
O DIREITO DE CRÉDITO: Pressuposto disruptivo de reingresso no mercado

Right Of Credit: Disruptive requirement of market access

Gustavo Henrique de Almeida¹

Roberta Salvático Vaz de Mello²

Carlos Henrique Passos Mairink³

Resumo: O estudo se desenvolve mediante uma análise da recorrência das crises econômicas e das respostas estatais para sua superação. O crédito, como elemento preponderante em uma economia de mercado, constitui objeto de uma releitura jurídica. O método utilizado é dedutivo, partindo-se da premissa geral de que todas as pessoas podem ter acesso a mecanismos de recuperação, pois, todas elas estão sujeitas ao fenômeno da crise. Utiliza-se a descrição dos institutos atinentes ao âmbito da obra, assim como propõe uma nova interpretação para as questões apresentadas como forma de contribuir para o aprimoramento da ciência do direito.

Palavras-chave: Crise. Crédito. Insolvência. Recuperação.

Abstract: The study is developed through an analysis of the recurrence of economic crises and state responses to overcome it. The credit, as a major element in a market economy, is the subject of a legal reinterpretation. The used method is deductive, starting from the general premise that all people can have access to recovery mechanisms because they are all subject to the crisis phenomenon. It is used to describe the institutions relating to the scope of the research, and proposes a new interpretation to the issues presented in order to contribute to the improvement of the science of law.

Keywords: Crisis. Recovery. Credit. Insolvency.

INTRODUÇÃO

A crise econômico-financeira pode acometer qualquer agente em uma sociedade. Apesar disso, o sistema jurídico brasileiro confere o direito à reinserção no mercado a seletas pessoas.

Na economia capitalista, o acesso aos serviços e bens de consumo pressupõe que as pessoas estejam aptas a desenvolver negócios jurídicos. Tais bens e serviços, muitas vezes indispensáveis à existência digna, não são acessíveis àqueles que estejam alijados do mercado, sobretudo quando o Estado não os provém à sociedade.

1 Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre pela Universidade de Itaúna. Coordenador do Curso e Professor da Faculdade Minas Gerais -Famig. Consultor. Advogado.

2 Doutoranda (Bolsista Capes Taxa) e Mestre em Direito Privado na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Professora da Faculdade Minas Gerais e Advogada.

3 Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista pelo Centro Universitário Newton Paiva. Advogado e Professor da Faculdade Minas Gerais - Famig. passosmairink@gmail.com

As pessoas, naturais ou jurídicas, quando estão submetidas à crise e afastadas do aludido mercado, não encontram no ordenamento jurídico mecanismos de superação desse momento fatídico, salvo se forem empresárias amparadas pela Lei nº 11.101/05.

No curso da pesquisa foi utilizado o método dedutivo, uma vez que foram assumidas compreensões gerais, tal como a isonomia, para se chegar a conclusões pontuais, a exemplo do direito de todas as pessoas superarem a crise.

Buscou-se compreender a existência de crises endógenas, relativas ao âmbito interno dos agentes econômicos, ao mesmo tempo em que se cuidou de esclarecer que as crises exógenas, relativas ao mercado são cíclicas e, portanto, recorrentes.

Nesse contexto investigaram-se quais são as respostas estatais às crises, sendo identificadas as propostas econômico-fiscais, assim como as escolhas políticas e as respostas jurídicas para o enfrentamento da turbulência econômica dos agentes no mercado.

Verificou-se a necessidade de promover uma releitura jurídica do crédito em uma sociedade que dele depende. Partiu-se, portanto, de uma nova análise da disciplina jurídica de tal instituto.

Investigou-se o crédito como uma potencialidade para o desenvolvimento de relações jurídicas, sustentado na autonomia privada e na função social da qual é dotado. A partir dessa premissa, enfrentou-se a proposição do crédito como um direito fundamental no contexto da construção de um Estado Democrático de Direito.

Notadamente, foi preciso sopesar as noções de eficiência e de direito no ambiente de mercado, alcançando-se conclusões indispensáveis para o núcleo desta tese.

Observou-se a subserviência do direito frente aos interesses econômicos e a necessária superação da prevalência do econômico sobre o jurídico.

As conclusões decorrentes desta pesquisa não são, por certo, definitivas e, tampouco, são pretensamente irrefutáveis. O corte metodológico evidenciado na compreensão do direito de recuperação como desiderato da dignidade da pessoa inclina à conclusão apresentada. Contudo, a abertura ao debate permitirá, sempre, uma reanálise em prol da ciência.

AS RESPOSTAS ESTATAIS À CRISE ECONÔMICA INSTALADA

Aspectos econômico-fiscais da crise

A partir do modelo teórico que propugna a intervenção estatal na economia, tem-se que o Estado pode atuar não apenas como agente econômico que faz intervenção direta na qualidade de Estado empresário. A intervenção na condição de Estado regulador tem lugar, sobretudo, em momentos de crise e, como ocorreu no ciclo que precedeu o ano de 2008, a ausência dessa regulação pode ser decisiva para a eclosão da depressão.

Esse Estado que regula a atuação dos agentes econômicos não se reduz ao antagonismo entre a liberdade privada e a ingerência estatal. (CASSESE, 2010, p. 50)

Como regulador, o Estado estabelece as regras e os procedimentos do mercado, em especial por meio de autoridades às quais são conferidos os poderes de controle ou de execução, como é o caso das agências reguladoras, do Banco Central, dentre outros.

Em momentos de crise, várias podem ser as respostas estatais para o seu enfrentamento. Desde um modelo neoliberal, até o modelo intervencionista, há propostas das mais diversas. Ainda, podem coexistir respostas econômicas, políticas e, também, as respostas jurídicas propriamente ditas.

As respostas econômicas podem ser variadas na depressão. Para Keynes (1996, p. 194), deve o Estado conferir mais atenção à política fiscal do que às demais políticas econômicas, inclusive à monetária. A necessidade de se criar demanda não seria resolvida com política monetária, sendo forçoso lançar mão de uma política fiscal firme, elevando-se os gastos públicos, o déficit e as dívidas públicas.

O aumento dos gastos públicos como resposta à depressão tem como fundamento a retomada da demanda em um movimento anticíclico. Nesse sentido, não havendo alternativa em ampliar a demanda em momentos de crise profunda, seria justificável o aumento dos gastos públicos para gerar renda e emprego, preferencialmente com bens e serviços úteis à sociedade. Keynes (1996, p. 216) chegou ao ponto de afirmar, em sentido figurado, que o Estado poderia gastar com a abertura de buracos no chão e, após, gastar novamente com o tapamento desses buracos, desde que isso gerasse emprego e renda.

Portanto, de acordo com o modelo de Keynes, o aumento do déficit e das dívidas públicas é necessário, inicialmente, como resposta frontal à ruptura das *convenções* dos agentes econômicos no mercado. Notadamente, o aumento dos gastos que impulsiona a demanda perpassa pelo aumento do endividamento público.

Não obstante, o aumento dos gastos seja apontado como um caminho para a saída da recessão, esses gastos não seriam de recursos públicos apenas. Existe a possibilidade de buscar agentes econômicos no mercado que apliquem seus recursos em investimentos alternativos àqueles de maior liquidez.

Significa dizer que os recursos da iniciativa privada poderiam ser utilizados para atividades que gerassem o aumento de demanda, de renda e de emprego, em vez de serem destinados aos ativos com maior liquidez, que não contribuem para o aumento da demanda efetiva. Essa utilização seria realizada via contratação de empréstimos, busca de investimentos estrangeiros, privatizações e emissão de títulos, por exemplo.

A intervenção de conotação econômico-fiscal deve ser temporária, a ponto de ser adotada apenas para a recuperação do equilíbrio econômico e, tão logo seja superado o estado de crise, deve o Estado se retirar da economia na qualidade de interveniente direto, inclusive para evitar o endividamento excessivo. (AFONSO, 2012, p. 43)

A subserviência política ao *establishment*

A crise é uma oportunidade. A partir dessa ideia é possível conceber que ela traz consigo a conveniência das mudanças, além da abertura para uma reflexão sobre sistema capitalista e as políticas adotadas, sejam elas econômicas, sociais, ou de qualquer outra natureza.

Nesse sentido, a recessão de 2008 promoveu um repensar e uma difusão das ideias defendidas por uma parcela da sociedade que, há décadas, sugere mudanças em uma série de segmentos da vida em sociedade, em especial no âmbito econômico, social e ambiental. Tendo-se por base o cenário mundial a partir desses três aspectos, importa considerar a que patamar os impactos da globalização e do neoliberalismo – desideratos do capitalismo – conduziram a economia mundial, sendo este o ponto de partida de uma análise propositiva de mudanças.

Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 29-30) definiu os principais traços dessa economia globalizada, a saber: i) predominância do sistema financeiro e dos investimentos em escala global; ii) processos de produção flexíveis e multilocais; iii) desregulação das economias nacionais; iv) preminência das agências financeiras multilaterais, e; v) baixo custo do transporte.

Dentre outras, as implicações dessa nova economia são resumidas nas seguintes exigências: i) as economias nacionais devem se abrir ao mercado mundial e os preços domésticos devem ser ajustados ao patamar internacional; ii) as políticas monetárias e fiscais devem ser voltadas para o controle da inflação e da dívida pública; iii) o setor empresarial do Estado deve ser privatizado; iv) deve haver livre mobilidade dos investimentos, recursos e lucros; v) a regulação estatal da economia deve ser mínima, e; vi) a redução do peso das políticas sociais no orçamento e das políticas de transferência de renda deve acompanhar todo o processo de adaptação ao Consenso de Washington.⁴

A política neoliberal propagou-se após o Consenso de Washington, pregando o Estado mínimo e o liberalismo econômico. Esse era o cenário quando surgiu a crise de 2008. Após a constatação da recessão, diversas obras apresentaram uma série de críticas ao modelo vigente com ataques às políticas até então adotadas e com propostas de mudanças das escolhas governamentais.⁵

As críticas apresentadas atacaram a política vulnerável de um Estado curvado à economia e disposto a garantir a *longevidade do mercado*. (BAUMAN, 2010, p. 39)

Notadamente, o grau de desenvolvimento e de dívida social em cada país está em um patamar distinto, motivo pelo qual pregar uma política linear em cada canto do mundo só tem razão para facilitar a expansão do capitalismo.

Por décadas as agências multilaterais como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial, dentre outras, propugnaram o *modus* como cada Estado deveria agir, editando regras para a concessão

⁵ Dentre as várias ações nos diversos países do mundo, o Governo Francês constituiu um Conselho, presidido pelo filósofo e ex-Ministro da Educação da França, Luc Ferry, para pensar a sociedade e abalizar as escolhas do governo. A base do relatório apresentado ao Governo Francês resultou no livro “Diante da Crise: Materiais para uma política de civilização”..

de empréstimos aos países subdesenvolvidos e classificando os riscos para os investimentos estrangeiros na medida em que eram ou não adotadas as diretrizes das cartilhas das agências.

Após alguns sinais de crise mundial e o seu efetivo reconhecimento em 2008, as proposições do Consenso de Washington restaram desacreditadas, especialmente pelo fato de que as maiores potências econômicas mundiais, inclusive os EUA, viram-se diante do socorro estatal ao mercado – especialmente aos bancos –, em novo sinal de que o liberalismo econômico possui falhas.⁶

Mas, uma vez colocada à prova a política liberalista, reavivaram clamores políticos para mudar o *status quo*, concebendo a crise econômica como uma oportunidade para mudanças. Enquanto as propostas econômicas keynesianas dizem respeito à intervenção do Estado em forma de investimento, as respostas jurídicas almejadas consistem na regulação do mercado. (DUARTE; HERBST, 2013, p. 25)

A ausência de normas, que Bauman nominou de política da incerteza, permitiu que o capital não tivesse bandeira (senão a do lucro), fronteira ou rosto. Considerando que o Estado leva em conta os indicadores econômicos, muitas vezes com subserviência às suas imposições, erigiu-se uma política normativa de total liberdade ao mercado durante as décadas que precederam 2008 e cujos resultados vêm sendo questionados. (BAUMAN, 2011, p. 18)

As críticas ao capitalismo não são poucas, especialmente se considerarmos as demandas infinitas em face dos recursos finitos e o caráter *parasitário* do sistema econômico capitalista. (BAUMAN, 2010, p. 27.)

A cada queda da economia, os brados da sustentabilidade ecoam mais alto. Ante as censuras ao modo de produção atualmente predominante, ampliam-se as propostas para novos mercados, tais como o mercado verde, a economia solidária, as empresas sociais, dentre outros. (FERRY, 2010, p. 16)

Com base na mesma ideia de sustentabilidade do sistema, repousam críticas sobre o crescimento econômico, fundado em dívidas, e não em riqueza. Essa realidade tornou-se evidente em 2008, posto que ficou claro que a concessão de créditos no mercado imobiliário não era lastreada na renda das pessoas ou das empresas, mas sim, nos bens a serem adquiridos com os empréstimos a elas concedido. Sobre esse ponto, destaca-se que, em 1993, o Governo norte-americano editou o *Commyty Reinvestment Act*,⁷ que obrigou os bancos a concederem créditos aos menos afortunados, não considerando a renda, mas sim o valor dos bens dados em garantia.

Nesse cenário, o crescimento baseou-se em um excesso de endividamento e na sobrevalorização do setor imobiliário. Com o estouro da bolha criada no mercado de imóveis, as consequências foram a crise de confiança, o encarecimento e o difícil acesso ao crédito, o desemprego, além da queda no consumo e na produção. (FERRY, 2010, p. 15)

⁶ Um movimento que vem ganhando força no EUA, cujos brasileiros pretendem desenvolver de modo equivalente, consiste no *Tea Party Movement*. Este movimento, de matriz libertária, prega o Estado mínimo, a redução de impostos, dentre outras “crenças não negociáveis” de matriz liberal. Disponível em: <<http://www.teaparty.org/about-us/>>. Acesso em: 08 fev. 2016..

⁷ No Brasil um projeto equivalente foi lançado com o nome de “Crédito e *spread* bancário”.

Em razão da política de empréstimos indiscriminados que pressionam as famílias e as empresas é que Luc Ferry (2010, p. 13-14) propõe uma limitação à concessão indiscriminada de crédito, sem qualquer responsabilidade bancária.⁸ Essa é uma proposta de tutela não só das famílias e das empresas, mas da própria sustentabilidade do sistema.

É possível concluir que diversos questionamentos sobre o funcionamento do mercado e da própria economia capitalista foram reavivados após 2008. Notadamente, está no centro das discussões a ausência de normas a regulamentar o funcionamento da economia de modo geral e, em especial, do sistema financeiro. Mais ainda, as políticas governamentais também são alvos de questionamentos.

Nesse contexto, as ideias da corrente teórica denominada *nova economia institucional* propõem uma análise da economia tendo por base exatamente as instituições, dentre elas as normas jurídicas. Essa corrente doutrinária, que encontrou no economista Douglass C. North um expoente, esclarece que os agentes econômicos, maximizadores de resultados, ponderam sobre as instituições para a tomada de decisões.

De acordo com a Nova Economia Institucional (NEI), “*instituições*” corresponde ao termo técnico e genérico que os economistas utilizam para representar aquilo que define o comportamento regular e padronizado dos agentes econômicos. (BUENO, 2004, p. 362)

As regras jurídicas e políticas são definidoras, portanto, do comportamento desses agentes. (NORTH, 1995, p. 67)

Para essa teoria, o *marco institucional* desempenha função importante no crescimento de uma economia. (NORTH, 1995, p. 95)

Portanto, as regras jurídicas e políticas estabelecidas em um determinado mercado podem contribuir para a estabilidade e para o crescimento econômico.⁹

Em uma análise global, cumpre destacar a necessidade de normas regulamentadoras da atividade econômica em geral, ante a obscuridade constatada após 2008, sobretudo no mercado financeiro. Questiona-se, portanto, quais são as respostas jurídicas para assegurar a estabilidade da economia.

A intervenção normativa na ordem econômica

O neoliberalismo criou um conjunto de regras para retirar a regulamentação estatal da economia e isso contribuiu para a crise de 2008. (BAUMAN, 2011, p. 182.)

Por outro lado, a eclosão dessa crise revelou necessária uma maior e melhor comunicação entre o sistema jurídico e o financeiro-econômico. (DUARTE; HERBST, 2013, p. 18.)

Essa simbiose entre o econômico e o jurídico ultrapassa o debate da lei natural da economia e alcança um querer político, traduzido em instituições jurídicas, pressuposto elementar de todas as

⁸ Há no Senado brasileiro uma proposta para refrear a ação dos bancos que concedem empréstimos em situações de alto risco. Trata-se do Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012, que altera o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁹ Fábio Guedes Gomes (2004) analisou os limites e possibilidades de interpretação da nova economia institucional em um trabalho científico. Disponível em: <<http://www.sep.org.br/art.s/download?id=864>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

estruturas. (IRTI, 2007, p. 47)

Assim, as respostas jurídicas à crise econômica, acaso não estejam postas, devem ser produzidas, mas não de forma casuística e pontual para atender a um clamor momentâneo. É necessária uma reforma estrutural da regulamentação da economia.

O direito deve regulamentar o mercado de acordo com os valores e objetivos cultuados pela sociedade e, sobretudo, erigidos ao patamar constitucional.¹⁰ Apenas salvar o sistema financeiro à custa do contribuinte não faz chegar à raiz do problema. O modelo deve ser alterado e isso passa pela regulamentação do mercado, o que significa para alguns o fim de certos mercados, como defende Calixto Salomão Filho (2013, p. 77) ao propor a extinção do mercado de derivativos.

Se é ínsita à economia a ideia de maximizar os resultados, eis aí um ponto de conexão com o direito e com a própria concepção de Estado, que deve maximizar o bem comum. A regulamentação do mercado não deve ser indutora de desigualdades, mas, deve o ordenamento revelar aos agentes econômicos as regras postas, de forma clara e com preceitos que não subjuguem os interesses coletivos em face dos privados.

Não deve o direito se curvar à economia, mas, sim contribuir com o desenvolvimento econômico, social e político a partir dos anseios sociais. Nesse sentido, tratar de economia sem considerar o Direito é inviável, pois o sistema jurídico deve regulamentá-la. (IRTI, 2007, p. 45)

A intervenção normativa no ambiente econômico, contudo, pressupõe um equilíbrio que permita a um só tempo a regulação das falhas do mercado e a proteção da autonomia privada. Tal equilíbrio demanda uma racionalidade reflexiva “que ultrapasse os limites do direito formal, entendendo que a proteção das autonomias privadas não é suficiente para prover uma substantiva coordenação dos problemas sociais e econômicos”. De igual forma, não se pode centralizar na regulação jurídica “a persecução de todos os fins políticos estipulados”. (SCHAPIRO, 2009, p. 298)

Não se trata do direito assumir a responsabilidade legal pelo resultado dos processos sociais. Em uma perspectiva de lei reflexiva, o ordenamento deve limitar-se à instalação, correção e redefinição dos mecanismos de autorregulação. O objetivo é permitir uma autonomia privada conjugada com a limitação dos abusos e falhas presentes no mercado.¹¹

Diversos setores do mercado demandam regras, mas, certamente, o setor financeiro é o que mais clama por regulação. Há outra esfera de controle jurídico que tem se mostrado também relevante e exige mais estudo. Essa esfera é da regulamentação em torno do processo recuperatório dos agentes econômicos em estado de crise.

Eis, portanto, um questionamento que se erige em torno da questão, que consiste em saber se o sistema jurídico oferece ao agente econômico uma resposta adequada ao seu estado de crise

¹⁰ Baumam, em sua obra “Vida a crédito” propõe um repensar mais profundo, que envolva o modelo de vida ocidental de matriz capitalista (BAUMAN, 2010).

¹¹ Sheuerman (2001, p. 84) pondera que: “Reminiscent of classical formal law, reflexive law hopes to preserve the relative autonomy of distinct social spheres; simultaneously, it breaks with laissez-faire notions of a ‘natural’ Market economy by acknowledging the existence of inequalities endemic to modern capitalism”.

econômico-financeira.

Notadamente, o direito há que responder aos mais variados reclamos por regulação em prol da estabilidade econômica, considerada em seu aspecto macro. Contudo, torna-se também importante questionar quais são os instrumentos jurídicos disponíveis para o agente econômico insolvente.

Vê-se que a crise, por si só, restringe o acesso ao crédito e as possibilidades de relações jurídicas dele dependentes. Ao atingir o agente econômico, a recessão pode retirar-lhe o crédito necessário no ambiente capitalista de mercado.

A pessoa, a família, assim como as pessoas jurídicas e demais instituições sem crédito estão, a rigor, impedidas de desenvolverem relações jurídicas que as permitiriam ter acesso aos bens e serviços muitas vezes indispensáveis ao seu funcionamento ou existência com dignidade.

É por isso que o estudo dos meios de recuperação do agente econômico se faz necessário e, de igual forma, fazem-se importantes os mecanismos de soerguimento do agente em crise, mais ainda o será se analisarmos sob os prismas da sustentabilidade do sistema e da dignidade da pessoa, postulados que justificam a reinserção do devedor no mercado.

Considerando-se o crédito muito mais do que um valor financeiro disponível ao agente econômico, passa-se a analisá-lo como uma potencialidade para o exercício de relações jurídicas em uma sociedade de matriz constitucionalmente capitalista.

UMA RELEITURA DA DISCIPLINA JURÍDICA DO CRÉDITO

O crédito como elemento necessário em uma sociedade capitalista

A disciplina jurídica do crédito é plural. Infere-se do ordenamento jurídico brasileiro um conjunto de normas que regulamenta ou tutela o crédito em variados ramos do direito. Contudo, o que ora se propõe é uma disciplina jurídica do *crédito como potencialidade para negócios jurídicos*. Antes de desenvolver essa ideia, cumpre analisar a atual leitura jurídica do crédito.

Afora as concepções econômicas, mas, muito próximo a elas, coexistem variantes do conceito de crédito no âmbito jurídico. A primeira análise possível o define como a relação jurídica obrigacional, econômica ou moralmente lastreada, pela qual se obtém uma prestação presente contra promessa de uma prestação futura.

Notadamente, o crédito assumiu um papel singular na economia capitalista e nele são resumidas praticamente todas as atividades econômicas. Sua marca é tão significativa que é possível encará-lo como imprescindível ao mercado, superando o papel de destaque dos demais institutos lindeiros entre a economia e o direito. (BARRETO FILHO, 1962, p. 207)

O alcance tão vertiginoso de importância conferida ao crédito em nossa sociedade revela, ademais, outras preocupações das quais cuidou Bauman, crítico do modelo social e econômico no qual a sociedade está imersa.

A concessão do crédito é amplamente difundida em nossa sociedade, muitas vezes para além dos

limites do risco. Eis um ponto de corte que reside entre uma concessão criteriosa (regulamentada) do crédito e sua proteção jurídica.

Cabendo ao direito regulamentar o crédito, edificaram-se diversas normas para tal fim,¹² sobretudo porque o crédito transbordou as fronteiras empresariais e difundiu-se para todos os agentes econômicos, ainda que não sejam empresários. Os diversos ramos do direito regulam o crédito e os seus elementos, tempo e confiança.

No direito das obrigações o crédito está presente e regulamentado como um direito à prestação. Nesse ponto, César Fiuza (2008, p. 286) esclarece que o sentido *stricto* de obrigação é sinônimo de dever jurídico patrimonial. A obrigação é, portanto, o crédito considerado sob o ponto de vista jurídico. (BARRETO FILHO, 1962, p. 211)

Os elementos intrínsecos ao crédito, *tempo* e *confiança*, possuem também desdobramentos jurídicos. O tempo revela uma troca de um bem presente por uma promessa de um bem futuro, destacando-se o caráter temporário da obrigação. A confiança (no adimplemento) teria conotações, *a priori*, meta-jurídicas ou morais, às quais o direito cuidou de dar conformação jurídica concreta, nominando-a de garantia.

O crédito, portanto, repousa no direito obrigacional onde encontra sua disciplina jurídica primária. Não obstante, em outras searas, encontram-se regulamentações decorrentes de tal instituto. Isso é ainda mais perceptível no âmbito do direito contratual, empresarial, financeiro e tributário.

Nesse sentido, os títulos de crédito possuem sua gênese na relação jurídica creditícia. Torna-se mais evidente a operação de crédito e a sua tutela quando o título é transferido a terceiro; momento a partir do qual toda a estrutura normativa cambiária protege a existência autônoma do crédito, suas garantias colaterais, além de preservar o credor de boa-fé.¹³

O direito contratual, de igual forma, tem estreita correlação com o crédito, nitidamente verificável em sua seara.

As sociedades anônimas, principalmente aquelas que apelam para a economia popular, são dotadas de regras em torno da proteção ao crédito. Em diversas disposições, sua lei de regência atribui responsabilidades em nome da defesa do crédito.¹⁴

Ainda, o direito concursal, que congrega os processos concursais empresariais e não empresariais, engendra o crédito como elemento preponderante, cuja existência é definidora dos deslindes processuais. Seja o processo liquidatário ou o de recuperação, em ambos os casos a presença e a proteção do crédito são cruciais.¹⁵

12 Cf. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976; Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965; Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976; Instrução CVM nº 467, de 10 de abril de 2008; Instrução CVM nº 475, de 17 de dezembro de 2008.

13 Cf. art. 25 da Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985, e o art. 17, do Anexo II, do Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966.

14 Cf. os art. 10, 23, 45, 46, 52, 68, § 5º, dentre outros da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

15 Cf. os art. 7º, 151, 84 e 83 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Por seu turno, o direito econômico tem como premissa a ideia de atuação do Estado no sentido de regular a ordem econômica sendo, portanto, necessário ou justificável “o **planejamento** e as regulamentações de **preços** e de **crédito**”.(FONSECA, 2014, p. 316, grifo no original)

Em uma escala macro, de definições jurídicas mais amplas que superam a individualidade da análise do crédito, a sua regulamentação no âmbito do mercado financeiro encontra-se diluída em algumas normas que regulamentam o sistema financeiro nacional.¹⁶

Além da disciplina jurídica ora apresentada, o crédito pode ser compreendido como uma condição *a priori* para as relações jurídicas. Significa dizer que o acesso ao mercado para nele praticar os atos quotidianos da vida em sociedade está adstrito ao crédito, sendo este um predicado exigido de qualquer pessoa.

A compreensão do crédito como uma potencialidade para entabulação de negócios jurídicos

O crédito possui uma conformação jurídica de natureza essencialmente obrigacional, consistente na prestação. Contudo, a simbiose entre o direito e a economia revela outras variantes dessa compreensão jurídico-obrigacional.

Há uma face do crédito que é mais perceptível quando este não está presente ou é negado uma vez que ele representa a potencialidade para edificação de negócios jurídicos. Acaso o agente econômico não reúna condições para entabular relações porque está excluído do mercado em virtude de negativação ou outras formas de classificação de crédito, o seu potencial para estabelecer essas relações jurídicas é sensivelmente diminuído e as consequências para o agente podem ser severas. (OLIVEIRA, 2014, p. 220)

Em um sistema econômico de matriz capitalista, por definição constitucional no Brasil, o elemento crédito assume papel extremamente relevante e definidor do grau de interações jurídico-obrigacionais entre os agentes econômicos. Mais ainda, a definição sobre a pactuação dos negócios jurídicos tem fronteira na inexistência do crédito, ora compreendido como potencialidade.

Mais além, a interpretação do crédito compreende uma análise que beira a conotação meta-jurídica, como um instituto que interfere diretamente na possibilidade ou não da existência de negócios jurídicos. Decorre daí que, em um sistema com autonomia de mercado, aquele que não reúne as condições ou características que o definam como um agente econômico dotado de crédito está

¹⁶ O Sistema Financeiro Nacional (SFN) é estruturado e regulado pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Os órgãos que compõem o SFN tem a atribuição, dentre outros, de exercer o controle do crédito, autorizar e fiscalizar as instituições financeiras, aplicando penalidade, bem como autorizar eventual fusão ou incorporação. Por sua vez, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), regulamentada pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, tem atribuições fixadas no art. 4º, que vão desde assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão, até evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado. Afora as normas ora mencionadas, merecem destaque na regulação do mercado financeiro as normas: i) Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento; ii) Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários; Instrução CVM nº 467, de 10 de abril de 2008, que dispõe sobre a aprovação de contratos derivativos admitidos à negociação ou registrados nos mercados organizados de valores mobiliários e, ainda; Instrução CVM nº 475, de 17 de dezembro de 2008, que dispõe sobre a apresentação de informações sobre instrumentos financeiros, em nota explicativa específica, e sobre a divulgação do quadro demonstrativo de análise de sensibilidade.

marginalizado.¹⁷

Vive-se, portanto, em um paradoxo. O mercado compele a sociedade a desenvolver relações sustentadas em bases creditícias. Essa sociedade vê-se amplamente estimulada a viver e a conviver com o crédito. O direito resguarda essas relações conformando-as juridicamente. Os governos estimulam a economia ao promoverem políticas de concessão de crédito, muitas vezes subvencionando-o. Não obstante, quando o agente econômico encontra-se em estado tal que não goza mais da potencialidade para estabelecer relações jurídicas ante ao endividamento, a ele resta o dever de pagar e o impedimento de estabelecer novas relações jurídicas.

Não se trata de sustentar de forma indiscriminada um caráter liberatório da obrigação de cumprir aquilo que fora pactuado na relação jurídica envolvida pelo crédito, mas sim, de propor um caráter libertário das amarras impeditivas de novas relações jurídicas para o agente econômico excluído.

Não é o caso também de supor essa análise do crédito como meta-jurídica, pois ela se volta para o direito na medida em que os elementos que compõe o crédito, tempo e confiança, encontram amparo jurídico, em especial a confiança, que é juridicamente tratada como garantia.

Há de se destacar que aquele que não esteja dotado da capacidade de estabelecer relações jurídicas em face da ausência do crédito pode não ter acesso aos bens mais básicos para a sua subsistência ou o seu funcionamento (se pessoa jurídica). Mais ainda, a questão do crédito como potencial para estabelecer relações jurídicas está intimamente ligada à ideia de tutela ao agente econômico em crise.

Seguindo a tendência de outros países, o Brasil ampliou o acesso ao crédito a partir do momento em que o Plano Real garantiu uma estabilidade econômica. O Banco Central do Brasil, no afã de permitir a concessão de crédito às pessoas de forma mais ampla, implantou um projeto denominado de “Juros e *Spread* Bancário”.¹⁸ Ao mesmo tempo em que passou-se a fomentar o mercado, reconheceu-se o crédito como elemento fundamental da economia moderna que auxilia o crescimento e promove a melhoria das condições de vida das pessoas.

A partir do mencionado projeto, diversas medidas foram adotadas em um pacote de políticas públicas destinadas à garantia da oferta de crédito às pessoas.¹⁹ O percentual do recolhimento dos empréstimos compulsórios foi reduzido, passou-se a adotar medidas de transparência na concessão do crédito, o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) reduziu, criou-se um mecanismo obrigatório para a classificação do risco por faixas,²⁰ além de outras ações.

17 A disponibilização de recursos financeiros em forma de crédito leva em consideração as variações da economia real e, por seu turno, os agentes econômicos racionalmente alocam seus recursos nos mercados considerando as desigualdades regionais em busca da maximização dos ativos. As escolhas realizadas tendem a manter o status quo das desigualdades regionais sendo, então, necessárias as políticas públicas como forma de atenuar ou reverter esta tendência (PEREIRA JÚNIOR, 2013, p 84-85).

18 O Banco Central do Brasil revela os dados e informa em sua página que: “A partir de outubro de 2001, os temas tradicionalmente abordados nas notas para a imprensa ‘Política Monetária’ e ‘Juros e Spread Bancário’ estão contidos na publicação Política Monetária e Operações de Crédito do Sistema Financeiro” (BANCO CENTRAL DO BRASIL, s.d.).

19 Seus resultados podem ser percebidos no Relatório de Economia Bancária e Crédito do Banco Central do Brasil (2015).

20 Cf. Resolução BACEN nº 2.682, de 21 de dezembro de 1999.

A expansão do crédito no Brasil foi vertiginosa.²¹ O país passou a integrar a denominada Sociedade do Crédito.²² Nessa sociedade o crédito assume o lugar do Estado Social para prover às pessoas todos os bens e serviços, inclusive aqueles outrora emanados da prestação estatal. A saúde, a educação, a previdência, a habitação e o consumo de modo geral são *mercados* que o crédito deseja acessar.

É de se concluir que o crédito é o caminho para a entabulação de negócios jurídicos, desde aqueles mais diários e rotineiros, até os grandes eventos da vida das pessoas em sociedade, sejam elas naturais ou jurídicas. O acesso ao crédito e a sua utilização correspondem a uma necessidade na sociedade brasileira, mas é indispensável ressaltar que a má utilização do crédito, sobretudo em razão da ausência de educação financeira, a ampla flexibilidade de regras na concessão do crédito e na insuficiente fiscalização da sua concessão, dentre outros fatores, tem produzido uma sociedade de multiendividados.

A autonomia privada, a função social e as relações jurídicas

Autonomia é um termo que dialoga com democracia, liberdade e igualdade.²³ Ser autônomo é ser livre em um ambiente no qual todos possam sê-lo; é ter condições materiais para ser livre.

Na mesma linha, a autonomia privada se confunde com a própria ideia de liberdade. O cenário propício para o exercício da autonomia privada é do Estado Democrático de Direito, no qual todos possam exercer a liberdade a tal ponto de, até mesmo, voluntariamente, limitá-la. E se o ambiente é democrático, todos podem assim proceder.²⁴

Contudo, para que um indivíduo, na esfera privada, possa agir com autonomia, desenvolvendo

21 O Banco Central do Brasil divulgou diversos relatórios parciais avaliando os resultados do mercado após adotar o Projeto Juros e Spread Bancário. No relatório que avalia os quatro primeiros anos do projeto, restou constatada a forte expansão do crédito: “Além dos juros e spreads bancários, outro elemento importante a ser observado é o volume de crédito. Desde a implementação das ações do ‘Projeto Juros e Spread Bancário’, o volume de crédito livre doméstico (crédito total exclusive os direcionados e repasses externos) vem apresentando forte crescimento nominal” (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2003, p. 10).

22 Essa definição foi utilizada por Udo Reifner (2003, p. 143) para ilustrar a transformação do *Estado Social* em uma *Sociedade do Crédito* no continente europeu.

23 Warat critica o sonho da igualdade, que não passaria de uma fantasia jurídica: “Se todos se tornam juridicamente iguais, eles vêm a ser igualmente dominados por uma instância que lhes é superior. A uniformidade, a igualização e a homogeneização dos indivíduos facilita o exercício do poder absoluto em vez de impedi-lo” (WARAT, 1992, p. 36).

24 Slavoj Žižek critica a ideia de liberdade, sobretudo aquela que se apoia e reconhece o liberalismo como resultado da democracia: “Com a livre escolha elevada, em nossa sociedade, a um valor supremo, o controle e a dominação social não podem aparecer como infringências à liberdade dos sujeitos – eles têm de aparecer na forma da própria auto-experiência dos indivíduos como livre. Há várias maneiras pelas quais essa falta de liberdade aparece disfarçada de seu oposto: quando somos privados de planos de saúde universais, nos dizem que na verdade fomos dotados de uma nova liberdade de escolha (a de escolher nosso fornecedor de plano de saúde); quando não podemos mais depender de um emprego formal de longo-prazo e somos obrigados a buscar uma nova forma de trabalho precário a cada um ou dois anos, nos dizem que fomos concedidos a oportunidade de nos re-inventar e de descobrir novos e inesperados potenciais criativos que se encontravam escondidos em nossa personalidade; quando somos obrigados a pagar pela educação de nossas crianças, nos dizem que agora nos tornamos ‘empreendedores do self’, agindo como capitalistas que têm de escolher livremente como investir os recursos que possuem (ou que pegaram emprestado) – em educação, cultura, turismo... Constantemente bombardeados pela imposição dessas ‘livres escolhas’, forçados a tomarmos decisões para as quais geralmente nem somos adequadamente qualificados (ou informados), cada vez mais vivenciamos nossa liberdade como ela efetivamente é: um fardo que nos priva da verdadeira escolha de mudança” (ŽIŽEK, 2014).

validamente sua personalidade, é necessário que subsistam condições materiais para tanto.²⁵ É preciso que haja uma paridade no exercício da autonomia entre os indivíduos, o que se denomina igualdade.

Essa igualdade nas relações jurídicas é um desdobramento da isonomia. Significa impedir que um indivíduo se sobreponha ao outro, retirando-lhe a autonomia necessária para a manifestação de sua vontade. Vale destacar que o exercício da autonomia privada conjugada com equilíbrio entre os indivíduos é comumente verificável nas relações contratuais.

Contudo, a tendência à desigualdade é inerente ao capitalismo selvagem, que tem como um de seus efeitos a desigualdade social e, assim, uma real ameaça à democracia.²⁶ O direito pode contribuir com a regulamentação necessária para coibir a concentração de riquezas, melhorando a sua distribuição. Isso só é possível se o direito não se curvar aos interesses econômicos sendo a eles subserviente.

Nesse contexto, as diferenças econômicas, a assimetria de informações e a vulnerabilidade de uma parte hipossuficiente, por exemplo, podem distorcer o equilíbrio desejado entre os contratantes, fazendo-se necessário que o direito equilibre as partes para que elas possam manifestar sua vontade autonomamente.

Por um lado há uma tutela jurídica a um indivíduo (vulnerável por qualquer motivo), e, por outro, pode haver a limitação da autonomia privada do outro indivíduo, em busca da igualdade.

A limitação da autonomia encontra fundamentos na *própria autonomia*. Seria impossível que todos exercessem livremente suas vontades sem que houvesse conflitos de interesses. Para que cada indivíduo possa autonomamente agir, é necessário observar a dimensão coletiva, pois, todos e cada um também podem ser autônomos. Daí a necessidade de limitações em prol da coletividade.

Uma das limitações à autonomia consiste na função social. Isso expressa a necessidade de conjugar interesses particulares com interesses coletivos como o primado de uma sociedade que pugna pela edificação do Estado Democrático de Direito.

Cumprir a função social requer mais do que não prejudicar terceiros a partir de relações particulares.

25 Amartya Sen ressalta que o grau de desenvolvimento de uma sociedade não deve ser medido apenas pelas riquezas e pela renda que essa sociedade produz, mas sim pela capacidade que essa comunidade tem de realizar suas liberdades substantivas: “a utilidade da riqueza está nas coisas que ela nos permite fazer – as liberdades substantivas que ela nos ajuda a obter” (SEN, 2000, p. 28).

26 A esse respeito, Thomas Piketty pondera: “Nossas sociedades democráticas se apoiam em uma visão meritocrática do mundo, ou ao menos numa esperança meritocrática — a crença numa sociedade na qual as desigualdades seriam mais fundadas no mérito e no trabalho do que na filiação e na renda. Essa crença e essa esperança desempenham um papel central na sociedade moderna, por uma razão simples: na democracia, a igualdade proclamada dos direitos do cidadão contrasta de maneira singular com a desigualdade bastante real das condições de vida, e, para escapar dessa contradição, é vital fazer com que as desigualdades sociais resultem de princípios racionais e universais, e não de contingências arbitrárias” (PIKETTY, 2014, p. 411). No mesmo sentido, Paulo Márcio Cruz e Gabriel Real Ferrer questionam a relação entre a Democracia e o poder econômico privado: “Em que pese o desaparecimento das fronteiras que separavam os sistemas políticos em função de sua adesão a modelos econômicos antagônicos, continua tendo uma elevada dose de atualidade o problema da relação entre Democracia e economia de mercado. O problema está na possível incompatibilidade entre a ‘autodeterminação do Estado’ – como reflexo teórico, por sua vez, da vontade da maioria popular soberana – e o poder financeiro e econômico das grandes corporações empresariais” (CRUZ; FERRER, 2011, p. 92).

É preciso que o instituto seja funcionalizado sem distorções, observando os interesses sociais que gravitam no seu entorno. Em síntese, a função social exige a presença do bem comum no exercício da vida privada.

Notadamente, os institutos da propriedade, da posse e dos contratos são comumente associados à ideia de função social. Não obstante, é possível compreender o alcance desse princípio a vários institutos do direito. Dentre eles, o crédito se apresenta como um *institutum* que compreende uma análise funcionalizada.

A existência do crédito como elemento preponderante na sociedade capitalista, porém sustentada pela construção de um Estado Democrático de Direito, exige seu exercício de modo juridicamente funcional. A sua importância, não apenas econômica, mas jurídica, faz crer na sua utilização não apenas em favor dos particulares, mas sim e ao mesmo tempo em prol da sociedade.

A atividade econômica está sustentada no crédito como fator decisivo para o desenvolvimento, assim como as famílias encontram por meio dele o acesso aos bens e serviços de que demandam. Funcionalizá-lo significa utilizá-lo não apenas com um instituto a favor do lucro, mas como elemento fundamental para o desenvolvimento social.

Frise-se que o crédito é muito mais do que obrigação jurídica consistente na prestação. Sua dimensão interpretativa o coloca como potencialidade para entabulação de negócios jurídicos, o que se defende nesta obra.

A função social que envolve o crédito está em um patamar constitucional, no âmbito da disciplina da ordem econômica, a exigir do jurista uma análise conformativa entre o crédito e o aludido princípio sob o amparo da carta maior.

Por fim, o crédito não pode ser utilizado de forma a atender aos auspícios exclusivamente individuais ou particulares, mormente quando sua utilização for autorizada frente ao grande público. Em um Estado Democrático de Direito, além de cumprir uma função social, o crédito passa a ser um direito fundamental.

A fundamentalidade do direito de crédito na construção do Estado Democrático de Direito

Os direitos fundamentais não são apenas aqueles expressos no texto constitucional. A própria constituição não se resume ao texto puro e simples, mas é sim um arcabouço de valores que a sociedade erigiu ao patamar constitucional, a partir dos quais a hermenêutica extrai os seus sentidos.

Para possuir a característica da fundamentalidade o direito precisa estar envolto pelos valores constitucionalmente consagrados como fundamentais. Isso representa muito mais do que estar expresso no texto, é preciso haver sentido valorativo.

No cenário pós-moderno o crédito passou a ser, de um lado, a via de acesso aos bens e serviços e, de outro, o motor indispensável da economia mundial, pois viabiliza a produção destinada ao

consumo.²⁷

O crédito é, pois, um direito fundamental e como tal deve ser tutelado.²⁸ Essa característica que marca um direito tão elementar em um sistema de mercado é premissa para, em última análise, tutelar a própria pessoa (natural ou jurídica). Contudo, é preciso fazer um corte metodológico e interpretativo. É necessário esclarecer que a concessão de crédito por uma instituição financeira a uma pessoa que o demanda não é um direito fundamental, isso porque o direito subjetivo aos recursos creditícios será alcançado e exercido se atendidas pelo solicitante às exigências da instituição financeira. (VENTURA, 2010, p. 103)

O que é fundamental, e constitui uma das teses desta obra, é o crédito compreendido como a potencialidade para o estabelecimento de relações jurídicas. Em outras palavras, para estabelecer relações jurídicas é preciso estar *habilitado*. A supressão da potencialidade para o entabulamento dessas relações gera exclusão e provoca diversos impactos socioeconômicos.

Em uma interpretação a *contrario sensu*, pode-se dizer que é fundamental ao negativado ou aquele que está à margem do mercado por não ter honrado compromissos, *o direito de retornar ao mercado*. Apenas quando habilitado para o mercado é que a pessoa pode estabelecer relações jurídicas que lhe garantam o desenvolvimento normal das suas atividades. O fio condutor deste trabalho perpassa pela necessidade de permitir o reingresso dos excluídos ao mercado, compreendendo o crédito com a potencialidade para o entabulamento de relações jurídicas como um direito fundamental de crédito.

Não é objeto do presente trabalho a concessão do crédito, a sua oferta de forma responsável no mercado, ou o que o valha.²⁹ O núcleo desta obra está no reingresso do excluído ao mercado, ora compreendido como um benefício para o agente e também para o mercado. Para tanto, sustenta-se a premissa de que é um direito o acesso em potencial aos bens e serviços e, para tanto, é preciso não estar excluído.

O art. 170 da Constituição estabelece que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.³⁰ Só é possível ter assegurada a existência digna se houver, em potencial, o acesso aos bens e serviços oferecidos pelo mercado e indispensáveis às pessoas.³¹

27 Analisando o consumo excessivo e o superendividamento, Cinara Palhares define a essencialidade do crédito em uma sociedade pós-moderna: “o crédito tornou-se um bem essencial, pois forneceu ao mercado o instrumento adequado para permitir que o seu agente econômico cumprisse com o papel que lhe era esperado, qual seja, o de assimilar a produção mundial, conferindo-lhe poder aquisitivo imediato” (PALHARES, 2010, p. 32).

28 Andréa Luísa de Oliveira (2014, p. 205-224) desenvolveu um artigo no qual defendeu o crédito como um direito fundamental.

29 Poderia ser justificada a responsabilidade (culpa) exclusiva daquele que concede o crédito de forma irresponsável, como indica o Projeto de Lei de reforma do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Contudo, o que se propõe com a presente obra é uma teoria elementar, geral acerca do direito de recuperação.

30 Rosemiro Pereira Leal expressa a necessidade de se interpretar a Ordem Econômica segundo o prisma da dignidade da pessoa humana: “[...] o conceito de Constituição Econômica só ganharia colorações de legitimidade se a Ordem Econômica constitucionalmente adotada não fosse inadequada à sustentação dos referidos direitos econômicos fundamentais voltados à realização da dignidade humana e do reconhecimento, para sua formulação, do concreto exercício da soberania popular processualizada pela garantia fiscalizatória do devido processo legal” (LEAL, 2005, p. 33).

31 João Bosco Leopoldino da Fonseca esclarece que a existência digna e a justiça social devem estar presentes

A Constituição estabelece em seu art. 174 que, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Uma vez que a intervenção do Estado é feita de forma indireta, como regra, sobretudo, como agente normativo, incumbe ao Estado regulamentar o reingresso dos agentes econômicos alijados do mercado. Esta é a proposta desta obra.

Não é demasiado lembrar que “o mercado tem como pressupostos éticos o respeito à dignidade da pessoa humana e a disposição para tornar concretos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. (FONSECA, 2014, p. 322)

A tudo isso se soma a indispensabilidade das relações creditícias para o modo de vida, sobretudo o ocidental, que é passível de críticas, mas não afasta a necessidade de sua utilização diária que o qualifica como uma força motriz das atividades humanas.³² Mais ainda, por ser elemento essencial dessas atividades o crédito está ligado à personalidade (os direitos da) e o seu desenvolvimento em sociedade.

Para compreender os direitos fundamentais, dentre os quais figura o crédito, é necessário assumir dois fundamentos jurídicos filosóficos, a saber, a construção do Estado de Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira, o Estado, além de ser de direito, deve ser democrático. Pressupõe-se, portanto, uma limitação aos poderes do Estado, para se falar em direitos fundamentais de primeira geração e, ademais, uma atuação estatal inclinada à obrigação de fazer, de prestar, quanto aos direitos fundamentais de segunda geração. Enquanto aqueles estão relacionados a uma conduta negativa de refrear os poderes do Estado em face do cidadão, estes dizem respeito a uma postura ativa do ente estatal em favor de grupos sociais menos favorecidos, estreitamente ligada à ideia de igualdade material.

Por certo, as gerações de direitos fundamentais não são uma negação da outra. Em verdade, cada geração está correlacionada a um momento histórico de lutas e conquistas tendentes ao alargamento do rol de direitos fundamentais.

Portanto, os chamados direitos fundamentais de terceira geração alargaram a compreensão do que vem a ser um direito fundamental, reconhecendo como tal os direitos transindividuais, dos quais várias pessoas são titulares, mas não pertencem a ninguém isoladamente.

Propõe-se, neste trabalho a leitura do crédito como um direito fundamental que está entre a

na análise da Constituição Econômica: “Tais princípios e objetivos deverão estar presentes na análise de todos os dispositivos constitucionais, pois a Constituição Econômica não se restringe aos arts. contidos no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, mas tem sua expressão e conteúdo em diversos outros tópicos da Constituição. Os princípios fundamentais, por isso mesmo que básicos, deverão informar o entendimento exegético de todos os tópicos pertinentes à Constituição Econômica” (FONSECA, 2014, p. 91).

32 Bauman sugere que as fontes de lucro do capitalismo deslocaram-se da exploração da mão de obra para a exploração dos consumidores. Daí a necessidade da fácil e expansiva concessão de crédito aos consumidores, para alimentarem os lucros, pautando-se por um padrão de vida de consumo que os tornam úteis ao sistema: “[...] os pobres, despojados dos recursos necessários para responder às sedução dos mercados de consumo, precisam de dinheiro – não dos tipos de serviço oferecidos pelo Estado assistencial – para se tornarem úteis segundo a concepção capitalista de ‘utilidade’” (BAUMAN, 2010, p. 39).

segunda e a terceira gerações. Além de exigir do Estado uma atuação, o direito ao crédito, que é sustentáculo de outros direitos econômicos e sociais, caracteriza-se como transindividual.

A atuação estatal pode ser exigível em forma de políticas públicas voltadas para a concessão do crédito ou, ainda, como propõe a presente obra, uma atuação voltada para a regulamentação de mecanismos que permitam o reingresso de agentes econômicos que estão afastados do mercado em razão de crise econômico-financeira.

Nesse sentido, há uma lacuna normativa que deve ser sanada pelo Poder Legislativo com vistas a criar um sistema de recuperação de todos os agentes econômicos que seja, a um só tempo, sustentável e garantidor da dignidade do devedor excluído do mercado.

CONCLUSÕES

Muitas críticas são tecidas à intervenção do Estado na economia. O fato inquestionável é que há intervenção. O que se pode discutir é a qualidade e a profundidade das intervenções estatais, mas a crise de 2008 demonstrou que, mesmo nos países europeus e nos EUA, a intervenção direta, às custas dos contribuintes, foi indispensável para salvar o mercado.

Essas intervenções fizeram reavivar teorias dadas como ultrapassadas, como a de Keynes. A releitura desse e de outros pensadores tem sido recorrente, mesmo que suas propostas não tenham sido amplamente adotadas na prática.

Mesmo que haja pouca abertura para propostas relativas a uma nova sociedade e para novas escolhas políticas que inclinem para um modelo econômico sustentável e equilibrado, tem havido espaço para significativas discussões, sobretudo, no âmbito acadêmico.

É assim que, no âmbito do direito, questiona-se o atual papel do sistema jurídico e dos próprios juristas. A concepção positivista do direito que predominou por décadas ajoelhou-se frente aos interesses econômicos e, no mais das vezes, a neutralidade, cientificidade e objetividade da hermenêutica conferiram a necessária e pretendida estabilidade do cenário para o empoderamento das instituições consagradas pelo mercado.

A economia deve pressupor o direito e não subjugar-lo. As pressões das instituições econômicas não podem sufocar o sistema jurídico a ponto de suprimir a regulação do mercado, colocar em xeque a soberania e ameaçar a democracia, muito embora tenha sido esse o cenário.

Está reservado ao direito o papel de regulador da atuação dos agentes no mercado a partir de uma perspectiva de norma reflexiva, limitando-se à instalação, correção e redefinição dos mecanismos de auto regulação.

A experiência de 2008 revelou que a ausência de regulamentação de alguns setores da economia pode desencadear uma atuação extremamente lesiva, provocada por agentes econômicos ao mercado, uma vez que buscam lucros cada vez mais altos em negócios de segurança duvidosa.

Pilares da economia moderna foram desregulamentados em diversos Estados e a ausência de

regras somada à atuação especulativa minou os mercados e revelou a necessidade de normas que combinem um ambiente livre e regulado. Exemplo emblemático de um dos setores afetados pela diminuição de regulamentação foi o mercado do crédito nos EUA, donde deflagrou a crise financeira.

O crédito em uma sociedade capitalista é um elemento fundamental para as pessoas, pois nele são resumidas as atividades econômicas, figurando-se como imprescindível ao mercado.

Assim como outros institutos lindeiros entre a economia e o direito, o crédito está presente em diversos ramos jurídicos, sendo regulamentado em diversos deles, sobretudo, em normas que incidem sobre o mercado financeiro.

Há, contudo, uma necessidade de se refazer a leitura jurídica do crédito, compreendendo-o a partir da sua essencialidade para as pessoas, assumindo-o como uma potencialidade para o desenvolvimento de relações jurídicas. Exige-se, para tanto, a sua compreensão como elemento indispensável para as pessoas e, por outro lado, a sua inexistência como uma violação aos direitos que lhe são conexos.

Nesse contexto, o crédito considerado como elemento objetivo, como um valor para a sociedade em que vivemos, deve ser objeto, como de fato vem sendo, de políticas públicas e ações governamentais. Tal instituto, uma vez percebida a sua função social, reluz no desenvolvimento válido da personalidade das pessoas, amplia-lhes a autonomia e potencializa o surgimento de relações jurídicas.

Ao mesmo tempo, o crédito é pressuposto indispensável para uma condição de dignidade, permitindo o acesso aos bens e serviços elementares, assim como fortalece a produção e a circulação da riqueza.

O crédito passa a ser ainda mais fundamental na construção do um Estado Democrático de Direito pelo fato de ser o predicado das pessoas no mercado e de viabilizar o acesso às benesses outrora advindas do Estado Social, cada vez mais suprimidas, como é o caso da saúde, da educação e da previdência, dentre outros.

A Constituição da República brasileira assegura essa interpretação, na medida em que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e, ademais, exige do Estado as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sempre à luz da existência digna das pessoas.

O Estado democrático de direito assume a corresponsabilidade pela tutela dos direitos fundamentais, sendo-lhe exigida uma postura ativa em favor da sociedade, sobretudo, no que tange à igualdade material.

A perda do crédito e a ocorrência da insolvência se fazem presentes na vida das pessoas naturais ou jurídicas. Notadamente, as crises exógenas havidas no mercado, possuem maior abrangência e alcançam um número mais expressivo de agentes econômicos. Ademais, tais crises são cíclicas,

o que revela a necessidade de haver uma previsibilidade da sua ocorrência e a disponibilidade dos instrumentos jurídicos adequados para debelá-las e fazer prevalecer o direito de crédito como fundamental.

Ao assumir que o crédito é um direito fundamental para o desenvolvimento das relações jurídicas no mercado e conjugar essa premissa com as situações de crises econômicas recorrentes, conclui-se que a predisposição para o desenvolvimento dessas relações é sensivelmente diminuído na intercorrência das variações econômicas.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto Rodrigues. **Keynes, crise e política fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Economia bancária e crédito**. Brasília, 2003. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/ftp/rel_economia_bancaria_credito.pdf> Acesso em: 09 fev. 2016.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Juros e spread bancário (novembro de 1999 a setembro de 2001)**. Brasília, [s.d.]. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/?ECOIMPJU ROS](http://www.bcb.gov.br/?ECOIMPJU%20ROS)> Acesso em: 09 fev. 2016.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de economia bancária e crédito**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?SPREAD>> Acesso em: 07 fev. 2016.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução BACEN nº 2.682, de 21 de dezembro de 1999. Dispõe sobre critérios de classificação das operações de crédito e regras para constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa. Sisbacen. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 dez. 1999. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1999/pdf/res_2682_v2_L.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2015.

BARRETO FILHO, Oscar. O crédito no Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 57, p. 204-217, 1962.

BAUMAN, Zygmunt. **En busca de la política**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 jan. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 jan. 2015.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12 jan. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 12 jan. 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

BUENO, Newton Paulo. Lógica da ação coletiva, instituições e crescimento econômico: uma resenha temática sobre a nova economia institucional. **Revista Economia**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 361-420, jul./dez. 2004.

CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Campinas, SP: Saberes, 2010.

COASE, Ronald. The problem of social cost. In: **Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 3, p. 1-44, out. 1960. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/724810>>. Acesso em: 17 jun. 2016.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. In: FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RIBEIRO, Maria de Fátima (Org.). **Estado e crise econômica: questões relevantes**. São Paulo: Arte & Ciência, 2011. p. 85-102.

DUARTE, Francisco Carlos; HERBST, Kharen Kelm. A nova regulação do sistema financeiro face à crise econômica mundial de 2008. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 16-38, jul./dez. 2013.

FERRY, Luc. **Diante da crise: materiais para uma política de civilização**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2010.

FIUZA, César de Castro. **Direito civil: curso completo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GOMES, Fábio Guedes. **A nova economia institucional (NEI) e o (sub) desenvolvimento econômico brasileiro: limites e impossibilidades de interpretação**. [s.l.], 2004. Disponível em: <<http://www.sep.org.br/art.s/download?id=864>>. Acesso em: 27 dez. 2014.

IRTI, Natalino. A ordem jurídica de mercado. Tradução de Alfredo Copetti Neto e André Karam Trindade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 145, p. 44-49, jan./mar. 2007.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Direito econômico: soberania e mercado mundial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MISES, Ludwig von. **Interventionism: an economic analysis**. New York: Foundation for Economic Education, 1998.

NORTH, Douglass C. **Instituciones, cambio institucional y desempeño económico**. México: Fondo de Cultura Económica. 1995.

NORTH, Douglass C. Institutions and economic growth: a historical introduction. **World**

Development, Cambridge, v. 17, n. 9, p. 1.319-1.332, set. 1989.

NORTH, Douglass C. **Structure and change in economic history**. New York: W. W. Norton & Co, 1981.

NORTH, Douglass C. **Transaction costs, institutions, and economic performance**. San Francisco: ICS Press, 1992.

OLIVEIRA, Andréa Luísa de. O crédito como um direito fundamental: paradigma da pós-modernidade. In: MARTINS, Fernando Rodrigues (Org.). **Direito em diálogo de fontes**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. p. 205-224.

PALHARES, Cinara. **A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana**. 2010. 277 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PEREIRA JÚNIOR, Ademir Antonio. **Sistema financeiro, desenvolvimento regional e Estado: a regulação jurídica do crédito financeiro**. 2013. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Eficiência econômica e autonomia privada como fundamentos da recuperação de empresas no direito brasileiro. In: FIUZA, César et al. (coord.). **Direito Civil: Atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007a. p. 291-313.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Externalidades negativas no processo falimentar e ineficiência de mercado. **Revista de Direito Público da Economia**. Belo Horizonte, ano 5, n. 19, p. 9-28, jul./set. 2007b.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Teoria da Empresa em Direito e Economia. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 8, p. 4.913-4.942, 2012.

POSNER, Richard. **A failure of capitalism: the crisis of '08 and decent into depression**. Cambridge: Havard University Press, 2009.

PUTNAN, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

REIFNER, Udo. "Thou shalt pay thy debts" - personal bankruptcy law and inclusive contract law. In: NIEMI, Johanna; RAMSEY, Iain; WHITFORD, William C. (Ed.). **Consumer bankruptcy in global perspective**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003. p. 143-186.

REIFNER, Udo et al. **Consumer overindebtedness and consumer law in the European Union: final report**. Helsinki, 2003. Disponível em: <http://www.ecri.eu/new/system/files/26+consumer_overindebtedness_consumer_law_eu.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Menos mercado. In: GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (Coord.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 75-81.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Portugal: ensaio contra a autoflagelação**. Coimbra: Almedina,

2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SCHAPIRO, Mario Gomes. **Novos parâmetros para intervenção do Estado na economia: persistência e dinâmica na atuação do BNDS em uma economia baseada no conhecimento**. 2009. 326 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento com liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. Markets and freedom: achievements and limitations of the market - Mechanisms in promoting individuals freedoms. **Oxford Economic Papers**, Oxford, v. 45, n. 4, p. 519-541, out. 1993.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito da antiguidade aos dias atuais**. Curitiba: Juruá, 2010.

WARAT, Luis Alberto. A fantasia jurídica da igualdade: democracia e direitos humanos numa pragmática da singularidade. **Buscalegis**, Florianópolis, n. 24, p. 36-54, set. 1992.

ŽIŽEK, Slavoj. **Liberdade, democracia e TISA**. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/2014/07/14/zizek-liberdade-democracia-e-tisa/>>. Acesso em: 07 fev. 2016.