

CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CRÉDITO: DA NECESSIDADE DE UMA RELEITURA QUE ASSEGURE EFETIVIDADE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SUPPLY CONTRACT CREDIT: THE NEED TO ENSURE THAT A
REINTERPRETATION EFFECTIVENESS TO FUNDAMENTAL RIGHTS

Ana Laura Teixeira Martelli*

Gisele Caversan Beltrami Marcato**

RESUMO

Buscou-se demonstrar, através de uma revisitação da teoria crítica do direito civil e da constitucionalização desse ramo de direito, que o contrato de fornecimento de crédito pode possibilitar a efetivação de direitos fundamentais, sob suas três dimensões, quais sejam: liberdades públicas, direitos sociais e direitos transindividuais. Essa importante modalidade de negócio jurídico, num atual contexto de consumo em massa, assegura o acesso e participação universal à aquisição de bens e serviços, viabilizando a realização da justiça social. No entanto, quando utilizado de maneira errônea, contribui para o aumento das desigualdades sociais e caminha na contramão do projeto de emancipação do homem.

Palavras-chave: Crédito. Direitos fundamentais. Constitucionalização. Direito civil.

ABSTRACT

It intends to demonstrate, through a brief review of the critical theory of civil law and the constitutionalization of this branch of law, that the contract for the supply of credit can enable the realization of fundamental rights under its three dimensions, namely: public freedoms, rights social and trans rights. This important type of legal business, in the current context of mass consumption, ensures universal access and participation for the acquisition of goods and services, enabling the realization of social justice. However, when used in the wrong way, contributes to the increase in social inequalities and walks in the opposite direction of the project of emancipation of man

Keywords: Credit. Fundamental rights. Constitutionalization. Civil law.

* Mestranda em Direito Negocial – relações negociais no direito privado, pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina. Professora Titular da Faculdade de Direito de Presidente Prudente - Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo. E-mail: lauramartelli@adv.oabsp.org.br

** Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná -“Estado e Responsabilidade – questões críticas”. Especialista em Civil e Processo Civil pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela mesma Instituição de Ensino. Bolsista da CAPES. Professora adjunta de Ética Profissional no Curso de Direito pela mesma instituição.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, o Direito Civil passou por modificações significativas. A princípio, consolidado sob os ideais da burguesia, possuía como prioridade a salvaguarda da propriedade e de questões ligadas ao particular, no entanto, num plano de individualidade exacerbada, construído sob o cenário do Estado Liberal.

Posteriormente, verificou-se que a garantia da liberdade e igualdade formal não era suficiente para a promoção do bem-estar do cidadão e cooperação para o aumento das desigualdades sociais, sendo imprescindível a intermediação do Estado em algumas esferas de direito do indivíduo, atribuindo-se ao Estado o dever relacionado às prestações positivas. Surge, então, o Estado Social.

Neste cenário, direito civil e direito constitucional aproximam-se, sendo necessária uma leitura constitucional do direito civil. Assim, os direitos fundamentais aplicam-se, também, nas relações entre os particulares, o que a doutrina denomina de eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O contrato de fornecimento de crédito constitui na atualidade um importante instrumento para realização de direitos fundamentais, à medida que possibilita a aquisição de bens e serviços, garantindo a maior participação da população na fruição desses bens e serviços, contribuindo para a promoção do bem-estar e justiça social.

No entanto, é preciso realizar uma releitura do instituto, no sentido de que se utilizado de maneira errônea poderá trazer implicações desastrosas que caminham na contramão da efetividade dos direitos fundamentais. Ao passo que, quando caracterizado como crédito selvagem contribuirá com o aumento das desigualdades sociais.

Assim, discute-se, no presente artigo, a possibilidade de responsabilização dosadores de crédito na concessão de créditos irresponsáveis ou selvagens, como ocorre em alguns países da Europa, vg. Portugal, com aplicação de sanções pecuniárias, a fim de evitar os efeitos indesejáveis de um contrato mal realizado, que refletirá na sociedade como um todo.

2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Inicialmente direito civil e direito constitucional eram considerados ramos do direito indiferentes entre si. Ao discorrer sobre o tema, Luís Roberto Barroso (2007, p.23) aponta que a relação existente entre as disciplinas passou por três fases diferentes, sendo que

o marco inicial deu-se com a Revolução Francesa.¹

A primeira etapa, o autor denomina de “mundos apartados”, pois no início do constitucionalismo moderno, principalmente nos países europeus, a Constituição ocupava espaço de Carta Política (ou carta de intenções), cuja função se resumia na disciplina das relações entre o Estado e o cidadão, diferentemente do Código Civil, a quem era dado regulamentar as relações entre os particulares – daí surgir o termo “constituição do direito privado”.

Nesta fase inicial, a Constituição possuía atribuição limitada à atuação dos Poderes Públicos e sua efetivação carecia de intervenção do Poder Legislativo, haja vista que era destituída de força normativa, conseqüentemente não gozava de aplicabilidade direta e imediata. Por outro lado, o Código Civil viabilizava corretamente os interesses da burguesia, vez que garantia a tutela de proteção à propriedade e à liberdade contratual, em atendimento ao ideal do regime liberal.

Certamente este modelo napoleônico influenciou diversos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro e, estava consolidado na liberdade individual, na igualdade formal entre as partes e na plena garantia do direito de propriedade.

Entretantes, este modelo não mais se sustentava com o advento do Estado Social, à medida que contribuía para o aumento das desigualdades sociais, o que originou uma análise crítica da desigualdade material existente entre os indivíduos, com superação do “individualismo exacerbado em prol da solidariedade social e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares” (BARROSO, 2007, p. 24). Essa intervenção deu-se com a elaboração de normas jurídicas de ordem pública, que foi o marco da segunda fase, a qual o autor denominou “Publicização do Direito Privado”.

Assim, o individualismo e a autonomia ilimitada, que outrora norteavam os negócios jurídicos, ensejaram uma crise contratual e superação paradigmática, que no dizer de Jussara S. A. Nasser Ferreira, causou “a desconstrução das bases negociais”.

A terceira fase pode ser destacada no pronunciamento de Paulo Bonavides ao receber a medalha Teixeira de Freitas²: “Ontem os Códigos; hoje as Constituições”. Nítida

¹ O autor aponta que a Constituição escrita foi promulgada em 1791 e o Código Napoleônico em 1804, mas que, apesar da contemporaneidade, direito civil e direito constitucional eram indiferentes entre si e não se interagiam.

² A medalha Teixeira de Freitas consiste numa honraria prestada pelo Conselho Superior do Instituto dos Advogados Brasileiros, tendo em vista o conjunto dos trabalhos publicados pelo jurista e sua contribuição ao Direito e à Justiça. O jurista Paulo Bonavides recebeu a honraria no ano de 1998, sendo em 26 de março de

representação da constitucionalização do Direito Civil, segundo o qual, o Direito Civil deve ser lido sob a égide do Direito Constitucional.

Neste contexto, somente pode ser admissível um negócio jurídico que realize sua função social, que no dizer de Fabio Konder Comparato, apresenta-se como um poder de “dar destino determinado a um objeto ou relação jurídica, de vinculá-los a certos objetivos, o que, acrescido do adjetivo “social”, significa dizer que esse objetivo ultrapassa o interesse do titular do direito”, num sentido de poder-dever.

No mesmo sentido, Francisco Amaral dispõe que a função social revela-se quando o exercício de direitos das partes, numa relação jurídica obrigacional, encontra-se em comunhão com a afirmação da pessoa, de sua dignidade e oferece alguma utilidade à consecução de interesses gerais da comunidade, ou seja, respalda-se ainda, na solidariedade social.

Dessa forma, o Código Civil de 1916, que seguiu o modelo do Código de Napoleão, construído sob a base do individualismo e liberalismo, foi sucedido pelo Código Civil de 2002, já influenciado pela constitucionalização do direito privado, tendo como pilares a eticidade, sociabilidade e operabilidade.

Com isso, obviamente, surgiu um novo *model* do direito negocial, que supera os limites do individualismo, influenciado pelos ideais pós-positivistas, contemplador dos valores pessoais e no dizer de Jussara Suzi A. B. Nasser Ferreira adota dimensões plurais, “abandonando a lógica dedutiva para assumir o eixo axiológico constitucional e fenomenológico”.

A Constituição Federal funciona como um filtro axiológico, centro do ordenamento jurídico, irradiando seus efeitos a todos os sistemas e microssistemas jurídicos, valendo-se das palavras de Guastini, Figueroa (2003, p. 163-164), existe a sobreinterpretação das normas constitucionais e invocação de princípios constitucionais que ampliam e intensificam sua presença nos demais sistemas.

Dentre os muitos princípios constitucionais, destaca-se o da igualdade, a solidariedade social e dignidade da pessoa humana, sendo o último como vetor para a despatrimonialização e repersonalização do direito civil, projeto de emancipação do homem enquanto homem e atendimento dos ideais do Estado Democrático de Direito.

Além disso, ressalta-se a importante aplicabilidade dos direitos fundamentais

2003, citado pelo Ministro Eros Roberto Grau, ao receber a mesma honraria e inaugurou seu discurso, valendo-se das palavras de Bonavides.

às relações privadas, mediante interferência do legislador infraconstitucional, com a adoção de cláusulas abertas, a fim de permitir interpretação e evolução dos institutos do direito direcionados à máxima eficácia aos valores constitucionalmente tutelados.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONSIDERAÇÕES GERAIS

O tema de direitos fundamentais ganhou grande destaque nos debates jurídicos nos últimos anos. Isto em razão da superação paradigmática do Positivismo Jurídico ao Pós-positivismo, em que se reconheceu força normativa às Constituições e aos seus princípios informadores.

Assim, antes mesmo de adentrar-se ao tema, convém realizar a compreensão a respeito da expressão “direitos fundamentais”, que seguindo as linhas de Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 248):

As expressões Direitos e Garantias Fundamentais como abrangendo as diversas espécies de direitos, que, de acordo com a terminologia e classificação consagrada no direito constitucional positivo brasileiro vigente, são os assim chamados direitos (e deveres) individuais e coletivos, o direitos sociais (incluindo os direitos dos trabalhadores), os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, os quais abarcam o estatuto constitucional dos partidos políticos e a liberdade de associação partidária.

Desta feita, pode-se afirmar que o termo “direitos fundamentais” consiste em gênero formado por algumas espécies, nítida influência da Lei Fundamental da Alemanha de 1949.

Certamente desde seu reconhecimento, os direitos fundamentais padeceram inúmeras transformações e processo de evolução, tanto a respeito de seu conteúdo, quanto naquilo atinente à titularidade, eficácia e efetividade.

Neste contexto, compreendeu-se a evolução dos direitos fundamentais como gerações ou dimensões de direitos. A princípio, os direitos fundamentais foram concebidos sob o ideal liberal da burguesia do século XVII, marcada por traços eminentemente individualista, entendidos como os direitos do cidadão frente ao Estado (direitos de defesa), marcados pela não intervenção do poder estatal frente a autonomia da vontade do particular.

Assim, os direitos fundamentais de primeira dimensão são apresentados como direitos de “cunho negativo”, a abstenção do Estado frente o exercício da liberdade do indivíduo, garantindo ao particular “os direitos de resistência ou de perante do Estado” (SARLET, 2012, p. 260).

Neste cenário, advêm os direitos relacionados à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade formal, ou seja, igualdade perante a lei. Tempos depois, esses direitos foram complementados por outros direitos de liberdades públicas, tais como liberdades de expressão, imprensa, manifestação de pensamento, reunião, associação dentre outros.

Entretanto, essa garantia de não intervenção e abstinência estatal não era mais suficiente num ideal de Estado Social. Isto porque os reflexos da industrialização e a tensão dos problemas sociais e econômicos gerados por esse movimento contribuíram para uma análise crítica a respeito da efetividade dos direitos fundamentais, surgiram, então, as doutrinas socialistas que demonstravam que a consagração apenas formal da igualdade e liberdade não bastava para assegurar o desenvolvimento e emancipação do ser humano.

Dessa forma, advieram pleitos a respeito da necessidade de comportamento estatal positivo, no sentido da pertinência de algumas prestações positivas que poderiam ser exigidas do Poder Público, a fim da promoção e realização da justiça social. Inserem-se nestas prestações positivas, a assistência social, saúde, educação, trabalho, seguridade social, dentre outros, e a liberdade e igualdade não é mais concebida tal como outrora, mas sim de maneira substancial ou material, ou seja, liberdade e igualdade de participação do bem-estar social. Essa dimensão de direitos é denominada “liberdades sociais”.

A terceira dimensão de direitos fundamentais, também conhecida como direitos de fraternidade e/ou solidariedade, constituem aqueles direitos cuja titularidade ultrapassa a seara da individualidade, direcionam-se à proteção de grupos humanos, assim entendidos o povo e nação. Logo, tratam-se de direitos transindividuais, podendo caracterizar-se como direitos difusos ou coletivos.

Os direitos de fraternidade e/ou solidariedade são compostos pelos direitos relativos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, patrimônio histórico e cultural, de comunicação. (SARLET, 2012, p. 262).

Há ainda, a tendência de reconhecimento da quarta dimensão de direitos, defendida por Paulo Bonavides, no sentido de reconhecimento de direitos decorrentes do processo de globalização e unificação de mundo, institucionalização do Estado Social, direitos ligados à democracia, informação e pluralismo jurídico.

Além disso, no caso específico do ordenamento jurídico brasileiro, influenciado pela Constituição norte-americana, existe a expansividade do rol dos direitos fundamentais, à medida que o artigo 5º, parágrafo segundo da carta constituinte, dispõe que ainda que não formalmente assegurado, ou seja, ainda que não esteja devidamente positivado um interesse adjetivado como fundamental, há a possibilidade de reconhecimento dessa

fundamentalidade ao se levar em conta o seu conteúdo e substância, que uma vez analisados, encontram-se inseridos no campo fundamental da Constituição de um Estado Nacional.

4 CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CRÉDITO: CRÉDITO RESPONSÁVEL X RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, como já analisado em capítulos anteriores, sob a vigência do Estado Liberal, o poder do Estado era limitado à garantia dos direitos individuais e políticos e da livre concorrência, sendo seus fundamentos jurídicos os princípios da autonomia da vontade, do consensualismo e da obrigatoriedade dos termos do contrato.

No dizer de Cláudia Lima Marques (2002, p.40), as leis referentes aos negócios jurídicos possuíam apenas a função de proteger a vontade criadora e assegurar a realização dos efeitos pretendidos pelos contratantes.

Assim, por intermédio dessa concepção clássica, as regras relativas aos contratos eram destinadas apenas a possibilitar a melhor interpretação que assegurasse a plena autonomia da vontade das partes e a liberdade contratual.

A partir da Revolução Industrial, com o uso de produção em massa e o aumento da oferta de produtos e serviços, houve expansão das atividades negociais que estabeleciam produção e consumo, sendo que para a promoção da saída dessas mercadorias era imprescindível o estímulo ao consumo.

Neste contexto, surgiu a preocupação com a adoção de mecanismos destinados à proteção do consumidor. No Brasil, havia a previsão da promoção à proteção dos consumidores desde a Constituição de 1934 e em 1988, os direitos do consumidor ganharam status de direito fundamental, sendo editado o Código de Defesa do Consumidor em 11 de setembro de 1990.

A mesma autora destaca que a partir da aprovação do Código Civil de 2002, houve a adoção de uma concepção mais social e intervencionista do Estado nas relações negociais, tendo em vista a transformação dos métodos de contratação, que passou a serem relações em massa – empresas e consumidores.

Ideais de igualdade, reciprocidade e justiça distributiva afetaram profundamente as práticas contratuais. O princípio da igualdade ganha nova roupagem, no sentido de distinguir o grande comerciante do vulnerável consumidor, pois aquele detinha

supremacia em relação ao poder econômico, de informações e influência e era preciso buscar o equilíbrio e minimizar essas diferenças, em especial, no sentido material.

Do mesmo modo, a reciprocidade, que segundo Ronaldo Porto Macedo Junior. (2007, 51) corresponde a certa equivalência substancial entre os valores e prestações dos termos contratuais, ao passo que aqueles contratos ceifados de onerosidade excessiva, valendo-se da vulnerabilidade do consumidor e realizado com abuso de poder, ou que gere um enriquecimento ilícito, poderá ser analisado e corrigido pelo Judiciário.

Finalmente, a liberdade contratual estaria limitada com vistas a assegurar a maior igualdade de oportunidade, podendo, para tanto, a realização de discriminações positivas, vg. como ocorre com a proteção do consumidor.

Neste contexto, surgem alguns valores informadores e que devem articular o mercado. Os princípios liberais de mercado eram insuficientes para o alcance do ideal de justiça distributiva e igualdade material.

Na nova concepção contratual, a força da vontade e interesses meramente individuais deixaram de ter a mesma equivalência da lei e o contrato deve respeitar sua função social. De modo que, a fim de proteger a parte mais vulnerável, a equidade e a justiça darão equilíbrio às relações negociais.

O contrato não se limita a um mecanismo de circulação de riquezas, mas deve ser um instrumento de proteção dos direitos fundamentais do cidadão. O contrato de fornecimento de crédito é um importante instrumento para aquisição de bens e acesso aos serviços da atual sociedade de consumo em massa.

Por essa razão, pode-se afirmar que o crédito é um fator que viabiliza o atendimento e participação popular das necessidades humanas, com respeitável papel na realização da justiça social.

Além disso, o crédito, nos dias atuais, implica importante veículo de consumo, utilizado, inclusive, como meio de políticas públicas na erradicação do subconsumo e ameaças de desaceleração da economia do país.

Importante destacar as reflexões do sociólogo polonês Zygmunt Baumann (2008, p. 53), ao afirmar as transformações sofridas pela sociedade atual, que passou de sociedade de produtores para a sociedade de consumidores.

O sociólogo discorre que na atualidade a felicidade não se encontra na satisfação das necessidades, mas à quantidade e intensidade de desejos, cada dia mais

crescentes, compilados ao uso imediato e rápida substituição dos objetos direcionados ao atendimento dessas necessidades.

Certamente que o contrato de fornecimento de crédito viabiliza a efetivação de direitos fundamentais, à medida que possibilita aqueles indivíduos que não detinham condições financeiras para tanto, a aquisição de bens e direitos, v.g. educação, saúde, moradia, lazer, dentre outros.

Com a disponibilização dos valores monetários pelo dador do crédito, o indivíduo poderá prosseguir em seus estudos, graduando-se, em instituições de ensino superior particulares, como ocorre no âmbito de créditos estudantis, com ou sem participação estatal, ou seja, existem créditos oferecidos no âmbito de programas de governo federal, estadual ou municipal, em cooperação com instituições financeiras e créditos oferecidos diretamente por estas instituições bancárias, por meio de créditos próprios.

Do mesmo modo, através do contrato em questão – fornecimento de crédito, o cidadão poderá realizar negócio jurídico para fins de aquisição de moradia própria, veículo e outros bens, a satisfação de pretensões relacionadas ao lazer, dentre as infinitas utilidades encontradas com o objeto do contrato de fornecimento de crédito, consistente na obrigação de dar coisa, prestação pecuniária.

Desta feita, essa modalidade de negócio jurídico poderá garantir a efetividade de direitos fundamentais, tanto em direitos relacionados às liberdades públicas, direitos individuais, como igualdade, liberdade, propriedade, etc; quanto direitos fundamentais sociais, tais como educação, saúde, moradia, lazer; como direitos atinentes à terceira dimensão, direitos de transindividuais, nos casos em que o contrato de fornecimento de crédito contribui para o crescimento e desenvolvimento econômico do país.

Entrementes, não se podem olvidar as observâncias necessárias na realização desse negócio, a fim de se evitar que ao invés de contribuir para participação do bem-estar social, realização da justiça social e satisfação de necessidades dos indivíduos, a obrigação assumida pelo contratante enseje prejuízos a sua integridade financeira, patrimonial e por que não se dizer, física e psicológica.

Em muitos casos o fornecedor do crédito, centrado em seus objetivos lucrativos, exerce de forma abusiva suas atividades, através de concessões de créditos sem o devido lastro patrimonial necessário à solvência.

Some-se a isto, o acesso ao crédito fácil, a falta de informação e educação para o consumo e, as práticas publicitárias agressivas, que incitam ao consumo e conduzem

os consumidores ao endividamento progressivo, levando-os ao sobre-endividamento, que implica na impossibilidade de solvência de suas obrigações.

A falta de critério e cautela dos agentes financeiros contribui para o alto índice de inadimplência, por conseguinte influencia na economia do país, em especial, nos índices de inflação, taxas de juros, além de aumentar as desigualdades sociais e causa instabilidade nas relações contratuais, tendo em vista que não se sabe se o contrato terá sua extinção natural. Por esta razão deve haver um aprofundamento do tema pela doutrina e jurisprudência no sentido de buscar soluções ou ao menos tentar mitigar este problema.

A concessão de créditos irresponsáveis, sem análise de comprovação de renda e risco de endividamento do contratante, bem como a ausência de esclarecimento de forma clara e objetiva, por parte desse agente ao consumidor, das disposições contratuais, inclusive dos riscos do negócio e a possibilidade do endividamento ou sobre-endividamento deste contratante, traz a tona uma importante discussão sobre a possibilidade de responsabilização desse dador de crédito, tornando-o corresponsável pelo inadimplemento da obrigação.

Em 23 de abril de 2008, preocupados com os efeitos causados pelos contratos de fornecimentos de créditos celebrados de maneira temerária, irresponsável, o Parlamento Europeu e seu Conselho publicaram a Diretiva 2008/48/CE, em que atribuiu aos Estados Membros a competência e necessidade de adoção de medidas que incentivam práticas responsáveis em matéria de relação de crédito.

Essas práticas envolvem direitos e obrigações quer relacionadas aos consumidores, quer direcionadas aos dadores de crédito. A finalidade da Diretiva era sanar a disparidade entre as regulamentações nos diversos Estados Nacionais que compõem a União Europeia, que por vezes, prejudicam o desenvolvimento do mercado interno, facilitar o crédito transfronteiriço e proporcionar aos consumidores um nível de defesa suficiente, conferindo confiança e credibilidade por partes destes.

Pode-se encontrar dentre as medidas direcionadas aos consumidores, a necessidade de informação e a educação para o crédito ou serviços financeiros, consistentes, dentre as muitas práticas, a advertência a respeito dos riscos inerentes à assunção de obrigações contratuais creditícias e o risco de endividamento.

O artigo 5º da Diretiva em comento disciplina as informações pré-contratuais e aponta a necessidade de prestação de informações necessárias, a fim de possibilitar ao contratante condições para sopesamento das diferentes ofertas e assegurar segurança à sua decisão tomada, cientificando-o quanto à causa e à celebração do negócio. Atinente à essas

informações, existe a obrigatoriedade de que tais sejam prestadas por meio de suporte duradouro e através do formulário sobre “Informação Normalizada Europeia em matéria de Crédito aos Consumidores”.³

Por outro lado, relativamente às condutas dos dadores de crédito, a diretiva destaca a indispensável postura prudente à concessão de créditos, no sentido de não concedê-los de modo irresponsável ou sem averiguação do lastro patrimonial solúvel daqueles que se habilitem à sua concessão, bem como a criação de agentes supervisores, independentes e desvinculados das instituições financeiras, que apreciarão se as condutas dos mutuantes encontram-se em conformidade com as disposições da Diretiva.⁴

Dessa forma, aqueles que se dispõem à concessão de crédito deverão possuir condutas prudentes e responsáveis, a fim de analisar e verificar, individualmente, as condições de solvabilidade do indivíduo que se propõe a celebrar contrato de crédito e o Estado realizará intervenções relativamente às fiscalizações sobre o cumprimento das exigências estipuladas na Diretiva em comento.

Ademais, o artigo 23 do referido diploma assegura aos Estados Membros, no âmbito de suas regulamentações internas, à criação de sanções nos casos de descumprimento das normas previstas na Diretiva 2008/48/CE.⁵

Em Portugal houve a incorporação em seu ordenamento jurídico das disposições contidas na diretiva, sendo que a violação dessas regras poderá ensejar responsabilidade por parte do infrator, com aplicação de sanções de natureza patrimonial, que podem variar entre setecentos e cinquenta euros e setecentos e cinquenta mil euros,

³ Dispõe referido artigo: Artículo 5. Información precontractual.1. Con la debida antelación, y antes de que el consumidor asuma cualquier obligación en virtud de un contrato u oferta de crédito, el prestamista y, en su caso, el intermediario de crédito deberán facilitar al consumidor, sobre la base de las condiciones del crédito ofrecidas por el prestamista y, en su caso, de las preferencias manifestadas y de la información facilitada por el consumidor, la información que sea precisa para comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada sobre la suscripción de un contrato de crédito. Esta información, en papel o en cualquier otro soporte duradero, se facilitará mediante la Información normalizada europea sobre el crédito al consumo que figura en el anexo II. Se considera que el prestamista ha cumplido los requisitos de información del presente apartado y del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2002/65/CE si facilita la Información normalizada europea sobre el crédito al consumo.

⁴ Artículo 20 Regulación de los prestamistas Los Estados miembros velarán por que los prestamistas sean supervisados por un organismo o una autoridad independientes de las instituciones financieras o estén regulados. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2006/48/CE.

⁵ Artículo 23. Sanciones. Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva y adoptarán las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

conforme artigo 30 da Lei do Crédito ao Consumo (Dec. Lei 133/2009) e artigos 210 a 212 do Regimento Jurídico das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras.

O fundador e primeiro presidente da Associação Internacional de Direito do Consumo – AIDC, Mário Frota (2011, p. 43) aponta:

O crédito selvagem não aproveita nem à comunidade, nem à família, menos ainda às pessoas singularmente consideradas: só aproveita, em termos correntes, às instituições financeiras, como se tem por óbvio! Com a toxidade social e a ruína que daí advêm, como hoje consabidamente é insusceptível de negar-se!

Obviamente que se o crédito irresponsável não traz proveito à sociedade e à comunidade, caminha na contramão de um dos fundamentos do Código Civil da modernidade, em especial, da realidade brasileira, que fora construído sob o “tripé”: eticidade, sociabilidade e operabilidade.

Neste contexto, importante trazer à baila a função da responsabilidade civil, que no dizer de Paulo César Maduca (2007, p.105) implica na realização da cidadania moderna, ao passo que se insere “fortemente na corrida por um padrão ético que se contraponha ao despotismo e à corrupção tanto na esfera do Estado quanto nas demais esferas da vida social”.

Com efeito, a responsabilidade civil constitui instrumento de imposição de um padrão de conduta ética por parte dos indivíduos de uma sociedade ou da própria atuação estatal, que *in casu*, implicaria na possibilidade de responsabilização dos dadores de créditos que celebraram negócio jurídico sem a prudência necessária, tanto no sentido de prestar as informações necessárias ao consumidor antes da contratação, quanto à investigação sobre as condições de solvibilidade do contratante.

Certamente que a criação de sanções pecuniárias ao descumprimento do dever de informação e cooperação, exerceria a função acautelatória da responsabilidade civil, pois haveria esforço por parte do Poder Legislativo a fim de prevenir infrações no âmbito da concessão de crédito. A essa função dá-se o nome de função sociopreventiva da responsabilidade civil:

A função sociopreventiva, como o próprio nome sugere, é pautada pelo princípio da prevenção ou da precaução, o qual estabelece um sistema jurídico pautado na prudência, criando, assim, um dever geral de segurança, o qual deve servir de leme para a responsabilidade civil moderna. Essa função deve ser exercida pelo Estado, por meio de órgãos regulatórios, além de outras entidades da sociedade, pois é uma obrigação de todos prevenir a ocorrência de danos e, na medida do possível, aumentar o nível de segurança dos indivíduos. (WALD, 2011, p.65).

Atualmente, conforme publicação da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, fundada na Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC), realizada no mês de Fevereiro do ano passado, cerca de 57,4% (cinquenta e sete vírgula quatro por cento) dos brasileiros se consideram endividados.

Assim, é imprescindível a discussão a respeito da criação de mecanismos acautelatórios por parte do Estado, com vistas à prevenção dos danos decorrentes de um contrato mal celebrado. No entanto, este tema não tem recebido a necessária atenção do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, deixando aqueles consumidores que não possuem condições de saldar suas obrigações a mercê das propostas e condições estabelecidas pelo dador do crédito.

Dessa forma, os mecanismos utilizados pela União Europeia, em especial, o Estado Português, apresentam-se instrumentos a se aproveitarem no ordenamento jurídico, no sentido de prestação de informações necessárias e obrigatórias. Do mesmo modo, a criação de órgãos fiscalizadores da concessão de créditos e a punição das instituições financeiras quando das inobservâncias dessas regras.

CONCLUSÃO

Inicialmente, construído sob a égide do Estado Liberal, os institutos do Direito Civil, que possuía como competência a regulamentação das relações jurídicas entre os particulares, foram construídos sobre bases ideais do liberalismo burguês e individualismo exacerbado.

Os direitos fundamentais estavam limitados à garantia das liberdades públicas, formalmente constituídas, ou seja, igualdade perante a lei. Com a evolução, surgiram doutrinas socialistas, afirmando a necessidade de intermediação e intervenção Estatal para garantir a máxima eficácia aos direitos fundamentais, surgindo as prestações positivas estatais.

Esse movimento social, aliado com a mudança de paradigma para o pós-positivismo, influenciou fortemente o direito civil, ao passo que se exigia uma leitura constitucional e conformidade desse ramo do direito com os fundamentos e objetivos destacados na carta constituinte.

Neste pano de fundo, surgem os contratos de fornecimento de crédito, que possibilitam aos contratantes o acesso e aquisição de bens e serviços. Obviamente que o

Estado possui interesse nos efeitos desses negócios, à medida que contribuem com o governo nas realizações de políticas públicas, como nos casos dos tributos incidentes sobre esses contratos, além de possibilitar a grande parcela da população participação na fruição de diversos bens e serviços, garantindo seu bem-estar, cooperando com a realização da justiça social.

Entretantes, quando mal utilizado, esse importante instrumento produz injustiças sociais e aumenta as desigualdades já existentes. Assim, merecem importantes observações.

Não raras vezes, o dador do crédito realiza seus negócios jurídicos sem a averiguação necessária do lastro patrimonial do proponente, muito menos o informa a respeito dos riscos do negócio, apresenta outras espécies contratuais mais adequadas e menos onerosas, sem contar que não científica o consumidor do perigo do endividamento.

Além disso, outros fatores conduzem ao endividamento progressivo do consumidor, como por exemplo, o acesso ao crédito fácil, a falta de informação e educação ao consumo e as práticas publicitárias que incitam ao consumo desmoderado.

O alto índice de inadimplência causa reflexos desagradáveis à inflação, aumenta a taxa de juros, contribui para as desigualdades sociais e causa instabilidade nas relações contratuais, tendo em vista que não se sabe se o contrato terá sua extinção natural. Por esta razão deve haver um aprofundamento do tema pela doutrina e jurisprudência no sentido de buscar soluções ou ao menos tentar mitigar este problema.

É certo que a informação devidamente prestada ao consumidor pode causar reflexos em sua própria autonomia privada, pois o detentor de esclarecimentos suficientes poderá realizar uma correta ponderação a respeito do que se contrata e do que se obriga. Do mesmo será capaz de discernir se possui capacidade para adimplir as obrigações assumidas pelo negócio.

Neste contexto, o presente artigo propõe uma releitura do dever de informação nos contratos de fornecimento de crédito, com vistas a estabelecer informações que são essenciais ao negócio, bem como a necessidade da normalização dessas informações e seu armazenamento em suporte físico para posterior consulta do contratante, a exemplo do que ocorre em Portugal.

Além disso, o desenvolvimento da função sociopreventiva da responsabilidade civil, com a criação de penalidades pecuniárias ao descumpridor deste dever de informação, bem como sua responsabilidade pelos danos causados. Tudo isso para máxima efetividade dos direitos fundamentais envolvidos e realização de justiça social.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Jones Figueiredo. DELGADO, Mario Luiz. **Novo Código Civil confrontado com o Código Civil de 1916**. São Paulo: Editora Método, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Nº. 9 – março/abril/maio 2007. Salvador. ISSN 1981-1888.

BAUMANN, Zygmunt. **Vida para o consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 8ª Edição. São Paulo: Malheiros.

BUSTAMANTE, Laura Perez. **Derechos del consumidor. Fundamentos. Regulación contractual. Cláusulas abusivas. Responsabilidad. Publicidad. Consumo sustentable. Procedimientos administrativo y judicial. Amparo. Arbitraje de consumo. Entes reguladores de servicios públicos**. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 2004.

CONSTANT, Benjamim. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. *In*: MONTEIRO, João Paulo et al. *Filosofia política 2*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1985, p. 9-25.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 3ª Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição**. Revista trimestral de direito civil 4:243, 2000.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Teoria Crítica do Negócio Jurídico**. Revista de Direito Privado da UEL, 2007, Volume 2, Número 1.

FERRER CORREIA, António de Arrud. **Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico**. 4ª Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

FIGUEROA, Alfonso Garcia. **Principios y positivismo jurídico: el no Positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

_____. **La teoría del Derecho en tiempos del constitucionalismo**. *In*: CARBONELL, Miguel (Org.). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Editorial Trotta, 2003.

GUERSI, Carlos Alberto. **Contratos de consumo. La sociedade de consumo y la contratación por adhesión. Precontractualidad, publicidade y poder assimétrico. Vicios**

redhibitorios e incumplimientos empresários. Daños económico y moral al consumidor. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 2005.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor.** 2ª Ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MANDUCA, Paulo César. **Responsabilidade civil e a responsabilidade social: a construção da sociabilidade no Brasil de hoje e de amanhã.** Temas Atuais de responsabilidade civil. Org. José Luiz Gavião de Almeida. São Paulo: Atlas, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4ª Ed., rev., atual.e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional.** 1ª ed. 2 tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito.** 3ª ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002, e com acréscimos relativos a internet, neuromarketing, conceitos psicanalíticos e questões tributárias. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de defesa do consumidor interpretado.** 5ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2ª Ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2010.

WALD, Arnaldo. GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito Civil: responsabilidade civil, vol. 7.** São Paulo: Saraiva, 2011.