

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**OS REFLEXOS DA READEQUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA
NOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO PESSOAL**

PEDRO FILGUEIRA DE SOUZA MARQUES

Rio de Janeiro

2021.1

PEDRO FILGUEIRA DE SOUZA MARQUES

**OS REFLEXOS DA READEQUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA
NOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO PESSOAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Rafael Esteves Frutuoso.

Rio de Janeiro

2021.1

MM357r Marques, Pedro Filgueira de Souza
Os reflexos da readequação do princípio da
autonomia privada nos contratos de empréstimo
pessoal / Pedro Filgueira de Souza Marques. -- Rio
de Janeiro, 2021.
61 f.

Orientador: Rafael Esteves Frutuoso.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Princípio da autonomia privada. 2.
Constitucionalização do Direito Civil. 3. Direito do
Consumidor. 4. Empréstimo pessoal. I. Frutuoso,
Rafael Esteves, orient. II. Título.

PEDRO FILGUEIRA DE SOUZA MARQUES

**OS REFLEXOS DA READEQUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA
NOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO PESSOAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Dr. Rafael Esteves Frutuoso.**

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021.1

Ao grande amigo que a Faculdade Nacional de Direito me proporcionou, Leonardo Terencio (*in memorian*), pela cumplicidade e bom humor que tornaram possível a jornada até o presente momento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Colégio Pedro II – Campus Centro, por me ensinar a ser digno dos meus próprios sonhos e a acreditar no poder transformador da educação. Não obstante, agradeço à Gloriosa Faculdade Nacional de Direito, por ter me acolhido ao longo dos últimos cinco anos, pelo ensino de excelência e pelas grandes amizades que pude cultivar.

Aos meus pais, Ricardo e Syneia, por me apoiarem em todas as empreitadas e acreditarem no meu sucesso desde muito cedo. A minha irmã Rebecca, pela cumplicidade e suporte ao longo dos anos. A minha namorada, Tainá, pelo incansável apoio e motivação durante a construção deste trabalho e pelo carinho e cuidado que encontro ao lado dela.

Ao professor Rafael Esteves, pela disponibilidade e solicitude em me guiar durante a realização do presente trabalho, equilibrando os anseios e angústias que se fazem presentes ao final da graduação.

Aos amigos que me acompanharam desde o ensino fundamental e tornaram esta jornada acadêmica uma experiência prazerosa e leve. Aos amigos da Faculdade Nacional de Direito, meu agradecimento pelas conversas nos corredores e pelas histórias compartilhadas ao longo de provas, BINs e Jogos Jurídicos.

Aos colegas de trabalho que tive a oportunidade de conhecer durante o período de estágio, meu agradecimento pela paciência e pelo aprendizado que me tornaram um ser humano mais preparado para esta nova etapa que se sucede.

Ao Clube de Regatas Vasco da Gama por me ensinar sobre perseverança e resiliência, características que foram fundamentais durante a graduação.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a incidência do princípio da autonomia privada na prática do empréstimo pessoal, diante da relevância do contrato em espécie selecionado no contexto econômico-social brasileiro. Para tanto, inicialmente busca-se evidenciar o contexto de ruptura do paradigma liberal em virtude do paradigma social para posicionar o princípio analisado no contexto da constitucionalização do direito civil brasileiro. Em seguida, pretende-se compreender sua relação com os princípios contratuais contemporâneos e apontar caminhos de interpretação quanto à ordem de incidência principiológica em razão da espécie contratual. Após, busca-se situar o empréstimo pessoal na realidade brasileira e conjugar as características deste contrato com o princípio da autonomia privada advindo da essência constitucional. Por fim, verificar a aplicabilidade do princípio estudado na jurisprudência fluminense acerca do cartão de crédito consignado e abusividade dos juros remuneratórios no contrato de empréstimo pessoal.

Palavras-chave: princípio da autonomia privada – Direito Civil-Constitucional – direito do consumidor – constitucionalização do direito civil - empréstimo pessoal.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the incidence of the principle of private autonomy in the practice of personal loan, in face of the relevance of the contract type selected in the brazilian economic and social context. To do so, it initially seeks to highlight the context of rupture of the liberal paradigm due to the social paradigm in order to position the analyzed principle in the context of the constitutionalization of brazilian civil law. Then, it is intended to understand its relationship with contemporary contractual principles and point out ways of interpretation as to the order of principiological incidence due to the contractual type. Afterwards, it seeks to situate the personal loan in the brazilian reality and combine the characteristics of this contract with the principle of private autonomy arising from the constitutional essence. Finally, verify the applicability of the principle studied in the jurisprudence of Rio de Janeiro regarding the consigned credit card and the abuse of remunerative fees in the personal loan agreement.

Keywords: principle of private autonomy – civil-constitucional law – consumer right - constitutionalization of civil law – personal loan.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. AS FORMAS E FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	12
1.1. O giro de Copérnico do Direito Civil: uma leitura constitucional	12
1.1.1. Legislação contratual e o processo civil-constitucional brasileiro	17
1.2. O impacto referencial da autonomia privada e o paradigma civil-constitucional	20
1.2.1. Os novos pilares do direito contratual	20
1.2.2. Princípios contemporâneos e autonomia privada no contrato: interseções	24
1.2.3. Novas interpretações da dinâmica contratual brasileira	28
2. AUTONOMIA PRIVADA E O CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL	32
2.1. Relevância do empréstimo pessoal na realidade brasileira	32
2.2. Aspectos formais da espécie contratual	35
2.3. Princípio da autonomia privada e sua aplicação no contrato de empréstimo pessoal	43
3. EXPRESSIVIDADE DO TEMA NAS DECISÕES DO TJRJ	47
3.1. Contratação de crédito consignado e suas variações	47
3.2. Juros remuneratórios e abusividade	52
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo compreender o princípio da autonomia privada e sua aderência ao paradigma contratual advindo da experiência do direito civil-constitucional. Além disso, busca-se verificar sua aplicabilidade, bem como a interpretação realizada na jurisprudência do Estado do Rio de Janeiro em relação ao contrato de empréstimo pessoal. Para este estudo não se demonstra relevante a distinção entre autonomia da vontade, autonomia privada e autonomia negocial, sendo utilizados os vocábulos em questão como sinônimos.

Nesta monografia propõe-se um encadeamento lógico-jurídico através da divisão em três capítulos, de modo que ao final de cada bloco seja possível auferir uma premissa que será retomada e desenvolvida no capítulo subsequente.

No primeiro capítulo almeja-se construir um panorama do princípio da autonomia privada, desde o auge de sua aplicação até a contemporaneidade, assumindo desde o início que sua função foi adaptada para os fundamentos do Estado Social. Este breve olhar histórico não deve ser confundido com uma revisão anacrônica acerca do tema, tendo em vista que a trajetória principiológica da autonomia privada guarda intrínseca relação da qual esse trabalho se debruça. Sendo assim, é essencial pontuar as nuances sociais que contribuíram para a sua formação.

Após a análise quanto ao contexto em que o princípio estudado se encontra, incluindo a experiência brasileira de ruptura ao paradigma liberal, pretende-se ventilar sobre os princípios contratuais contemporâneos e apontar suas compatibilidades com o princípio da autonomia privada constitucionalizado. Em seguida, busca-se analisar proposições hermenêuticas que ordenem os princípios contratuais pelo grau de incidência nas espécies contratuais presentes no Código Civil de 2002.

O segundo capítulo propõe uma breve contextualização do empréstimo pessoal no desenvolvimento econômico brasileiro, apresentando sua relevância após a implementação do Plano Real e seu impacto no mercado de crédito atualmente, bem como no cotidiano da sociedade brasileira. Em seguida, pretende-se discorrer sobre as nuances jurídicas do contrato

de mútuo, espécie contratual que engloba o empréstimo pessoal, no intuito de esclarecer suas características próprias e apontar as discussões doutrinárias que permeiam a matéria.

Em seguida, pretende-se resgatar a premissa desenvolvida no primeiro capítulo acerca do princípio da autonomia privada na realidade civil-constitucional e incorporar à concepção do empréstimo pessoal, considerando a tutela específica do Código de Defesa do Consumidor e a importância econômico-social do contrato analisado.

O terceiro capítulo propõe uma análise jurisprudencial a fim de verificar a utilização do princípio da autonomia privada no contrato de empréstimo pessoal, especificamente, quanto aos temas do cartão de crédito consignado e abusividade nos juros remuneratórios. A pesquisa será realizada quanto aos julgados encontrados entre 2020 e 2021 no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, almejando uma compreensão contemporânea acerca do tema.

Cabe destacar que, apesar de ocupar posição de destaque quando discutida a relação entre consumo e crédito, o fenômeno do superendividamento não será analisado no presente trabalho. Tal fato se deu em razão da introdução de seus respectivos dispositivos no CDC em período no qual a monografia estava em curso, além de gerar percepção jurisprudencial prejudicada por conta da recente incidência aos casos concretos.

Deste modo, exposto o cenário histórico-social motivador da relação analisada, o objetivo do presente estudo é investigar a influência direta da readequação do princípio da autonomia privada nos contratos de concessão de crédito, desde uma reflexão teórica até constatações práticas e contemporâneas, a partir do entendimento firmado no Tribunal do Estado do Rio de Janeiro. Como forma de elucidação, serão levantadas as novas configurações e manutenções dos componentes formadores da espécie contratual analisada, a fim de apontar a forma atual resultante deste fenômeno.

1. AS FORMAS E FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

1.1. O giro de Copérnico do Direito Civil: uma leitura constitucional

Ao longo da história das codificações, o Direito Civil ganhou a devida formação com a derrocada do Antigo Regime e a afirmação da Era Moderna, na figura do Código de Napoleão, em 1804. O direito deu voz à ânsia do discurso revolucionário que pôs fim ao regime monárquico e tratou de conter o papel do Estado na tutela da vida privada.¹

A figura central do Estado Liberal era o indivíduo, de modo que o liberalismo jurídico contemplava a existência da Constituição como mera garantidora de suas liberdades negativas. A codificação de Direito Privado dava os contornos necessários para que os desígnios autônomos interpessoais pudessem ser amplamente satisfeitos e que garantissem o desenvolvimento econômico, tema este de grande valia para o interesse burguês.

Conforme elucidado pela professora Teresa Negreiros, o liberalismo jurídico pressupunha a existência de duas Constituições atuando de forma concomitante, de modo que o Código Civil era considerado a “Constituição das relações privadas”², sendo uma forma de demarcar os contornos da relevância em que a vontade humana possuía no cenário, bem como do distanciamento propositalmente instaurado entre a o ideário da coisa pública e as nuances da vida individual.

Como forma de manter-se fiel ao propósito último de permitir ao indivíduo realizar tudo que dissesse respeito a ele mesmo e sobre sua capacidade negocial, o Código Civil no modelo liberal, principalmente na seara dos contratos, teve como cerne o princípio da autonomia privada.

Este princípio, por tutelar tanto as realizações focadas na experiência interindividual como as negociações de mercado, tornou-se a pedra de toque do liberalismo jurídico, uma vez

¹ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 414.

² NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

que pressupõe a ampla capacidade individual de autorregulamentação nas obrigações avençadas para com outro indivíduo. Havia um encadeamento lógico que legitimava toda experiência proposta por este princípio: o ser humano, como detentor de todos os seus desígnios, ao decidir por tutelar acerca das relações patrimoniais tornava a mesma plena no que diz respeito à sua existência e eficácia, uma vez que emanada da vontade já atendia o necessário para que fosse posta em prática no mundo dos fatos.

Deste princípio norteador fundamentado na realização da vontade humana derivou-se a tríade principiológica clássica do direito contratual: a obrigatoriedade dos contratos, a liberdade de contratar e o princípio da relatividade dos contratos. O primeiro, amplamente conhecido pelo brocardo *pacta sunt servanda*, tem por premissa o entendimento que o que fora convencionado entre as partes possui força de lei para a garantia dos efeitos esperados quando da aceitação da proposta. Assim, a manifestação da vontade que selava a relação contratual ganhava contornos de irreversibilidade.³

Quanto ao princípio da liberdade contratual, compreendia-se que todos os contornos para a realização do contrato, seja quanto ao objeto, a pessoa ou até mesmo a vontade do contratante eram de livre disposição do indivíduo. No que tange ao princípio da relatividade dos contratos, era ratificada a segmentação das partes dos contratos quanto aos não envolvidos, de modo que os efeitos do negócio jurídico acordado entre àqueles só poderiam produzir efeitos aos que expressamente deram causa ao contrato vigente, negando qualquer interferência externa por ser compreendido “enquanto instrumento de realização de interesses puramente individuais”.⁴

A centralização do homem reverberou nos contratos através da idealização do indivíduo na relação negocial, sendo tratado como um ser suspenso da realidade. A autonomia privada, como fundamento do direito privado clássico, preocupava-se em garantir que não houvesse cerceamento da vontade, deixando à deriva toda uma gama de complexidades inerentes da vivência humana e que, invariavelmente, faziam-se presentes nos negócios acordados.

³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 49.

⁴SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 422.

O pressuposto de legitimidade e funcionamento das bases do direito civil contratual estava na igualdade formal, através do tratamento do indivíduo como um conceito. Aponta Teresa Negreiros:

[...] o direito civil caracteriza-se pela absolutização do indivíduo, como um “eu” metafísico sem vínculos históricos, daí que, reduzidos ao “ser”, todos somos iguais. Considerada em si mesma, esta lógica é coerente: o indivíduo – em oposição ao trabalhador, ao comerciante, ao criminoso, ao contribuinte, ao administrado, ao consumidor... – define-se por sua irredutibilidade essencial. O “ser” é a sua única e suficiente qualidade.⁵

Ocorre que, com a derrocada do modelo de liberal de sociedade, em que a figura estatal era de pequena influência no contexto de maior relevância – o econômico –, tendo grande relação com a quebra da bolsa de valores de Nova York em 1929, bem como dos desdobramentos da Segunda Guerra Mundial, o Estado de Bem-Estar Social foi o modelo de organização social que sucedeu.

Neste novo paradigma, a figura do Estado era relevante para a promoção de direitos que transpassavam os individuais – muito pelo fato destes não conseguirem dar vazão à garantia formal de liberdade que se propunham desde o contexto de Revolução Industrial próprio do final do século XIX – conhecidos como direitos sociais. Além disso, o desenvolvimento econômico, à despeito do que havia sido praticado na experiência estritamente burguesa, passou a ter influência do componente estatal para regulamentar e proteger o projeto de sociedade almejado das variações abruptas e desmedidas advindas do mercado. A economia passou a ter um papel de fundamento da realização e promoção dos direitos garantidos pelo Estado.

O texto constitucional próprio do período retratado buscou concatenar o conjunto de garantias e direitos que se propôs a interpelar, não obstante a existência dos direitos advindos da experiência anterior que já resguardavam a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade. Fato este que merece relevância foi a compreensão adotada quanto ao pertencimento do conjunto normativo, constitucional e ordinário, no que tange à realidade em que fora estabelecido.

⁵NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 200, p.4-5.

A crítica ao modelo anterior que desenvolveu a necessidade para uma mudança de paradigma social deu-se muito pela disparidade entre os fundamentos garantidos na Constituição e assunção de pressupostos que não se cumpriam na literalidade da vida cotidiana. Há no contexto do Estado Social a preocupação para que o texto constitucional tenha eficácia comprovada na experiência prática.

Foi através desta inversão de paradigma que o direito privado, à despeito da herança liberal em que a separação entre o direito público era delimitada e propositalmente distante, passou a ser interpretado sob a ótica solidarista típica da pretensão estatal e tutelada através da normativa constitucional. Nasce assim o fenômeno conhecido como constitucionalização do direito civil.

O Código Civil, como reduto do direito privado, deixou de ocupar a centralidade normativa para dar espaço à Constituição, que por sua vez determinou os objetivos principais que a sociedade contemporânea deveria almejar. Assim, o texto privado deixa de ser um fim em si mesmo e passa a cumprir uma função dentro do ordenamento jurídico constitucionalizado.

Apesar de o impacto anunciado nas estruturas do direito privado, é cabível elencar que a publicização do direito privado por si só não foi a causa maior que desencadeou as mudanças para estabelecer o novo referencial, mas causa integrante do fenômeno. O direito privado não se tornou tutelado pelas diretrizes públicas, mas teve seu campo de atuação ampliado para abrigar técnicas e instrumentos advindos da experiência pública, como a aplicação das normas constitucionais de forma direta no caso concreto.⁶

A legitimidade da Constituição para influenciar todo o conjunto normativo restou garantida na unidade e harmonia que o texto dirigente da Lei Maior, através dos objetivos perseguidos, foi proposto. As leis ordinárias garantem sua validade por expressarem a essência da perspectiva de sociedade inserida no texto normativo. Assim, a dualidade público-privado deixou de ter qualquer influência na nova dinâmica.

⁶ MORAES, Maria Cecília Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 131, dez. 1991.

Quanto à seara contratual, muito por representar relevante nicho da codificação privada clássica e guardar sua essência, esta sofreu alterações profundas. A autonomia privada que era tratada como o princípio em que todas as relações orbitavam deixa de ocupar a posição central pela compreensão diversa que a relação comercial é concebida. O contrato não é mais destinado “a um sujeito de direito abstrato dotado de capacidade negocial, mas sim a uma pessoa situada concretamente nas suas relações econômico-sociais”.⁷ A autodeterminação deu lugar à busca pela proteção daqueles que estão sendo impactados pelo negócio jurídico discutido.

Ainda sobre a mudança no substrato da concepção de indivíduo na relação contratual, a compreensão da pessoa dotada de sua realidade e a relevância desta na formação do negócio jurídico não é só interpretada em razão dos partícipes que concordaram com o vínculo negocial, mas também quanto à comunidade em que os efeitos desta relação serão perpetuados. A ótica solidarista preza para que todos os componentes da relação contratual, sejam eles os contratantes ou o objeto discutido, estejam devidamente posicionados no desenho da sociedade em que estão inseridos, levando em consideração a topografia de cada elemento.

A autonomia privada, objeto principal de estudo deste trabalho, não resistiu em sua forma plena e irradiadora a partir do fenômeno da constitucionalização do direito. Entretanto, não foi destinada à extinção, visto que o novo paradigma não rejeitou a construção da normativa dos contratos da Era Moderna, mas tratou de talhá-las para que pudessem cumprir os mesmos objetivos que foram designados no texto constitucional. Assim, o princípio em questão passou a corresponder a um ideal coletivo, não obstante sua relevância, ainda necessária, fundada na liberdade individual, de modo que a confluência destas realidades fosse o prenúncio de uma codificação civil harmoniosa com seu passado:

[...] a imposição de solidariedade, se excessiva, anula a liberdade; a liberdade, desmedida é incompatível com a solidariedade. Todavia, quando ponderados, seus conteúdos se tornam complementares: regulamenta-se a liberdade em prol da solidariedade social, isto é, da relação de cada um com o interesse geral, o que, reduzindo a desigualdade, possibilita o livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da comunidade.⁸

⁷ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 18.

⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 41.

1.1.1. Legislação contratual e o processo civil-constitucional brasileiro

O autor Gustavo Tepedino, no artigo “Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira”, retrata a trajetória da codificação de direito privado brasileira e os desdobramentos que a levaram a alcançar a dinâmica principiológica estabelecida no período atual.

Segundo o autor, apesar de ter sido implementado em 1916, o Código Civil vigente no século XX foi desenvolvido pelo jurista Clóvis Beviláqua em 1889, sendo evidente a influência da experiência liberal e da Escola da exegese em seu texto, com a valorização das relações patrimoniais e de cunho individualista. O foco principal era garantir a completude de sua codificação, de modo que sua interpretação expressasse a estabilidade⁹ necessária para lidar com todos os possíveis desdobramentos das relações privadas.

O momento em que a Europa passou a questionar os alicerces do paradigma liberal coincidiu com o período da promulgação do Código de Beviláqua, de modo que a figura do Estado interventor impactou a experiência civilística brasileira desde a década de 1920, pouco após a vigência do então Código, através de leis extraordinárias, tratadas com a devida excepcionalidade, “não sendo capaz de abalar os alicerces da dogmática do direito civil”.¹⁰

Ocorre que, com a chegada do Estado de Bem-Estar Social no Brasil a partir da década de 30¹¹, o impacto da figura de um Estado atuante na realidade social gerou um maior número de leis especiais para tutelar novas configurações e institutos do direito privado, que acabou se desprendendo do caráter excepcional. O Código Civil de 1916 iniciou um deslocamento referencial nas matérias concernentes às relações privadas, passando a ser interpretado como uma regra geral e deixando para as legislações extravagantes o papel de aprofundar nas nuances próprias do seu tempo – seja na disposição sobre institutos tradicionais e já presentes na codificação vigente ou até mesmo de novas representações desconhecidas da experiência brasileira até então – refletindo diretrizes estabelecidas pelo próprio Estado.

⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira**, p. 25. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil: Tomo II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁰ *Ibid.*, p.26.

¹¹ *Ibid.*, p. 28. Segundo o autor, o novo paradigma social foi inserido na normativa constitucional brasileira através das Constituições de 1934, 1946 e 1967.

No que tange ao direito dos contratos, o Código de 1916 exaltava a tríade principiológica clássica detalhada no tópico anterior e mantinha o princípio da autonomia privada como garantidor da autorregulação entre os indivíduos propensos à formalização do negócio jurídico. A importância desse princípio na realidade brasileira pode ser notada pela sincronia quanto ao tratamento marginal que lhe é conferido no momento do perecimento da codificação principal vigente como parâmetro. A figura que marcou esta mudança especificamente na forma negocial foi o dirigismo contratual, caracterizado pelo interesse estatal no cumprimento de diretrizes originárias do direito público entre os contratantes.

É com a chegada da Constituição de 1988 que o fenômeno da constitucionalização do direito civil é consagrado no sistema normativo brasileiro. A Lei Maior é institucionalizada como referência normativa e posiciona no vértice do texto constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana, pelo qual deverá ser precipuamente compreendido em toda codificação, ainda que não esteja expresso.

A partir do estabelecimento deste paradigma, o Código Civil deixa de ocupar a posição de designar o regramento geral da tutela privada e passa a coexistir com o microsistema de estatutos, advindos das leis extravagantes, como o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Tais estatutos, diferentemente da experiência das leis extraordinárias, possuem caráter universal, designando diretrizes e metas a serem traçadas para o tema que tutelam, bem como admitem a presença de princípios próprios que, através da ótica constitucionalista, sustentam a normatividade dos respectivos mandados de otimização.¹²

No que tange ao método interpretativo das novas codificações privadas pós-constituição de 1988, houve a introdução da técnica das cláusulas gerais, que consistia na inserção de normas ausentes da prescrição de uma determinada conduta, mas que “definem valores e parâmetros hermenêuticos”.¹³

¹² AMORIM, Letícia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboços e críticas**. Revista de Informação Legislativa, [s. l], v. 42, n. 65, p. 123-134, jan. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/273>. Acesso em 01 set. 2021.

¹³ TEPEDINO, Gustavo. **Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002**, p. 7. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil: Tomo II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

A utilização desta técnica não foi inédita na experiência de códigos passados no cenário nacional e internacional, apesar de não possuir uma repercussão pacificada¹⁴ por conta da necessidade de atenção redobrada do intérprete e pela iminente influência que este componente teria a partir de suas constatações para com o restante do texto.

Ocorre que, para a realidade normativa centralizada no texto constitucional, a reutilização da referida técnica teve grande relevância para que fosse garantida a sinergia “axiológica entre o corpo codificado e a Constituição da República, que define os valores e os princípios fundantes da ordem pública”, uma vez que a Constituição Cidadã, conforme o §1º do artigo 5º, atribuiu força normativa aos seus princípios.¹⁵

A CRFB de 1988, apesar de definir a tutela da dignidade da pessoa humana como padrão axiológico, não se eximiu de destacar a presença dos princípios da livre iniciativa – conforme inciso IV do artigo 1º – e da livre concorrência no capítulo dos princípios da ordem econômica (art. 170). Ambos são desdobramentos do princípio que outrora fora o centro da tutela das relações individuais: a autonomia privada. Não obstante a conjugação de tais princípios com diretrizes de ordem social e historicamente públicas, o texto constitucional projetou um cenário em que a aplicabilidade de regramentos de origem distintas se complementam:

Defronte de tantas alterações, direito privado e direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão. A divisão do direito, então, não pode permanecer atada àqueles antigos conceitos e, de substancial- isto é, expressão de duas realidades herméticas e opostas traduzidas pelo binômio autoridade-liberdade -, transforma-se em distinção meramente “quantitativa”: há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo o interesse da coletividade, e institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizando, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos.¹⁶

¹⁴ Ibid., p.9. Segundo o autor: “Em outras palavras, as cláusulas gerais em codificações anteriores suscitaram compreensível desconfiança, em razão do alto grau de discricionariedade atribuída ao intérprete: ou se tornavam letra morta ou dependiam de uma construção doutrinária capaz de lhes atribuir um conteúdo menos subjetivo.

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002**, p. 7. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil: Tomo II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁶ MORAES, Maria Cecília Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, dez. 1991, p. 134-135.

Nessa mesma linha, Gustavo Tepedino destaca o impacto na autonomia privada, princípio objeto de estudo no presente trabalho, gerado pela constitucionalização do direito civil brasileiro:

Não se vislumbra, com isso, repita-se ainda uma vez, uma redução quantitativa dos espaços de autonomia privada. [...] Trata-se, ao revés, de uma transformação qualitativa de casa um dos institutos do direito civil, iluminados pelo Texto Maior, sem que com isso se pretenda subtrair da autonomia privada seus poderes, titularidades e responsabilidades, na construção de uma sociedade (que o constituinte quis) justa e solidária.¹⁷

É nesse diapasão que o Código Civil de 2002, no que tange ao direito dos contratos, pretende resguardar a autonomia privada e os princípios clássicos advindos desta, através de uma aplicação funcionalizada pelo paradigma da proteção à dignidade da pessoa humana, que traspassa ao direito contratual na figura de novos princípios que serão analisados no tópico a seguir.

1.2. O impacto referencial da autonomia privada e o paradigma civil-constitucional

1.2.1. Os novos pilares do direito contratual

A promulgação do Código Civil de 2002 pode ser vista como um passo necessário, não por isso tardio, para a positivação de um projeto constitucionalizado do direito privado. Os estatutos que o antecederam trataram de regular a nova dinâmica civilista, mas mantiveram suas influências restritas aos campos de atuação pelo qual se pretendiam. É através do novo Código Civil que o regramento geral do direito privado demonstrou a influência dos novos tempos.

A despatrimonialização do direito civil é o fenômeno perceptível na redação da nova codificação. A propriedade deixa de ser a única intenção de tutela do direito privado, que alcança outros espaços da sociedade civil. A inserção dos direitos da personalidade e o regramento acerca do direito de família no mesmo diploma normativo onde também é regulamentado sobre direito real e negocial demonstrou a tônica da organização simétrica ao

¹⁷TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira**, p. 42. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil: Tomo II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

texto constitucional, que ambientou diferentes forças no que tange à interpretação do ordenamento jurídico em um único objetivo de promoção da dignidade humana.

O capítulo destinado às disposições gerais dos contratos no atual Código não deixa de ser impactado pela despatrimonialização explicada anteriormente, de modo que a preocupação com a tutela da dignidade da pessoa humana fez necessário um arcabouço principiológico condizente com tal dogmática. Desta forma, são inseridos os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio econômico.

O princípio da autonomia privada deixa de responder às questões compreendidas como essenciais da relação contratual e é recondicionado a um papel conjugador, bem como os demais princípios clássicos decorrentes deste, em relação aos novos princípios contratuais, conforme elucidado por Antônio Junqueira de Azevedo:

Hoje, diante do toque de recolher do Estado intervencionista, o jurista com sensibilidade intelectual percebe que está havendo uma acomodação das camadas fundamentais do direito contratual - algo semelhante ao ajustamento subterrâneo das placas tectônicas. Estamos em época de hipercomplexidade, os dados se acrescentam, sem se eliminarem, de tal forma que, aos três princípios que gravitam em volta da autonomia da vontade e, se admitido como princípio, ao da ordem pública, somam-se outros três - os anteriores não devem ser considerados abolidos pelos novos tempos, mas, certamente, deve-se dizer que viram seu número aumentado pelos três novos princípios. Quais são esses novos princípios? A boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato.¹⁸

Cabe destacar que a *hipercomplexidade* citada por Antônio Junqueira se deu pela disposição referencial em estágio incipiente dos princípios que dizem respeito à relação negocial. O presente trabalho tratará da correlação entre os princípios contemporâneos e a autonomia privada, bem como da aplicabilidade da nova dogmática contratual nos contratos em espécie. Entretanto, este primeiro momento será destinado para a definição dos novos princípios e suas implicações na forma de compreender a relação contratual divergente do paradigma liberal.

¹⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado: direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual**. Revista dos Tribunais, [s. l], v. 750, n. 1, p. 113-120, abr. 1998. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/000976949>. Acesso em: 05 ago. 2021.

O princípio que será primeiro analisado é o da boa-fé objetiva, compreendido como a “cláusula geral que impõe a adoção de comportamento compatível com a mútua lealdade e confiança nas relações jurídicas”.¹⁹ Entre os princípios da nova geração, este possui destaque por potencializar a dignidade da pessoa humana ao provocar um ambiente negocial fundado na solidariedade e cooperação.²⁰

Diferentemente do que pode se auferir por sua nomenclatura, o princípio da boa-fé objetiva em nada guarda relação com um desígnio comportamental, uma intenção, que estaria atrelada ao viés subjetivo da boa-fé. Pelo contrário, pode-se analisar a incidência da boa-fé na relação contratual pelo fato de ser evidenciada através de uma conduta do contratante que se configure ética. Tal conduta, inclusive, não se resume aos momentos capitais do vínculo contratual – formação e adimplemento – mas gera efeitos nas fases que antecedem a formação do contrato, bem como após sua resolução, demonstrando mais uma vez a concepção que o contrato possui diante do paradigma contemporâneo, não sendo um fim em si mesmo, mas instrumento de dignidade social.

Ainda sobre este princípio, a doutrina compreende que sua incidência cumpre três funções diferentes no sistema normativo do direito privado. A primeira é a de modelo interpretativo, conforme redação do artigo 113 do CC/2002, em que depreende que os negócios jurídicos devem ser lidos através da boa-fé. A segunda função é a de balizador do negócio jurídico lícito, tendo em vista que inobservância dos ditames do referido princípio tornam a relação obrigacional maculada, conforme artigo 187 do CC/2002. Por último, através da redação do artigo 422 do CC/2002, compreende-se que o princípio da boa-fé objetiva gera deveres anexos aos que precipuamente permitem a realização do negócio jurídico contratual, entretanto, guardam importância de mesmo grau, a partir da lógica funcionalizada advinda da interpretação constitucional. Tais deveres variam de acordo com o caso concreto, sendo o dever de informação, de transparência, de cuidado alguns entre os mais diversos que podem ser comportados na análise da conduta dos envolvidos na relação contratual.

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 423.

²⁰ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 117.

Quanto ao princípio da função social do contrato, este advém da cláusula aberta contida no artigo 421 do CC/2002, em que consiste no atendimento aos valores internos do objeto negociado. Trata-se de princípio que encontra correspondência na solidariedade perseguida na Constituição de 1988, especificamente, no objetivo de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, I).

Dentre os âmbitos²¹ em que a função social se realiza, compreende-se o individual, bem como o coletivo. O primeiro implica nos interesses que as partes envolvidas diretamente no contrato buscam satisfazer, enquanto o segundo tem por objetivo garantir a conformidade da realização do vínculo contratual e congruência do objeto perseguido para com os valores inculcados na ordem pública, demonstrando a relevância que o contrato possui na comunidade em que estão inseridos seus componentes.

Por ser uma cláusula geral e em perceber valor nos atributos extracontratuais, o presente princípio possibilita uma interpretação que melhor adequa ao pano de fundo do negócio jurídico discutido, de modo que eleva influência da jurisprudência – criticada por sua utilização anárquica²² – e garante ao legislador a possibilidade de direcionar o perfil principiológico que se pretende resguardar através da legislação ordinária.

O princípio que completa a tríade fundamental da experiência contratual contemporânea é o do equilíbrio contratual. Este consiste na persecução da vantagem mútua entre os contratantes, de modo que haja garantia de uma progressividade lógica entre seus papéis ao longo do vínculo associado ao contrato:

[...] o princípio do equilíbrio econômico incide sobre o programa contratual, servindo como parâmetro para a avaliação do seu conteúdo e resultado, mediante a comparação das vantagens e encargos atribuídos a cada um dos contratantes.²³

Com objetivo claro em assegurar a integridade da parte mais suscetível de desproporção no que tange aos deveres incumbidos para realização do resultado esperado, o princípio do equilíbrio contratual corresponde ao chamamento da Constituição ao declarar que os contratos

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 26.

²² SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 44.

²³ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 159.

são firmados em uma sociedade desigual e, portanto, estão suscetíveis a serem realizados com condições que, por mais simétricas que pareçam ser, não comportam a devida equidade.

Apesar de profundamente alinhado com o texto constitucional, o princípio do equilíbrio contratual não possui correspondência normativa direta para tutelar seus efeitos no Código Civil, sendo encontrado ao longo da respectiva codificação através das figuras da lesão (art. 157), do estado de perigo (art. 156), da revisão (art. 480) e da onerosidade excessiva (art. 478).

Não obstante a ausência de previsão expressa no CC/2002, o referido princípio faz-se presente no CDC²⁴, tendo em vista que o destinatário da Lei 8.078/90 é definido pela sua “vulnerabilidade no mercado de consumo”.²⁵ Assim, as relações consumeristas assumem contornos protecionistas para que permita a tutela direcionada ao componente em desnível na relação e reforce a imobilidade da dignidade do consumidor diante do iminente abalo ao concorrer para a satisfação do produto ou serviço almejado.

1.2.2. Princípios contemporâneos e autonomia privada no contrato: interseções

Como apontado em momento anterior, o ideal presente na Constituição de 1988 conjugou paradigmas diametralmente opostos quanto à independência e valoração do interesse individual. Esta tensão traduziu-se no campo dos contratos a partir da promulgação do Código Civil de 2002, em que os princípios característicos da experiência liberal e sustentados no princípio da autonomia privada clássica foram mantidos, ainda que em menor grau de influência na codificação, e levados a conviver com referências principiológicas que explicavam a nova relação contratual proposta a partir do paradigma constitucional.

²⁴BRASIL. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm Lei 8.078/90: “art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;”.

²⁵ Ibid., art. 4º, I, CDC.

Os novos princípios, apesar de coexistirem com a presença de seus antecessores, são definidos por visões e objetivos antagônicos ao objetivo dos primeiros. Fato este comprovado, inicialmente, pela boa-fé objetiva que foi de encontro ao princípio da autonomia privada presente no Código de 1916, ao apresentar parâmetros necessários que deveriam ser alcançados pelos contratantes, fugindo da lógica autorregulatória que antes vigorava.

Nesse mesmo diapasão encontra-se o princípio da função social dos contratos que expressamente, conforme o artigo 421 do Código atual, limita a liberdade contratual e amplia o impacto do negócio jurídico a terceiros que estejam no raio de impacto, confrontando o princípio da relatividade dos contratos. Tal embate também ocorre com o princípio do equilíbrio contratual que não deixa de ser uma resposta ao princípio da obrigatoriedade dos contratos, uma vez que garante o reexame do objeto e relativiza o cumprimento quando encontrado situação de desigualdade.

Para que essa coabitação fosse possível, os princípios advindos do paradigma da autonomia negocial, bem como a própria autonomia privada, foram ressignificados a partir de uma leitura funcionalizada de seus impactos no contexto interno da relação contratual, deixando de se justificarem em si mesmos e acatando a lógica constitucional de dignidade humana.

Ao passo que continuam presentes no ordenamento, suas respectivas aplicabilidades passam a ser justificadas pelo fundamento dos novos princípios. Como exemplo cabe destacar a força obrigatória dos contratos, que antes era baseada no puro desígnio autônomo, agora passa a ter sua legitimidade na lei, cooperando para que os vínculos contratuais estáveis não sofram interferência judicial e impacte a segurança jurídica de contratos semelhantes.

O princípio da autonomia privada, foco principiológico do presente trabalho, foi apresentado à realidade em que não mais irradia o preceito liberal para os institutos e conceitos provenientes da matéria contratual. A posição outrora de destaque não figurou mais como vigente, mas o impacto proveniente da tríade contemporânea de princípios o condicionou para manter-se ativo e ser dotado de relevância para a concretização do contrato na ótica civil-constitucional:

Não se trata de defender o dogma da autonomia privada, de prestar absoluto e incondicionado obséquio às tomadas de decisão das partes, mas sim de reafirmar uma autonomia privada qualitativamente alterada pela boa-fé objetiva, pela função social do contrato e funcionalizada aos princípios constitucionais como valor que também deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico.²⁶

A percepção limitadora e contingencial dos novos princípios para com a autonomia privada não corrobora a real conexão que ambos os universos possuem. Cabe analisar esta relação por um âmbito em que o embate não seja o foco, mas a complementaridade entre seus respectivos propósitos. Esta situação é perceptível quando encarado o princípio da boa-fé objetiva, em sua função de criadora de deveres anexos aos estipulados pelos polos envolvidos no contrato, que, apesar de não serem fruto da vontade destes, permite que a intenção dos partícipes esteja devidamente exprimida e propicia maior pertinência da autonomia individual:

Embora a fonte de tais deveres, quando assim não o tenham disposto condita “a-voluntária”, o fato é que muitos desses deveres servem a um reforço da autonomia da vontade. Neste sentido, pense-se no dever de informar, que, atuante na fase das tratativas, garante o exercício da liberdade contratual em condições aperfeiçoadas de autonomia, na medida em que o negócio será ou não concluído com base em uma melhor e mais completa apreensão da realidade.²⁷

No que tange à relevância do princípio estudado, esta pode ser verificada pela necessidade do desenvolvimento econômico e a respectiva geração de valor advinda dos negócios jurídicos entre particulares. A perseguição por um contrato que respeite os mesmos objetivos da constituição não esvai a importância da vontade individual em alcançar um objetivo próprio que o favoreça no contexto de sua atuação.

Não obstante a relevância em si próprio para continuar existindo no cenário contemporâneo, o princípio da autonomia privada se faz presente na motivação dos princípios contratuais que figuram com protagonismo atualmente.

Em análise ao princípio da boa-fé objetiva, há dois institutos derivados deste princípio que possuem conexão com o ato comissivo fundado na autonomia da vontade quanto à

²⁶ PAULA, Marcos de Souza. **O Crédito Bancário e a Função Social do Contrato**. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Princípios Contratuais Aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência**. São Paulo: Editora Foco, 2019, p. 226.

²⁷ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 112.

formação e execução de atos negociais. A *surrectio* gera a pretensão de um direito pela expressividade dos desígnios autônomos realizados de forma reiterada, a partir do momento em que a vontade de conservar este comportamento se aproxima do objetivo comum do respectivo negócio jurídico. Enquanto o *venire contra factum proprium* elege a autonomia individual em um contexto de habitualidade e elabora as particularidades do contrato a partir desta, de modo que a prática que não lhe seja compatível acarreta ofensa ao negócio jurídico executado, bem como da expectativa dos outros componentes, o que impede de manter protegida a vontade exprimida por estes em momento anterior ao da quebra da confiança.

A função social do contrato, que tem por fim a garantia da solidariedade na relação contratual, pressupõe que a prévia conjunção no âmbito individual tenha sido devidamente correspondida para que seja assegurado um cenário de funcionalização do interesse em realizar o negócio jurídico pretendido. A autonomia privada permite que exista uma expectativa de contrato para que possa incidir os valores constitucionais e garantir a proteção do contratante.

Com relação ao princípio do equilíbrio contratual, o pressuposto para manutenção da igualdade material entre os indivíduos está relacionado com a possibilidade de exposição da real vontade dos envolvidos no momento da formação do vínculo negocial. A partir do momento em que se exprime a intenção de formalizar o contrato, sem abrir mão da manifestação quanto aos entraves e limites que necessitam ser observados, torna-se viável o início de uma relação contratual que não se aproveita das dificuldades alheias e prospecta um cumprimento aderente à realidade dos envolvidos.

Depreende-se, a partir do apontamento que decorre da interação para com os princípios contratuais contemporâneos do direito civil-constitucional, que o princípio da autonomia privada – devidamente funcionalizado e ressignificado quanto ao fator qualitativo – exerce o papel de fundamento para a plena realização e incidência dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do equilíbrio contratual.

É a partir das influências cruzadas entre os princípios mais recentes e os de origem clássica – com enfoque na autonomia privada – que serão analisados no próximo tópico propostas hermenêuticas para responder quanto a categorização das espécies contratuais

diante da medição de incidência dos dois blocos principiologicos existentes no ordenamento privado.

1.2.3. Novas interpretações da dinâmica contratual brasileira

Funcionalizado pela incidência constitucional, o direito civil contratual se compromete com a prática de uma relação comercial em atenção aos direitos fundamentais e aderente à realidade em que o negócio jurídico se realiza. Ocorre que, apesar do avanço desta dogmática no que tange aos princípios norteadores dos novos tempos, o Código Civil não se debruçou em um projeto taxonômico que pudesse exprimir com verossimilhança esta atualização.

Ao utilizar as classificações já estabelecidas no ordenamento – que carregam vestígios patrimoniais – tornou-se perceptível que havia se formado uma lacuna para que a aplicabilidade dos princípios inerentes ao negócio jurídico contratual fosse auferida e, além disso, como se portavam em maior ou menor grau para com a perspectiva civil-constitucional. A mera comprovação de um indivíduo inserido em um contexto de desigualdade social e da utilização do contrato como instrumento de promoção de dignidade não garantia a assertividade necessária da referida proposta na extensa gama de contratos.

É a partir desta indagação que a professora Teresa Negreiros desenvolveu o paradigma da essencialidade²⁸, em que os contratos não são analisados apenas pelo objeto estipulado em si mesmo, mas através da destinação que lhe é perseguida e o impacto gerado por ela no contexto existencial do contratante. A classificação pretendida divide os bens em supérfluos, úteis e essenciais, que será direcionado a partir da relevância do objeto na persecução de uma vida digna, evidenciando o aspecto extrapatrimonial que circunda a relação contratual:

É, nestes quadros que se torna importante distinguir aquelas situações patrimoniais – especificamente as relações contratuais – qualificadas em função de sua utilidade existencial, como tal entendido o grau de imprescindibilidade da aquisição ou utilização pessoal do bem em questão para a conservação de um padrão mínimo de dignidade de quem dele necessita. A destinação do bem objeto do contrato é um elemento fundamental na determinação do relativo poder negocial dos contratantes [...].²⁹

²⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

²⁹ Ibid, p. 463.

Com relação aos princípios incidentes no contrato, o paradigma da essencialidade compreende ao bem que impacta em grande escala a existência do contratante a predominância dos princípios contemporâneos, tendo em vista a observância de um regime tutelar que dê o devido suporte ao indivíduo. Desta forma, o espaço destinado para o desenvolvimento da autonomia privada é diminuto, mas não irrelevante.

Por outro lado, os contratos que definirem por objeto aqueles que justificam sua utilidade pelo crescimento econômico, em que a há incutida uma predominância patrimonial quanto ao objetivo da relação negocial, serão marcados pela aplicação aderente de princípios que promovam o devido espaço para que as partes envolvidas tenham propriedade na formulação das instruções que irão balizar a execução de determinado contrato.

Assim, dois contratos que versem sobre o mesmo objeto podem receber tutelas distintas ao analisar a necessidade que circunda a consumação da contratação pretendida, bem como a utilização pessoal³⁰ do bem alcançado. Teresa pontua que “os bens são tomados não só nas suas qualidades intrínsecas, mas no modo como satisfazem as necessidades existenciais”.³¹

A partir da mesma lógica, a autora aponta que o paradigma da essencialidade também é cabível para as relações de consumo, apesar da tutela extensiva do CDC quanto ao consumidor em seu estágio inaugural de vulnerabilidade, uma vez que o escalonamento do produto ou serviço vislumbrado na relação contratual aponta a diferenciação entre os consumidores, o que permite elevar o nível de incidência da normativa constitucional a partir da análise particular.³²

A cerne desta proposição classificatória encontra fundamento na busca pela concretização dos fundamentos constitucionais que determinam a relevância do papel estatal na promoção de dignidade e da tutela da pessoa humana, promovendo um alicerce que respeite as condições elementares garantidas ao sujeito de direito.³³

³⁰ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 484.

³¹ *Ibid.*, p. 488.

³² *Ibid.*, p. 489.

³³ *Ibid.*, p. 486.

Outra contribuição relevante para a hermenêutica contratual advinda da experiência civil-constitucional é apresentada pelo professor Antônio Junqueira de Azevedo. Seu estudo propõe uma nova distinção entre os contratos a partir da diligência que guardam em relação às diretrizes apontadas na Constituição Federal, diferenciando entre os contratos de lucro e os existenciais.³⁴

Os contratos de lucro estão relacionados ao fomento da atividade negocial, normalmente realizado entre pessoas jurídicas que colocam à disposição seus respectivos desígnios patrimoniais, reforçando uma lógica de mercado que objetiva mínima interferência judicial.

Já os contratos existenciais são caracterizados pela formação entre pessoas físicas – ou pelo menos uma das partes – e que objetivam um fim que envolve a própria subsistência, revelando um aspecto humano motivador da formação do vínculo contratual. Sua principal característica está fundada na possibilidade da “hipossuficiência e/ou vulnerabilidade de uma das partes contratantes em decorrência do seu interesse extrapatrimonial no objeto prestacional ser mais relevante do que a patrimonialidade do objeto”.³⁵

Após a exposição das propostas hermenêuticas para o fenômeno da constitucionalização do direito civil no campo contratual, verifica-se que há uma preocupação em compreender como o objeto discutido no contrato se revela na vida do indivíduo que o ambiciona. Ambas as classificações apresentadas remetem ao predomínio da tutela pública, sendo ratificada pelos princípios contratuais contemporâneos e o conseqüente afunilamento do espaço de atuação dos princípios clássicos funcionalizados.

Entretanto, apesar do espaço restrito, a autonomia privada faz-se presente nos contratos existenciais referendados pelo paradigma da essencialidade. O que será analisado no decorrer deste trabalho é a relevância que este princípio consegue atingir quando observado em espécies contratuais que reiviniquem em níveis proeminentes a proteção advinda dos valores constitucionais.

³⁴ BASAN, Arthur Pinheiro. **O Contrato Existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação.** Revista Brasileira de Direito Civil, [s. l], v. 07, n. 01, p. 09-28, jan. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/viewFile/70/64>. Acesso em 01 set. 2021.

³⁵ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas.** 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 22.

A espécie escolhida para verificar as nuances do impacto principiológico da autonomia da vontade será a do contrato de concessão de crédito pessoal, característico das instituições bancárias e que possui íntima relação com os interesses de mercado.

2. AUTONOMIA PRIVADA E O CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL

2.1. Relevância do empréstimo pessoal na realidade brasileira

A análise contratual contemporânea, assim como sua base principiológica, não deve se isentar de reconhecer as implicações práticas no que diz respeito à sua formação, bem como os efeitos concretos produzidos para além da contemplação teórica. Este tópico terá como função apresentar uma breve contextualização histórica sobre a trajetória do empréstimo pessoal no desenvolvimento do país, além de analisar dados divulgados por institutos de pesquisa que permitam compreender o impacto que este contrato gera na vida dos brasileiros.

Conforme pesquisa realizada por Elizabete Araújo Porto³⁶, o mercado de crédito pessoal ganhou relevância no cenário dos empréstimos com a introdução do Plano Real e a consequente utilização pela pessoa física, sendo antes uma linha de crédito própria de camadas mais bem posicionadas socialmente. A superinflação que assolava a economia brasileira no início dos anos 90 foi o pano de fundo e a motivação para que a execução do Plano fosse adiante. Privatizações, reindexação da moeda nacional e ajuste fiscal foram algumas das medidas tomadas sob o direcionamento de Fernando Henrique Cardoso, então Ministro da Fazenda.

Os efeitos do Plano Real tiveram retorno quanto ao domínio da inflação, o que permitiu que o poder aquisitivo dos brasileiros não sofresse com as constantes alterações e pudesse desenvolver novas práticas de consumo por conta do aumento do poder de compra e da melhor distribuição de renda. O Brasil então começava a avançar para o desenvolvimento econômico.

A remodelagem quanto aos padrões de consumo, a partir da estabilidade na política econômica nacional, desencadeou uma maior procura por crédito, que se tornava um produto oferecido em condições favoráveis à população brasileira. Nesse sentido, os desdobramentos

³⁶ PORTO, Elizabete Araújo. **Evolução do Crédito Pessoal no Brasil e o Superendividamento do Consumidor aposentado e Pensionista em Razão do Empréstimo Consignado**. 2014. 161 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/4428?locale=pt_BR. Acesso em 01 set. 2021.

do Plano Real também influenciaram na sistemática das instituições financeiras para obtenção de ganhos, em especial, dos bancos comerciais.

Apesar do cenário caótico em meio à instabilidade inflacionária, os bancos obtinham resultados expressivos por meio da “sistemática perda de poder aquisitivo da moeda”³⁷, em razão do imposto inflacionário. A partir de uma moeda fortalecida, houve a necessidade de redirecionamento na metodologia para manutenção da estrutura lucrativa dos bancos comerciais. É nesse cenário em que o mercado de crédito, principalmente referente às pessoas físicas, se torna uma solução para substituir o modelo até então vigente.

Este movimento tornou-se ainda mais expressivo com as políticas governamentais de incentivo ao crédito realizadas no início dos anos 2000, conhecido como bancarização, em que se objetivou a aproximação da população dos serviços financeiros disponíveis, como o acesso às linhas de crédito.

Atualmente, as operações de crédito destinadas à pessoa física seguem sendo destaque entre as operações de crédito do Sistema Financeiro Nacional. Em boletim³⁸ divulgado pelo Banco Central do Brasil (BCB) em agosto de 2021, o crédito destinado ao setor alcançou o valor de R\$ 2,7 trilhões, o que corresponde a 32,8% do PIB.

O impacto dos números movimentados na economia brasileira reflete diretamente no cotidiano popular. A contratação de empréstimo pessoal – com ou sem consignação – compromete, respectivamente, cerca de 14% da renda mensal do brasileiro³⁹, demonstrando certo grau de intimidade na utilização de tais modalidades de aquisição de crédito, bem como uma compreensão quanto à viabilidade destas operações para aumento de liquidez.

³⁷ CYSNE, Rubens Penha; COIMBRA-LISBOA, Paulo C.. **Imposto inflacionário e transferências inflacionárias no Brasil: 1947-2003**. Brazilian Journal Of Political Economy, [S.L.], v. 24, n. 4, p. 632-637, dez. 2004. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/0101-35172004-1602>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rep/a/fFLPSd4bLmm45CZYQYQbQ4R/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 18 ago. 2021.

³⁸ Estatísticas monetárias e de Crédito, Banco Central. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/estatisticasmonetariascredito>. Acesso em 01 set. 2021.

³⁹ Comportamento dos brasileiros ao usar o empréstimo pessoal, Serasa Experian. Disponível em: https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/serasaexperian-site-institucional-wp-content/wp-content/uploads/20200924152110/White-Paper-Serasa-Experian_Estudo-Empr%C3%A9stimo-Pessoal-1.pdf. Acesso em 01 set. 2021.

No que tange à motivação para a contratação do empréstimo pessoal e respectivo comprometimento da renda mensal, 53% dos brasileiros utilizam o crédito adquirido para pagamento de dívidas⁴⁰. Entre as razões que figuram entre as dez primeiras colocações encontram-se despesas com saúde, educação, bem como da reforma do imóvel. Quanto à colocação profissional destes utilizadores de crédito pessoal, 42,07% são empregados assalariados e 33,43% são autônomos.

O elevado percentual da população contratante que utiliza o crédito disponível para quitação de dívidas possui conexão, em muitas das vezes, com a contratação de empréstimos pretéritos. O dado que corrobora esta afirmação foi disponibilizado pelo boletim econômico da Serasa Experian que destacou a situação de 62,8 milhões de brasileiros que se encontram inadimplentes no mercado de crédito.⁴¹ Tomando como base a informação colhida em setembro de 2020, o valor de dívidas vencidas – que alcançava a marca de 218,1 milhões de reais – confrontado com o número de inadimplentes resultava na média de 3,5 dívidas por indivíduo.

A breve evolução histórica apresentada, em comparação com os dados econômicos e empíricos analisados, demonstra que o contrato de empréstimo pessoal teve como suporte, no que tange à política monetária nacional, a sua aderência entre as classes menos favorecidas economicamente, por vislumbrarem no mercado de crédito a oportunidade de realizar projetos que ao longo prazo pudessem parecer improváveis, ou até mesmo inviáveis.

Entretanto, a destinação para os valores contratados aponta que o tomador de crédito brasileiro direciona o crédito pessoal adquirido não para se munir de liquidez em virtude de um cenário economicamente favorável para determinada prospecção, mas como complemento de seus ganhos, uma vez que os objetivos enumerados se encontram, em sua maioria, na seara de recursos básicos de subsistência como saúde, educação e alimentação.

⁴⁰ Empréstimo pessoal no Brasil. Pesquisa revela o motivo dos pedidos. Disponível em: <https://blog.bompracredito.com.br/emprestimo-brasil/>. Acesso em 01 set. 2021.

⁴¹ Boletim econômico Serasa Experian. Disponível em: https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/serasaexperian-site-institucional-wp-content/wp-content/uploads/20201128174906/BoletimEcon%C3%B4mico_11_20.pdf. Acesso em 01 set. 2021.

Em relação ao percentual da renda dos contratantes necessário para o adimplemento regular das parcelas referentes ao empréstimo pessoal, este dado lido em conjunto com a média de empréstimos contratados por pessoa física em situação de inadimplência permite observar que o volume de oferta para crédito pessoal não condiz com a capacidade de realizar a contratação do referido crédito.

Assim, restou demonstrado que o contrato de empréstimo pessoal ocupa posição de destaque no que diz respeito à economia brasileira, por sua colaboração no desenvolvimento do Sistema Financeiro Nacional, bem como ponto de apoio para a sobrevivência dos Bancos Comerciais. Esta notoriedade também está presente no cotidiano popular, conforme os dados apresentados, demonstrado através da habitualidade e significância pela qual é recorrido.

Após a apresentação dos contornos e contextos que envolvem o contrato de empréstimo pessoal, cabe realizar uma análise quanto à cerne da espécie contratual para melhor compreensão quanto à sua estrutura jurídica, além dos regramentos normativos que delimitam sua aplicabilidade.

2.2. Aspectos formais da espécie contratual

O empréstimo refere-se à modalidade contratual em que se objetiva a disposição de valor econômico em favor de pessoa física ou jurídica através da concessão creditícia advinda de instituição financeira, sendo em sua maior parte realizado por Bancos Comerciais por conta de seu histórico de forte presença no cotidiano popular.

Observado por Arnaldo Rizzardo, a referida transação comercial seria uma espécie de contrato de crédito bancário, em que a operação bancária própria é marcada por sua complexidade no que tange aos âmbitos em que geram influência:

Dois aspectos salientam-se: o econômico e o jurídico. Econômico, porque a operação bancária presta serviços no setor creditício, com proveito para o próprio banco e o cliente. Jurídico, por depender, para se ultimar, de um acordo de vontades, o que classifica como um verdadeiro contrato.⁴²

⁴²RIZZARDO, Arnaldo. **Contrato de crédito bancário**. 12 ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 18.

Ainda no intuito de precisar a operação bancária que denota para o contrato de empréstimo, Rizzardo apresenta um modelo classificatório em que separam as operações em fundamentais e acessórias. As primeiras remetem à “intermediação do crédito, isto é, o recolhimento de dinheiro de uns e a concessão a outros”.⁴³ As operações bancárias fundamentais, por sua vez, podem ser ordenadas como passivas e ativas, sendo o caráter diferenciador a concentração de obrigações que o crédito tomará diante da relação bancocliente. Com relação às operações acessórias, estas são identificadas pela ausência de manejo quanto ao crédito, mas com enfoque na manutenção do bem-estar do cliente e na atratividade para com os potenciais usuários.

A partir da referida classificação, o empréstimo bancário caracteriza-se pela operação creditícia fundamental ativa, tendo em vista que o objeto central da relação está na tomada de crédito, bem como o ônus suportado concentra-se na figura do cliente. Tendo em vista que, no tocante ao direito obrigacional, o contrato de crédito bancário é nada mais que uma obrigação de dar, a tradição ajustada para ocorrer em momento futuro predeterminado consoma o dever do tomador de crédito em reaver o valor desejado outrora com as devidas correções monetárias.

Tomando como base a especificação presente no Código Civil, o empréstimo refere-se ao contrato de mútuo, disposto entre os artigos 586 e 592, em que consiste na transferência temporária de propriedade do bem fungível pretendido para o mutuário, o que obriga o mutuário e reaver o bem ao término do contrato, diferenciando assim da doação.⁴⁴ Característico dos contratos bancários, o bem fungível em questão é o dinheiro, o que permite a preservação da qualidade, quantidade e gênero no ato da restituição, conforme disposto no artigo 586.

Ainda sobre o objeto do mútuo bancário – também conhecido como mútuo feneratício, o artigo 591 do Código Civil indica a cobrança de juros do tomador do crédito além do valor disposto pela instituição financeira. Segundo Rizzardo, esta é prática recorrente por conta da subsistência da atividade bancária, uma vez que “o banco não pode transferir fundos sem

⁴³ Ibid., p. 19.

⁴⁴ SCHREIBER, Anderson et al. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Código civil comentado, p. 736.

cobrar a remuneração e os juros. Os fundos que empresta tiveram um custo, consistente nos juros pagos pelos depósitos conseguidos”.⁴⁵ O mútuo gratuito, por outro lado, é caracterizado pela liberalidade do mutuante pela não estipulação de juros.⁴⁶

Não obstante, a doutrina encontra resistência na categorização de dois aspectos do mútuo feneratício. O primeiro deles refere-se ao contrato de mútuo em si, que pode ser determinado como real ou consensual. O contrato real, tradicionalmente defendido pela doutrina, tem como base a tradição da coisa estipulada para então produzir efeitos⁴⁷, enquanto o contrato consensual consiste na compreensão da tradição como efeito do contrato. Sobre este tema leciona Maria Celina Bodin de Moraes:

Enquanto no mútuo feneratício nada impede a configuração consensual, no mútuo dito gratuito, sem qualquer contraprestação correspectiva, somente a efetiva entrega do bem poderá indicar a vontade dirigida à contratação. A benevolência presente no mútuo sem correspectivo passa, através do mecanismo do contrato real, de simples motivo, irrelevante para o Direito, a fazer parte da zona da causa e justifica normativamente o ato. Como resultado, decorrente de uma visão funcional dos institutos jurídicos, tem a realidade caráter essencial, mas somente nos casos de contratação de mútuo não correspectivo; o mútuo feneratício (correspectivo em função do pagamento de juros) responde a uma outra função, para a qual a estrutura consensual é suficiente.⁴⁸

Ainda sobre a consensualidade no mútuo oneroso, Anderson Schreiber aponta para um aspecto pouco trazido na discussão apresentada, com relação à ampliação do rol de direitos que o mutuário se balizar:

É importante notar que o entendimento majoritário segundo o qual o mútuo é sempre contrato real resulta necessariamente em ser o mútuo sempre unilateral, o que acaba por privar o mutuário de diversos instrumentos de tutela que a legislação reserva apenas aos contratos bilaterais, como a exceção do contrato não cumprido, a exceção de insegurança e assim por diante. Se tal privação justifica-se no mútuo gratuito, em que o mutuário figura como beneficiário de uma liberalidade, dificilmente se explica o mútuo oneroso, em que frequentemente o mutuário já é

⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Contrato de crédito bancário**. 12 ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 45.

⁴⁶ Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA., Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 463.

⁴⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 391: “Só se torna perfeito e acabado com a entrega da coisa, isto é, no momento em que o mutuário adquire sua propriedade. É, portanto, contrato real. No entanto, tal como se verifica em relação ao comodato, algumas legislações o têm como contrato consensual. Entre nós, como para a maioria dos códigos, a obrigação de entregar pode ser objeto de pré-contrato, denominado promessa de mútuo, que pode ser unilateral ou bilateral. O contrato, propriamente dito, só se perfaz com a tradição da coisa.

⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Cecilia Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** - 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 308.

submetido a obrigações rigorosas pela convenção entre partes, como a obrigação de pagar juros elevados e prestar garantia.⁴⁹

A segunda problemática, que guarda estreita relação com a primeira, tem-se fundamentada na diferenciação entre mútuo unilateral e bilateral. Há uma pré-disposição em considerar o mútuo bancário como um contrato unilateral, uma vez que “a obrigação de pagar juros incumbe igualmente ao mutuário”.⁵⁰ Entretanto, a doutrina contemporânea tende a compreender que o “pagamento de juros pelo mutuário consiste na contraprestação à transferência do capital pelo mutuante”.⁵¹

Observando a dinâmica contratual estabelecida após o Código Civil de 2002 é necessário analisar o contrato de mútuo bancário, especificamente do empréstimo, através da ótica civil-constitucional, de modo a reconhecer o perfil qualitativo da espécie contratual. Diante da discussão acerca dos aspectos que compõem o referido mútuo, a consensualidade permite que não se perca de vista os diversos efeitos que se depreende a partir da celebração do contrato, sendo a entrega do numerário um efeito de extrema relevância, mas que não cabe ser reduzida a este. No que tange ao mútuo bilateral, este denota a importância de ambos os sujeitos envolvidos no contrato discutido, pois o fato do mutuário suportar a incumbência que estão conectadas diretamente ao objeto do empréstimo não exime a relevância da instituição financeira de corresponder para com suas responsabilidades durante a execução do contrato.

Cabe desta maneira sintetizar que o de mútuo referente ao empréstimo bancário consiste em um contrato oneroso, consensual, bilateral e típico, pois comporta forma escrita e específica que será tratada no decorrer deste capítulo.

O artigo 591 do CC/02 que discorre especificamente sobre o mútuo que possui motivação econômica traz alguns pontos importantes para a compreensão desta espécie para aspectos mais práticos. O primeiro ponto a ser destacado na redação do referido artigo envolve a presunção relativa da percepção dos juros.

⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 566.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 390.

⁵¹ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA., Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 465.

Os juros são frutos civis que decorrem da obrigação principal que consiste na restituição do crédito inicialmente recebido.⁵² Estes podem ser convencionais, quando arbitrado pelas partes, ou legais, em caso de previsão normativa que determine sua cobrança, como é o exemplo do artigo 389 em que o Código Civil determina sua aplicação no caso de inadimplemento das obrigações.

Para além desta classificação, os juros também podem ser moratórios ou remuneratórios. Os juros compensatórios, como também são conhecidos os remuneratórios, implicam na salvaguarda da instituição financeira quanto ao seu decréscimo patrimonial no período acordado durante a vigência do contrato, bem como pela possibilidade de não cumprimento da obrigação principal, sendo estes frequentemente acordados entre o mutuante e mutuário.⁵³

Já os juros moratórios costumam ser advindos de previsão legal, como pode ser observado no artigo 395 do CC/02, e são aplicáveis em situações que constituem o atraso no adimplemento da prestação de obrigação do mutuário. Estes possuem limitação prevista no artigo 406, sendo o segundo ponto que merece tratamento quanto ao artigo 591.

A redação do artigo 406 dispõe que a taxa orientadora dos juros moratórios seguirá a taxa relativa ao atraso no pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional. Esta diretriz será observada quando o contrato do mútuo feneratício não dispor, pela ausência de acordo entre as partes e na hipótese de determinação legal.

Tendo em vista que a referência observada deveria estar conectada com os impostos da Fazenda Nacional, designou-se a aplicabilidade à taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), criada a partir da Lei 9.065/1995. O ponto controvertido – ainda que as limitações que geravam divergência doutrinária não perdurem mais, como a limitação de 12% do artigo 192, §3º da CF, atualmente revogado, e a previsão de 1% ao mês prevista no

⁵² SCHREIBER, Anderson et al. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019., p. 315-316.

⁵³ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA., Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021., p. 467.

artigo 161, §1 do CTN – encontra fundamento na volatilidade⁵⁴ da referida taxa por conta de sua fixação encontrar respaldo em um conjunto de fatores econômicos oscilantes, o que restringe ao mutuário de antever os valores devidos ao final do contrato, principalmente em relação aos contratos de empréstimo que têm por característica a longevidade das parcelas.

Apesar disso, a taxa SELIC tornou-se aplicável e limita todos os juros que possam incidir no contrato de mútuo, seja ele correspondente às hipóteses do artigo 406 ou não. Fato este que pode ser comprovado pela Súmula 102 do STJ⁵⁵, em que se compreende pela legalidade da cumulação entre os juros moratórios e remuneratórios, observado o limite da referida taxa a cada um destes respectivamente.⁵⁶

O terceiro ponto de atenção do artigo 591 encontra-se no último comando do texto em que há expressa permissão à capitalização de juros. Vedado em momento anterior no retrospecto brasileiro – conforme os revogados Decreto nº 22.626/1933, também conhecido como Lei da Usura, e súmula de nº 121 do STF – os juros compostos consistem na junção entre o capital mutuado devido e o valor dos juros vencidos, o que faz com que eventual cobrança de juros incida sobre este novo montante⁵⁷, tendo sido permitido na nova redação do Código Civil e reafirmado na jurisprudência do STF⁵⁸, que implica em maior atenção ao mutuário no caso de realizar contrato que tenha concordado com a referida cláusula.

Dentre todas as características do mútuo, bem como nas suas implicações práticas, o contrato de crédito bancário analisado no presente trabalho comporta mais uma diferenciação quanto à sua modalidade, que permitirá o desenvolvimento da pesquisa. Trata-se do empréstimo comercial e pessoal⁵⁹, sendo o primeiro habitualmente designado para clientes na figura da pessoa jurídica, com foco no crescimento na atividade industrial. O segundo está

⁵⁴ KLAUSNER, Eduardo Antônio. **O Contrato de Mútuo no Novo Código Civil**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 169-179, 2002, p. 172.

⁵⁵ STJ. Súmula nº 102. “A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei”. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_7_capSumula102.pdf. Acesso em 01 set. 2021.

⁵⁶ KLAUSNER, op. cit., p. 172.

⁵⁷ Ibid., p. 175-176.

⁵⁸ Súmula 596, STF: As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2143/Sumulas_e_enunciados.

⁵⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contrato de crédito bancário**. 12 ed. Curitiba: Juruá, 2020., p. 49-50.

relacionado ao cliente pessoa física, em que o valor recebido é destinado para necessidades individuais ou familiares.

Nesta seara encontram-se contratos de empréstimo pessoal com e sem consignação, que têm por distinção a forma de desconto, que pode ocorrer pelo desconto em folha de pagamento ou não. A diferenciação da modalidade de empréstimo pessoal para com as outras ofertas de crédito apresentadas pelas instituições financeiras – como o financiamento mobiliário e veicular – está na não afetação do recurso disponibilizado, sendo este de total gerência do mutuário.

Em se tratando do empréstimo pessoal, também conhecido como empréstimo de consumo, a tutela normativa destas relações é ordenada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). O artigo 3º, §2º da referida Lei explicita que as operações de natureza bancária são objeto de incidência do CDC. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo “[...] havendo satisfação de uma necessidade referente a crédito, plenifica-se a relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço”.⁶⁰

Toda base principiológica do CDC guarnece o mutuário-consumidor, sendo presente no art. 6º o princípio da informação (inciso III) e no caput da redação do artigo 4º o princípio da transparência, ambos de expressiva incidência nos contratos de empréstimo pessoal, conforme pode ser percebido no art. 52.

O referido artigo demonstra ainda maior preocupação do legislador com os contratos creditícios, estipulando redação específica observável, inicialmente, nos incisos que indicam os principais pontos que o mutuário deverá tomar conhecimento para então concretizar o negócio jurídico.

Um detalhe que merece atenção especial no artigo 52 do CDC está presente nos seus respectivos parágrafos. O §1º trata da multa decorrente da mora, de modo que o parâmetro utilizado é o valor da prestação, não podendo ultrapassar 2% deste. Conforme anteriormente abordado, o índice da taxa SELIC, inicialmente referente aos juros moratórios, foi estendido

⁶⁰ Ibid., p. 25.

aos encargos que consistem no contrato de mútuo, entretanto, o CDC particularizou o referido índice quanto aos contratos de outorga de crédito, sendo uma forma de garantir maior proteção ao contratante.

Quanto ao §2º há disposição pela possibilidade de pagamento do débito em momento anterior ao vencimento, com a diminuição proporcional dos juros e encargos que seriam cobrados. Parte da doutrina compreende que a referida redução, em relação ao empréstimo, influencie no desenvolvimento da atividade da instituição bancária:

O empréstimo envolve juros, que constituem o preço de cada unidade de tempo, em que o bem emprestado permanece no proveito do prestatário. Os juros são a vantagem do banco, ou o seu lucro. A devolução do dinheiro, pois, antes do tempo, traduz um prejuízo, uma perda no lucro previsível.⁶¹

Ocorre que o CDC foi projetado no intuito de proteger o indivíduo nas relações de consumo, de modo que o dispositivo analisado possibilita que o consumidor realize o pagamento aderente ao período em que custodiou o montante percebido, não configurando vantagem indevida, além de considerar a disparidade econômica entre as partes envolvidas e suas respectivas capacidades de subsistência.

Em relação ao contrato de empréstimo pessoal, tal consideração advinda do CDC está intimamente conectada com a modalidade utilizada pelas instituições financeiras no procedimento de contratação ofertado. Trata-se dos contratos de adesão, em que sua composição se dá pelo conjunto de cláusulas gerais e predeterminadas por um dos polos da relação contratual, de modo que não há participação da outra parte na sua construção, decidindo exclusivamente quanto ao aceite ou não do referido contrato.

Disposta no artigo 54 do CDC, esta modalidade contratual é típica dos contratos de consumo, tendo em vista a necessidade uniformização das propostas que são apresentadas diariamente aos clientes das diversas instituições financeiras, bem como por sua celeridade no processo de contratação, o que favorece a fluência negocial da atividade bancária.⁶²

⁶¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contrato de crédito bancário**. 12 ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 52.

⁶² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.92, n.811, p. 99-141, maio 2003, p. 32: “Na grande maioria das vezes, celebram-se mediante a adesão do cliente (aderente) às condições gerais do negócio, estipuladas pelo estabelecimento financeiro. A massividade da atuação do banco, a obediência a instruções e regulamentos

Não obstante a habitualidade nos contratos de empréstimo pessoal, a preferência por sua utilização implica, de certo modo, no âmbito principiológico contratual ao colocar em xeque a influência dos princípios protetivos em razão de sua forma.

2.3. Princípio da autonomia privada e sua aplicação no contrato de empréstimo pessoal

A espécie contratual analisada, por conta da modalidade em que é compreendida, se revela, aparentemente, um obstáculo ao princípio da autonomia privada. A redução da participação do mutuário ao mero aceite do negócio jurídico pretendido confronta o preceito tradicional que circunda o referido princípio.

A vontade – antes tida como a máxima pela qual o contrato deveria se propor – do contratante torna-se um componente coadjuvante do mútuo bancário na modalidade pessoal. Esta é sucedida pela necessidade de contratar⁶³, força motriz que compõe o desígnio do indivíduo para concordar com os termos apresentados. O contrato de adesão é, por natureza, um contrato desigual, ao conjugar a urgência de um polo e a unilateralidade dos meios propostos pelo outro:

[...] é inegável que este contrato, uma vez categorizado como um tipo específico, explicita a teoria contratual o problema da desigualdade entre os contratantes. É esta desigualdade o que torna legítima a imposição de medidas de tutela ao aderente. Assim, mesmo que se divirja acerca dos fatores a serem levados em conta como determinantes da debilidade do aderente, o fato é que a categoria em si de contrato de adesão é a já uma inequívoca expressão de como a desigualdade entre os contratantes, outrora irrelevante, se transformou em um ponto de referência para a imputação de efeitos jurídicos da maior importância.⁶⁴

É nesse contexto que o preceito constitucional da dignidade permite uma tutela própria e direcionada para o indivíduo da relação consumerista, com a valiosa contribuição do CDC,

governamentais, as condições próprias do mercado financeiro, a exigir tratamento equivalente entre as operações ativas e passivas, tudo leva à adoção de contrato padrão para os diversos tipos de negócio, que não se distinguem muito de um para outro estabelecimento.” Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/35870>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁶³ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 374.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 378.

que encontra respaldo na vulnerabilidade para amparar o consumidor na busca pela equidade no que tange à sua influência na formação do contrato.

Esta vulnerabilidade acarreta uma incidência a maior dos preceitos de ordem pública, que se traduz no objeto analisado na predominância dos princípios contratuais contemporâneos. Explica-se este favorecimento através do paradigma da essencialidade analisado no capítulo anterior. O contrato de empréstimo pessoal, em relação à realidade brasileira, é almejado para garantia de dignidade individual, o que, pela análise da função cumprida pelo objeto genérico que é o dinheiro, demonstra sua aderência à classificação no segmento do contrato necessário. Conforme detalha Teresa Negreiros:

O paradigma da essencialidade é relevante, portanto, também no âmbito das relações de consumo, fundamentando um critério de diferenciação constitucionalmente adequado, na medida em que se inspira na prevalência dos interesses existenciais sobre os interesses apenas patrimoniais.⁶⁵

Não obstante, o mútuo bancário na modalidade analisada ratifica sua importância na proteção externa ao mutuário ao enquadrar-se como um contrato existencial que, apesar de ser um dentre as várias operações bancárias que são realizadas pelas instituições financeiras visando o lucro, se resume ao objetivo da subsistência do consumidor.

A aplicação do CDC e o zelo advindo da Constituição para com o indivíduo, em conjunto com a diminuta participação por conta do contrato de adesão e a o objetivo comumente almejado, estampa um cenário em que a tutela pública, na figura dos princípios contratuais provenientes da experiência civil-constitucional, é unânime. O virtual esvaziamento do princípio da autonomia privada nos contratos de empréstimo pessoal se deu apenas no contexto tradicional em que o referido princípio era tido como fundamento último da realização do contrato.

O paradigma estabelecido nas relações contratuais atuais advém da lei, da essência constitucional, e o conjunto principiológico que os condiz segue o mesmo compasso. A incidência do princípio da autonomia privada na prática do empréstimo pessoal não é diferente.

⁶⁵ Ibid., p. 492.

Em análise dos parágrafos 3º e 4º do artigo 54 do CDC, verifica-se que os contratos de adesão possuem diretrizes alinhadas com os princípios da transparência e da informação, através da preocupação com o tamanho da fonte em que será redigida a cláusula contratual, bem como da visibilidade do item que condicionar o direito do consumidor. O artigo 52, especificamente quanto ao caput e seus incisos, especifica os requisitos necessários para figurarem nas cláusulas dos contratos de concessão de crédito. Ambos são desdobramentos do princípio da boa-fé objetiva, por meio dos deveres anexos, que traduz a tutela da dignidade ao direito consumerista:

Especialmente o princípio da transparência, proclamado no art. 4º, é imprescindível nos contratos bancários. Decorre da lealdade e do respeito que devem imperar nos negócios, nada se ocultando ao consumidor, e tudo se colocando em termos límpidos, inteligíveis, sem subterfúgios, com o que se chega à existência da boa-fé e da equidade, requisitos também elevados à categoria de princípios, e exigidos pelo art. 51, inc. IV.⁶⁶

Com a leitura dos dispositivos mencionados em conjunto do artigo 46 do mesmo diploma, percebe-se que o princípio da autonomia privada figura na desobrigação do consumidor quanto ao cumprimento do contrato em que não lhe foi oportunizado a compreensão prévia dos dispositivos. Ao passo que os deveres anexos relativos ao princípio da boa-fé objetiva não são observados, a vontade do mutuário em convergir para a execução do empréstimo é preservada pela norma consumerista.

É cabível destacar que a análise acima evidencia um aspecto negativo da incidência do princípio da autonomia privada no contrato de empréstimo. Este também pode ser aplicado sob um âmbito positivo, quando os deveres de informação e transparência próprios do mútuo bancário são devidamente respeitados e permitem o consumidor ter a clareza necessária para prosseguir com seu desejo de aderir ao contrato.

O aceite do contrato de empréstimo não resume a expressão da vontade do autor, ainda que este não venha a cooperar na redação do negócio pretendido. A característica consensual atribuída ao mútuo condiz com essa concepção, que tem raízes no direito civil-constitucional,

⁶⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Contrato de crédito bancário**. 12 ed. Curitiba: Juruá, 2020, p.25.

ao considerar a presença dos efeitos contratuais antes mesmo da sua formalização e durante sua execução.

Fato este que pode ser verificado através do artigo 51 do CDC, em que se apresentam as cláusulas abusivas através de um rol exemplificativo e a respectiva nulidade de pleno direito quando atestada a presença de alguma destas. Mais especificamente sobre o inciso XIII, o Código de Defesa do Consumidor condena a alteração unilateral que, no contrato de empréstimo analisado, seria realizada pelo Banco Comercial. O inciso em questão direciona a conduta de mudanças na base contratual como um exercício bilateral, que necessita do conhecimento e parecer do mutuário.

A autonomia privada do consumidor no contexto dos empréstimos pessoais tem tomado novos rumos quanto ao seu impacto no momento pré-contratual. O Banco Central (BC) e o Conselho Monetário Nacional (CMN) publicaram a Resolução Conjunta nº 1/20 que regulamenta o *open banking*⁶⁷ no Brasil. Trata-se de um sistema financeiro aberto em que as instituições financeiras, a partir do compartilhamento de informações previamente autorizadas pelos seus respectivos clientes, passam a ter acesso ao histórico dos consumidores e o relacionamento construído por estes com uma determinada instituição, oportunizando a oferta de produtos e serviços personalizados e fomentando a concorrência dos fornecedores.

Ainda em fase de implementação, o *open banking* aponta para um futuro em que o consumidor poderá de uma autonomia na formação do contrato de concessão de crédito pessoal, ainda que por meio do contrato de adesão. O intercâmbio de informações entre as instituições financeiras permitirá que o consumidor escolha por propostas de empréstimo que apresentem juros ou até mesmo a formas de pagamento em condições mais favoráveis, elevando seu poder decisório no contrato analisado.

Não obstante a exposição quanto à incidência do princípio da autonomia privada nos contratos de empréstimo pessoal, que se faz presente a partir da legislação pertinente, é necessário compreender como a jurisprudência brasileira vem tratando sobre o tema e tutelando em favor da vontade do consumidor no caso concreto.

⁶⁷ Open banking. Sistema financeiro aberto. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/openbanking>. Acesso em 05 set. 2021.

3. EXPRESSIVIDADE DO TEMA NAS DECISÕES DO TJRJ

As demandas de consumo são objeto de prestação jurisdicional com frequência por conta da disparidade entre seus agentes. Os contratos que estabelecem a prestação de serviço são alvos de questionamento acerca de suas cláusulas e do seu impacto na figura do recorrente. Nos contratos de empréstimo há um modelo parametrizado de oferta de crédito ao consumidor, de modo que as instituições financeiras de um modo geral são protegidas e também requisitadas a prestar informações em juízo sobre os mesmos aspectos.

Tendo em vista a utilização dos contratos de adesão na espécie contratual analisada, a padronização encontra variações no que diz respeito aos juros remuneratórios convencionados pelas instituições financeiras, sendo por este motivo o foco da análise jurisprudencial deste capítulo. A partir desta discricionariedade advinda do polo de maior poderio, pretende-se investigar o papel do princípio da autonomia privada e sua importância na construção dos julgados.

Em um primeiro momento será analisado o contrato de cartão de crédito pessoal consignado, modalidade de crédito que vem ocupando cada vez mais lugar na discussão dos Tribunais por envolver operações bancárias mistas e pelo seu impacto econômico diante do consumidor. Em seguida, será analisada a fixação dos juros remuneratórios e o parâmetro de abusividade verificado junto ao BACEN.

3.1. Contratação de crédito consignado e suas variações

A modalidade do cartão de crédito consignado consiste em uma concessão de crédito a partir da disponibilização do saldo em conta corrente e cobrança dos valores referentes ao mútuo, bem como seus respectivos encargos, por cartão de crédito. O valor mínimo da fatura é descontado diretamente do contracheque do cliente, enquanto o valor remanescente do débito é requerido na forma de fatura mensal, como forma de manobra quanto à margem consignável disponibilizada.

A controvérsia desta modalidade está nos juros praticados, que possuem o parâmetro do mercado de cartão de crédito, sendo um percentual consideravelmente acima do ofertado nos

contratos de empréstimo consignado em folha de pagamento, por conta da garantia de crédito que o Banco percebe. Estes juros são cobrados na fatura do cartão de crédito e estão suscetíveis a encargos rotativos que não se comunicam com os valores passíveis de cobrança no mútuo feneratício pessoal comumente realizado, gerando disparidade e alerta do consumidor que se vê inserido neste contexto.

Para este estudo foram analisadas as decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no ano de 2021 que resultaram da conexão entre as palavras-chave “empréstimo”, “juros remuneratórios” e “cartão de crédito”. Desta junção resultaram 26 acórdãos, tendo sido lidos e estudados em sua integralidade.

Do conjunto encontrado, houve a convergência pelo assunto em 16 (dezesesseis) acórdãos quanto ao desconhecimento da modalidade contratada, acreditando os clientes que estariam contratando empréstimo consignado descontado junto à folha de pagamento, sem a interferência da seara de cartão de crédito. Estes julgados culminaram em dois caminhos: favorecimento da tese autoral e revisão do contrato para aplicação de juros próprios da modalidade pretendida inicialmente, ou indeferimento da tese autoral e validação do contrato discutido. A partir deste cenário que a análise do voto dos Relatores foi direcionada, no intuito de verificar a aplicabilidade e relevância do princípio da autonomia privada na lógica decisória para tutelar o direito do consumidor.

Em relação às decisões favoráveis ao pleito consumerista – que totalizaram o número de 10 (dez) acórdãos – verificou-se, quanto à menção de artigos referentes à matéria no CDC, que 4 (quatro) acórdãos referenciaram expressamente os artigos 46 e 56, fazendo uso da interpretação quanto à desobrigação dos clientes pela ausência de esclarecimentos sobre a modalidade contratada, o que permite a relação com princípio da autonomia da vontade ao passo que o vício do consentimento atestado levou o negócio jurídico para caminho diverso ao do desígnio autoral.

Dentre estes julgados, apenas 1 (um) fez menção expressa ao princípio da boa-fé objetiva em conjunto do princípio da função social do contrato para justificar a revisão contratual. Entretanto, não houve desenvolvimento da incidência do segundo princípio no caso concreto, apesar de sua latente relevância em conjugação do princípio da autonomia

privada para elevar a vontade individual do consumidor ao plano social, ante a estreita relação que o contrato de empréstimo possui na tutela da dignidade humana, como pode ser observado no trecho referente à apelação de nº 0152629-24.2018.8.19.0001, julgado pela 5ª Câmara Cível:

Logo, conforme se verifica do exame dos autos, o contrato celebrado entre as partes, embora não tenha sido colacionado aos autos, não estabelece o número de parcelas que serão descontados do contracheque da parte autora, conforme se vê do teor das faturas constantes nos indexadores 244, 277 e 300, em inequívoca violação ao disposto nos artigos 46 e 56 do CDC. Acrescente-se ainda a clara violação ao princípio da boa-fé objetiva e do dever de informação e transparência, além da função social do contrato.

Em 3 (três) acórdãos referentes às apelações de nº 0021118-96.2020.8.19.0205, 0031540-29.2021.8.19.0001 e 0029412-02.2018.8.19.0014, julgadas pela 6ª Câmara Cível, houve a utilização do artigo 52 do CDC para tratar da inobservância dos deveres anexos – sendo estes advindos diretamente do princípio da boa-fé objetiva – por parte do banco, ao não fornecer condições para que os respectivos autores pudessem realizar o exercício da vontade com amplo conhecimento dos termos negociados:

[...] é inquestionável que o Réu, ora apelado, violou a boa-fé e seus deveres anexos, pois, a tomadora do empréstimo, ao contraí-lo, acreditou que conseguiria honrar seu pagamento, através das prestações descontadas, diretamente, em sua folha de pagamento. Todavia, embora seja evidente o vício de consentimento, a anulação do contrato não é a melhor solução, impondo-se a revisão das cláusulas contratuais, em particular a taxa de juros, pois não foram prestadas à Autora/Apelante, as informações com clareza, o que viola o princípio da boa-fé objetiva, e o dever de transparência e informação que devem nortear as relações contratuais consumeristas, conforme dispõe o art. 52, do CDC. Portanto, restou evidente a abusividade do contrato que prevê concessão de empréstimo, sem a informação sobre o percentual dos juros remuneratórios, bem como, o valor e a quantidade de parcelas a serem adimplidas, no que se refere ao cartão de crédito, violando o princípio da boa-fé objetiva, ao se descuidar o Réu dos seus deveres jurídicos de informação, transparência, segurança e boa-fé, que devem ser observados em todas as fases do contrato.

Ainda sobre a incidência expressa do CDC, apenas 1 (um) acórdão fez menção ao artigo 47, utilizando-o como subterfúgio para revisar as cláusulas que direcionavam os encargos e juros próprios da modalidade avençada pelo Banco para a satisfação do contrato pretendido inicialmente pela parte autora, conforme verificado em trecho do acórdão julgado pela 16ª Câmara Cível na apelação de nº 0027833-67.2014.8.19.0205:

Assim, resta claro que o banco demandado não informou devidamente ao consumidor sobre os exatos termos da pactuação, notadamente dos encargos que

incidiriam sobre sua dívida, deixando de esclarecer quanto às consequências advindas da assinatura de contrato de cartão de crédito consignado, bem como de eventual mora, o que configura a informação deficiente, devendo-se aplicar a interpretação mais favorável ao consumidor, conforme previsão do art. 47, do CDC.

Percebe-se que a conexão com o princípio da autonomia privada ocorre quando o Relator leva em consideração os efeitos da contratação em contraste com os efeitos esperados pelo consumidor a partir do dever de informação deficitário por parte do Banco, demonstrando claro desrespeito ao princípio analisado no presente trabalho.

Em acórdão da 4ª Câmara Cível, na apelação de nº 0088245-18.2019.8.19.0001, o Relator utiliza implicitamente o dever de cuidado para atestar a falha na prestação de serviço por parte do Banco que manejou o contrato oferecido com o único intuito de capitalizar seu próprio numerário, tendo sido o autor levado a contratar modalidade de empréstimo que se esquivasse da margem consignável já utilizada pelo mesmo, dada sua dívida existente com empréstimos consignados em folha:

Então, ofertar ao consumidor já endividado uma modalidade de crédito consignado, mediante saque com uso de um cartão, sugerindo seu pagamento com o desconto do valor mínimo, sem qualquer previsão de liquidação, evidentemente, cria dívida impagável, viola o limite imposto pela lei para a margem consignável e frustra a legítima expectativa do consumidor de obter um empréstimo com juros mais baixos.

Cabe destacar no presente trecho a utilização da expressão “legítima expectativa do consumidor”, demonstrando a preocupação do Relator quanto à autonomia do cliente no momento em que concorreu para a celebração do contrato discutido, por conta do desdobramento diverso daquele almejado.

No que tange às decisões desfavoráveis à pretensão consumerista, foram localizados 6 (seis) acórdãos, em que foi possível verificar que 5 (cinco) destes apontavam para a mesma construção argumentativa. Por mais que o pleito autoral fosse pela revisão contratual e ajuste das taxas de juros com a modalidade do consignado em folha de pagamento, o Tribunal ponderou o uso do cartão na modalidade creditícia, percebendo gastos que extrapolavam sua função no mútuo discutido. Como forma de exemplificação, o trecho do acórdão proferido pela 11ª Câmara Cível na apelação de nº 0000719-43.2018.8.19.0067 abaixo:

Assim, não pode a autora ter se beneficiado com a utilização do empréstimo, realizando saques e compras com o cartão de crédito e, cinco anos após, pleitear a

anulação do negócio jurídico e perseguir indenização por danos morais (indexador 51). Nessa esteira, o uso do cartão de crédito pela consumidora por período considerável de tempo, sendo beneficiada pelo desconto do valor mínimo da(s) fatura(s) mediante consignação em folha, é circunstância que evidentemente depõe contra a pretensão veiculada.

O julgado acima aponta para uma leitura do dever de conduta advindo da boa-fé objetiva, que legitima a autonomia privada na realidade civil-constitucional. A ausência de compras no cartão de crédito em estabelecimentos comerciais corroboraria o desígnio dos consumidores por aderirem ao contrato de empréstimo consignado tradicional. Entretanto, a utilização aponta para o sentido oposto, reverberando no momento da contratação e atuando em favor da acessibilidade das cláusulas na tomada de decisão dos clientes.

Não obstante, o acórdão referente à apelação de nº 0000903-97.2019.8.19.0023, julgado pela 23ª Câmara Cível, negou a pretensão autoral por assumir uma presunção relativa de discernimento do consumidor para distinguir as modalidades de empréstimo pessoal, por conta do seu histórico nestas contratações:

A autora certamente possui totais condições de discernir acerca das cláusulas estabelecidas e a modalidade contratada, até porque possui diversos empréstimos, inclusive com o réu, não sendo plausível a alegação de que foi ludibriada.

Neste julgado é possível verificar uma tentativa do Tribunal de equiparar o grau de compreensão das modalidades de empréstimo pessoal entre um consumidor costumaz e a instituição financeira que fornece e redige todas as cláusulas contratuais deste serviço. É perceptível uma falsa simetria atribuída no caso concreto, confrontando o princípio do equilíbrio contratual e valorizando uma autonomia negocial que não é possível de auferir, tendo em vista a ausência de parâmetros dos deveres anexos incumbidos ao banco na prestação do serviço.

Na análise do conjunto de julgados sobre o tema do contrato de cartão de crédito consignado, foi possível averiguar que o princípio da autonomia privada não foi utilizado expressamente nos acórdãos. Entretanto, sua presença fez-se marcada por conta da proposta argumentativa utilizada nos Tribunais, que buscavam utilizar o princípio da boa-fé objetiva como guia.

A incidência deste quando apontado pelos deveres anexos exigidos da instituição financeira remetem ao princípio da autonomia privada em relação à sua plena incidência no momento da adesão ao contrato, garantindo o entendimento do consumidor para o objetivo almejado naquela contratação.

Enquanto a boa-fé como conduta demonstrava uma coerência de atos realizados pelo consumidor, de modo que a prevalência de sua autonomia no momento em que aderiu a contratação presumiu-se respeitada.

3.2. Juros remuneratórios e abusividade

O contrato de mútuo oneroso realizado pelas instituições financeiras, especificamente o empréstimo pessoal, possui na contrapartida da transferência do montante um percentual que remunera a operação em razão do período em que não esteve à disposição do mutuante. Trata-se dos juros remuneratórios que são pré-determinados ao interesse da instituição ofertante da operação e apresentados ao consumidor aderente, em sua maioria, no momento da contratação.

Ocorre que os percentuais praticados nem sempre se balizam em números acessíveis, o que caracteriza a abusividade desta cobrança, motivo pelo qual os consumidores recorrem ao judiciário para revisão do contrato. Para auferir a abusividade presente no contrato a jurisprudência tem se utilizado da média de mercado na modalidade analisada pelo Banco Central, como pode ser verificado no REsp 1112880/PR. Este valor não é um parâmetro, por não estar fixado, mas a razoabilidade dos juros o tem como um guia.

O intuito da análise jurisprudencial acerca deste tema teve como objetivo compreender a presença do princípio da autonomia privada, direta ou indiretamente, quando os percentuais dos juros são questionados pelo cliente e como sua vontade é compreendida dentro desse contexto.

Para este estudo foram analisadas as decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entre os anos de 2020 e 2021, por conta da reduzida amostragem percebida no presente ano, através do resultado dos vocábulos “juros remuneratórios”, “empréstimo pessoal” e excluídos

os que possuíam “cartão de crédito”. Desta pesquisa resultaram 48 (quarenta e oito) acórdãos, em que 30 (trinta) foram cuidadosamente estudados.

Da amostragem selecionada, 28 (vinte e oito) julgados referenciavam ao assunto da revisão dos juros remuneratórios. Em relação ao conhecimento do consumidor no momento da contratação como fator determinante para a revisão, destacam-se dois acórdãos. O primeiro, referente à apelação de nº 0038074-29.2018.8.19.0054 julgado pela 6ª Câmara Cível, vislumbra abusividade na taxa utilizada ainda que ao autor tenham sido oportunizados os percentuais que seriam praticados no contrato:

O contrato em tela é de adesão, estando submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, que impõe ao fornecedor o dever de prestar informações claras e precisas sobre todos os termos do contrato, como percentual dos juros, valor e quantidade das prestações, demais taxas e encargos cobrados, de modo que o consumidor não tenha qualquer dúvida sobre as condições do contrato. No caso, muito embora a autora tenha sido devidamente informada sobre a taxa dos juros e o valor das prestações, é possível a revisão da pactuação quando for constatada abusividade capaz de gerar onerosidade excessiva ao consumidor.

Por outro lado, no acórdão de nº 0085499-17.2018.8.19.0001, julgado pela 25ª Câmara Cível, o acesso aos juros do contrato foi utilizado como fundamento para vincular o contratante aos seus efeitos:

Desse modo, considerando que o autor tinha plena ciência das condições do contrato pactuado, de livre e espontânea vontade, estando as cláusulas expressas e claras, e não se verificando, na hipótese, qualquer violação às normas protetivas do consumidor, inexistente fundamento para a interferência do Poder Judiciário na relação estabelecida entre as partes, razão pela qual os termos pactuados devem prevalecer, em observância ao princípio do pacta sunt servanda, não havendo falar em conduta ilícita praticada pelo réu ou de falha na prestação do serviço.

Percebe-se que o princípio da autonomia privada está presente em ambos os julgados, ocorre que no segundo este é utilizado com denotação antiquada e remete ao período em que era compreendido como cerne da relação contratual. O primeiro julgado remete ao fato de o cliente conhecer do contrato, mas não se exime de atestar sua vulnerabilidade na referida relação, fundamentado na essência da função social do contrato que, ao conjugar com o princípio da autonomia privada, aponta para a vontade que o consumidor busca nos empréstimos pessoais aderidos: um contrato justo que respeite sua dignidade. Conforme mencionado por Anderson Schreiber em relação à obra de Roberta Densa, “o princípio da função social do contrato é um reforço ao princípio da equivalência das prestações, impondo

dever às partes de não inserir cláusulas abusivas nos contratos e assegurar trocas justas e úteis às próprias partes e, por consequência, à sociedade”.⁶⁸

Outro acórdão que merece destaque é o julgado da 11ª Câmara Cível de nº 0008248-58.2015.8.19.0087, em que os juros remuneratórios foram verificados acima da média praticada no período em que foi contratado, tendo o princípio do equilíbrio econômico como fundamento para justificar os valores remanescentes do empréstimo pessoal:

A taxa de juros mensal contratada na hipótese presente — 22,00% —, verificada pelo perito judicial (índice 000139, fl. 140) é bem superior à média daquela praticada pelo mercado na data do empréstimo para a modalidade de contrato entabulado entre as partes nos termos consignados no laudo pericial, em torno de 7,38% ao mês. Comprovado nos autos que a taxa de juros praticada no instrumento contratual entabulado entre as partes é abusiva à mingua de comprovação pelo Réu, ora Apelado, do maior risco envolvendo a concessão de crédito ao Autor, ora Apelante, que justifique pelas regras de mercado a cobrança de juros remuneratórios superiores à média do mercado. Nesse diapasão, impõe-se a redução dos juros remuneratórios praticados na hipótese presente à média de mercado do período da contratação, qual seja, 7,38%, a fim de garantir o equilíbrio contratual entre as partes e impedir que o Consumidor, ora Apelante, permaneça em situação de desvantagem exagerada.

No referido julgado verifica-se que a presença do princípio do equilíbrio contratual suscitado colabora junto ao princípio da autonomia privada, de modo que o desígnio do consumidor seja alcançado, que não se restringe ao momento da assinatura do contrato de empréstimo, mas se estende por toda execução do contrato, sendo utilizada a média de mercado para auferir o novo percentual a ser observado.

Em contrapartida, a apelação de nº 0021992-62.2017.8.19.0213 julgada na 5ª Câmara Cível indica um entendimento criticável do Tribunal, ao vislumbrar abusividade dos juros praticados no empréstimo analisado, mas atender ao percentual indicado pelo autor ainda que em proporção exorbitante, não correspondendo aos juros praticados no período em que se realizou a contratação:

Firmadas estas premissas, verifica-se que a taxa média apurada pelo BACEN, no mês da celebração do contrato (dezembro de 2016), para contratos de empréstimos sob a modalidade de ‘consignado’, foi de 2,11 % a.m. Tal percentual discrepa, e muito, daquele adotado pela instituição financeira (23,01 % a.m.) com a qual o autor firmou o contrato que se pretende revisar. Está, pois, demonstrada a alegada abusividade da taxa de juros remuneratórios, razão pela qual devem ser reduzidos.

⁶⁸ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 428.

No tocante ao patamar a ser adotado, deveria ser aquele acima indicado. Entretanto, o pedido é de “redução à metade da taxa de juros aplicada ao empréstimo pessoal tomado pelo autor”. Desta forma, com a finalidade de se evitar julgamento ultra petita, o recurso deve ser acolhido para reduzir a taxa de juros remuneratórios a ser aplicada ao contrato objeto da lide para o patamar de 11,50 % a. m (Onze e meio por cento ao mês).

O que pode ser compreendido deste julgado é a utilização do princípio da autonomia privada sem a devida readequação que o pertence na realidade civil-constitucional. O princípio analisado não se sustenta, atualmente, em sua própria verdade, mas tem sua validação e relevância no contexto principiológico vigente quando associado aos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio econômico.

Assim, com a análise dos julgados nos dois assuntos propostos, é possível precisar que o princípio da autonomia privada não se encontra utilizado da maneira compreendida pela doutrina contemporânea nos contratos de empréstimo pessoal quando utilizado em um contexto de promoção da vontade individual, remetendo ao seu formato presente na dogmática arcaica. Quando possível identificá-lo, este é visualizado de forma indireta e procedendo com o respectivo suporte aos princípios norteadores do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor, em razão da relação de consumo que se estabelece entre mutuário e mutuante na figura de instituição financeira.

CONCLUSÃO

No presente trabalho foi analisada a trajetória do princípio da autonomia privada, desde seu apogeu no campo contratual e de papel protagonista no direito privado. Nesse diapasão, perpassou-se pela sua posição como elemento basilar para fundamentar as relações individuais, bem como seus desdobramentos nos princípios da era clássica através da liberdade contratual, da obrigatoriedade dos contratos e da relatividade contratual.

Nesse contexto, foram demonstrados os momentos de ruptura do paradigma individual em seu contexto estrangeiro e nacional, este segundo tomando forma com a promulgação da Constituição de 1988, iniciando o processo de constitucionalização do direito privado, representando um novo paradigma no direito civil e, principalmente no direito contratual. A partir desta concepção de direito privado aderente às normas públicas constitucionais, a tutela do indivíduo tornou-se um objetivo em todas as relações, sendo legislada com propriedade no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, ambos sendo objeto de estudo deste trabalho.

Advindos desta nova experiência, o direito dos contratos contou com a inserção de princípios condizentes com essência constitucional, sendo estes o princípio da boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio econômico. A aplicação da nova base principiológica marcou uma ruptura com a compreensão de uma relação negocial atomizada, em que os fins almejados e os efeitos repercutidos da formação contratual eram reclusos aos contratantes, desconsiderando o indivíduo envolvido como um sujeito de direitos presente em um contexto que merecia a observância para a melhor aplicação do regramento contratual.

Diante disso, o princípio da autonomia privada, bem como seus princípios reflexos, permaneceu na legislação civilista. Durante certo período foi alvo de interpretações superficiais que o considerou como incompatível ao pensamento civil-constitucional em vigor, por sua representatividade em relação ao período do direito contratual clássico.

Entretanto, sua presença no texto vigente o tornou objeto de estudo quanto à interpretação e o papel que estaria designado a cumprir em uma realidade que prestigiava a tutela da dignidade humana em razão de um contexto social. Assim, as propostas

hermenêuticas de Teresa Negreiros, no desenvolvimento do paradigma da essencialidade e da classificação das espécies contratuais a partir da destinação empregada ao objeto negociado no contrato, e Antônio Junqueira de Azevedo, ao subdividir as espécies contratuais entre contratos de lucro e existenciais, tendo por objetivo verificar a vulnerabilidade do contratante e a aderência do objetivo perseguido à sua própria subsistência.

A autonomia privada então é compreendida como um princípio relevante que, ao ser remodelada para a persecução dos mesmos fins constitucionais que o conjunto normativo nacional, se relaciona com os princípios contemporâneos e, principalmente, com a dignidade humana.

Com base no entendimento sintetizado acima quanto ao princípio da autonomia privada foi possível analisar o contrato de empréstimo pessoal, por sua relevância no campo econômico e existencial. Tendo em vista a sua presença no mercado de consumo massificado e a vulnerabilidade de quem o procura, o referido contrato faz jus ao regramento do Código de Defesa do Consumidor e, assim, se mostra compatível às classificações pelos autores estudados, apontando para uma preponderância dos princípios de relevância social. Sua forma de contratação, através dos contratos de adesão, não possibilita a participação do consumidor na fase das negociações preliminares, restringindo a participação do consumidor ao momento da formação do contrato.

É nesse cenário de incidência marcante da tutela pública por conta da vulnerabilidade do mutuário, além de aparente restrição ao espaço negocial em razão da modalidade praticada que os contratos de empréstimo pessoal foram analisados com relação ao papel realizado pelo princípio da autonomia privada na construção dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A análise pertinente aos temas dos juros remuneratórios nos contratos de cartão de crédito consignado e nos contratos de empréstimo pessoal de modo em geral possibilitou verificar que a jurisprudência não enxerga o princípio da autonomia privada fora do contexto clássico, em que a sua aplicabilidade apenas atende ao objetivo individual. A ausência expressa do princípio, entretanto, não impediu que sua presença fosse percebida através dos princípios contemporâneos do direito contratual.

A autonomia privada readequada ao paradigma civil-constitucional corrobora para a tutela da dignidade do consumidor no contexto do contrato bancário analisado, ao vislumbrar não uma vontade validada em si mesma, mas em função de um propósito compatível à igualdade e probidade almejada pelos princípios da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico, respaldado no texto constitucional.

Assim, tendo em vista sua relevância no contexto atual no campo dos contratos, o princípio da autonomia privada carece de um diálogo mais estreito entre a doutrina e a jurisprudência fluminense, possibilitando que sua aplicação seja coerente com a realidade normativa do direito privado atual, de modo a ser percebido como um princípio atuante em favor da proteção à vulnerabilidade do consumidor e de seus objetivos na persecução por dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.92, n.811, p. 99-141, maio 2003. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/35870>. Acesso em: 16 ago. 2021.

AMORIM, Leticia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboços e críticas**. Revista de Informação Legislativa, [s. l], v. 42, n. 65, p. 123-134, jan. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/273>. Acesso em 01 set. 2021.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado: direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual**. Revista dos Tribunais, [s. l], v. 750, n. 1, p. 113-120, abr. 1998. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/000976949>. Acesso em: 05 ago. 2021.

BASAN, Arthur Pinheiro. **O Contrato Existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação**. Revista Brasileira de Direito Civil, [s. l], v. 07, n. 01, p. 09-28, jan. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/viewFile/70/64>. Acesso em 01 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 jan. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm

CARVALHO, Jorge Morais de. **Os Contratos de Consumo: reflexão sobre a autonomia privada no direito do consumo**. 2011. 1108 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito,

Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2011. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/6196/1/Carvalho_2011.pdf. Acesso em 01 set. 2021.

CYSNE, Rubens Penha; COIMBRA-LISBOA, Paulo C.. **Imposto inflacionário e transferências inflacionárias no Brasil: 1947-2003**. Brazilian Journal Of Political Economy, [S.L.], v. 24, n. 4, p. 632-637, dez. 2004. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/0101-35172004-1602>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rep/a/fFLPSd4bLmm45CZYQYQbQ4R/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 18 ago. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ENGELMANN, Wilson; BASAN, Arthur Pinheiro; HELGERA, Carlos José de Cores. **Do contrato liberal ao contrato existencial: a mudança de paradigmas na hermenêutica contratual**. Revista Brasileira de Direito, [S.L.], v. 15, n. 2, p. 30, 1 ago. 2019. Complexo de Ensino Superior Meridional S.A.. <http://dx.doi.org/10.18256/2238-0604.2019.v15i2.3527>.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. **O Contrato de Mútuo no Novo Código Civil**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 169-179, 2002.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 127-151, dez. 1991.

MORSELLO, Marco Fábio. **Análise categorial dos contratos existenciais e de lucro**. In: Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil [S.l.: s.n.], 2018. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002961795>. Acesso em 01 set. 2021.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PORTO, Elisabete Araújo. **Evolução do Crédito Pessoal no Brasil e o Superendividamento do Consumidor aposentado e Pensionista em Razão do Empréstimo Consignado**. 2014. 161 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de

Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/4428?locale=pt_BR. Acesso em 01 set. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contrato de crédito bancário**. 12 ed. Curitiba: Juruá, 2020.

SCHREIBER, Anderson et al. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para Constitucionalização do Direito Civil**. Revista de Direito do Estado, [s. l], v. 2, n. 1, p. 37-53, abr. 2006. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wpcontent/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.

_____, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Cecília Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** -. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. 2 v..

_____, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA., Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 3 v.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Princípios Contratuais Aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência**. São Paulo: Editora Foco, 2019. 392 p.

TRISTÃO, Pâmela Amado et al. **Evolução Do Crédito Pessoal e Habitacional No Brasil: uma análise da influência dos fatores macroeconômicos no período pós-real**. Estudos do Cepe, Santa Cruz do Sul, v. 40, n. 1, p. 78-106, 2014. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/cepe/article/view/4863>. Acesso em 20 ago. 2021.