

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

MARCOS LEITE GARCIA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Marcos Leite Garcia; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-404-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O IV Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”, promoveu a quarta edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico que propuseram reflexões sobre aspectos da Dignidade Humana de setores sociais marginalizados, cuja vulnerabilidade se potencializou em face da pandemia de Covid-19, como por exemplo: catadores de material reciclado; pessoas idosas; pessoas com deficiência, para além dos imigrantes que aportaram no Brasil nesse período.

Os trabalhos também tocaram a importância das políticas públicas para a proteção das crianças e adolescentes em face das desigualdades sociais, agravadas em razão da pandemia, onde foram considerados os impactos da interseccionalidade racial, étnica e de gênero. Nesse contexto foram abordadas inclusive as vulnerabilidades específicas das filhas e filhos de imigrantes e refugiados nesse período.

Os artigos apresentados trataram de temas, que nesse momento de pandemia ganharam especial relevância, tais como: Liberdade de Expressão e seus possíveis limites e o Direito ao Esquecimento, cuja utilização equivocada pode ocasionar violência à dignidade pessoal ou

coletiva. Em contexto de violência também a violência contra mulher foi objeto de discussão nesses artigos apresentados, demonstrando o seu aumento no espaço doméstico, nesse período de confinamento.

Ressaltamos, com igual relevância os trabalhos que discutiram o papel do Estado Democrático de Direito em face da eficácia material dos Direitos Fundamentais, quer flexibilizando patentes em tempos de pandemia, quer atuando para garantir o Direito Fundamental à Saúde, inclusive considerando os transtornos mentais que emergiram com força nesse período. Também foram colocados em discussão os limites do ativismo judicial.

Desta forma, o primeiro artigo de Érico Antonio Pereira Santos, Letícia Abati Zanotto e Marcos Leite Garcia, intitulado “Ascensão dos governos autocratas de extrema direita e a ameaça ao Direito Fundamental à Governança” trata de investigar as consequências da ascensão dos governos autocratas na governança e o advento dos governos autocratas de extrema direita que agem para minar o ideal de governanças nos Estados, mitigando os direitos fundamentais, os direitos humanos e a transparência e informação.

Depois, Renata Apolinário de Castro Lima, Roberta Maciel Campolina e Roberto Apolinário de Castro apresentam o “O direito de punir do Estado e as violações às garantias fundamentais dos presidiários no sistema carcerário brasileiro”, cujo tema-problema trata da violação dos direitos dos presidiários inseridos no sistema carcerário brasileiro e a inação estatal, buscando medidas eficazes de ressocialização destes e a não violação ou o mínimo cerceamento possível de seus direitos fundamentais, a partir da leitura da Lei de Execuções Penais.

Em seguida, Ana Paula Penha Aragão, Cassius Guimaraes Chai e Amanda Cristina de Aquino Costa em “A batalha moral e a guerra de hostilidades virtuais: o limiar entre discurso de ódio e liberdade de expressão em perspectiva comparada Brasil, Inglaterra e Alemanha” discutem os limites entre o exercício da liberdade de expressão e o discurso de ódio no espaço virtual, por meio da análise da legislação e jurisprudência brasileira em perspectiva comparada aos instrumentos existentes na Inglaterra e na Alemanha, com a finalidade de inibir e combater o discurso de ódio no ambiente virtual.

Ato contínuo, Ricardo Alexandre Costa e Angela Everling no artigo denominado “Esfera pública, acesso democrático ao mundo do trabalho e gênero: desafios ainda atuais” enfatizam as teorias de gênero e sua relação com o poder (patriarcado) na busca pelo acesso

democrático à esfera pública, especialmente ao mundo do trabalho, pela promoção da igualdade, na busca das mudanças necessárias para garantia de acesso democrático e equidade.

No quinto artigo nominado “Análise público-privada da Lei da Liberdade Econômica e seus princípios contratuais garantistas: estudo sobre a intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”, Arthur Bridges Venturini e Sérgio Henriques Zandona Freitas tratam dos impactos causados pela disseminação da Covid-19 e da intervenção mínima e excepcional da revisão contratual, por meio da promulgação da Lei 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica.

O sexto artigo intitulado “As unidades socioeducativas pós-decisão pela 2ª Turma do STF no Habeas Corpus 143988/ES”, Márcia Haydée Porto de Carvalho, Jossianny Sá Lessa e Juliane Silva Santos analisam os impactos decorrentes da decisão proferida no Habeas Corpus 143988/2020 pela 2ª Turma do STF, segundo a qual as unidades de internação de adolescentes não devem ultrapassar a capacidade para as quais foram projetadas.

Depois, Fernanda Resende Severino e Lilian Mara Pinhon em “Educação jurídica nas escolas: uma forma de efetivar o direito à educação” tratam da educação jurídica e a possibilidade de ser ensinada nas escolas, como uma das formas de efetivar o direito fundamental à educação.

Logo em seguida, o artigo “Inadmissibilidade de provas ilícitas no processo penal em favor do juiz: uma crítica à posição do Ministro do Supremo Tribunal Federal Nunes Marques no julgamento do Habeas Corpus n.º 164.493” de Ana Isabel Mendes, Marcelo Martins Piton e Marcos Leite Garcia analisa a inadmissibilidade de provas ilícitas, prevista no artigo 5º, LVI, da Constituição do Brasil de 1988 e sua utilização para se comprovar a suspeição de magistrado, uma vez que na relação processual, é representante do Estado.

O nono artigo, “Intervenção mínima e excepcionalidade na revisão contratual sob o viés do Estado Democrático de Direito de Gabriela Oliveira Freitas e Arthur Bridges Venturini cuida da Lei nº 13.874/2019 que alterou o Código Civil, inserindo o parágrafo primeiro no artigo 421, cujo conteúdo previu dois novos princípios atrelados ao direito contratual, o da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual, que devem estar harmonizados com os direitos e garantias fundamentais dispostos na Constituição Federal.

O décimo artigo, de autoria de Thaís Gleice Andrade e Deise Marcelino Da Silva “Liberdade de expressão e a proteção de direitos das crianças e adolescentes frente ao exposed nas redes

sociais trata do estudo da liberdade de expressão frente ao fenômeno do exposed, a fim de estabelecer os limites à liberdade de expressão e proteger os direitos das crianças e dos adolescentes.

O décimo primeiro artigo, “O direito ao duplo grau de jurisdição nos países do Mercosul: foro por prerrogativa de função e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, de Lucia Carolina Raenke Ertel e Jessica de Jesus Mota estuda o direito ao duplo grau de jurisdição para os réus com foro por prerrogativa de função, diante da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) nos países do Mercosul.

Na sequência, Gabriela de Vasconcelos Sousa e Sérgio Henriques Zandona Freitas, no artigo intitulado “O direito ao esquecimento na esfera internacional: estudo comparativo de sistemas para concretização garantista no Brasil” examinam o julgamento do Tema 786, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu acerca da (in)existência do direito ao esquecimento no Brasil.

Em o “O direito de recusa à aplicação de vacinas: a liberdade versus o direito à vida e à saúde”, Deise Santos Curt e Luis Filipe Fernandes Ferreira se dedicam a estudar a taxa de cobertura vacinal do Programa Nacional de Imunizações que vem caindo nos últimos anos afetando, inclusive, o combate à Covid-19, trazendo de volta doenças já erradicadas e diminuindo a expectativa de vida nacional, em especial pela disseminação de fake news contrárias à vacinação, fato que gera o conflito entre o direito individual de não se vacinar (direito à liberdade) versus o direito coletivo à vida (direito à vida).

O décimo quarto artigo, "Reflexos da covid-19 nas relações entre gênero, orientação sexual e violência", de Letícia Abati Zanotto e Estéfani Luise Fernandes Teixeira examina os da Covid-19 em relação às questões de gênero, orientação sexual e violência, a partir da teoria queer, dos dados publicados sobre violência contra mulheres e LGBTQIA+, da e a crise sanitária mundial.

Em “Representatividade feminina: a necessária veiculação de propostas de cunho feminista, Gabriela Oliveira Freitas e Anna Lídia Di Napoli Andrade e Braga abordam a necessidade de representação feminina no Legislativo, a partir do conceito de representação de Hanna Piktin e da Teoria Neoinstitucionalista do Processo de Rosemiro Pereira Leal, enfatizando a desigualdade de gênero na composição do Congresso Nacional, que obsta a adequada representação popular, que seria essencial para a legitimidade democrática do processo legislativo.

No décimo sexto artigo, intitulado “Responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet: análise do tema 987 do STF, Jamile Magalhães Barreto Fontes e Zulmar Antonio Fachin refletem sobre a discussão trazida pelo Tema 987 de Repercussão Geral no STF e a necessidade de se ter uma reserva de jurisdição para caracterização da responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Por fim, no último artigo “Teoria dos mandados de criminalização e o direito do consumidor como direito fundamental”, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e Thais Caroline Brecht Esteves Gouveia discutem a teoria dos mandados de criminalização e a proteção jurídico penal do direito do consumidor, com ênfase na natureza de direito fundamental deste e do bem jurídico penal protegido.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Com efeito, divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação da apresentação, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente, desejamos a todos uma excelente leitura.

Organizadores:

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza - Universidade Nove de Julho - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – Universidade Federal de Sergipe - UFS

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

**ANÁLISE PÚBLICO-PRIVADA DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E SEUS
PRINCÍPIOS CONTRATUAIS GARANTISTAS: ESTUDO SOBRE A
INTERVENÇÃO MÍNIMA E A EXCEPCIONALIDADE DA REVISÃO
CONTRATUAL**

**PUBLIC-PRIVATE ANALYSIS OF THE ECONOMIC FREEDOM LAW AND ITS
GUARANTEES CONTRACTUAL PRINCIPLES: STUDY ON THE MINIMUM
INTERVENTION AND THE EXCEPTIONALITY OF CONTRACT REVIEW**

Arthur Bridges Venturini ¹
Sérgio Henriques Zandona Freitas ²

Resumo

A partir do método científico hipotético-dedutivo, diante do momento vivenciado frente aos impactos causados pela disseminação da Covid-19, o exame do arcabouço referente à intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual, por meio da promulgação da Lei 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, bem como seus impactos e reflexos do ponto de vista do Direito Público e do Direito Privado.

Palavras-chave: Direito público-privado, Lei da liberdade econômica, Princípios contratuais, Intervenção mínima, Excepcionalidade na revisão contratual

Abstract/Resumen/Résumé

Based on the hypothetical-deductive scientific method, given the moment experienced in the face of the impacts caused by the dissemination of Covid-19, the examination of the framework regarding the minimum intervention and exceptionality of the contractual revision, through the enactment of Law 13.874/2019, known as Economic Freedom Law, as well as its impacts and reflexes from the point of view of Public Law and Private Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public-private law, Economic freedom act, Contract principles, Minimal intervention, Exceptional contractual review

¹ Professor Universitário. Advogado. Estágio Docente no Mestrado em Direito da Universidade FUMEC. Mestrando no PPGD FUMEC.

² Pós-Doc UNISINOS Univ. Coimbra. Doutor Mestre Especialista em Direito PUC MINAS. Coordenador Professor PPGD FUMEC. Assessor Judiciário TJMG. Coordenador IMDP. Editor Chefe Revista MERITUM.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa, frente ao direito público e privado, como se dá a aplicação dos novos princípios instituídos no Código Civil (BRASIL, 2002), chamados de intervenção mínima e excepcionalidade na revisão contratual.

Foram adotados, como objetivos específicos, o exame do arcabouço referente à intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual. Esses preceitos foram criados a partir da promulgação da Lei 13.874/2019 (BRASIL, 2019), conhecida como Lei da Liberdade Econômica. Além disso, o estudo sobre a diferenciação do que seria Direito Público e Direito Privado é abordado no presente artigo, com a finalidade de esclarecer se os princípios possuem origens eminentemente privadas ou não.

A relevância do trabalho se dá frente à tentativa do legislador de enfrentar a crise econômica vivida no país, instaurada, principalmente, pela paralisação do comércio, frente aos impactos causados pela disseminação da Covid-19. Diante de tais fatos, a publicação da Lei 13.874/2019 (BRASIL, 2019), não realizou uma avaliação sobre os seus impactos nas empresas que fazem parte do território brasileiro.

O artigo possui importância acadêmica, pois se debruça sobre problemas sociais e, conseqüentemente, traz informações importantes para que os resultados possam ser refletidos pela comunidade científica (ensejando, até mesmo, novos estudos sobre o mesmo tema-problema). Não é demais informar que possui relevância do ponto de vista social, considerando que discute questões econômicas, como a maximização de riquezas, o que gera interesse tanto dos empresários quanto do Estado, frente às nuances enfrentadas pela crise econômica – por isso, a importância da diferenciação entre Direito Público e Privado, que serão abordados nos próximos itens.

Com tais informações, a pesquisa se propôs a responder a seguinte problemática: nos contratos entre empresas e instituições financeiras, os princípios da intervenção mínima e excepcionalidade na revisão contratual refletem um interesse eminentemente Público ou Privado?

Vale ressaltar que, em relação ao método, utilizado o hipotético-dedutivo, com metodologia qualitativa, dado o seu caráter exploratório. Igualmente, a Pesquisa Bibliográfica foi fundamental na sua realização, pois consiste na reunião de material bibliográfico publicado nas mais várias formas com a finalidade de refletir sobre o tema-problema proposto.

Finalmente, o presente trabalho encontra-se dividido em três tópicos, a saber: uma análise do direito público e privado; lei da liberdade econômica e princípios contratuais;

seguido pela conclusão.

2 ANÁLISE DO DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

A diferença entre o Direito Público e o Direito Privado, ao longo de toda a história, sempre foi palco de divergências jurídicas e práticas, isso, pelo fato de que a linha que separa tais definições sempre foi tênue. Com isso, há importância na realização de tal distinção, pois, juridicamente, são diversas as consequências que dela derivam.

Com um aspecto tanto quanto peculiar, André Franco Montoro retrata a evolução do direito público e privado ao longo das décadas, apresentando suas principais diferenciações e particularidades que servem de base para a concepção dos sistemas jurídico-normativos consistentes do Estado, e que são plenamente aplicáveis nos dias atuais.

A expressão jurídico-normativos consistentes foi concebida por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, em contraposição à doutrina majoritária, que usa do termo paradigma no sentido de descrever o modelo adotado pelo Estado, quando do surgimento da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). Por meio do estudo pormenorizado da etimologia da palavra paradigma, Dias alerta que Platão, ao empregá-la, considerava como “paradigma o mundo dos seres eternos”. Aristóteles, por sua vez, empregava o termo sendo a “imagem do mundo sensível”. Além disso, baseado na doutrina do físico norte-americano Thomas S. Kuhn, destaca que a palavra paradigma possui, em sua obra, vinte e uma acepções, o que retira a rigidez necessária para que se possa reduzi-la à perspectiva de modelo de Estado (DIAS, 2018, p. 56 e 70).

Assim, não é nova a concepção trazida pelo direito romano, no que se refere à divisão do Direito Público e do Direito Privado. Na sua história, o Direito Público sempre foi vinculado às coisas que pertencessem ao Estado - ou mesmo que pudessem contar com certa participação, ainda que mínima, do Estado nas relações estabelecidas entre os particulares.

Lado outro, como é de se esperar, as relações que envolvessem, especificamente, direitos pertencentes aos particulares, eram consideradas como relações vinculadas ao Direito Privado (MONTORO, 2011, p. 31).

Segundo o autor acima, “a divisão clássica acompanhou a evolução do direito” (MONTORO, 2011, p. 42). Com isso, tudo que evolui, tende a mudar, a se atualizar, de modo que surjam novas teorias para adequação dos fatos sociais vividos em cada época.

E com isso, foram formulados requisitos – inspirados no Direito Romano - que

possibilitariam o ser humano diferenciar, empiricamente, quais os direitos e deveres provindos do Direito Público e quais seriam relacionados ao Direito Privado.

O primeiro (Direito Público), foi concebido com o critério da utilidade ou interesse visado pela norma. Ou seja, se o interesse fosse marcado pelo Estado, então aquela relação estabelecida seria eminentemente de Direito Público. Se se orientasse pelas normas e interesses dos particulares, seriam classificadas como ramos do Direito Privado (MONTORO, 2011, p. 44).

Frise-se, entretanto, que tal enunciado foi apontada como falha pelo autor, porque em inúmeros casos não poderia dar a certeza necessária de que, aquele interesse em específico, seria protegido ou pelo Estado, ou pelos particulares, por exemplo, o direito de família, que envolve o particular, mas que seria uma garantia desenvolvida pelo Estado.

Com indícios de diversas falhas, o sistema da utilidade ou do interesse perdeu força, e com isso, surgiram teses que proporcionaram uma diferenciação específica sobre o que é Direito Público e o que é Direito Privado. Com isso, os “antigos canonistas, até Savigny procuraram solucionar o problema acrescentando o adjetivo “preponderante” ao critério da utilidade” (MONTORO, 2011, p. 50).

A análise das incidências daquilo que se chamaria de Direito Público e Privado seriam demarcadas com esse adjetivo (preponderante). Aquilo que fosse de interesse *preponderantemente* do Estado, seria protegido pelo Estado, logo, de Direito Público. Caso o interesse fosse, *preponderantemente* do particular, as regras estariam vinculadas ao Direito Privado (MONTORO, 2011, p. 51).

No afã de construir uma diferenciação plausível, “Jellinek em sua *Teoria Geral do Estado*” dispôs que o ponto central da divisão entre público e privado estariam voltadas as relações de *imperium* (MONTORO, 2011, p. 52). A base desse raciocínio possui forças no poder de vinculação e subordinação. Logo, as normas que obrigassem o particular ao cumprimento de determinado ato, seriam provindas do interesse do Estado, pois, ali, restaria exercido seu poder de império. Lado outro, caso houvesse a paridade nas relações estabelecidas entre particulares (*inter partes*), essas seriam equivalentes às normas de Direito Privado.

Não é difícil perceber que essa teoria seria falha. Basta apenas, conforme relatado por André Franco Montoro, imaginar as relações privadas em que envolvam subordinação, como o patrão e o empregado.

Partindo da teoria das relações de *imperium*, as razões que envolvam o Direito Público e que são analisadas como sinônimas dos atos estatais foram exemplificadas por Sergio Raúl

Castaña, em sua obra *La racionalidade de la ley*. Para o autor argentino, a etimologia da palavra *imperium* estaria voltada ao verbo “*parare* (preparar); significava primitivamente “hacer preparativos para que algo se haga” y se relacionaba com el llamamiento o movilizacion del ejército.” (CASTAÑO, 1995, p. 31). Por sua vez, ainda descreveu que:

imperium, sustantivo correspondiente, significaba em latín clásico mando, orden; poder, autoridad; poder supremo (extraordinario); mando militar; em sentido concreto, autoridades, magistrados, dominio, soberania, hegemonía; gobierno imperial (CASTAÑO, 1995, p. 32).

Rompendo-se com a análise preponderantemente subjetiva da diferenciação do Direito Público e Direito Privado, André Franco Montoro, informa que uma ideia foi proposta por “Khan e outros autores” que atribuíram como requisito de análise a ideia de conteúdo patrimonial. Essa ideia voltava-se à seguinte proposição: “caso houvesse o requisito do conteúdo patrimonial envolvido, estaria voltado ao direito Privado”. Consequentemente, não o havendo, as normas seriam de interesse Público (MONTORO, 2011, p. 51).

A ideia, também, era falha. Isso, pelo fato de que existem direitos que não possuem caráter patrimonial, mas que são eminentemente voltados aos particulares, como o nome, o casamento e os deveres familiar (MONTORO, 2011, p. 53).

Da disposição acima, Montoro informa que as normas de direito Público envolvem “as relações e situações jurídicas em que o Estado é parte, como competência dos poderes [...] a elaboração de orçamentos, fixação de impostos, processo de punição dos criminosos pelo Estado”. Já, no Direito Privado, seriam as regulamentações “jurídicas entre particulares, como a compra e venda, a locação, o empréstimo e os contratos em geral, casamento, herança etc” (MONTORO, 2011, p. 54).

Ainda, o autor informado traz a ideia de ser o Direito Público definido como o conjunto de normas que podem ser internas (como o direito constitucional, administrativo, financeiro, tributário, penal) ou externas (como direito internacional público), enquanto o Direito Privado, com conjunto de normas comuns (direito civil), bem como com normas especiais (direito comercial, consumerista, trabalhista e internacional privado).

Mas, com isso, importante fazer menção ao que vem a ser Estado, para que se possa verificar sua atuação, seus limites e suas incidências. Com a análise, ainda que simples, do que é Estado, o leitor poderá formular a ideia basilar do que seriam normas de Direito Público.

E com isso, valendo-se da doutrina de Luis Recasens Siches, na sua obra *Introducción al estudio del derecho*, dispõe que o Estado “*aparece como la organización política suprema de una comunidade o de una colectividad, mediante un orden de normatividad impositiva o*

coercitiva” (SICHES, 2009, p. 12).

Descreve ainda que:

El Estado tiene un poder supremo, esto es, un poder que, en principio, quiere ser no sólo más fuerte que los débiles, sino más fuerte que los más fuertes, porque tendrá que decidir para la resolución de los conflictos que se den no sólo entre los débiles, sino entre los débiles y los fuertes, y también entre los más fuertes. Este poder es el que crea, acepta y convalida el orden normativo, y el que ejerce el monopolio de la coerción para salvaguardar ese orden normativo (SICHES, 2009, p. 13).

Há, portanto, um conteúdo mínimo que pode ser identificado frente às normas de incidência de Direito Público e de Direito Privado - isso ocorre quando há identificação da razão final da norma. Para Siches, é dizer que “*afinando un poco más la caracterización, podemos definir unitariamente el Estado, como la organización política mediante un orden de normatividad coercitiva que abarca una colectividad de seres humanos y impera en un cierto territorio (SICHES, 2009, p. 14).*

E dessa forma, as normas de direito público pressupõem os atos emanados por uma organização política, devidamente autorizada por uma ordem normativa superior (Constituição de 1988), que se valha de regramentos que beneficiem certa coletividade, desde que o Estado seja o protagonista, com interesse visivelmente indiscutível no caso estabelecido. Ao Direito Privado, portanto, estão reservadas as regulamentações jurídicas entre particulares, o que não se confundiria, caso houvesse o interesse do Estado, desde que o efetivasse com o objetivo de resguardar direitos e garantias fundamentais do ser humano, exercendo seu dever estatuído pela Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

3 LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E PRINCÍPIOS CONTRATUAIS GARANTISTAS

No mês de abril do ano de 2019, o Governo Federal editou a Medida Provisória 881, que foi devidamente analisada, discutida, retificada e aprovada pelas duas casas. Ato seguinte, originária a Lei 13.874/2019 (BRASIL, 2019). Sua ementa estabelece a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e dá garantias para o funcionamento do livre mercado.

A Lei 13.874/2019 (BRASIL, 2019), popularmente conhecida como Lei da Liberdade Econômica – LLE possui uma acentuação tanto quanta programática, estabelecendo em suas diretrizes a: (i) proteção da livre iniciativa e o exercício da atividade econômica (artigo 1º); (ii) o respeito aos contratos e as cláusulas pactuadas entre as partes devidamente aptas para sua realização, sem que haja qualquer situação que nulifique o pacto avençado (*pacta sunt*

servanda) (§1º); (iii) zelo pelo desenvolvimento das atividades laborativas (artigo 3º, inciso I); (iv) a obstrução da reserva de mercado das grandes empresas (monopólios empresariais); (v) a desburocratização dos órgãos públicos, com a nítida finalidade de auxiliar e fomentar os pequenos empreendimentos do país (artigo 4º).

Não há dúvidas acerca dos efeitos pretendidos pela lei, que se baseiam numa atuação mínima do Estado, apenas como garantidor e revisor dos atos do sistema mercadológico. Isso, sem que deixe de lado a sua supremacia, pois como visto no item primeiro do presente artigo, Estado é sinônimo de poder.

Importante aclarar que autorização para o exercício do Poder não pode ser confundido com discricionariedade sem medidas, a ponto de se valer de certo autoritarismo. Ao Estado, cabe a imparcialidade, como um dos princípios fundadores do Estado Democrático. Por óbvio, que a existência de uma regulação mínima e necessária do mercado é imprescindível, pois, o mercado sem regulações, conduz ao abuso de poder econômico.

Outro fator importante se consubstancia na ideia trazida pela lei em proporcionar participação das pequenas e médias empresas nos atos governamentais. Isso, pelo fato de: (i) realizarem a desburocratização de certos cadastros que, nos casos de dilatações indesejáveis realizadas pelo Poder Público para a autorização do seu funcionamento, presume-se como aceito e autoriza-se de forma tácita o exercício do seu labor; (ii) estatui bases mais sólidas aos sistemas que combatem os monopólios mercadológicos (oantitruste), dentre outras.

Apesar de tanto quanto utópico o ideal da LLE, deve-se exaltar sua finalidade. Proporcionar o crescimento econômico e a maximização da riqueza interna são determinações que, nesse momento de crise, precisam de especial atenção no país.

Aliás, segundo o professor americano Richard Posner, quando julgava na Suprema Corte Americana, analisando a economia voltada às áreas do direito, dispôs que o “pressuposto básico da economia” se fundamenta, subjetivamente, no fato de que “as pessoas são maximizadoras racionais de suas satisfações” (POSNER, 2007, p. 473).

Discorrendo ainda sobre a maximização de riquezas, Michael Sandel traz uma análise conceitual moderna sobre as novas proposições do mundo globalizado. Com suas avaliações cirúrgicas a respeito do mercado, informa que “a economia é, basicamente, o estudo dos incentivos” (SANDEL, 2021, p. 85).

E por empréstimos à teoria de Paul Samuelson, Sandel dispõe sobre o mecanismo de ensino do mercado para manter alta a produtividade econômica (SANDEL, 2021, p. 86). Por suas considerações, oferta a proposição de que o mercado capitalista moderno pressupõe a maximização da riqueza por meio da promoção de incentivos pelo Estado. Acelerar a

produção, inovar o agora, tornando-se os produtos e serviços obsoletos, transformam a economia. É uma espécie de autofagismo econômico realizado.

Nessa perspectiva, Sandel separa elementos das propostas lucrativas e comumente realizadas pelo Estado. A América do Norte, por exemplo, deu início, na segunda metade do século XX, aos incentivos, que foram encarados como “pedras angulares da vida moderna”.

O mesmo autor informa que foram instituídos crescentes recursos de incentivos no mercado dos Estados Unidos da América. Um tanto quanto comum à ideia de ajuda às pessoas e as empresas, foi criada, não se sabe ao certo, a palavra incentivar, sendo uma adjetivação usada como sinônimo de incitação, estímulo, crescimento. O vocábulo foi usado pelos grandes presidentes dos EAU, como George W. Bush, Barack Obama e Bill Clinton (SANDEL, 2021, p. 87).

E continua o autor, informando que o mercado se afastou da teoria abrangida por Adam Smith, referente à mão invisível do mercado, passando a executar a “mão pesada e manipuladora” da economia (SANDEL, 2021, p. 86).

E nesse ponto, o polonês Zigmunt Bauman, com uma análise pós-moderna da sociedade, traz reflexões acerca da inversão dos poderes. Ao invés do Estado comandar a nação, as grandes empresas e os respectivos monopólios/oligopólios empresariais, reservam a frente para a tomada de decisões econômicas da nação – por isso, a fala de Sandel é extremamente atual, sendo o mercado uma mão pesada e manipuladora:

Num mundo em que os principais atores já não são estados-nações democraticamente controlados, mas conglomerados financeiros não-eleitos, desobrigados e radicalmente desencaixados, a questão da maior lucratividade e competitividade invalida e torna ilegítimas todas as outras questões, antes que se tenha tempo e vontade de indagá-las. (BAUMAN, 1998, p. 61).

A ideia é justamente a de realização do lobby. O objetivo se consubstancia no aliciamento de grupo de pessoas com objetivos em comum. E como dominam o poder econômico, podem interferir nas decisões do Legislativo e Executivo, com ideias que coincidam com seus interesses, sejam eles sombrios ou não.

E nesse ponto se destacam as reais intenções das grandes empresas no que se refere à realização de incentivos na economia. Incentivar, hoje, num Estado fragmentado não somente de valores, mas de cultura moral e estrutural, seria um “negócio” extremamente lucrativo.

Com bases tanto quanto peculiares, Ana Frazão dispõe que a Lei da Liberdade Econômica proporcionou a busca de uma posição intermediária entre um Estado ausente e um Estado interventor, mas sempre se evitando os reducionismos em favor de um modelo ou de

outro (SALOMÃO, 2020, p. 501). Moderar, comedir, temperar os atos estatais são atitudes extremamente necessárias nesse momento caótico.

E nas palavras do economista Amartya Sen, a lei deve “ir além do crescimento econômico para entender as exigências completas do desenvolvimento e da busca do bem-estar social” (SEM, 2011, p. 383). Logo, crescimento econômico deve andar lado a lado com bem-estar do povo.

A utilidade de se afirmar tais ideais se justifica para uma compreensão mais profunda sobre a atuação do Estado e das entidades financeiras na atual economia. Isso, porque a LLE alterou o artigo 421 do Código Civil (BRASIL, 2002), que inseriu, em seu parágrafo único, os princípios da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão nas relações privadas.

O intuito do legislador foi o de “manter o contrato incólume de valoração que não aquela fornecida pelas próprias partes”, afastando o “fundamento da liberdade de contratar” (SALOMÃO, 2020, p. 501).

Aliás, perigosa se torna a promulgação da LLE que cria desmedidamente princípios sem que houvesse sua verificação com base nos ideais Constitucionais. Nesse mesmo sentido, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Quinaud Pedron chamam atenção especial aquilo que Lenio Streck denominou de “panprincipiologismo” (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020, p. 282).

E como não poderia deixar de constar, “a sociedade é um sistema de relações de poder, de caráter variado, eis que fundadas no poder político, social, econômico, religioso, moral ou cultural” (DIAS, 2018, p. 11). Por isso, a ideia de normas Constitucionais se traduz como vetores do poder desmedido do Estado.

E se o direito é sinônimo de poder, a criação dos princípios da intervenção mínima e da excepcionalidade é capaz de fornecer uma análise dúplice de suas consequências: de um lado, a limitação do poder/oportunidade do particular discutir ou impugnar às cláusulas consideradas abusivas nos contratos, do outro, o fortalecimento das instituições que celebram contratos com os particulares.

E é nesse cenário de criações principiológicas que as alterações ocorridas no Código Civil (BRASIL, 2002) geram certa insegurança. Veja que, segundo o espírito do legislador, ainda que as partes de uma relação contratual estabelecida possam estar em desigualdade (seja ela técnica, jurídica ou econômica) o que prevalecerá é a autonomia e a força vinculativa do contrato realizado. E isso, em longo prazo, pode ser bastante perigoso.

Vale destacar três acórdãos pesquisados, que dispõe sobre a intervenção do Poder Judiciário frente à vontade trazida pelo legislador na Lei 13.874/2019 (BRASIL, 2019).

No primeiro, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a relação de consumo (que, em regra, deve-se proteger o consumidor vulnerável e hipossuficiente), mas aplicou a intervenção mínima, sendo a revisão contratual uma medida excepcional:

[...] Ademais, embora se trate de relação de consumo, encontra aplicação a teoria geral dos contratos, a qual dispõe que deve prevalecer o princípio da intervenção mínima, sendo a revisão do contrato medida excepcional (Código Civil, artigo 421, parágrafo único, com a redação dada pela Lei 13.874/2019). Interpretando conjuntamente a norma da lei geral civil com a proteção garantida pelo Código de Defesa do Consumidor, conclui-se que a intervenção nos contratos deve ser feita apenas em caso de manifesta abusividade [...] (TJ-DF 07447506520198070016 DF 0744750-65.2019.8.07.0016, Relator: ALMIR ANDRADE DE FREITAS, Data de Julgamento: 07/06/2021, Segunda Turma Recursal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 15/06/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada). (DISTRITO FEDERAL, 2021).

No segundo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, aplicou a força obrigatória dos contratos, evitando-se a intervenção em respeito a liberdade econômica:

[...] Respeito à força obrigatória dos contratos. Observância à Lei 13.874/2019 a qual reiterou o viés interpretativo dos negócios jurídicos empresariais, os quais se presumem paritários e simétricos, evitando a intervenção e revisão contratual em respeito à liberdade econômica. SENTENÇA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA. Fixação de honorários recursais. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10018162920178260220 SP 1001816-29.2017.8.26.0220, Relator: Rosângela Telles, Data de Julgamento: 29/09/2020, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/09/2020). (SÃO PAULO, 2020).

Já no terceiro, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ressaltou que há exceções para nas relações privadas, com o objetivo de reequilíbrio dos contratos quando as obrigações forem desproporcionalmente onerosas:

[...] Conforme o 421-A, incluído no Código Civil pela Lei de Liberdade Econômica, Lei N.º 13.874/2019, presume-se a paridade das partes nos contratos empresariais, até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, devendo a revisão contratual ser excepcional e limitada. 3 - Não obstante a previsão do art. 421-A, do CC, o ordenamento jurídico consagra a função social dos contratos e, como seu corolário, o princípio da preservação dos contratos, com previsões específicas na lei civil acerca da possibilidade de revisão contratual (arts. 317, 478 e 479 do Código Civil). 4 - Compete ao Poder Judiciário, quando instado, intervir nas relações privadas a fim de reequilibrar os contratos quando circunstâncias imprevisíveis tornem as obrigações desproporcionalmente onerosas ou vantajosas para apenas uma das partes. 5- Presentes a probabilidade do dano que decorreria da inscrição do nome da parte autora nos cadastros restritivos, bem como o perigo de dano que decorreria da inscrição do nome da autora, concedeu a tutela antecipada para impedir a negativação do nome da autora. (TJ-MG - AI: 10000205270358001 MG, Relator: Claret de Moraes, Data de Julgamento: 17/11/2020, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/11/2020). (MINAS GERAIS, 2020).

Do que se depreende dos acórdãos acima, o entendimento disposto no Tribunal de

Justiça de Minas Gerais possui a melhor aplicação. Entretanto, se coaduna em partes aos preceitos fundamentais exigidos na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

Isso, pelo uso dos preceitos abertos como “circunstâncias imprevisíveis” e “obrigações desproporcionalmente onerosas ou vantajosas para apenas uma das partes”. O que significariam as expressões? Como comprova-las?

O objetivo aqui é identificar que as orientações trazidas pela LLE remontam o paradigma do Estado Liberal. Afastar sua intervenção na garantia dos direitos e deveres que, diga-se, devem estar intimamente ligados/conectados a todo e qualquer contrato não reflete o melhor caminho, constitucionalmente dizendo. Por exemplo, a boa-fé objetiva, colaboração, cooperação, dentre outros regramentos que garantam a higidez e permanência do contrato.

Feitas as observações, cabe agora a seguinte pergunta: como serão analisados os contratos bancários de empréstimos de adesão realizados pelos Bancos? Como comprovar, em tais casos, a existência de abusos que possam justificar a intervenção do Estado? As normas estabelecidas proporcionam melhor adequação/atendimento às entidades públicas ou privadas? A autonomia privada prevalecerá sobre possíveis abusos cometidos?

Percebam, que nesse momento, a formulação do capítulo anterior é foi extremamente necessária. Isso dará subsídio para a percepção de qual o verdadeiro alcance da norma realizada pelo legislador.

Uma possível resposta foi apresentada por Helberty Vinícios Coelho, Arthur Venturini e Aryne Alves Coelho Oliveira no artigo: “Território Econômico: a violação do direito de propriedade nos empréstimos bancários” (COELHO; VENTURINI; OLIVEIRA, 2021). A pesquisa lançou mão da análise de 120 ações revisionais propostas por empresários individuais. Foi levantado um montante de R\$20.370.274,21 de abusos nos contratos realizados, sendo um numerário significativo frente aos mútuos realizados com os pequenos empreendedores.

Uma observação trazida pelos autores é de que o meio de prova para demonstração clara dos abusos nos contratos bancários é realizado pela produção de perícia contábil nos procedimentos de revisões que são instaurados no Poder Judiciário. Porém, grande parte dos julgamentos dos juízos da linha de frente e dos Tribunais são no sentido de que a produção de prova pericial, para a verificação de excessos nos contratos, é desnecessária, considerando a matéria ser eminentemente de direito.

Apesar das grandes dificuldades enfrentadas para a revisão de contratos bancários, sejam elas jurisprudenciais, ou até mesmo procedimentais, do que se depreende até o momento, é que os novos princípios trazidos pela LLE não possuem aparato nas normas

Constitucionais.

Por exemplo, o artigo 330, § 2º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), informando que nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito. Ocorre que os cálculos realizados pelas instituições financeiras, nem sempre são de fácil acesso pelo consumidor. Por exemplo, o cálculo excessivo do valor pago na tabela Price, os descontos de produtos, serviços, seguros, títulos, comissões, taxas não contratados com o Banco, o desconto no limite de cheque especial fornecido sem autorização do cliente, incidindo o juros da parcela em atraso, bem como o juros do cheque especial, o que se torna excessivamente oneroso ao correntista.

Ainda, diversos juízos mantêm o entendimento de que as matérias voltadas à revisão contratual possuem caráter eminentemente de direito, o que prescindiria de prova pericial para demonstrar quaisquer abusos contratuais, incidindo assim, o julgamento antecipado do mérito – artigo 355, inciso I do CPC (BRASIL, 2015).

Por essa razão, a pesquisa valeu-se dos ensinamentos de Gustavo Tepedino e Laís Cavalcanti, que sustentam que “a autonomia privada, embora valiosa e fundamental ao sistema, não pode ser, por exigência constitucional, concebida como princípio absoluto (SALOMÃO, 2020, p. 504).

Subsidiado nessa crítica, deve-se ainda informar que a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) institui, como norma limitadora do Poder excessivo, o princípio da função social, que segundo o Arnaldo Rizzardo é: “decorrente da doutrina que se opôs ao liberalismo da Revolução Industrial, passando a impor as diretrizes das relações jurídicas estabelecidas, com a harmonização dos interesses privados sob os interesses de toda a coletividade” (RIZZARDO, 2008, p. 45).

Essas pinceladas sobre o tema são corroboradas, novamente, por Gustavo Tepedino e Laís Cavalcanti. Os autores dispõe que a “autonomia privada, não pode ser, por exigência constitucional, concebida como um princípio absoluto, como se houvesse espécie de zona franca de atuação, livre do controle axiológico da Constituição da República” (SALOMÃO, 2020, p. 503-504), e mais,

Assim, por imperativo constitucional, a tentativa de expurgar o controle interno da função social do contrato, com a exclusão da expressão “em razão” do artigo 421, promovida pela lei 13.874/2019, mostra-se falha. O princípio realiza fundamentos e objetivos da República, e, por isso, consiste em instrumento inderrogável, seja pela

vontade das partes, seja pelo legislador ordinário, sem que seu conteúdo decorra qualquer ameaça a livre iniciativa. (SALOMÃO, 2020, p. 505).

O objetivo dos autores foi o de informar que a função social do contrato funciona como vetor normativo, assegurando o direito constitucional de acesso à justiça, dando oportunidade para a revisão contratual e recuperação do sinalagma estabelecido *inter partes*, garantindo a segurança jurídica frente às mais diversas subjetividades de obrigações assumidas, de forma a afastar os excessos cometidos nos contratos (SALOMÃO, 2020, p. 504-507).

Apesar disso, tanto a lei, quanto a jurisprudência, mantém posição de interventores mínimos. É necessário, nesse ponto, estabelecer quais seriam os requisitos principais para que possa ser demonstrado – ainda que sumariamente – a necessidade do Estado-juiz influir sobre o tema e, assim, relativizar o pacto realizado, afastando-se os excessos contratualmente estabelecidos, como forma de garantir o controle axiológico da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

Com isso, estabelecer o equilíbrio contratual, capaz de efetivar as garantias fundamentais de toda e qualquer pessoa (jurídica ou física) é ato essencial, garantido no Estado Democrático de Direito. Além disso, a atuação do Estado como interventor cirúrgico, parcimonioso e pontual nos abusos cometidos pelos particulares é peça fundamental para trazer segurança nas relações contratuais privadas que, como se sabe, encontram-se cada vez mais propensas às intempéries, bem como as diversas formas de exercício abusivo do poder econômico.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho propôs responder a seguinte pergunta: nos contratos entre empresas e instituições financeiras, os princípios da intervenção mínima e excepcionalidade na revisão contratual refletem um interesse eminentemente Público ou Privado?

Foram descritas as principais diferenças entre o Direito Público e o Direito Privado, com a finalidade de alcançar qual seria o objetivo dos princípios instituídos pela Lei 13.874/2019 (BRASIL, 2019).

Ainda, foram informados sobre a maximização de riquezas realizadas pelas instituições e os abusos mais comuns nos contratos. Esses se fundamentaram na cobrança de juros exponenciais com aplicações acima da média praticada no mercado; a imposição de produtos,

serviços, e cobrança de tarifas, o que constitui a venda casada; a cumulação da comissão de permanência com juros remuneratórios e, por fim, a cobrança dos valores referente aos empréstimos no limite de cheque especial, sem autorização expressa do correntista, incidindo os juros do contrato mais os juros do cheque especial.

Na seara contratual, partiu-se da premissa de que os contratos bancários são, em sua maioria, realizados por adesão, trazendo em suas redações cláusulas pré-fabricadas sem a clareza necessária para proporcionar transparência e boa-fé ao cumprimento da função social que se espera.

É prudente registrar que a alteração do parágrafo único do artigo 421 do Código Civil (BRASIL, 2002), que afasta a intervenção estatal por meio do Poder Judiciário, possui matizes no Direito Privado, concebe autonomia as relações privadas, de forma a autorizar a atuação franca das entidades financeiras.

Entretanto, como sustentado, a atuação deve encontrar estorvo no princípio da função social do contrato, garantidor da boa-fé e igualdade nas relações contratuais – o que reflete uma visão voltada às garantias constitucionais estabelecidas pela Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

Tudo isso demanda o repensar do Estado e das instituições financeiras, frente ao verdadeiro impacto econômico dos princípios em questão, o que por sua vez, devem ser primados pela ética e subsidiados pelos fundamentos centrais da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

Com isso, o que se pode até aqui apontar é que os princípios possuem relação eminentemente com o direito Privado, onde as regulamentações jurídicas são estabelecidas entre particulares, e devem ser harmonizados à função social, que possui raízes profundas, capazes de limitar e dar prudência aos interesses privados e/ou público frente àqueles que contratam. Tudo, com base nos fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **O mau-estar da pós-modernidade**. Tradução: Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado**; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 10 ago. 2021.

CASTANO, Sergio Raúl. **La racionalidad de la ley**. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1995.

COELHO, Helbert Vinícios; VENTURINI, Arthur Bridges; COELHO, Aryne Alves. Território econômico: a violação do direito de propriedade nos empréstimos bancários. *In*: SALLES, Denise Mercedes N. N. Lopes; GAZOLLA, Frederico Jacinto Cardoso; MOTTA, Guilherme. MENEGAT, Jardelino. **Perspectivas do Estado e sociedade**. Rio de Janeiro: Pembroke, 2021, p. 373 a 387. Disponível em: https://www.caedjus.com/wp-content/uploads/2021/04/04-CDHF-Perspectivas-de-estado-e-sociedade.pdf?utm_campaign=ra_lp_-_livros_cdhf_2020&utm_medium=email&utm_source=RD+Station/. Acesso em: 13 ago. 2021.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 4. ed. revista, atualizada e ampliada, com remissões ao Código de Processo Civil de 2015. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **TJ-DF 07447506520198070016 DF0744750-65.2019.8.07.0016**. Relator: Almir Andrade de Freitas, Data de Julgamento: 07/06/2021, Segunda Turma Recursal. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1232852646/7447506520198070016-df->

0744750- 6520198070016. Acesso em: 15 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **TJ-MG - AI: 10000205270358001 MG**. Relator: Claret de Moraes, Data de Julgamento: 17/11/2020, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1131258649/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000205270358001-mg>. Acesso em: 15 set. 2021.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2020.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica e da tradução Mariana Mota Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SALOMÃO, Luiz Felipe; CUEVA, Ricardo Vilas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SANDEL, Michael J. **A tirania do mérito: o que aconteceu com o bem comum?** Tradução Bhuvli Libanio. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

SANDEL, Michael J. **Justiça - O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 33. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **TJ-SP - AC: 10018162920178260220 SP1001816-29.2017.8.26.0220**. Relator: Rosangela Telles, Data de Julgamento: 29/09/2020, 27ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/938660155/apelacao-civel-ac-10018162920178260220-sp-1001816-2920178260220>. Acesso em: 15 set. 2021.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SICHES, Luis Recasens. **Introducción al estudio del derecho**. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2009