoria, considerando-se que as instituições financeiras detêm apenas recursos de terceiros, e não próprios. Refere ele o limite de 30% previsto em lei, como o máximo comprometimento para pagar o mútuo contratado. Seguem-se objeções de ordem constitucional, como a violação da própria dignidade da pessoa humana, da proteção do salário, da proibição de penhora da remuneração prevista no CPC, e ainda o fato de que a lei deveria ser complementar, por ser reguladora do disposto no artigo 192 da Constituição Federal, acrescentando, ainda a necessidade do devido processo legal para ser legitimada a expropriação de bens. Essas censuras do autor têm como ponto capital a irrevogável autorização para ocorrerem os descontos na data de pagamento da remuneração – salários, vencimentos, soldos, benefícios previdenciários –, do mutuário. A falta de conhecimento da práxis bancária leva a conclusões teratológicas, como estas acima. E isso se dá a partir de obviedades: (i) a instituição financeira tem por precípua finalidade conceder crédito, mas precisa de uma simples garantia para receber valores que não são dela, mas de terceiros; (ii) o modo de operar desse contrato simplifica a forma de pagamento e é esse o principal instituto não percebido do tipo contratual analisado; (iii) o limite de comprometimento de remuneração deve ser obedecido, sob pena de

se tornar ilegal, permitindo ao mutuário usufruir do crédito para o acesso a bens de consumo; (iv) sem essa forma contratual, as taxas de juros contratadas representarão percentuais 3/5 maiores, encarecendo o custo do crédito e diminuindo ainda mais a renda do mutuário; (v) o contrato dispensa garantia fidejussória, eliminando mais um problema contra o mutuário; (vi) implementadas as condições, a instituição financeira deve conceder o empréstimo, enquanto no mútuo do Código Civil a recusa poderá ser simplesmente efetivada sem a necessidade de explicações pela instituição financeira. Acrescente-se que a forma de pagar não é penhora, porque não se pode confundir institutos típicos da inadimplência e do processo civil com cláusulas contratual de adimplemento e sem pretensão resistida para o cumprimento de obrigações civis, típicas de direito privado. Importante observar que os autores aqui referidos, embora se esforcem em demonstrar a validade de seus argumentos, não apresentaram alternativas viáveis a essa forma contratual, nem demonstraram como podem os prestatários dessa modalidade contratual acessarem bens de consumo, com as mesmas reduzidas taxas de juros, através de outro tipo de mútuo, o que fragiliza, à toda evidência, os argumentos apresentados.

Trata-se de um instituto novo; portanto, a análise histórica não será o melhor viés para refutá-lo; caso esse critério se torne determinante, o próprio CDC, ao quebrar toda a estrutura de direito material e de direito processual na legislação brasileira, perderia sentido. Assim, constata-se que a função precípua da lei é facilitar o acesso ao crédito; a lei é despida tecnicamente de qualquer garantia real ou fidejussória, o que não impede a reduzidíssima inadimplência diante da prévia autorização, irrevogável e irretratável, para haver os descontos respectivos: é esta a única certeza da instituição financeira de receber o empréstimo e de devolvê-lo ao poupador.

Para a perfeita compreensão da validade e da adequação da lei aos propósitos sociais para os quais ela foi concebida, as decisões judiciais são o melhor indicador. Mas, o exame da jurisprudência exige ainda vetores de qualificação, a partir dos quais poder-se-á obter uma visão de todo, desvinculada de uma linha temporal. Mas, a validade da pesquisa empírica será confirmada a (i) partir da espécie recursal determinante, e das características evidentes do contrato vinculado à Lei 10.820/2003: (ii) desconto em folha de pagamento; (iii) pagamento; (iv) penhora; (v) validade da cláusula de consignação pelo devedor; e (vi), o limite de comprometimento.

A jurisprudência<sup>13</sup> do Superior Tribunal de Justiça ainda não está consolidada no

---

<sup>13</sup> A jurisprudência dos Tribunais referidos na Constituição Federal é de fácil acesso, inclusive para leigos. Basta o número do acórdão para uma simples pesquisa em âmbito do próprio sítio eletrônico disponibilizar, não

âmbito de recursos especiais repetitivos. Decisões fracionárias são apenas vinte e três e todas em harmonia quanto aos critérios de julgamento. No Recurso Especial 728.563, decisão de 2005, ou seja, pouco tempo após a vigência da lei, o S.T.J. entendeu válida a forma contratual prevista na lei, nada declarando de ilegal nem mesmo sob a ótica protetiva do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL. CONTRATO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 728.563/RS. Segunda seção, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Data de julgamento: 08/06/2005).

Em decisão recente, o Tribunal manteve a jurisprudência firme no sentido de validar os critérios estabelecidos na lei, exatamente para a proteção do consumidor, o que traz estabilidade jurídica ao sistema, em especial também na oferta de crédito. Os dois acórdãos abaixo demonstram a consolidação e a pacificação da Jurisprudência do Tribunal no tratamento do assunto. Observe-se que o último acórdão está em perfeita harmonia com a primeira decisão, antes referida.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONTOS DE EMPRÉSTIMO EM FOLHA. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS DA SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a decisão embargada. Nítido caráter infringente. Ausência de contradição, omissão ou obscuridade.

2. Toda a normatização que tem pertinência ao caso, vigente por ocasião da pactuação firmada entre as partes, isto é, os artigos 8º do Decreto 6.386/2008; 2º, § 2º, I, da Lei 10.820/2003 e 45, parágrafo único, da Lei 8.112/90 estabelecem que a soma dos descontos em folha de pagamento referentes ao pagamento de prestações de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil, não poderão exceder a 30% (trinta por cento) da remuneração do trabalhador. Com efeito, é descabida a pretensão de que os descontos se limitem a 30% renda líquida da recorrente.

3. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que eventuais descontos em folha de pagamento, relativos a empréstimos consignados tomados por servidor público, estão limitados a 30% (trinta por cento) do valor de sua remuneração". (AgRg no RMS 29.988/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA

TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014) 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no REsp 1201838/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015).

[...]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO.

DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 30% (TRINTA POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO BRUTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. No tocante aos empréstimos consignados em folha de pagamento, a Segunda Seção desta col. Corte Superior, na assentada do dia 8 de junho de 2005, julgando o Recurso Especial nº 728.563/RS, da relatoria do em. Min. Aldir Passarinho Junior, pacificou o entendimento de que a autorização para o desconto na folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não constitui cláusula abusiva, porquanto se trata de circunstância que facilita a obtenção do crédito com condições mais vantajosas, de modo que inadmitida sua supressão por vontade unilateral do devedor.

2. Essa orientação vem sendo seguida por ambas as Turmas componentes da Segunda Seção, entendendo-se, todavia, que os descontos contratados devem observar o limite de 30% da remuneração bruta, subtraídos o Imposto de Renda e os descontos previdenciários.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 66.002/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 24/09/2014)

Essa modalidade contratual tem forte penetração no mercado e é de fácil contratação.

A outra modalidade de crédito, a seguir examinada, também é prevista em lei especial, porém o seu foco de atuação no mercado é bastante diferente.

#### 4.9.2 A cédula de crédito bancário

Cédula de crédito bancário foi criada pela Lei 10.931 de 02 de agosto de 2004. Trata-se de mútuo – a típica promessa de pagamento – decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade. Como lei especial, tem efetivo regramento sobre o instrumento de crédito, prevendo sua emissão sem garantia, com garantia fidejussória ou mesmo garantia real; no parágrafo único do artigo 27 ela prevê conexão com o Código Civil e mesmo o Código do Consumidor, a partir das locuções “legislação comum” e “especial aplicável”.

Enquanto a Lei 10.820/2004 tem no microcrédito a sua característica mais essencial, cujas formas mutuais são exclusivas da pessoa natural com remuneração fixa, a cédula de crédito bancário poderá também ser emitida por pessoa jurídica, agregando-se uma das formas de garantia nela previstas a fim de viabilizar a tomada de crédito em valores elevados, ao mesmo tempo que dá à instituição financeira o fator segurança de uma eventual garantia real. A lei prevê no artigo 28 que o próprio instrumento de crédito é título executivo extrajudicial, cujos requisitos caracterizadores estão no artigo 29, podendo ela ser agregada a uma conta

corrente bancária com abertura de crédito para limite de saque a descoberto. Configura, assim, o tipo contratual *sui generis* tão comum na praxe bancária, até então pertencente à categoria dos contratos “inominados”, assim considerados apenas por não estarem previstos em lei específica.

A doutrina vacila em críticas e elogios ao novo instrumento de crédito. Entretanto, ela é a natural evolução das anteriores cédulas: rural, industrial e comercial. Comparando-a com as anteriores, aponta estes pontos comuns: a) são títulos líquidos e certos; b) submetem-se às normas do direito cambial; c) possuem força de título executivo extrajudicial; d) são exigíveis pelo saldo da conta, acrescido dos encargos contratuais; e) podem ser emitidos com ou sem garantia; f) admitem abertura de crédito fixo ou em conta-corrente; e g) permitem financiamento parcelado. Foi concebida para desonerar as operações de crédito, adaptável à evolução do saldo devedor, mas um título seguro ao mesmo tempo. Suas características são a cartularidade, literalidade e autonomia, e endossável em preto, o que permite ser cobrada, com todos os encargos, por pessoa natural ou jurídica que não seja instituição financeira. Pode ser emitida em moeda estrangeira, e também através de meio eletrônico, conforme expressa previsão do artigo 889, § 3º, do CC/2002. Assim, poderá ser emitida por esse meio, mediante o uso da assinatura e do certificado digitais. Por ser multifuncional, elimina a emissão de instrumentos anexos, como cédulas, notas e contratos, contendo ela, em si mesma, através de sua lei, todos os requisitos necessários à sua emissão como título de crédito previsto em lei especial. Segundo o mesmo autor, “a lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva”, capaz de superar os entraves da Súmula 233 do STJ, segundo a qual o contrato de abertura de crédito não é dotado de liquidez e certeza, não podendo, deste modo, ser considerado um título executivo extrajudicial. Trata-se de um título multifuncional, abrangente, concebido para atender a operações de crédito de qualquer modalidade (ALVES, 2011, p. 720-721). Desse doutrinador são estas palavras:

*A cédula de crédito bancário é essencialmente promessa de pagar em dinheiro dívida corrente de operação de crédito de qualquer modalidade contratada com instituição financeira ou de natureza assemelhada.*

*É título de crédito provido dos atributos de cartularidade (materialização do direito no documento), literalidade (obrigação de valor delimitado), ainda que mitigada, e autonomia (livre circulação). É título executivo extrajudicial dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma nele indicada quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou extrato de conta-corrente a ele vinculada. Pode ser emitida em moeda estrangeira em favor de instituição domiciliada no exterior, desde que a obrigação se sujeite exclusivamente à lei e ao foro brasileiros. Pode conter a pactuação de juros, capitalizados ou não, por qualquer período, além dos usuais critérios de atualização monetária, configuração de mora, multas, penalidades, restituições e vencimento antecipado, observadas as disposições legais aplicáveis.*

Admite praticamente qualquer bem em garantia. As garantias podem ser reais, fidejussórias, estipuladas no próprio título ou em instrumento apartado, prestadas pelo próprio emitente ou por terceiros. A garantia real pode ser constituída sobre bens patrimoniais de qualquer espécie, disponíveis e alienáveis, sejam móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, presentes ou futuros, fungíveis ou infungíveis, consumíveis ou não. Ou seja, possui a mais ampla gama de garantias admissíveis, o que viabiliza seu uso em inúmeras modalidades de operações.

Pode ser transferida mediante endosso em preto (endossatário designado). Pode ser negociada por meio de *certificado de cédulas de crédito bancário*, emitido de forma física ou escritural. Pode sofrer protesto total ou parcial e por indicação, caso em que o credor declara possuir uma única via negociável. Dispensa-se o protesto para a cobrança contra endossantes, avalistas e garantidores. Tanto as cédulas de crédito bancário, quanto o *certificado de cédulas de crédito bancário* que tenham sido objeto de desconto são admitidos a redesconto junto ao Banco Central do Brasil (ALVES, 2011, p. 720-721).

O aspecto talvez mais importante da cédula é o fato de que ela poderá ser emitida modo eletrônico, conforme prevê o artigo 889 e seu parágrafo 3º do Código Civil: “o título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo”, ou seja: a data da emissão do título, sua indicação precisa dos direitos que nela estão conferidos e a respectiva assinatura do emitente. Nada obstante essa previsão da Parte Especial do Código Civil, no Título VIII do Livro I, dos Títulos de Crédito, ela se comunica explicitamente com o artigo 212, II e com o artigo 225, Livro III, dos Fatos Jurídicos, Título V da Prova, na Parte Geral, do mesmo Código. Assim, o CCB está adequado à realidade jurídica do Século XX, ao prever a existência de documentos existentes, válidos e eficazes, mas situados em âmbito eletrônico.

Quanto à emissão eletrônica, Valdir Carlos Pereira Filho, (2006, p. 304-305)

Indagamos se seria possível a emissão de uma CCB através de meio eletrônico e como tal emissão se compatibilizaria com a previsão legal de que a CCB deve ser emitida por escrito. Parece-nos que se a CCB for emitida por meio eletrônico nos termos do artigo 10 da Medida-Provisória nº 2.220-2 de 24 de agosto de 2001 ela é perfeitamente válida. O requisito legal de que a CCB deve ser emitida por escrito não implica que deve ser em papel “por escrito” implica que deve ser legível, nada obsta que seja emitido em meio eletrônico, porém seja decodificado tornando possível sua leitura.

O importante é ressaltar que o documento deverá ser emitido por meio eletrônico com assinatura eletrônica assegurada por certificação digital nos termos da Infra-Estrutura Brasileira de Chaves Públicas. É preciso ter presente o fato de que uma vez feita a opção por meio eletrônico, esta deve ser integral, ou seja, a emissão será por meio eletrônico, as assinaturas do emitente, terceiros, garantidores, endossatários, avalistas, enfim todos os que em algum momento intervenham, deverão ser assinaturas eletrônicas certificadas. O fato é que o documento terá uma base digital ao invés de papel, mas sempre passível de ser reproduzida em caracteres inteligíveis e com sua autenticidade atestada e garantida. A cartularidade se expressaria por meio de registros eletromagnéticos.

Observa-se que a doutrina examina em profundidade esse tipo de título de crédito, não se lhe imputando evidentes inconstitucionalidades; pelo contrário, revela-se como incontestável a complexidade formal de circulação de riquezas, entre poupador e consumidor, a fim de fomentar a atividade econômica, e permite que o novel título de crédito tenha a mais perfeita efetividade no mercado de oferta de crédito para consumo.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que essa modalidade contratual é juridicamente válida através do Recurso Especial Repetitivo 1.291.575-PR.

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 1291575/PR. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 14/08/2013).

Para o acesso ao consumo, é um instrumento de crédito importante, mas também para aquelas operações que têm perfil de complexidade bastante superior ao do empréstimo consignado e do próprio empréstimo comum, previstos na Lei 10.820/2003 e no Código Civil, respectivamente.

#### 4.10 Vida a Crédito

Vida a crédito, no original *Living on Borrowed Time*<sup>14</sup>, ou em tradução livre,

<sup>14</sup> Uma leitura da resenha do livro além de necessária, situa o leitor na compreensão e no pensamento de Baumann. **Resenha do livro a partir de <http://www.polity.co.uk/book.asp?ref=9780745647388>: A crise financeira global tem quebrado a ilusão de que tudo estava bem com o capitalismo e obrigou-nos a enfrentar os grandes desafios que enfrentamos hoje, com um novo sentido de urgência. Poucos estão em melhor posição para fazer isso do que Zygmunt Bauman, um pensador social, cujos escritos sobre modernidade líquida foram os pioneiros de uma nova maneira de ver o mundo em que vivemos, no alvorecer do século 21. Nosso mundo líquido moderno caracteriza-se pela transição de uma sociedade de produtores para uma sociedade de consumidores, a extensão natural do que é a sociedade de devedores perpétuos. A ideia dominante da sociedade de consumidores é**

“Vivendo em tempo emprestado”, Bauman (2010) faz uma releitura do comportamento globalizado a partir da crise de 2008. A obra está estruturada em conversas com Citali Rovirosa-Madrado numa dinâmica que insere o leitor, previamente, no respectivo contexto das palavras e das análises.

Na introdução, Citali Rovirosa-Madrado faz pequeno apanhado dos últimos escritos de Bauman, apontando que nas “cidades líquidas”, as pessoas foram transformadas em exércitos de consumidores, transformando cidades em cidades do medo (Medo Líquido, 2010), as quais os faz obcecados por segurança; o resultado dessa simbiose é a dissipação entre as fronteiras do Estado e da sociedade civil. Assim, o consumidor passa do temor à exclusão e à marginalidade ao mesmo tempo em que o Estado deixa de produzir consenso, a sua função precípua, para tornar-se hábil à restauração dos motivos para se ter medo. O Estado passa a ser a indústria do manejo, processamento e reciclagem do medo.

Ao expandir o binômio crédito-medo, Bauman refere o slogan de lançamento do cartão de crédito, um produto bancário de alta complexidade, fato ocorrido no início dos anos 1970: “Não adie a realização do seu desejo.” A partir dele, deu-se a quebra do paradigma de consumo: economia, privações, gastos com prudência e frugalidade, para juntar o suficiente e transformar os sonhos em realidade, conforme observação de Max Weber, considerado um dos pais da Sociologia moderna. A perversa lógica do cartão de crédito está na agudeza das palavras do autor:

Graças a Deus e à benevolência dos bancos, isso já acabou! Com um cartão de crédito, é possível inverter a ordem dos fatores: desfrute agora e pague depois! Com o cartão de crédito você está livre para administrar sua satisfação, para obter as coisas quando desejar, não quando ganhar o suficiente para obtê-las (BAUMAN, 2010, p. 29).

A lógica perversa é somente compreendida na leitura da fatura que revela o débito não pago, mostra que “atender prontamente seus desejos atuais torna ainda mais difícil satisfazer

---

*para evitar necessidades de ser satisfeito e para criar demanda; sua extensão natural é a de permitir que os consumidores passem a consumir mais por empréstimos. Dívida foi transformado em um ativo de renda, lucro crucial do capitalismo nos tempos modernos líquidos. A atual "crise de crédito" não é o resultado do fracasso dos bancos, mas sim o fruto de seu sucesso em transformar a maioria dos homens e mulheres, jovens e velhos, em uma raça de devedores. Eles conseguiram o que estava procurando: uma sociedade de devedores cuja condição de estar em dívida foi feito perpetuar-se, com mais dívidas que estão sendo oferecidos, e mais realizadas novas dívidas, como a única maneira de escapar das dívidas já assumidas. A partir desta reflexão sobre a atual crise financeira global e que seja solicitado pelas perguntas de sondagem de sua interlocutora, Citali Rovirosa-Madrado, Bauman analisa em uma perspectiva histórica algumas das questões morais e políticas mais prementes do nosso tempo, do terrorismo internacional e do aumento do fundamentalismo religioso e secular para o declínio do estado-nação e as ameaças representadas pelo aquecimento global, questões cuja seriedade e urgência atestar o fato de que estamos vivendo hoje, não só com dinheiro emprestado, mas também em tempo emprestado.*

seus desejos futuros”, ou seja, o não pensar no depois será sempre acumular problemas. E com eles haverá outros problemas através de o pagar um preço pesado; adiar o que não pode ser adiado – o pagamento – será dar-se conta dessa triste verdade; desse fato provém a fonte permanente de lucro do emprestador de dinheiro.

Na Grã-Bretanha houve um curto [e abafado] escândalo ao revelar certa empresa de cartões de crédito a quem não interessava o integral adimplemento de dívidas, recusando-se a emitir novos cartões aos clientes que integralmente pagavam seus débitos. Faltava o plus: os encargos financeiros, esses suportados pelo devedor ideal. Naquele país, a Grã-Bretanha, (BAUMAN, 2010, p. 32) em “agosto de 2008 a inadimplência dos consumidores superou o total do Produto Interno Bruto”, que em era de aproximadamente US\$ 2,224,964 (WIKIPEDIA, 2015); aquela crise fez o ser humano esquecer a cruel verdade de que a natureza do sofrimento humano é determinada pelo modo de vida dos consumidores. Bauman (2010, p. 34-35) sustenta, em *Vida a Crédito*, que como poucas drogas, viver a crédito cria dependência.

O que ficou alegremente (e loucamente) esquecido nessa ocasião [a efetividade do Estado assistencial] é que a natureza do sofrimento humano é determinada pelo modo de vida dos homens. As raízes da dor da qual nos lamentamos hoje, assim como as raízes de todos os males sociais, estão profundamente entranhadas no modo como nos ensinam a viver: em nosso hábito, cultivado com cuidado e agora já bastante arraigado, de correr para os empréstimos cada vez que temos um problema a resolver ou uma dificuldade a superar. Como poucas drogas, viver a crédito cria dependência. Talvez ainda mais que qualquer outra droga e sem dúvida mais que os tranquilizantes à venda. Décadas de generosa administração de uma droga só pode levar ao trauma e ao choque quando ela deixa de estar disponível ou fica difícil de encontrar. Portanto, o que se está propondo agora é a saída fácil para a desorientação que aflige tanto os toxicodependentes quanto os traficantes: reorganizar o fornecimento (regular, espera-se) da droga. Voltar àquela dependência que até hoje parecia vantajosa para todos, tão eficiente que nem nos preocupávamos com a questão e muito menos com a busca de suas raízes.

Essa observação aguda segue complementada por outra: a de que ainda não começamos a pensar seriamente sobre a sustentabilidade dessa nossa sociedade alimentada pelo consumo e pelo crédito. A crise de 2008 guarda semelhanças com a de 1929. À época, além de não haver qualquer expectativa de recuperação, somente ocorrida com a indústria da guerra, em 1939, fez com que o Estado Social – o qual promove o princípio do seguro coletivo, deve transformar a sociedade imaginada em sociedade real, substituindo a ordem do egoísmo pela ordem da igualdade, que inspira confiança e solidariedade, livrando homens e mulheres da tripla maldição: pobreza, impotência, humilhação. Para essa situação Franklin D. Roosevelt fez uma declaração de guerra contra o medo, no afã de resgatar a sociedade norte-

americana àquela crise.

Uma das soluções encontradas, a partir daquele sombrio período dos anos de guerra, e mais especialmente a partir dos anos 1970, foi a da desregulamentação das sociedades, formando-se o binômio com as que lhes eram antônimas: as sociedades regulamentadas. Ambas, porém, apresentam seus próprios tipos de sofrimento, agonia e medos. E Bauman, (2010, p. 61) apresenta mais um paradoxo: “A ‘desregulamentação’ está-se transformando rapidamente em palavrão, enquanto as palavras sujas de ontem – como gastos públicos, empresa estatal, regulação obrigatória e mesmo estatização – logo são limpadas da sujeira que a elas se aderiu nas três décadas de ‘emancipação’” (grifos do autor).

Ele aponta que se trata de um pêndulo que obviamente varia entre extremos e que a partir desta última crise está voltando ao extremo da regulamentação, diante dos indesejáveis frutos da desregulamentação e das palavras de ordem que lhe são correlatas, logo acima indicadas.

Prossegue Bauman (2010, p. 57) apontando que o Estado social fez uma promessa de extirpar o medo, mas ele voltou como uma vingança: a de evitar a ameaça de exclusão, dando a cada pessoa um lugar legítimo e digno na sociedade humana. Ainda acrescenta que, tanto vendedores de bens de consumo e serviços, quanto movimentos políticos socialistas – incluindo o que restou da “antiquada esquerda socialista” – todos estão interessados em expandir, e não em reduzir o volume de medos. E, com isso, manter o poder e o controle.

#### **4.11 O Grameen Bank**

Muhammad Yunus, o banqueiro dos pobres, o bengali chefe do Departamento de Economia da Universidade de Chitagong observava a odiosa miséria que envolvia e envolve o povo de seu país, em sua luta para viver e sobreviver. O Campi da Universidade está situado próximo à misérrima aldeia de Jobra, para cujo acesso é necessário transitar pelas inúmeras ruas em que vivem pessoas que lutam por sua sobrevivência naquele local. A renda mensal obtida por um trabalho explorador, vil, degradante, dava e dá a dezenas de milhões de mulheres das inúmeras aldeias bengalis uma renda de 0,6 US\$ por mês!

Por óbvio, algo deveria ser feito para mudar aquela degradante situação. O que mais chocara a compreensão de Yunus foi o fato de que prosaicos US\$27,00 serviram para auxiliar nada menos que quarenta e duas famílias. Mas, o tempo mostrara que o trabalho reclamava a compreensão das origens do processo de manutenção da miserabilidade para ser alcançada a sua superação, haja vista que uma estrutura milenar de exploração estava inserida na cultura

das pessoas que a ela se submetiam pacificamente sem poder conceber a mínima possibilidade de modificação do tecido social.

Outro problema que enfrentado foi a submissão a que eram (e são) submetidas as mulheres bengalis, em especial pelo fator religioso: sempre prevalece a opinião masculina no âmbito familiar; em último caso, será a do líder religioso, mas sempre no sentido de humilhar, proibir e de impedir qualquer movimento capaz de permitir à mulher bengali viver e exercer a sua própria vontade, a sua própria dignidade de ser humano, que é autônoma, inalienável, imprescritível. Mais um problema também cerceava a possibilidade da concessão de empréstimos àquelas subjugadas mulheres: o analfabetismo grassa naquela população, o que não significa falta de inteligência, mas a simples falta de capacidade de leitura. Após sucessivas e frustradas tentativas, tanto no aspecto da metodologia da oferta do crédito, e da sua respectiva idônea forma de recebimento dos valores mutuados, inclusive vencido o aspecto burocrático da autorização legal para funcionar como instituição financeira, The Grameen Bank<sup>15</sup> passou a operar regularmente e com lucro. Grameen significa aldeia.

A metodologia de oferta do crédito envolve fatores bastante diversos daqueles com os quais operam os bancos do mundo capitalista; em consequência, os resultados também são bastante diversos. A oferta do crédito consiste nas equipes do Grameen irem às aldeias e encontrar mulheres que têm uma atividade específica, capacidade fabril, ou seja, são pessoas economicamente produtivas. Formados grupos com cinco integrantes, mesmo analfabetas, inicia-se a atividade de explicar como funciona o mútuo que foi oferecido: a atividade a ser financiada para cada uma das futuras consumidoras de crédito, o volume de dinheiro a ser mutuado, a forma de pagamento – normalmente semanal e em valores variáveis –, a taxa de juros pactuada e o que é mais importante: trata-se de crédito solidário, ou seja, todas têm responsabilidade pelos débitos eventualmente inadimplidos; isso se dá porque Bangladesh é um país castigado rotineiramente por fenômenos da natureza como inundações e furacões.

O perfil de operações tinha oferta de menos de 50,00 US\$, para atividades como financiar aquisição de galinhas para a produção de ovos, objetos para produzir artesanato, teares mecânicos etc. No ano de 1997, The Grameen Bank atuava em 37.937 aldeias, com 1.105 agências e 12.628 empregados. O grupo de membros do Grameen era constituído naquele ano de 2.148.844 mulheres e de 123.659 homens, ou seja, eles representam apenas 5,7546% do total. Os mútuos se caracterizam por este perfil:

- Empréstimos por um ano;

---

<sup>15</sup> As atividades do Grameen Bank estão na web e facilmente acessíveis. Disponível em: <<http://www.grameen.com/http://www.grameen-info.org/>>.

- Prestações semanais de um montante fixo;
- O pagamento começa a ser feito uma semana depois do recebimento do dinheiro;
- Taxa de juros de 20%;
- A cada semana pagam-se 2% da soma emprestada, durante cinquenta semanas;
- Os juros representam a soma de dois takas por semana para um empréstimo de mil takas – a moeda bengali;
- Inexiste o instrumento de crédito bem como a sua garantia respectiva;
- A recuperação de créditos inadimplidos é alheia ao Poder Judiciário.

The Grameen Bank tem dezesseis resoluções (YUNUS, 2010. p. 147) que orientam a atividade daquela empresa; entretanto, a primeira delas contém a regra-essencial: “1. Nós respeitaremos e aplicaremos quatro princípios do banco Grameen: disciplina, união, coragem e trabalho árduo em todas as atividades de nossa vida.” A partir dessas atividades simples, cotidianas, mas perseverantes e sacrificiais foi possível estender o crédito a dezenas de milhões de pessoas naquele país pobre.

Muhammad Yunus tornou-se Doutor em Economia pela Universidade Vanderbilt (<http://www.vanderbilt.edu/>), no Tennessee, ainda nos anos 1960, sob forte influência do romeno Georgescu-Roegen, que fora ministro das Finanças da Romênia até 1948, depois asilado político nos Estados Unidos. Com essa rigorosa formação profissional ele não apenas acreditou no ser humano em sua possível capacidade de superação a si mesmo, como enfrentou problemas culturais, religiosos, políticos, econômicos, sociais e estruturais para combater a miséria extrema. Ele afirma resolutamente: “É nossa arrogância que muitas vezes nos leva a procurar respostas complexas para problemas simples” (YUNUS, 2010, p. 67). Um dos muitos clichês anotados contra a concessão de crédito para pobres é este: “o crédito para os pobres é contraproducente; lançará o fardo pesado dos empréstimos sobre os seus frágeis ombros, e eles não poderão pagá-los; assim, empobrecerão ainda mais ao tentar (ou ao serem forçados a) pagar seus empréstimos” (YUNUS, 2010, p. 105).

Entretanto, foi a partir de um trabalho sereno, bem orientado, perseverante, mas árduo e sacrificial que o microcrédito foi inserido num país cuja pobreza e o analfabetismo grassavam em 9/10 da população. Mas, próximo ao fim do Século XX, pelo menos dezesseis milhões de bengalis, em sua grande maioria mulheres, transpuseram a linha da pobreza para alcançar um nível de dignidade material simplesmente impensável antes de Muhammad Yunus e The Grameen Bank.

Muhammad Yunus encontrou uma forma de atividade econômica viável, simples, acessível, compreensível por analfabetos, desprovida de garantia e de instrumento de crédito,

mas com mínimo índice de inadimplência e capaz de provocar intensa, profunda e permanente mudança para melhor na qualidade de vida material de dezenas de milhões de mulheres bengalis. O microcrédito de Yunus nunca é aberto: ele tem sempre uma finalidade específica, que é a de libertar o ser humano do trabalho como forma de escravidão, para fazer dele uma pessoa produtiva na cadeia econômica, mas inserida em sua necessária dignidade material. O prestatário deverá ter uma habilidade fabril prévia para, com o microcrédito, tornar-se um construtor de sua dignidade material, sem exploração econômica, mas com um específico objetivo de alcançar sua dignidade humana no plano material, através do crédito. Yunus (2010, p. 269-270) apresenta as evidentes vantagens do microcrédito, a fim de evitar o desemprego, manter o ser humano produtivo, e promover a circulação da riqueza:

Em pleno reinado do mercado e da produção em massa, muitas vezes se censura o microcrédito por manter o trabalho autônomo numa escala reduzida, que não favorece a economia de escala. Mas eu acho que a produção familiar pode muito bem chegar a uma produção em massa, embora não seja realizada sob o mesmo teto e por meio do assalariado.

Para erradicar a pobreza é preciso tomar medidas mais globais e profundas que a simples criação de empregos. Não é o trabalho que salva os pobres, mas o capital ligado ao trabalho; na maioria dos casos, esse capital elimina a pobreza a um custo nulo ou mínimo para o contribuinte.

Em vez de pagar mensalmente o seguro-desemprego, sou favorável a que se ponha o capital inicial, num pagamento único, à disposição daqueles que querem se estabelecer por conta própria. Na Grã-Bretanha, um programa chamado Enterprise Allowance Scheme (Projeto de Subsídio à Empresa) facilitou o começo de 88 mil empresas, das quais 86% ainda estão funcionando três anos depois.

Evidentemente o trabalho autônomo tem seus limites, mas em muitos casos é a única solução para melhorar a sorte daqueles que nossas economias se recusam a empregar e cuja carga os contribuintes se recusam a suportar.

É um movimento de mutação sem precedentes e de impossível retrocesso. Sim, o crédito é elemento intrínseco à dignidade humana no seu aspecto material.

Analisadas questões envolvendo documentos jurídicos internacionais que tratam da dignidade da pessoa humana, de direitos fundamentais a ela relativos e do direito fundamental implícito ao crédito como elemento da dignidade da pessoa humana, será necessário examinar o tratamento jurisprudencial do crédito pelo Superior Tribunal de Justiça.

## 5 O TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL E SUMULAR DO CRÉDITO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O legislador constitucional modificou intensamente o perfil do Poder Judiciário no Brasil, inserindo-o em um novo paradigma de decisões. O Superior Tribunal de Justiça foi uma das cortes superiores criadas pela Constituição Federal Brasileira promulgada em cinco de outubro de 1988. Substituiu o antigo Tribunal Federal Recursos, um tribunal que funcionava como mera instância de revisão, a exemplo do que também ocorria com o Supremo Tribunal Federal. Uadi Lammêgo Bulos (2015, p. 1356) explicita o surgimento do Tribunal:

### 6.9. Superior Tribunal de Justiça

A criação do Superior Tribunal de Justiça, pela Carta de 1988, culminou na existência de um órgão uniformizador da aplicação do *Direito Federal*.

Objetivou-se, assim, transferir certas competências do Pretório Excelso para uma corte de justiça encarregada de absorver a matéria infraconstitucional.

Disso resultou o Superior Tribunal de Justiça, órgão encarregado de defender, no plano jurídico-processual, *o princípio da incolumidade do Direito Objetivo*.

A Constituição atribuiu-lhe competências que fizeram dele verdadeiro guardião da ordem jurídica federal.

Isso evidencia a ideia do constituinte originário: transferir parcela de competência do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça, extinguindo o Tribunal Federal de Recursos. As competências deste último foram distribuídas entre os Tribunais Regionais Federais.

O Superior Tribunal de Justiça chamou para si a responsabilidade de uma prestação jurisdicional adequada, célere e especialmente com vistas à segurança jurídica ao impedir que haja mais de uma interpretação jurídica válida para a mesma norma ou para a mesma lei. Para isso, foi preciso o legislador ordinário criar e aperfeiçoar os meios processuais adequados que se amoldassem ao inciso LXXVIII<sup>16</sup> do artigo 5º da Constituição Federal, o qual foi inserido em seu corpo somente com a Emenda Constitucional nº 45/2004.

### 5.1 As competências constitucionalmente atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça tem suas competências previstas no artigo 105 da Constituição Federal, nos incisos: I – as competências políticas e processuais originárias; II – a competência enquanto primeira instância recursal; e III – a competência para o julgamento do recurso especial quando a decisão recorrida inserir numa destas hipóteses: a) contrariedade

<sup>16</sup> LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

ou negativa de vigência de tratado ou lei federal; b) julgar a validade de “ato de governo” local contestado em face da lei federal; e c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Assim, todos os recursos especiais envolvendo matéria de crédito estarão inseridos nas alíneas “a” e “b” acima.

A interposição do recurso especial implica na exigência de que a decisão de acórdão, julgando contrato de crédito, se amolde às opções do texto constitucional; provido o recurso especial, haverá “juízo de censura dos tribunais inferiores feito pelo STJ.” (NERY JR., 2014, p. 422). Sempre será observado que a “instância do recurso especial não é terceiro grau de jurisdição, porquanto esse recurso é excepcional e não se presta à correção de injustiça”. Paradoxalmente, o eventual conhecimento do recurso não implica o seu provimento, pelo simples motivo que, em havendo o preenchimento dos requisitos extrínsecos do recurso, a matéria de fundo deverá ser examinada, mas não significa estar o pedido de provimento de do recurso interposto de acordo com o que decide aquela Corte Superior.

## 5.2 Os recursos especiais com perfil repetitivo

As decisões previstas nas alíneas “a” e “c” do inciso III do artigo 105 do Código de Processo Civil, tratando de contratos de crédito em favor da pessoa jurídica ou da pessoa natural começaram a ter o mesmo perfil diante da formatação rígida que têm os diversos tipos de contrato de crédito. Assim, surgia um novo problema: o de julgar repetidas vezes as mesmas matérias sempre que fosse admitido o recurso especial respectivo, sem a possibilidade de evitar esse estranho fenômeno recursal-decisório. Aqui, o crédito tem dimensão judicial (MIRAGEM, 2013, p. 67), haja vista que a concessão de crédito seja interpretada de modo diverso pelos tribunais do Poder Judiciário. O autor acrescenta:

Uma visão crítica da autonomia do Poder Judiciário não raro lhes endereça argumento destacando a insegurança jurídica que resulta da diversidade de decisões. *Contrario sensu*, pode-se afirmar que da diversidade compreende-se a possibilidade de se reconhecer a interpretação mais razoável, representando a uniformização extrema risco para a efetividade do direito, logo dando causa à insegurança jurídica. Trata-se de discussão circular. Há convencimento prévio e absoluto dos adeptos de ambos os entendimentos sobre a correção de seu juízo. Porém, indiscutível é a influência das decisões, na definição do perfil e do custo do crédito.

Exatamente o contrário dessa opinião é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, analisando os diversos tipos contratuais de concessão de crédito. Assim, a melhor interpretação, aquela capaz de receber o adjetivo razoável, tanto para a concessão do crédito,

quanto para a estabilidade das relações jurídicas, favorece a circulação da riqueza como elemento necessário à dignidade material da pessoa humana, construída também a partir do acesso ao crédito.

A jurisprudência envolvendo o crédito deve ser analisada com a finalidade de ser constatada a pertinência dos tipos legais antes examinados aos objetivos para os quais foram criados. Neste caso, não se trata apenas e somente perceber o conteúdo de arestos numa linha de tempo. Há um novo tipo de jurisprudência que se caracteriza no perfil uniformizador da melhor interpretação da lei, o qual se submete a específica nova forma de proferir decisões nas competências do STJ, a fim de dar segurança jurídica a diversas situações jurídico-fáticas, entre as quais estão, à toda evidência, os tipos contratuais de concessão de crédito, antes referidos. Assim, o perfil dessa jurisprudência exige a pesquisa empírica respectiva, que contém estes vetores: contratos de crédito, decisões em recurso repetitivo, com idêntica questão de direito, a partir da própria seleção realizada no sítio daquele Tribunal. Assim, os arestos obedecem à reforma do Código de Processo Civil, de 2006, que fez a inserção do artigo 543-C, tratando da multiplicidade de recursos com aquela característica acima. Com a vigência do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, essa matéria está regulada no artigo 1036. Assim, restou uniformizada a jurisprudência que dá estabilidade ao sistema de oferta de crédito. Regularmente, o STJ tem prolatado decisões envolvendo crédito em seus variados tipos contratuais. A pesquisa empírica realizada para fixar a jurisprudência daquele Tribunal exigiu a presença destes critérios: (i) recursos especiais repetitivos; (ii) analisando contratos de crédito; (iii) de titularidade da pessoa humana; a partir das cláusulas de onerosidade, que são estas: (iv) os juros remuneratórios, (v) a capitalização, a (vi) comissão de permanência, (vii) a configuração da mora, (viii) o cadastro negativo, (ix) e a declaração de nulidade de cláusula contratual e seus efeitos; (x) custo de tarifas bancárias. A seguir, as principais decisões com este perfil.

### **5.3 O Recurso Especial Repetitivo 1.061.530-RS**

O Recurso Especial Repetitivo 1.061.530-RS foi o primeiro recurso repetitivo analisando a questão do crédito em contrato bancário, e a sua respectiva onerosidade. Julgado em 22 de outubro de 2008, somente foi publicado em 10 de março de 2009, ou quase cinco meses depois. Interessante observar que uma das características do acórdão é a de indicar, *numerus clausus*, em quais contratos de crédito bancário ele não se aplica: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito;

contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Assim, a decisão incidiu sobre contratos inominados, aqueles não regulados por legislação específica; quanto aos juros remuneratórios, foi considerada válida a taxa pactuada, sem ter sido publicado o respectivo percentual.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL.  
AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO.  
INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.  
JUROS REMUNERATÓRIOS.  
CONFIGURAÇÃO DA MORA.  
JUROS MORATÓRIOS.  
INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.  
DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO.  
DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.

Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1.

Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões:

- i) juros remuneratórios;
- ii) configuração da mora;
- iii) juros moratórios;
- iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e
- v) disposições de ofício.

PRELIMINAR O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01.

**I – JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.**

**ORIENTAÇÃO 1 – JUROS REMUNERATÓRIOS**

- a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;
- b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;
- c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;
- d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada, art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

**ORIENTAÇÃO 2 – CONFIGURAÇÃO DA MORA**

- a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora;
- b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

**ORIENTAÇÃO 3 – JUROS MORATÓRIOS**

Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

**ORIENTAÇÃO 4 – INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES**

a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente:

- i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito;
- ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ;
- iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

**ORIENTAÇÃO 5 – DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO**

É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

**II- JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (Resp 1.061.530/RS).**

A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido.

Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor.

Afastada a mora:

- i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência;
- ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e
- iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido.

Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea “a” do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Resp 1061530/RS. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 22/10/2008).

Essa decisão foi balizadora e ao mesmo tempo fez novo modelo decisório a todas as instâncias inferiores, obrigado todos os tribunais, federais e estaduais, a se amoldarem aos critérios acima expendidos. Por certo, uma decisão extremamente útil a partir da qual fica pacificada a aplicação da lei a específicos contratos de crédito, dando segurança jurídica ao setor financeiro que tem no crédito a sua função precípua, bem como pacificando o

entendimento judicial a partir de um standard jurídico. Ora, se o contrato é padronizado, o exame judicial de suas cláusulas também deve ser, o que permite agilidade ao magistrado em decidir lides que são absolutamente idênticas, cuja causa de pedir é exatamente o contrato de crédito, que é típico de adesão.

#### **5.4 O Recurso Especial Repetitivo 1.058.114-RS**

O Recurso Especial Repetitivo 1.058.114-RS, também é omissivo quanto ao tipo contratual examinado, nada declarando sobre ele. Há, porém, três matérias de extrema relevância nele enfrentadas. A primeira, é a de que o princípio da boa-fé-objetiva é recíproco entre credor e devedor, e não unilateral, como soem ser encontradas referências sobre ele. A segunda matéria foi a comissão de permanência, que é o encargo por excelência sobrado a partir do período em que o prestatário se torna inadimplente, conforme o item “3” da ementa. E a terceira matéria é ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO.  
 CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO  
 CONSUMIDOR.  
 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.  
 COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.  
 VALIDADE DA CLÁUSULA.  
 VERBAS INTEGRANTES.  
 DECOTE DOS EXCESSOS.  
 PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS.  
 ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO.  
 ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 1058114/RS. Relator: Ministra Nancy Andriighi, Relator: p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento:12/08/2009).

Este acórdão, julgado em agosto de 2009, somente foi publicado mais de um ano depois, em novembro de 2010. Nele, o Tribunal fez constar que a comissão de permanência, encargo contratual exigível ao inadimplente, somente poderá conter estes itens: a taxa contratual dos juros remuneratórios, os juros moratórios de no máximo 1% ao mês, bem como a multa moratória do CDC, que é de 2%. E nada mais. Mas, a grande novidade do acórdão é tratada com base no artigo 170 do Código Civil Brasileiro<sup>17</sup>, a partir do qual a alteração de cláusula contratual de instrumento de crédito tem um modelo seguro e que permite a sua respectiva modificação também através de um standard jurídico próprio. A nulidade é reconhecida como excepcional, mas é formalmente permitida.

### **5.5 O Recurso Especial Repetitivo 973.827-RS**

O Recurso Especial Repetitivo 973.827-RS validou expressamente a capitalização da taxa de juros em contrato bancário de crédito. Esta decisão validou a Medida Provisória 2.170-36/2001, em cujo artigo 5º<sup>18</sup>, permite a capitalização dos juros nesses contratos em periodicidade inferior a um ano, explicitando que juros compostos não são juros capitalizados, o que afasta eventual aplicação do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933. Essa medida-provisória é a reedição da Medida Provisória 1963-17/2000, de 20 de março daquele ano, a qual foi sucessivamente reeditada até vigência daquela que ainda está em vigor. A propósito, com a expressa revogação da Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, pelo artigo 2.045 da Lei 10.402, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil Brasileiro, esse indigitado Decreto, também conhecido como “Lei de Usura”, desapareceu tecnicamente, indviduosamente, completamente, absolutamente, totalmente, do cenário jurídico brasileiro. Infelizmente, porém, soem encontrar-se doutrina, sentenças e acórdãos ainda fazendo

---

<sup>17</sup> **Art. 170.** Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

<sup>18</sup> A medida-provisória em referência foi aceita pela jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, em mais de um recurso especial repetitivo e também no âmbito de decisões monocráticas. Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Parágrafo único. Sempre que necessário ou quando solicitado pelo devedor, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, será feita pelo credor por meio de planilha de cálculo que evidencie de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais.

referência àquele simples decreto, editado ainda nos últimos tempos da primeira constituição republicana, mas coerente com o Brasil daquela época, apenas.

A decisão abaixo analisa questões importantes nos contratos de alienação fiduciária também nas importantes questões da comissão de permanência, Resolução 1229 do BACEN, da mora e de sua respectiva caracterização.

CIVIL E PROCESSUAL.  
 RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.  
 AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO.  
 CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.  
 CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.  
 JUROS COMPOSTOS.  
 DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001.  
 COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.  
 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.  
 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.  
 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".  
 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.  
 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.  
 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.  
 (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 973.827/RS. Relator: Rel. Ministro Luis Felipe Salomão e Relatora: Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti. Data de Julgamento:08/08/2012).

O destaque ficou para a proibição de cumularem-se à comissão de permanência quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios, o que demonstra divergência quanto ao anterior acórdão. Mas, neste caso, é compreensível haja vista que o instituto da alienação fiduciária, em sendo uma venda também sob o formato de aluguel, mesmo com a inadimplência implicará em pagamento a si mesmo, pelo arrendatário.

## 5.6 O Recurso Especial Repetitivo 1.251.331-RS

O Recurso Especial Repetitivo 1.251.331-RS enfrentou a questão de tarifas bancárias, proibindo a cobrança das tarifas de abertura de cadastro e de emissão de carnê a partir de 30 de abril de 2008. Na realidade, trata-se de uma decisão que diminui a onerosidade do contrato de crédito bancário, expungindo do custo do contrato tarifas que tinha a autorização de cobrança da autoridade monetária. Até 31 de julho de 1994 grassava na economia brasileira uma espiral inflacionária sem precedentes; em consequência, muitos custos empresariais, e os financeiros em especial, eram despercebidos pela emissão constante de dinheiro pelo governo federal. Com o fim da inflação, que se manteve desde aquela data numa média<sup>19</sup> de 6,7% a.a. Assim, custos bancários como emissão de extratos impressos em terminais de autoatendimento, pagamento de cheques de pequeno valor, compensações de papeis diversos também de pequeno valor, como o DOC – simples depósito entre bancos, emissão de talonários de cheques, todos esses custos foram transferidos ao cliente bancário através das tarifas, antes pagos pela altíssima inflação.

À época, apenas um pequeno rol de produtos não podia gerar emissão de tarifas. Esse critério proibitivo gerou inomináveis abusos, como tarifas por usar e por não usar o limite de saque a descoberto, por exemplo. Com o tempo, foi modificado esse perfil de cobrança de tarifas e atualmente apenas é permitida a cobrança de um reduzido rol de opções, mas permitida a estipulação de valores individualmente em cada banco.

Finalmente, a partir de 25 de novembro de 2010, foi fixada a atual disciplina de tarifas, a partir da qual apenas e tão somente um estreito número de serviços bancários poderá ser cobrado do cliente pessoa natural. Caíram as tarifas de emissão de carnê – TEC, e a de abertura de crédito – TAC, mas foi mantida a tarifa de cadastro. Com efeito, o cadastro bancário permite o acesso a dados sigilosos no interesse da Receita Federal, o que exige o arquivo, a manutenção, a recuperação e o envio de informações cadastrais, com os custos respectivos desse cadastro, o que valida juridicamente a tarifa. A grande vantagem da decisão foi de disciplinar o mercado, padronizando o modo de cobrança das tarifas, que passaram a ter uma severa tutela permissiva pelo BACEN. A decisão foi taxativa quanto à incidência do IOF sobre contratos que envolvem a sempre tormentosa questão dos tributos em contratos de alienação fiduciária em garantia, para ser suportada pelo consumidor.

---

<sup>19</sup> Pesquisas na web sobre os números do Plano Real são bastante numerosas. Mas, aquelas realizadas por universidades tendem a ser mais confiáveis (FCE, 2014).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.  
CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA.  
CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.  
JUROS COMPOSTOS.  
MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001.  
RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C.  
TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC).  
EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES.  
MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).
2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.
3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição." 4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.
5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.
6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.
7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).
8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.
9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:
  - **1ª Tese:** Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.
  - **2ª Tese:** Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de

Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- **3ª Tese:** Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 1251331/RS. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Data de Julgamento: 28/08/2013).

A utilidade dessa decisão foi a de fazer com que muitas dessas tarifas fossem devolvidas ou descontadas de parcelas a pagar em diversos financiamentos, como de automóveis, por exemplo.

### **5.7 O Recurso Especial Repetitivo 1.070.297-RS**

Este recurso especial repetitivo trata da análise de contratos de crédito para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Novamente foi enfrentado o problema da taxa de juros remuneratórios, mantida a não-limitação, o que beneficia as instituições financeiras que operam com essa modalidade de mútuo, que é toda especial. Mas, o Superior Tribunal de Justiça foi taxativo ao proibir qualquer forma de capitalização nesses contratos. Um problema insólito surgiu: o de como será constatada essa capitalização, que é sempre cláusula contratual. Assim, por não ser instância revisora, o Superior Tribunal de Justiça não interpretará nenhuma cláusula contratual que preveja ou mesmo declare inexistir esse fenômeno da capitalização; então, prevalecerá a decisão do tribunal *a quo*, contra ou a favor do interesse do mutuário. Mas, somente na elaboração do cálculo que for homologado na liquidação de sentença é que será resolvida definitivamente a questão.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.  
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.  
CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE.  
TABELA PRICE. ANATOCISMO.  
INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.  
1. Para efeito do art. 543-C:  
1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.  
1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 1070297/PR. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 09/09/2009).

Em última análise, restará comprovada a capitalização apenas e somente se a decisão for levada à liquidação de sentença, e ainda assim dependerá das conclusões do perito, que apontará a existência de efeito capitalizador, ou não; caso aponte a existência de juros capitalizados, haverá uma repetição de indébito de expressivo valor, mesmo que com taxas módicas, haja vista que os contratos são de prazos longos como vinte ou mesmo trinta anos.

### **5.8 O Recurso Especial Repetitivo 1.291.575-PR**

O Recurso Especial Repetitivo 1.291.575-PR enfrentou o problema da validade jurídica dos contratos celebrados através de cédula de crédito bancário, vinculada a contrato de abertura de crédito de conta corrente. A cédula é documento jurídico hábil à execução extrajudicial – independentemente do contrato de crédito nela instrumentalizado – desde que devidamente preenchida com os exaustivos requisitos; sem os quais, ela perde a liquidez e certeza, podendo ser utilizada apenas como promessa de dívida para uma ação monitória, que, embargada, será convertida em simples ação de cobrança. A cédula é um tipo contratual nominado, previsto em lei própria, cuja amplitude de uso alcança desde a pessoa natural em seu contrato de conta corrente com limite de saque a descoberto – pelo efeito da abertura de crédito –, o microempresário, a empresa por quotas de responsabilidade limitada, até para financiar capital de giro de grandes empresas. Normalmente, nas hipóteses de financiamento de pessoa jurídica, será emitida com a garantia respectiva.

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE.

LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA.

INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.  
(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 1291575/PR. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 14/08/2013).

Essa decisão, a exemplo das anteriores, também valida o contrato de crédito celebrado entre a pessoa humana e a instituição financeira. O Superior Tribunal de Justiça mais uma vez manteve as principais cláusulas de onerosidade do contrato bancário, trazendo a sempre desejável estabilidade das relações contratuais a fim de manter hígida a oferta e a segurança do mercado de crédito.

### **5.9 O Direito Sumular e as Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**

O Direito Sumular é um instituto de direito processual, em cujo enunciado de súmula um tribunal condensa o seu entendimento acerca de uma determinada interpretação da lei, tornando-a a mais razoável. Pode ser considerada um vetor indicando o conteúdo da norma, como resultado de um processo hermenêutico. Ordinariamente mesmo as súmulas do Supremo Tribunal Federal não possuíam efeito vinculante, até 2006, o que desobrigava as instâncias inferiores do poder judiciário à sua aplicação, a exemplo das Súmulas 596 e 648, as quais tratam da impossibilidade da limitação da taxa de juros remuneratórios nos contratos de mútuo feneratício. A primeira, refere-se ao Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933; a segunda, refere-se à não-aplicação da taxa de juros prevista no parágrafo terceiro do revogado artigo 192 da Constituição Federal. A primeira súmula publicada pelo Supremo Tribunal Federal é de 13 de dezembro de 1963 e trata da impossibilidade de expulsão de estrangeiro casado com brasileira. Enquanto a Súmula “reflete a jurisprudência de um tribunal” o direito sumular é “o reflexo do Direito emanado de súmulas de um tribunal.” (Rosas, 2012). Assim, enunciado de uma súmula será um importante referencial para a aplicação do direito, não como lei, mas enquanto norma. As Súmula Vinculantes, exclusivas do Supremo Tribunal Federal, previstas na Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, são de compulsória aplicação, haja vista que a sua lei criadora é norma de ordem pública e deve ser acatada por todos os poderes públicos e instâncias administrativas, inclusive as indiretas. As súmulas do Superior Tribunal de Justiça não são de obrigatório acatamento nem motivo à direta admissão de recurso especial, haja vista que não se amoldam a quaisquer das opções previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Em destaque, as súmulas que diretamente interferem no contrato de crédito celebrado com instituições financeiras.

### 5.9.1 A Súmula 296

A Súmula se antecipou às decisões antes colacionadas, referentes às decisões em recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, ao tratarem a questão da taxa de juros remuneratórios previstas nos contratos de concessão de crédito. Neste caso, o Tribunal (i) afastou a cumulatividade dos juros remuneratórios com (ii) a comissão de permanência, fixando um (iii) limitador para o período de inadimplemento contratual, mantendo a taxa fixada no instrumento respectivo, ou a taxa média do mercado para aquela operação, prevalecendo sempre a taxa menor.

“Súmula 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado” (Súmula 296, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004, p. 149).

### 5.9.2 A Súmula 379

A Súmula fixa a taxa de juros remuneratórios, conforme a histórica prática de mercado; é redundante sob certo aspecto, principalmente se se considerar que os juros moratórios sempre foram cobrados à razão de 1% ao mês. Mas, está em grau de superação pela Súmula 472, que elimina a cobrança desse encargo, conforme adiante será visto.

“Súmula 379. Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês” (Súmula 379, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 24/05/2013, DJe 05/05/2009).

### 5.9.3 A Súmula 382

O artigo 51 do CDC tem um rol enunciativo de cláusulas abusivas. A Súmula, neste aspecto, afasta a incidência desse artigo do CDC sob o argumento de que taxas de juros remuneratórios não são abusivas se forem superiores a 12% ao ano. Entretanto, é cediço que a Lei de Consumo não trata de percentual fixando ou limitando as taxas de juros remuneratórios dos contratos de crédito. A abusividade de cláusula contratual pertencerá ao arbítrio judicial e dependerá do exame, caso a caso, de ser compreendida com esse status proibitivo. Tornar-se-á passível de redução à taxa média de mercado sempre que for comprovado esse excesso, o que é obtido a partir da comparação das taxas históricas obtidas na publicação do sítio do Banco

Central do Brasil.

“Súmula 382. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade” (Súmula 382, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009).

#### *5.9.4 A Súmula 472*

A Súmula é ratificadora do acórdão repetitivo 973.827-RS, antes referido. A comissão de permanência é um encargo do contrato de crédito, não prevista em lei, mas admitida com esse status a partir da competência para emitir atos administrativos atribuída ao Conselho Monetário Nacional, publicada através do Banco Central, como é o caso da Resolução 1229 que prevê esse encargo. Assim, a súmula e o acórdão acima modificaram o teor dessa resolução, admitindo-a tão somente para o efeito de manter a taxa de juros remuneratórios contratada, mas limitada à taxa média contratual, imputada a menor.

“Súmula 472. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual” (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).

#### *5.9.5 A Súmula 530*

Os contratos bancários são previstos em legislação especial, nominados, ou são contratos redigidos a partir do artigo 104 do Código Civil e também do seu artigo 425, os inominados; estes são redigidos em formas atípicas, a partir do direito das obrigações, dos atos normativos do Banco Central, e da praxe bancária. Paradoxalmente, há tipos contratuais que não contêm cláusula fixando a taxa de juros nem a capitalização. A Súmula também validou o contrato bancário mesmo que desprovido dessa cláusula fixadora da taxa de juros remuneratórios. Mas, tomou como referência a taxa média do mercado, o que permite a redução da taxa efetivamente cobrada, caso seja superior, ou a manutenção dela, caso tenha sido inferior à mediana.

Súmula 530. Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada – por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos –, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais

vantajosa para o devedor. (Súmula 530, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015)

#### 5.9.6 A Súmula 539

A súmula ratifica as decisões anteriores que validaram a cláusula de capitalização dos juros. Esse fenômeno da capitalização está na caderneta de poupança bem como nas demais aplicações, as chamadas operações passivas, em que a instituição financeira paga pelos valores nela depositados e aplicados. Entretanto, se não há ilegalidade em receber taxa capitalizada de juros remuneratórios, não haverá ilegalidade em seu respectivo pagamento.

Súmula 539. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Súmula 539, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

#### 5.9.7 A Súmula 541

A Súmula 541 tem efetiva vinculação com a 382, as quais, em sua aplicação, têm os mesmos efeitos, ou seja, manter hígida a taxa de juros remuneratória superior a 12% ao ano, prevista em cláusula contratual.

“Súmula 541. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” (Súmula 541, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

A cobrança da taxa de juros remuneratórios nos contratos de crédito obedece ao binômio confiança-segurança; a partir da intensidade dele serão menores as taxas de juros em benefício ao cliente. Importante destacar que esse percentual (12%) não tem nenhuma lógica jurídica nem científica. Teve início, conforme antes referido, no indigitado Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, editado por Getúlio Dornelles Vargas, então Presidente do Brasil.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade da pessoa humana é o mais intenso valor referencial para os direitos humanos. A atual concepção do instituto foi aperfeiçoada ao longo do tempo, haja vista que o autoconhecimento do ser humano é lento e gradual, cujos frutos não são imediatos. Mais que uma instituição política, a dignidade da pessoa humana também se reflete no plano material.

Em suas várias dimensões, será inerente a todo o ser humano, irrenunciável, inalienável e autorreflexiva. Intersubjetiva e plural, impõe que toda pessoa humana receba igual consideração e respeito pela sociedade. Em sendo categoria axiológica aberta, é um conceito em construção e desenvolvimento, que exige as efetivas condições para assegurar a dignidade da pessoa humana: ela é limite e tarefa dos poderes estatais a fim de garantir seu exercício e fruição. Embora seja abstrata e genérica, seu sentido e operacionalidade será percebido no caso concreto, a partir da igualdade, liberdade, integridade física e moral, e a solidariedade. E será sempre proibida a disponibilização do outro. Conceito típico da cultura ocidental, será na hermenêutica diatópica a expressão da máxima amplitude da consciência da incompletude entre diversas culturas, cuja superação ocorrerá através do diálogo.

A dignidade da pessoa humana é tutelada pelo garantismo – uma teoria geral do direito. A centralidade da pessoa é objeto desse garantismo, que propõe um modelo ideal de Estado de Direito, cujas finalidades a serem alcançadas são a dignidade humana, a paz, a liberdade plena e a igualdade substancial. Enquanto, teoria, é considerado mutilado porque não açambarca o direito de propriedade nem as liberdades econômicas, embora seja considerado o garantismo também uma doutrina liberal.

O garantismo se dá no plano formal e no existencial; no primeiro, a lei a condicionante e submete o juiz; no segundo, é condicionado, mas a função judicial deve tutelar os direitos fundamentais. À democracia política toca a função de efetivar a tutela positiva, e produzir leis para afirmar os direitos fundamentais. O garantismo, então, confere direitos à: subsistência, moradia, saúde, educação etc., entre os quais está o crédito. Assim, o garantismo põe em evidência não apenas a dignidade humana, mas o ser humano em sua plenitude.

O primeiro e mais importante documento com essa característica de valorizar o ser humano é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto direto da Revolução Francesa de 1789. Redigida sob a influência de um momento político intenso – a convocação dos Estados Gerais, composto pela nobreza, o clero e o povo comum –, ela é *sui generis*, na História Ocidental. Sofre a pecha de apoteose do Direito Natural, do domínio do Estado, gênese do liberalismo moderno e garantia dos direitos individuais. Entretanto, o surgimento

dos direitos sociais veio exatamente colocar limites à liberdade a fim de preservar um dos institutos destacados na Declaração: a propriedade. Ela exprime uma condição de dignidade material do ser humano, minimizando a pobreza, e revelando a existência do meio capaz de acessá-la: o crédito. Passaram-se duzentos e cinquenta anos para surgir um novo documento tendo na pessoa humana o seu ponto capital.

Logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1948, a Organização das Nações Unidas redigiu um documento que inicia a fase de positivação e universalização dos direitos humanos, transformando todos os homens em titulares dos princípios existentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos. O texto da ONU consagra a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, enfatizando a universalidade dos direitos civis e sociais, dos direitos humanos, o papel fiscalizador das entidades não-governamentais e o desenvolvimento como condição para a manutenção da democracia; esta última característica evidencia a efetiva necessidade de provocar o desenvolvimento do ser humano também em sua dignidade material. O que aproxima a pessoa humana de sua dignidade material é o crédito. A propriedade dá segurança, estabilidade e solidez ao ser humano. Esta declaração também proíbe a supressão arbitrária da propriedade, mas cria a nova espécie coletiva, o que não há no documento de 1789. Importante destacar que surgem os direitos econômicos como exigíveis à satisfação do ser humano, ao lado dos direitos sociais e culturais, todos decorrendo do esforço nacional e da cooperação internacional, mas em harmonia à condição peculiar de cada país. São esses direitos econômicos elementares e instrumentais ao acesso à riqueza; eles mais que constarem, foram indicados através de vetores simples como um nível de vida suficiente para assegurar o bem-estar, alimentação, segurança nos infortúnios etc. O documento da ONU trouxe esses institutos para a vigente Constituição do Brasil, como integrante e referencial, expressamente previstos no artigo 7º. Desse texto da ONU decorrem todos os demais documentos regionais tratando dos mesmos assuntos; neles, por certo, há particularidades como situações raciais, históricas, culturais, sociais e econômicas, em cada bloco regional.

O primeiro documento regional é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 e internalizada no direito pátrio através do Decreto 678/1992. Através desse Decreto, passou a ser norma de ordem pública, integrando mesmo a própria Constituição, como texto de emenda a ela. Essa Convenção, também chamada Pacto de San José da Costa Rica, afirma que o homem deve viver isento da miséria, desde que criadas as condições para o gozo dos direitos econômicos. Ela proíbe a discriminação por condição econômica, e impõe a ausência de miséria, a promoção da dignidade material e o desenvolvimento progressivo a partir dos

direitos econômicos. A influência do Pacto é tão forte que foi capaz de alterar mesmo as chamadas cláusulas pétreas da CRB, fazendo o capítulo dos direitos fundamentais, a fim de proibir a prisão civil do depositário infiel. Ele também destaca a propriedade, que não pode ser objeto de gozo individual; mas a sua perda deverá decorrer do interesse social, e ainda mediante justa indenização. Um documento que guarda estreita afinidade com a cultura latino-americana; embora a forte influência do colonizador espanhol, a identidade latina e dos antigos povos locais é indubitosa. O último documento examinado tem origem africana.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, documento elaborado a partir anteriores trabalhos naquele continente, ela surge em 1981 como a Carta de Banjul, capital do pequeno país Gâmbia. É um texto longo e contundente quanto à intromissão estrangeira em solo africano, impondo a todos os países signatários o dever de promoverem a eliminação do colonialismo, e de quaisquer formas de discriminação baseadas em raça, etnia, cor, sexo, língua, religião e mesmo opinião política. Com efeito, supera e muito outros documentos similares ao prever amplos deveres individuais a que se submeterão todos os cidadãos africanos. Nessa Carta estão referidos o direito de propriedade, a função social da propriedade, e o desenvolvimento econômico enquanto vetores essenciais em prol do ser humano.

Os elementos comuns aos documentos internacionais aqui analisados são: a dignidade da pessoa humana, o direito de propriedade, a função social da propriedade e o desenvolvimento econômico, enquanto elementos comuns e integradores do soerguimento do ser humano à sua dignidade humana no plano material.

O titular da dignidade da pessoa humana é o ser humano em sua maior, intensa e concreta essência. A sua compreensão poderá ser alcançada nas dimensões de abstração do Direito; a primeira envolve os direitos de vida, liberdade, propriedade e segurança, compreendidos como os pertencentes ao Direito Natural; a segunda, os direitos políticos, objeto de positivação constitucional e legislativa, são os pertencentes aos Direitos Fundamentais; a terceira, envolve os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos, exprimindo os Direitos Humanos; a quarta, insere os direitos científicos, difusos ou coletivos, são os direitos ao pluralismo. O crédito pertence aos direitos da segunda dimensão.

A Constituição da República Federativa do Brasil dá especial ênfase à Dignidade da Pessoa Humana, aos Direitos Fundamentais, aos Direitos Econômicos e aos Direitos Sociais: eles compreendem nessa referência quatro de seus nove títulos. A dignidade da pessoa humana é valor, princípio e regra; constitui a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional. Assim, ela faz o Estado existir em função da

pessoa humana, e não o contrário. A dignidade da pessoa humana é o ponto capital da carta política, o que é percebido numa interpretação sistêmica de todo o texto constitucional, especialmente se forem consideradas a própria dignidade da pessoa humana, a erradicação da miséria, a diminuição das desigualdades sociais, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. O princípio da igualdade deve eliminar as divergências de natureza social, econômica e cultura. Assim, ela impõe uma vida digna, saudável, constituída a partir de um mínimo existencial, vinculado a um padrão socioeconômico capaz de realizar a concretude dos princípios fundamentais referidos na Constituição. Há um extenso rol de direitos fundamentais tutelados constitucionalmente, os quais têm relação direta com o poder e com a comunidade política integrada. A positivação desses direitos fundamentais dá o perfil ideológico de cada país.

Os direitos fundamentais (universais e indisponíveis), podem ser considerados aqueles subjetivos, universalmente imputáveis a todos os seres humanos, dotados do status de pessoa, de cidadão e de pessoa capaz de agir. A função desses direitos é a de instrumentos de proteção da pessoa humana, assegurando normativamente a igualdade dos seres humanos, em sua dignidade e em suas necessidades reputadas como vitais. As normas que asseguram essa igualdade são chamadas téticas porque são em favor de classes determinadas de sujeitos, pertencentes aos direitos adscritivos, aqueles sujeitos aos quais o ordenamento lhes confere o status de pessoa e/ou cidadão e/ou capaz de obrar. Os direitos patrimoniais, em oposição aos fundamentais, são fatores de desigualdade; a função do crédito e de seu acesso será um modo de atenuar essa desigualdade.

A partir do ponto de vista sociológico, quanto aos direitos que não são garantidos pode dizer-se que não existem ou como se não existissem. Assim, trata-se do problema da lacuna dos órgãos encarregados de sua supressão, em especial do parlamento, pela produção legislativa necessária. Tais problemas têm perfil econômico, decorrentes da relação política-direito, impondo pelo princípio de não-contradição do ordenamento jurídico, a superação desses mesmos problemas econômicos.

Há efetiva diversidade quanto aos enfoques que se ocupam dos direitos fundamentais, evoluindo do tema: quais direitos são fundamentais, para quais devem ser esses direitos. Considere-se que eles não são reivindicados e afirmados como tais a partir de condições históricas, econômicas, sociais, políticas e culturais de sua implementação. A consulta às cartas políticas de cada país indicará quais são eles.

Assim, direitos fundamentais serão aqueles imputáveis como direitos subjetivos que as normas atribuem universalmente a todos enquanto pessoas, cidadãos e pessoas capazes de

fato. Esses direitos tem a forma universal de sua imputação, seu estatuto de regras gerais e abstratas, seu caráter indisponível e inalienável e incumbem de igual forma e medida a todos os seus titulares. Em consequência, os direitos humanos pertencem a todas as pessoas; os direitos civis a todas as pessoas capazes de obrar; os direitos públicos a todos os cidadãos; e os direitos políticos pertencem aos cidadãos e às pessoas capazes de obrar.

Direitos de liberdade e direitos de autonomia são direitos civis, de categorias diversas, universais como os direitos reais, mas não se confundem. Os direitos de liberdade são a base da igualdade jurídica; os direitos reais são o oposto: a base da desigualdade. Todos somos titulares dos mesmos direitos de liberdade, com o seu respectivo grau de liberdade. A liberdade de adquirir, gozar, eleger projetos de vida; o crédito é um elemento dessa liberdade de querer porque dá acesso a esses bens e materializa os projetos de vida.

Os direitos fundamentais têm quatro critérios axiológicos para identificar os direitos que devem ser tutelados como fundamentais. São eles: vida, dignidade, liberdade e sobrevivência. A vida se une à igualdade; a dignidade à democracia – que traz os direitos políticos, civis, de liberdade e sociais; a liberdade, como a garantia de convivência pacífica; e a sobrevivência que impõe a lei de tutela do mais fraco. Na dignidade como expressão dos direitos fundamentais insere o crédito como elemento instrumental, efector dela, dando acesso aos bens.

Os bens fundamentais são superiores às categorias dos diversos bens previstos em legislação civil, porque se caracterizam como um bem que seja objeto de um direito fundamental primário, mas sempre disponíveis, divididos em três categorias: personalíssimos, comuns e sociais. Os personalíssimos são de rígida imunidade ou de impossível violação, como os órgãos do corpo; os comuns são o ar, o clima, e os demais bens ecológicos; os sociais são tutelados pelos direitos sociais, como subsistência, saúde etc. A essas categorias surgem novas espécies de bens fundamentais, diante da mutação do direito enquanto fenômeno social. Nessas novas espécies surgem o imóvel que dá dignidade material à pessoa humana através do direito à moradia, mas também o crédito que permite acessá-lo. A existência digna também se insere nesse contexto. No texto da CRB há bens fundamentais materiais e imateriais, civis e econômicos, o que se percebe da leitura de seus títulos primeiro, segundo, sétimo e oitavo.

Os princípios fundamentais estão expressos em apenas quatro artigos da Carta Política, mas se irradiam sobre todo o texto dela. Esses princípios se dividem em gerais, expressos no artigo quinto que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos; e nos setoriais, que embora soberanos em seu campo de atuação, nele sempre ficam limitados. Esses princípios

fundamentais são o republicano, que é a forma de governo; o federativo, na forma de estado; o estado democrático de direito, que exprime uma ordem social justa; a soberania enquanto qualidade máxima de poder; a cidadania, no status gozado pelas pessoas naturais no gozo de seus direitos; a dignidade humana que açambarca em si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que dignificam o ser humano em sua autonomia e o ligam a Deus; o pluralismo político, enquanto vida plural em sociedade; o representativo, ao assegurar que o poder emana do povo, e o da separação dos poderes, que lhes impõe equilíbrio e autolimitação.

O princípio da dignidade da pessoa humana, decorrente dos princípios fundamentais, apresenta-se na dimensão fundamentadora como núcleo base e de informação de todo o sistema; na dimensão orientadora estão metas e finalidades predeterminadas no sistema axiológico da constituição e na dimensão crítica a capacidade de aferição da legitimidade das leis.

Os direitos econômicos têm espaço próprio na CRB. É um ordenamento jurídico composto, com princípios e soluções contraditórias, criando de capitalismo neoliberal a intervencionismo sistemático, de dirigismo planificador a elementos socializantes. Mas, mesmo eles devem atentar para a dignidade da pessoa humana como fundamento de todo o texto constitucional.

Os direitos sociais também têm espaço constitucional próprio. Poder-se-á compreendê-los enquanto direitos difusos, mas eles são também individuais e coletivos, como do trabalhador, da seguridade, da educação, cultura, desporto, ciência e tecnologia, comunicação social, meio ambiente e direitos das minorias. Neles está o direito à moradia, à vida digna, e até o lazer. Um espectro não-limitado, mas inclusivo os caracteriza, no texto da Constituição.

A cidadania é a mais evidente forma de vida social. Na cidade surgida após a Revolução Industrial a palavra cidadania caminha para o status atual. O crédito é um elemento hodierno da vida na cidade diante de relações típicas de direito privado, cuja fruição soi ser imediata, mas se exaure em protraído momento. A aquisição da moradia e o acesso a bens de consumo, privados e públicos, são os exemplos mais evidentes. O crédito dá acesso à fruição deles; a ausência implica em marginalização, pobreza e exclusão social. A erradicação da pobreza é um objetivo da CRB. Com efeito, a partir da Segunda Guerra Mundial a Humanidade trabalha para esse resgate ao ser humano, sendo o crédito uma função social igualitária, permitindo o acesso à riqueza àquela pessoa desprovida dela.

O crédito passa à condição de fenômeno social, embora não haja reflexões profundas sobre como sustentar a sociedade atual com o consumo baseado no crédito. Associam-se o

direito, o fenômeno social e a economia analisando os efeitos da aproximação dessas ciências e as repercussões que dela decorrem.

O crédito é fenômeno antigo que antecede ao consumo. As viagens longas, terrestres e marítimas fizeram complexa compra e a venda de mercadorias; o pagamento e a tradição dependiam do objeto contratado e dos usos e costumes de diferentes culturas, como os fenícios. Mercadores marítimos por excelência, desenvolveram o comércio de metais nobres, especiarias, trigo, mármore e outros produtos, sobretudo no Mediterrâneo entre 2.500 a.C. a 600 a.C., em três cidades: Biblos, Sidon e Tiro. Suas riquezas foram objeto de extensa cobiça e sua cultura – cujas navegações foram da Bretanha à Índia – sucumbiram a invasores como filisteus assírios e babilônios. O crédito é também elemento identificado no Tanach e na Bíblia: Êxodo, 22:24, Levítico 25:37 e Mateus, 25: 14, sendo perceptível a presença do banqueiro e do tomador do crédito. O Século XX inicia a grande transformação econômica e social da humanidade através da industrialização e da prestação de serviços. A partir do fim da Segunda Guerra Mundial, com a Europa e parte da Ásia em escombros, o crédito à pessoa humana surge com intensidade, para formação do patrimônio pessoal, ao mesmo tempo que o setor produtivo também necessitava dele para seu reerguimento. O crédito surgia como elemento igualitário entre o homem sem riqueza e o homem possuidor dela. Assim, a obtenção de crédito se dá através do mútuo, espécie de empréstimo.

O crédito é objeto de relação jurídica e é considerado como um direito de crédito, um bem móvel e a ser digno de confiança, tendo três elementos que o caracterizam: o bem, o valor e o tempo. Bem é tudo o que satisfaz uma necessidade humana; enquanto valor é a utilidade do próprio bem, e o elemento tempo é estrutural dos contratos de crédito. Desses fatores surge a atividade bancária, cuja finalidade precípua é a captar a poupança alheia, coloca-la em circulação e devolve-la ao poupador.

A CRB inclui o crédito como elemento da dignidade da pessoa humana, compreendido em sentido estrito como instrumento de acesso a bens e a direitos fundamentais nela assegurados, como a propriedade e o consumo. Ele está presente em mais de um título da carta política, a fim de atingir princípios fundamentais dela, e é objeto de legislação privativa da União, em disciplina jurídica própria.

Prestatário é a pessoa que toma crédito: ele é a pessoa mais importante na sociedade de consumo: o consumidor. Ele é sujeito de direitos especiais e será intensamente protegido na lei de consumo. O crédito é um bem de consumo nessa lei e também no Código Civil, que prevê a tutela desse bem jurídico enquanto forma contratual e princípio de direito.

O crédito assegura o direito de moradia, previsto em duas leis que permitem o acesso a

esse bem fundamental. Através dessas leis, a dignidade da pessoa humana se concretiza no direito à moradia através do direito de propriedade; a primeira delas é geral e a segunda tem específica característica de atender a pessoas de baixa renda. Há duas leis que permitem o acesso ao crédito para finalidades gerais; a primeira, visa simplificar a forma de obter crédito; a segunda, o faz através de um complexo tipo jurídico; ambas, porém, na segurança contratual têm sua maior vantagem. Esses quatro tipos legais têm plena validade jurídica pelos tribunais superiores e atendem às finalidades para as quais foram concebidos.

Viver a crédito é a característica essencial da vida em sociedade na transição para o século XXI. O crédito tanto pode ser uma satisfação imediata de acesso a um bem de consumo, quanto pode ser o medo de não poder pagar pelo consumo prévio, desnecessário e injustificado, típico da sociedade pós-moderna. O paradoxo mais intenso é o ser humano saber que se tornou escravo do consumo de bens materiais e viver quase que mecanicamente para essa finalidade, mesmo sabendo que pouco faz para romper esse círculo vicioso. Entretanto, o crédito não tem uma justificativa finalista, mas instrumental, que é a de proporcionar a superação da carência de recursos materiais, e não colocar o ser humano como titular da sua própria dignidade material.

O microcrédito é uma forma de obter riqueza para retirar o ser humano à miséria; ele permite que mesmo pessoas analfabetas possam usar a poupança alheia em proveito próprio a fim de realizar a sua inserção no meio produtivo, sem depender da caridade, de programas oficiais de natureza assistencialista, e por esta razão irresponsáveis, porque apenas estendem auxílio e não realizam mudanças econômicas nem sociais. O microcrédito permite a máxima oferta de oportunidade de acesso à riqueza e de formação de capacidade econômica com mínima perda para o emprestador, exatamente porque é concedido às classes sociais mais desprovidas de riqueza, e as mais interessadas viver com dignidade humana no plano material.

O Superior Tribunal de Justiça é a corte criada pela Constituição Federal de 1988 que detém a privilegiada competência para julgar os contratos de crédito, haja vista que eles são oriundos da justiça comum dos Estados e da Justiça Federal. Trata-se de novo paradigma decisório, porque não há correção de injustiças nem se trata de instância revisora, embora ocorram casos esporádicos, como a redução e a majoração de dano moral. Nas competências originária, política e recursal, o Superior Tribunal de Justiça tem a função precípua da preservação do direito objetivo evitando que haja decisões discrepantes sobre a mesma matéria. Os recursos são todos decisão-paradigma, ou seja, devem ser acatados pelos tribunais dos Estados e pelos tribunais regionais federais, porque estão na espécie recurso especial repetitivo. Nas hipóteses de contratos de crédito bancário, vinculados à pessoa natural, a

jurisprudência do STJ se caracteriza pela análise integral de todos os itens da onerosidade dos diversos contratos bancários que antes foram analisados topicamente. O Recurso Especial 1.061.530-RS validou a cláusula de juros remuneratórios, a configuração da mora, os juros moratórios e a inscrição em cadastro negativo, desde que caracterizada a mora; mas a decisão deixou deliberadamente de especificar os contratos em que ela se aplica, fazendo excluir as cédulas, os contratos consignados e os contratos do SFH. O Recurso Especial 1.058.114-RS validou a cláusula de comissão de permanência e especificou as alterações da estrutura de cláusulas contratuais; mas, talvez o ponto capital foi o de declarar que a cláusula de boa-fé é recíproca a todos os contratantes. O Recurso Especial 973.827-RS validou a cláusula de capitalização, fazendo declarar os elementos dela integrantes: os juros remuneratórios contratados, os juros moratórios e a multa moratória. O Recurso Especial 1.251.331-RS enfrentou a questão das tarifas bancárias, que são um ônus acessório ao contrato, expungindo esse encargo dos consumidores numa linha de tempo e de espécies de tarifas cabíveis, mantendo apenas a de cadastro. O Recurso Especial 1.291.575-PR validou as cláusulas da cédula de crédito bancário.

No aspecto do Direito Sumular, um fenômeno processual intenso ocorre. A súmula é mais que apenas um acórdão-paradigma: ela condensa com maior amplitude o entendimento de um tribunal sobre determinada matéria, a partir de um conjunto de decisões que não fica limitado a um tipo contratual, mas a um instituto jurídico, como é o caso dos juros remuneratórios, por exemplo. Embora não sejam vinculantes, a exemplo das súmulas do Supremo Tribunal Federal, nem provoquem a imediata admissibilidade de um recurso especial contra a decisão que contraria um enunciado de súmula, mesmo assim as súmulas do Superior Tribunal de Justiça são um rigoroso vetor decisório para o qual a simples hierarquia daquele Tribunal impõe um dever de obediência aos demais tribunais dos Estados.

Em conclusão, a partir de uma linha de corte que é a Revolução Francesa, o pensamento humano vem evoluindo para encontrar no próprio ser humano a sua mais essencial atenção. O fruto desse pensamento é a dignidade da pessoa humana. Terminado o sinistro período de guerras, surge um novo horizonte de perspectivas em prol da pessoa humana que se condensa nos diversos tratados de Direitos Humanos. Em consequência dele, há uma intensa mutação no Direito Constitucional de diversos países, concretizado na particularidade dos diversos direitos internos, produzindo um segundo fenômeno de mutação do direito, que é a expansão dos Direitos Fundamentais. A partir deles, em nível constitucional e em nível infraconstitucional, o Direito Brasileiro também foi sensível a ele. A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 tem na dignidade da pessoa humana o eixo-mestre de sua construção. A dogmática jurídica faz a análise

desse fenômeno, catalogando-o em profundidade e perfeitamente realizando a taxionomia cabível, para cristaliza-lo no plano axiológico e no deontológico. Mas, esse modelo jurídico exige a sua concretização, com o soerguimento da pessoa humana à miséria, para inseri-la na sua dignidade material. Entretanto, há um meio de realizar essa inserção, o que se dá através de um instrumento jurídico que é o crédito, previsto em diversos tipos legais, quatro deles examinados no âmbito desta dissertação; dois se referem ao acesso a bens diversos, e dois deles se referem à aquisição da moradia, que é um direito social constitucional. A jurisprudência validou esses tipos legais, integralmente. Assim, é perfeitamente identificável no crédito um direito implícito fundamental à dignidade da pessoa humana, não previsto no catálogo de direitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, mas nele perfeitamente existente a partir de todos os institutos antes analisados.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., São Paulo: MALHEIROS Editores, 2008, p. 223.
- ALVES, Luís Felipe Pires. A cédula de crédito bancário: natureza, características e aplicabilidade. **Doutrinas Essenciais, Direito Empresarial**. Volume V. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1116 p.
- ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. O Poder Judiciário, a Constituição e o problema da liberdade. **Doutrinas Essenciais, Direitos Humanos**. Volume V. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1407 p.
- AMARAL JR., Alberto do. **Direitos Humanos: da utopia à realidade**. Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Vol I. 1406 p.
- AZEVEDO, Antônio Carlos do Amaral. **Dicionário de nomes, termos e conceitos históricos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon Editora Digital, 2012, 463 p.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 432 p.
- BARZOTTO, Luís Fernando. **Pessoa e reconhecimento. Uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana**. Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Vol. I. 1460 p.
- BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. 1. ed. São Paulo: Zahar, 2008a, 239 p.
- \_\_\_\_\_. **Vida para Consumo**. A transformação das pessoas em mercadoria. 1. ed. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2008b, 199 p.
- \_\_\_\_\_. **Vida a Crédito**. 1. ed. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2010, 250 p.
- BECKER, Idel. **Pequena historia da Civilização Ocidental**. 6. ed., São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1974, 540. p.
- BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 15 out. 2015.
- BONATTO, Cláudio. **Cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, 151 p.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O salário em garantia de obrigações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional**. In. “O direito das Obrigações na Contemporaneidade. Estudos em Homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Plínio Melgaré (Org.). 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2014. 423 p.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.juareztavares.com/textos/pactosaojose.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 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: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.820**, de 17 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.820.htm)>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.931**, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm)>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 728.563/RS.** Segunda seção, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Data de julgamento: 08/06/2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1685366&num\\_registro=200500332094&data=20050822&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1685366&num_registro=200500332094&data=20050822&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2591 ED.** Relator: Min. Eros Grau. Data de Julgamento: 14/12/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090153&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm)>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/AC - ACRE.** Relator: Min. Cezar Peluso. Data de Julgamento: 08/02/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=261768>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **Resp 1061530/RS.** Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 22/10/2008>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1058114/RS**. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Relator: p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 12/08/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12849745&num\\_registro=200801041445&data=20101116&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12849745&num_registro=200801041445&data=20101116&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1070297/PR**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 09/09/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6299986&num\\_registro=200801474977&data=20090918&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6299986&num_registro=200801474977&data=20090918&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 973.827/RS**. Relator: Rel. Ministro Luis Felipe Salomão e Relatora: Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti. Data de Julgamento: 08/08/2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23566268&num\\_registro=200701790723&data=20120924&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23566268&num_registro=200701790723&data=20120924&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 581488** RG/RS - Rio Grande do Sul. Relator: Min. Dias toffoli. Data de Julgamento: 30/08/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=581488&classe=RE-RG>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **AC 2597 MC-QO**. Segunda Turma. Relator: Min. Ayres Britto. Data de Julgamento: 27/03/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=2235377>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 607607/RS** - Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 06/02/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=3736688>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1251331/RS**. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Data de Julgamento: 28/08/2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=27138258&tipo=5&nreg=201100964354&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131024&formato=PDF&salvar=falso>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1291575/PR**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 14/08/2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30850183&num\\_registro=201100557801&data=20130902&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30850183&num_registro=201100557801&data=20130902&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE 849328** RG/RN - Rio Grande do Norte. Relator: Min. Teori Zavascki. Data de Julgamento: 11/12/2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=849328&classe=ARE-RG>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 296**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=false&t=&l=50&i=251&ordem=@SUB#TIT296TEMA0>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 379**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=false&t=&l=50&i=351&ordem=@SUB#TIT379TEMA0>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 382**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=false&t=&l=50&i=351&ordem=@SUB#TIT382TEMA0>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 472**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=false&t=&l=50&i=451&ordem=@SUB#TIT472TEMA0>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 530**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=false&t=&l=50&i=501&ordem=@SUB#TIT530TEMA0>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 539**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=false&t=&l=50&i=501&ordem=@SUB#TIT539TEMA0>>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 541**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=false&t=&l=50&i=501&ordem=@SUB#TIT541TEMA0>>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRAUDEL, Fernand. **Gramática das Civilizações**. 3. ed. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2004, 506 p.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, 1703 p.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999, 188 p.

CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1997, 1352 p.

CASADO, Márcio Mello. **Análise do sobreendividamento no Brasil**. Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor. Volume II. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1389 p.

CLÈVE, Emerson Merlin. **A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais**. Doutrinas Essenciais, Direitos Humanos. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1372.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, “protocolo de San Salvador”**. Disponível em: <[http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo\\_de\\_San\\_Salvador.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm)>. Acesso em: 15 out. 2015.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Constituição, Crise e Cidadania**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, 129 p.

DELGADO, José Augusto. **A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a democracia**. Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos. Volume I. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1406 p.

DHNET. **Carta africana dos direitos humanos e dos povos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 15 out. 2015.

DOLINGER, Jacob. Dignidade: o mais antigo valor da Humanidade. In: PIOVASAN, Flávia; GARCIA, Maria. Organiz. **Doutrinas Essenciais Direitos Humanos**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Volume I. 1406 p.

EFING. Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 703 p.

FCE. **Professores da FCE falam sobre os 20 anos do Plano Real**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/fce/professores-da-fce-falam-sobre-os-20-anos-do-plano-real>>. Acesso em: 15 set. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. 1. ed. Madrid: Trotta, 1995. 1024 p.

FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de Los Derechos Fundamentales**. 1. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009. 391 p.

\_\_\_\_\_. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Estado e Constituição – 11. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto. Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. 122 p.

GALBRAITH, John Kenneth. **A moeda**. De onde veio, para onde foi. 2. ed. São Paulo: Livraria Pioneira, 1983, 338 p.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013, 813 p.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Proteção da Confiança e Práticas Comerciais**. Doutrinas Essenciais, Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Volume III. 1386 p.

MARQUES, Cláudia Lima.. **Manual de Direito do Consumidor**. Manual de Direito do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 411 p.

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, 1433 p

MARQUES, C. L.; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito do Consumidor.** Vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, Vol. II. 1389 p.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Doutrinas essenciais. Direito do Consumidor.** Contratos de consumo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Vol. IV. 1387 p.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos.** Uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. 1. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, 183 p.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 587 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Bancário.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, 603 p.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV. Direitos Fundamentais. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, 470 p.

NERY JR., Nelson. **Código Civil.** 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, 2062 p.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral dos Recursos.** 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 669 p.

NUSDEO, Fábio. **Direito e Economia.** 6. ed. São Paulo: 2010, 383 p.

OHCHR. Office Of the High Commissioner for human Rights. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2015.

PEREIRA FILHO, Valdir Carlos. Cédula de Crédito Bancário. In: WAISBERG, Ivo. FONTES, Marcos Rolim Fernandes. **Contratos Bancários.** Coord. 1. ed. São Paulo: Quartier-Latin do Brasil. 2006. 479 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, 199 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. et al. (Org.) **Dimensões da Dignidade.** Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, 240 p.

SARLET, I. W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 1341 p.

SIMMEL, Georg. **Psicologia do dinheiro e outros ensaios.** 1. ed. Lisboa: Texto-grafia, 2009, 111 p.

VECCHIO, Giorgio Del. SICHES, Luis Recasens. **Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía Del Derecho**. 1. ed. México: Unión Tipografía Editorial Hispano-Americana, 1946. 716 p.

WELLS, H. G. **Uma breve História do mundo**. Trad. Rodrigo Breunig. 1. ed. Porto Alegre: L&PM POCKET, 2013, vol. 916. 378 p.

WIKIPÉDIA. **Países del G7 por PIB (PPA) pasado y futuro**. Disponível em: <[http://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Pa%C3%ADses\\_del\\_G7\\_por\\_PIB\\_%28PPA%29\\_pasado\\_y\\_futuro#Estimaciones\\_del\\_FMI\\_entre\\_2000\\_y\\_2009](http://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Pa%C3%ADses_del_G7_por_PIB_%28PPA%29_pasado_y_futuro#Estimaciones_del_FMI_entre_2000_y_2009)>. Acesso em: 15 set. 2015.

WONNACOTT, Paul; CRUSIUS, Yeda Rorato; CRUSIUS, Carlos A.; WONNACOTT, Ronald J. **Economia**. 1 ed. São Paulo: McGraw Hill do Brasil Ltda. 1982. 699 p.

YUNUS, Mohammad. **O banqueiro dos pobres**. 1 ed. São Paulo: Editora Ática. 2010, 343 p.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **Os direitos fundamentais e os direitos humanos**. Doutrinas Essenciais, Direitos Humanos. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Vol. I. 1406 p.

## ANEXO A – As decisões dos Recursos Especiais Repetitivos em sua integralidade

### Recurso Especial Repetitivo 1.061.530-RS.

Processo REsp 1061530 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0119992-4  
Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO

Data do Julgamento 22/10/2008

Data da Publicação/Fonte DJe 10/03/2009 RSSTJ vol. 34 p. 216 RSSTJ vol. 35 p. 48 Ementa DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO.

INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

JUROS REMUNERATÓRIOS.

CONFIGURAÇÃO DA MORA.

JUROS MORATÓRIOS.

INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.

Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões:

- i) juros remuneratórios;
- ii) configuração da mora;
- iii) juros moratórios;
- iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e
- v) disposições de ofício.

Jurisprudência/STJ – Acórdãos.

PRELIMINAR.

O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS.

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;

- b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;
- c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;
- d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada, art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

#### ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA

- a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora;
- b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

#### ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS

Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

#### ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES

- a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente:
  - i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito;
  - ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ;
  - iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;
- b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 2 de 8 decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

#### II- JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (REsp 1.061.530/RS)

A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido. Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese. Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracteriza-

da a mora do devedor. Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida. Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido. Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício. Ônus sucumbenciais redistribuídos. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por Jurisprudência/STJ – Acórdãos. À unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, acompanhada pelos Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior; salvo em relação às disposições de ofício, vencidos a Ministra Relatora e o Ministro Luis Felipe Salomão, e quanto à comissão de permanência, vencidos no conhecimento a Ministra Relatora e o Ministro Carlos Fernando Mathias. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Notas. Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ.

Outras Informações (VOTO PRELIMINAR) Não é possível a suspensão do julgamento de tema do recurso repetitivo referente à capitalização mensal de juros nas operações realizadas por instituições financeiras na hipótese em que há pendência de manifestação pelo STF, em ação direta de inconstitucionalidade do artigo 5º da MP 1.963-17/00, reeditada sob o número 2.1700-36/01, porque o princípio da imperatividade assegura a auto-executoriedade das normas jurídicas, dispensando prévia declaração de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

(DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR) Não é possível a limitação dos juros remuneratórios estipulada pela Lei de Usura às instituições financeiras, nos contratos de mútuo submetidos ao CDC, conforme dispõe a Súmula 596 do STF. É possível a fixação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano nos contratos de mútuo bancário submetidos ao CDC, porque conforme entendimento vigente na 2ª Seção do STJ, a simples estipulação de juros acima deste percentual não configura abusividade. Não é possível a aplicação das disposições dos artigos 406 e 591 do Código Civil de 2002 aos juros remuneratórios nos contratos de mútuo bancário submetidos ao CDC, conforme precedente da 2ª Seção do STJ. É possível a revisão das taxas de juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário, em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade, no sentido de colocar o consumidor em desvantagem exagerada, fique cabalmente demonstrada ante as peculiaridades do caso concreto, conforme entendimento da 2ª Seção do STJ. É possível o afastamento da mora nos contratos fir-

mados com instituições financeiras, submetidos ao CDC, nas hipóteses em que há a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, durante o período da normalidade contratual, não sendo possível, todavia, afastar a caracterização da Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 4 de 8 mora pelo simples ajuizamento da ação revisional ou a mera constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos na contratação, consoante a jurisprudência consolidada da 2ª Seção do STJ. É possível a fixação dos juros moratórios até o limite de 1% ao mês nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, consoante jurisprudência pacificada da 2ª Seção do STJ. É possível a antecipação de tutela ou a concessão de medida cautelar para proibir a inscrição ou manutenção em cadastro de inadimplentes, em decorrência de contrato de mútuo bancário submetido ao CDC, na hipótese em que, cumulativamente, houver ação fundada na existência de débito; ficar demonstrado que a alegação de cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e jurisprudência do STJ ou STF; e for depositada a parcela incontroversa ou caução fixada pelo juiz, conforme jurisprudência consolidada na 2ª Seção do STJ. É possível, na ocasião da sentença ou do acórdão que julgar questões relacionadas a contratos de mútuo bancário submetidos ao CDC, a autorização da inscrição ou manutenção do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, na hipótese em que configurada a mora, porque a inscrição no cadastro de inadimplentes seguirá a sorte do que for decidido no mérito do processo quanto à mora, conforme entendimento da 2ª Seção do STJ. Não é possível aos juízes das instâncias ordinárias, com fundamento no artigo 51 do CDC, julgar a abusividade de cláusulas contratuais de mútuo bancário, na hipótese em que a parte não formulou pedido expresso, consoante entendimento da 2ª Seção do STJ.

### **Recurso Especial Repetitivo 973.827-RS.**

Processo REsp 973827 / RS RECURSO ESPECIAL 2007/0179072-3

Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Relator(a) p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145)

Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO

Data do Julgamento 08/08/2012

Data da Publicação/Fonte DJe 24/09/2012 RSTJ vol. 228 p. 277

Ementa CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO.

CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933.

MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: Jurisprudência/STJ - Acórdãos - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. Acórdão Retificada, por unanimidade, a proclamação ocorrida na sessão do dia 27/06/2012 para modificação do item 2 das teses fixadas para os efeitos do artigo 543, C, do CPC, passando o item 2 a ser o seguinte: "... 2) A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada."

RETIFICADA, FICA A PROCLAMAÇÃO INTEGRAL DA SEGUINTE FORMA: Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Isabel Gallotti divergindo do Sr. Ministro Relator e dando provimento ao recurso especial em maior extensão, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi, a Segunda Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, em maior extensão, vencidos os Srs. Ministros Relator, Paulo de Tarso Sanseverino e Nancy Andrighi. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Para os efeitos do artigo 543, C, do CPC, foram fixadas as seguintes teses:

1) É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada;

2) A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato Jurisprudência/STJ - Acórdãos bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. Impedido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Ausente, justificadamente, na assentada do dia 08/08/2012, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Notas Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ.

Outras Informações É possível a capitalização anual de juros no âmbito dos contratos de mútuo, ainda que a primeira parte do art. 4º da Lei de Usura vede a contagem de juros dos juros, tendo em vista que tal dispositivo estabelece, na segunda parte, ressalva no sentido de que a proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente ano a ano, o que permite, conforme a jurisprudência do STJ, a contagem de juros de juros em intervalo anual, sendo que os juros vencidos e não pagos podem ser incorporados ao capital uma vez por ano para sobre eles incidirem novos juros. É possível a capitalização anual de juros no âmbito dos contratos de mútuo, ainda que a primeira parte do art. 4º da Lei de Usura vede a contagem de juros dos juros, porquanto o objetivo de tal dispositivo, ao restringir a capitalização, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual, nada dispondo acerca do processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia fazer supor. É possível a cobrança da taxa efetiva anual contratada, tendo em vista que a mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica a capitalização de juros, mas apenas o processo de formação da taxa de juros pelo método composto, ademais porque seria incongruente com o sistema admitir a legalidade da contratação de taxa de juros calculada pelo método simples de 12% ao ano e não admitir a legalidade da contratação de juros compostos em taxa mensal correspondente a uma taxa efetiva anual inferior.

(VOTO VENCIDO) (MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO) Não configura contratação expressa da capitalização mensal de juros a simples menção das taxas de juros mensal e anual, sendo esta superior ao duodécuplo daquela, tendo em vista que o contrato deve ser claro e transparente o suficiente a ponto de cumprir o dever de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor, na medida em que tais requisitos são indispensáveis à compreensão do consumidor hipossuficiente, parte vulnerável na relação jurídica.

### **Recurso Especial Repetitivo 1.058.114-RS.**

Processo REsp 1058114 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0104144-5

Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118)

Relator(a) p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)

Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO

Data do Julgamento 12/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 16/11/2010

Ementa DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO.

CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA.

VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS.

PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 1 de 3 tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha e os votos dos Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento em extensão maior do que o voto da Sra. Ministra Relatora. O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão fará declaração de voto para inclusão de observações pessoais. Para os efeitos do art. 543-C do CPC, a cláusula da comissão de permanência foi considerada válida, vencida a Sra. Ministra Relatora. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Art. 162, § 2º, RISTJ). Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Paulo Furtado. Notas julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ.

Outras Informações (VOTO VENCIDO) (MIN. NANCY ANDRIGHI)  
Ocorre a nulidade de pleno direito da cláusula que estipula a cobrança de comissão de permanência na hipótese de inadimplemento do consumidor em contrato de mútuo bancário, por caracterizar-se como cláusula potestativa, sendo impossível ao consumidor identificar critérios uniformes à sua cobrança, permitindo-se ao banco credor a cobrança, em seu lugar, de juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado, de juros moratórios, conforme a lei aplicável, de multa moratória de 2%, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC, e de correção monetária, se for o caso.

## Recurso Especial Repetitivo 1.251.331-RS.

Processo REsp 1251331 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0096435-4

Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145)

Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 28/08/2013

Data da Publicação/Fonte DJe 24/10/2013

RSTJ vol. 233 p. 289

Ementa CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.

CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS.

MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C.

TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).

2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 1 de 6 quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição."

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, ba-

se de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, Jurisprudência/STJ - Acórdãos a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão A Segunda Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento para que sejam observados os juros remuneratórios nas taxas mensal e anual efetiva, como pactuados, e para restabelecer a cobrança das taxas/tarifas de despesas administrativas para abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), e a cobrança parcelada do IOF, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Para os efeitos do art. 543-C, do CPC, ressalvados os posicionamentos pessoais dos Srs. Ministros Nancy Andrigli e Paulo de Tarso Sanseverino, que acompanharam a relatora, foram fixadas as seguintes teses:

1. Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto;

2. Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padro-

nizador da autoridade Jurisprudência/STJ - Acórdãos monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira;

3. Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Raul Araújo Filho e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Sustentaram oralmente, o Dr. MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA, pela RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A; o Dr. ÁTILA DO NASCIMENTO, pelo RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL e o Dr. ISAAC SIDNEY MENEZES FERREIRA, pelo INTERESSADO.: BANCO CENTRAL DO BRASIL.

Notas Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ. Veja os EDcl no REsp 1251331-RS. Informações Adicionais Não é cabível a intervenção, como amicus curiae em recurso representativo da controvérsia, de pessoas físicas, de associação de advogados e de entidades cuja representatividade está restrita apenas a um estado. Isso porque a intervenção formal no processo repetitivo deve dar-se por meio de entidade de âmbito nacional, sob pena de prejuízo ao regular e célere andamento de tal importante instrumento processual. Tal representatividade deve relacionar-se diretamente à identidade funcional, natureza ou finalidade estatutária da pessoa física ou jurídica que a qualifique para atender ao interesse público de contribuir para o aprimoramento do julgamento da causa, não sendo suficiente o interesse em defender a solução da lide em favor de uma das partes.

(RESSALVA DE ENTENDIMENTO) (MIN. NANCY ANDRIGHI). Não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer a legalidade da cobrança, por instituições financeiras, da TAC e TEC em contratos de financiamento na hipótese em que o acórdão recorrido, analisando o contrato de financiamento que deu origem à lide, entendeu pela abusividade da cláusula contratual que estabeleceu a cobrança dessas taxas. Isso porque, ao menos em princípio, a revisão do acórdão recorrido esbarraria no óbice do Enunciado 5 da Súmula do STJ. Não é possível ao STJ reapreciar as condições de fato que permeiam a lide para afastar o entendimento do tribunal a quo. Não é possível reconhecer a legalidade da cobrança, por instituições financeiras, da TAC e TEC em contratos de financiamento. Isso porque o próprio Conselho Monetário Nacional editou a Resolução 3.693/2009, do Banco Central, vedando a cobrança de taxa sobre emissão de boletos de cobrança, carnês Jurisprudência/STJ - Acórdãos e assemelhados. Ainda que tal resolução somente tenha eficácia para vincular as instituições financeiras após 26 de março de 2009, é inegável o fato de que a própria autoridade reguladora do mercado financeiro veio, ao final, a reconhecer a abusividade dessa cobrança. Assim, o fato de o Poder Judiciário, com base nas normas contidas no CDC, vedar a sua cobrança também aos contratos anteriores a março de 2009 não significa fazer retroagir os efeitos da Resolução, mas apenas tomá-la como cânone interpretativo para as relações jurídicas anteriores à sua vigência. É necessário ressaltar que a norma que regula a elaboração de todos esses contratos não é a referida Resolução, mas o CDC, com suas disposi-

ções de caráter aberto, carentes de complementos de interpretação. A Resolução, ao reconhecer a abusividade de uma taxa para contratos assinados a partir de sua vigência, apenas revela uma abusividade que, em última análise, sempre esteve presente, mesmo porque as resoluções do CMN, como ato administrativo secundário, somente podem conter o que já estaria previamente autorizado pela Lei.

### **Recurso Especial Repetitivo 1.070.297-RS.**

Processo REsp 1070297 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0147497-7  
Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 09/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 18/09/2009 RSSTJ vol. 40 p. 418 Ementa RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Para efeito de recurso repetitivo, restou decidido Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 1 de 3 afastar-se o exame da tese da ilegalidade da Tabela Price, a ser definida em cada caso concreto, e que não há limitação dos juros remuneratórios, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. Notas Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ. Outras Informações É vedada a capitalização de juros nos contratos de mútuo celebrados pelo Sistema Financeiro de Habitação, consoante jurisprudência do STJ, não sendo possível, contudo, aferir se ocorre a capitalização de juros na utilização da Tabela Price, por força do óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ. Não é possível a fixação de limite para os juros remuneratórios em 10% ao ano na hipótese de contratos de crédito do SFH, porque o artigo 6º-E da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros.

**Recurso Especial Repetitivo 1.291.575-PR.**

Processo REsp 1291575 / PR RECURSO ESPECIAL 2011/0055780-1 Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 14/08/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 02/09/2013 Ementa DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 1 de 3 votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Para os efeitos do art. 543-C, do CPC, foi fixada a seguinte tese: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.