



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALCIMARA BERTOLIN MARTINS

AS PRÁTICAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS APLICADAS EM
DETRIMENTO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

BARBACENA
2013

ALCIMARA BERTOLIN MARTINS

**AS PRATICAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS APLICADAS EM
DETRIMENTO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Esp. Odete de Araújo Coelho

**BARBACENA
2013**

ALCIMARA BERTOLIN MARTINS

**PRÁTICAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS APLICADAS EM
DETRIMENTO AO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Presidente Antônio
Carlos – UNIPAC como requisito parcial para a
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a). Esp. Odete de Araújo Coelho
Centro Universitário de Sete Lagoas - UNIFEMM.

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Marco Estevão Bomfim da Silva
Especialista em Direito Administrativo - UNIPAC
OAB/MG 69693

Dedico este trabalho a vocês, meus amados pais Alvaro e Anita, por serem as pessoas mais importantes em minha vida; por estarem sempre ao meu lado me incentivando e acreditando em mim; por serem meus exemplos de vida, força, coragem e amor.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por iluminar e estar presente em meu caminho, por ouvir minhas orações e por sempre estar ao meu lado. Sem Ele, nada sou;

Agradeço aos meus amados pais, Alvaro e Anita, que sempre me incentivaram e me apoiaram na minha caminhada. Obrigada por seu amor, sem vocês nada seria possível;

Aos meus queridos irmãos, Arthur, Adriana e Alexandre, que sempre estiveram presente incentivando e torcendo pela minha vitória;

Á minha orientadora professora Odete Araújo, pela paciência, orientação, credibilidade, apoio e conhecimentos transmitidos;

Á minha co-orientadora professora Rosy Oliveira pelo incentivo, auxílio e orientação;

A todos os professores que contribuíram para engrandecer meus conhecimentos durante a trajetória acadêmica.

Não poderia deixar de agradecer a banca examinadora: Prof.(a) Esp. Odete de Araújo Coelho, Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado e o Prof. Esp. Marco Estevão Bomfim da Silva, que renunciou à suas atividades para comparecer e contribuir para o meu trabalho.

Ao meu amigo Marco e minha querida irmã Adriana pela oportunidade única de seus ensinamentos e conhecimentos, que contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus amigos que sempre estiveram ao meu lado e que de alguma forma contribuíram para minha realização.

Enfim, a todos aqueles que fizeram parte desta história, muito obrigada!

A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.

Rui Barbosa

Resumo

Como lei especial, a Lei 8.078/90 veio proporcionar proteção e defesa aos consumidores sendo de ordem pública e de interesse social, regendo as relações de consumo em geral. A aplicabilidade da lei consumerista às instituições financeiras foi alvo de grandes divergências, porém consolidada está sua aplicabilidade. Neste contexto, foram feitas análises de práticas abusivas como venda casada, elevação injustificada de preços, juros abusivos e a restrição cadastral interna nos contratos firmados entre bancos e consumidores, sejam pessoas físicas ou jurídicas. As práticas abusivas atuam em detrimento do consumidor agindo contrariamente aos princípios da transparência, boa fé e equidade que regem a relação contratual, sendo passíveis de nulidade perante a égide da legislação consumerista, que tem o condão de manter a equidade nos contratos bancários, de sua formação à sua execução. Foram feitas pesquisas jurisprudenciais no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, e Mato Grosso, no Conselho Nacional de Justiça, bem como no Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, enfatizando a inserção das práticas abusivas nos contratos bancários em desconformidade com a Lei 8.078/90. Os bancos embora, sob o esteio da legislação especial, estão entre os 100 maiores litigantes, dominando as demandas judiciais do país por violarem drasticamente os direitos dos consumidores. Em verdade, os bancos encaram a lei especial como grande problema, considerando que o objetivo principal da lei é combater as práticas abusivas, ilegais e arbitrárias, impostas por eles aos contratos bancários de massa.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Instituições financeiras. Contratos bancários. Práticas abusivas.

Abstract

The Law 8.078/90, as a special law, came to provide protection and defense to consumers, being of public order and social interest, heading the consumption relations in general. The consumption law applicability toward the financial institutions has been the target of great disagreement; however its applicability is consolidated. In this context, analysis on abusive practices such as bundling, unjustified price rising, abusive interest, and cadastral restriction on internal contracts between banks and consumers have been made, whether individuals or legal entities. Abusive practices work to the detriment of the consumer acting contrary to the principles of transparency, good faith and fairness that govern any contractual relationship, being subject of invalidity under the aegis of the consumer's legislation, which has the power to keep the equity in banking contracts, since its formulation to its execution. Jurisprudential researches were made in the Supreme Court, the Superior Court of Justice and in the Court of Justice of the states of Minas Gerais, Rio de Janeiro e Mato Grosso, in the National Council of Justice, as well as the Brazilian Institute of Consumer Protection, emphasizing the insertion of abusive practices in banking contracts in violation of the Law 8.078/90. Although banks, under the mainstay of especial legislation, are among the top 100 litigators, dominating the litigation in the country for violating consumers' rights drastically. In fact, banks has faced the special law as a big problem, considering that the main purpose of the law is to combat abusive practices, illegal and arbitrary, those financial institution have imposed on mass banking contracts.

Keywords: Consumer's rights. Financial Institutions. Banking Contracts. Abusive Practices.

Lista de ilustrações

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| QUADRO 1: Atendimento sobre bancos nos procons de todo o país | 37 |
| GRÁFICO 1 e 2: Resultado nas justiças estadual, federal e do trabalho em 1º grau e Juizados especiais..... | 39 |
| QUADRO 3 e 4: Justiça estadual – 1º grau e juizados especiais..... | 40 |
| QUADRO 5 e 6: Justiça federal – 1º grau e juizados especiais | 40 |
| TABELA 1: Listagem e colocação dos seis bancos mais demandados no 1º grau (justiça comum) | 41 |
| TABELA 2: Listagem e colocação dos seis bancos mais demandados nos juizados especiais | 41 |

Lista de abreviaturas e siglas

- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- BC – Banco Central
- CC – Código Civil
- CDC – Código de Defesa do Consumidor
- CF – Constituição Federal
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça
- DPDC – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
- Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
- SFN – Sistema Financeiro Nacional
- Sindec – Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal Federal
- TLA – Taxa de Liquidação Antecipada
- TRC – Tarifa de Rescisão Contratual

Sumário

| | | |
|--------------|--------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 | Introdução | 9 |
| 2 | Relação de consumo | 10 |
| 2.1 | Elementos essenciais na relação de consumo | 10 |
| 2.1.1 | Consumidor | 10 |
| 2.1.2 | Fornecedor | 11 |
| 2.1.3 | Produto e serviço | 13 |
| 3 | Instituições bancárias como fornecedoras de serviço e produtos | 14 |
| 4 | Consumidores na relação bancária | 15 |
| 4.1 | Empresário equiparado a consumidor na relação bancária | 16 |
| 5 | Contratos bancários protegidos pelo CDC | 19 |
| 5.1 | Formação do contrato de consumo | 22 |
| 5.2 | Execução do contrato de consumo | 23 |
| 6 | Rol exemplificativo das práticas abusivas nos contratos bancários | 27 |
| 6.1 | Juros abusivos | 27 |
| 6.2 | Venda casada | 30 |
| 6.3 | Elevação injustificada de preço | 31 |
| 6.4 | Restrição cadastral interna | 32 |
| 7 | Responsabilidade objetiva nas relações bancárias | 35 |
| 8 | Os maiores litigantes do país | 37 |
| 9 | Considerações finais | 43 |
| | Referências | 45 |

1 Introdução

Como um dos direitos e garantias fundamentais, nossa Lei Maior estabelece em seu art. 5º, inciso XXXII, que o Estado deverá promover a defesa do consumidor. Nos mesmos termos deste artigo, vem nosso Código de Defesa do Consumidor (CDC), regulamentado pela Lei 8.078/90, dispor sobre a proteção e a defesa do consumidor, bem como sobre os princípios norteadores do CDC inseridos em seu art. 4º que disciplina a Política Nacional de Relações de Consumo. E exatamente nesta seara deparamos com a coexistência de relações entre instituições bancárias e consumidores; e com as diversas práticas abusivas, praticadas por aquelas violando e desrespeitando os consumidores em seus direitos.

Nesta perspectiva, foram construídas hipóteses de forma a nortear o presente trabalho, principalmente no que tange às diversas práticas abusivas existentes nos contratos bancários no Brasil, o que atinge principalmente os consumidores. O CDC estabelece normas de proteção e de defesa do consumidor, seja de ordem pública ou de interesse social, porém o desrespeito aos direitos do consumidor é uma prática constante e fere muitos preceitos e normas existentes na legislação.

Quando se fala em descumprimento dos direitos dos consumidores pressupõe as muitas violações e abusos que ocorrem nas relações entre fornecedores e consumidores, que desencadearão comportamentos nocivos levando a danos materiais, bem como danos à vida e à saúde. Daí a grande importância de se investigar o papel dessa relação enfocando os estabelecimentos bancários, atento ao contratante nos contratos bancários que é o próprio consumidor, sendo, pois, a parte fraca na relação jurídica de consumo.

Assim como em toda e em qualquer relação jurídica é fundamental que da legislação consumerista façam parte os elementos que compõem a relação jurídica de consumo, quais sejam: o fornecedor e o consumidor; o vínculo por lei ou por contrato; e o objeto que corresponde ao produto ou serviço.

A relação direta entre fornecedor e consumidor se dará quando inexistir um intermediário, melhor dizendo “os contratos bancários estão sujeitos ao CDC, se caracterizada a relação de consumo, isto é, que o contratante seja o próprio consumidor (inexistindo na relação qualquer intermediário)”. (WAMBIER 2005 *apud* SILVA, 2012, p. 6)

Neste contexto é possível determinar as práticas abusivas que constantemente violam o direito do consumidor nos contratos bancários e para tanto, utilizou-se como recursos metodológicos pesquisas bibliográficas e abordagens qualitativas realizadas a partir de jurisprudências, doutrinas, revistas científicas e sites eletrônicos especializados.

2 Relação de consumo

O desígnio maior do CDC é dirigir as relações de consumo. Sendo assim, o que caracteriza a relação de consumo é o destino final do produto ou do serviço prestado pelo fornecedor. Se não existir os elementos essenciais da relação (consumidor, fornecedor, produto ou serviço) não será uma relação de consumo.

O CDC trouxe inovações de forma a evitar que o mais forte se sobressaia sobre o mais fraco na relação de consumo. Segundo ele, “O CDC veio para regulamentar a relação de consumo, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um em detrimento do outro sujeito da relação de consumo”. (NERY JUNIOR, 2000 *apud* LACERDA, 2004)¹.

O objeto da relação de consumo nos contratos bancários foi muito discutido entre os doutrinadores. Para muitos, a Lei 8.078/90 não poderia aceitar o dinheiro como produto de consumo, visto que, para os contratos bancários, basta o próprio contrato firmado para existir a relação de consumo.

Noutro giro, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou entendimento no sentido de garantir a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras, com a edição da súmula 297 na qual afirma que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”². Este entendimento se dá pelo simples fato de existir em um dos polos da relação contratual: a instituição financeira como fornecedora, ou a pessoa física ou jurídica como consumidor, quando esta, se enquadrar nas definições pertinentes ao CDC.

2.1 Elementos essenciais na relação de consumo

Os elementos basilares da relação de consumo tem como sujeito ativo e passivo o consumidor e o fornecedor respectivamente, tendo como o objeto da relação o produto ou serviço. Segue um pouco sobre cada elemento da relação de consumo.

2.1.1 Consumidor

O consumidor exposto pelo caput do art. 2º do CDC é o destinatário final do produto ou do serviço, melhor dizendo, é o consumidor padrão. ”consumidor é toda pessoa física ou

¹ <http://jus.com.br/revista/texto/6443>

² <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>

jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. É aquele considerado como sendo toda pessoa, seja ela física ou jurídica que tem consigo, ou que utiliza um produto ou serviço. Neste contexto, considera-se consumidor: ”qualquer pessoa que compra um produto ou contrata um serviço para satisfazer suas necessidades pessoais” (BOMFIM; BERTOLIN 2011, p. 20).

As pessoas devem ser esclarecidas que, independente do produto que é consumido ou mesmo da realização de um pequeno ou simples serviço prestado, a pessoa sempre será um consumidor. Como bem é resumido do fragmento, “qualquer produto que se consuma ou serviço que se contrate, seja a simples compra de um docinho ou picolé e até o serviço de um amolador de tesouras, faz da pessoa um consumidor em potencial” (BOMFIM; BERTOLIN. 2011, p.20).

Noutro giro, o art. 29 do CDC traz o consumidor vítima de práticas abusivas nos seguintes termos: “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. Ou seja, todas as pessoas são abarcadas pela legislação consumerista, contudo, para que isso ocorra é necessário que haja relação de consumo, ou seja, consumidor e fornecedor em pólos opostos.

Em palestra proferida no Congresso Internacional 15 anos do Código de Defesa do Consumidor, a Ministra do STJ, Fátima Nancy Andrihgi relata que encontraram muitas dificuldades para que chegassem a estabilizar o conceito de consumidor pela jurisprudência.

A ministra, seguindo a linha objetiva, de forma a pacificar o conceito de consumidor esclarece que “mesmo que o destinatário desempenhe atividade econômica civil ou empresária, caso adquira o bem para consumi-lo, sem que integre diretamente a cadeia produtiva, ele poderá ser considerado consumidor”. Neste sentido, independente da atividade praticada, se o produto ou serviço for consumido ou utilizado sem integrar diretamente a produção, o destinatário será considerado consumidor.

E seguindo a teoria objetiva, após 14 anos se pacificou o conceito de consumidor.

2.1.2 Fornecedor

É outro elemento essencial na relação de consumo podendo ser qualquer pessoa capaz, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, mas que de alguma forma participe disponibilizando no mercado de consumo um produto ou um serviço.

Reza o CDC em seu art. 3º, que fornecedor é:

Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Depreende-se do artigo supracitado que não existe qualquer menção sobre nenhuma exclusão referente às pessoas jurídicas, sendo todas tratadas como fornecedores. Sendo assim, as instituições financeiras estão confirmadas como fornecedoras, principalmente pela súmula 297 do STJ, que pacificou o entendimento da Corte Superior no sentido da aplicação do CDC às instituições financeira. “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”³

2.1.3 Produto ou serviço

Como elemento objetivo da relação de consumo, o CDC em seu art. 3º, §1º, define que: ”produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, ou seja, sendo passível de comercialização, ele será considerado produto.

Elucida, ainda, o CDC que “se o produto é todo bem jurídico, não há negar-se que o crédito é bem jurídico, que é fornecido pelo banco (fornecedor) ao tomador do crédito (consumidor), como destinatário final (do crédito)”⁴. Logo, podemos dizer que crédito é um produto.

Quanto ao serviço, também considerado objeto da relação, o art. 3º, § 2º do CDC esclarece que “serviço é qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Faz-se necessário destacar que serviço é uma atividade. Sendo assim, pode-se dizer que qualquer atividade realizada pelo homem será acobertada pelo CDC. Contudo, como bem esclarece o artigo supramencionado, se excluem as atividades laborais, pois estas são regidas pelas leis trabalhistas.

Cabe destacar que os serviços bancários se enquadram na relação de consumo por serem necessariamente remuneratórios, por serem disponibilizados de modo amplo e geral, pela vulnerabilidade de quem utiliza do serviço e pela prestação do serviço ser constante.

³ <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>

⁴ <http://www.codigodefesaconsumidor.com.br/wp-content/uploads/codigoconsumidorcomentado.pdf>

Mister esclarecer no entanto, que o CDC acoberta a relação na qual houve atividade remunerada, ou seja, os serviços devem ser prestados pelo fornecedor, ainda que seja um ente público ou privado, tendo em troca, uma contraprestação independente de quem for o destinatário final. Segundo Cavalieri: “a característica marcante da abrangente definição de serviços, para fins de proteção do consumidor, é a de que os mesmos devem ser prestados mediante remuneração”. (CAVALIERI FILHO, 2008 *apud* SILVA, 2012, p.31).

3 Instituições bancárias como fornecedoras de serviço e produtos

As instituições financeiras, no Brasil, funcionam com a autorização e sob fiscalização do Banco Central (BC). Estão consolidadas como fornecedoras na relação de consumo, uma vez que são prestadoras de serviço.

A definição de fornecedor dada pelo artigo 3º do CDC abrange toda e qualquer instituição financeira, uma vez que são comerciantes que operam com atividades de intermediação de crédito, com o intuito maior de lucratividade. O produto oferecido pelas instituições financeiras é o dinheiro.

O art. 3º, §2º do CDC vem consagrar o entendimento de que as instituições financeiras estão incluídas no rol de fornecedoras e expõe que: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Assim, as atividades bancárias realizadas pelas instituições financeiras são os serviços prestados aos clientes, que a partir de então, passam a consumidores daquela relação.

O julgamento da ADI 2591⁵ pelo Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do CDC aos bancos, por serem estes, considerados fornecedores dos produtos e serviços. Segue julgado nesse sentido:

Ementa: CIVIL E COMERCIAL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULAS DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

- O Código de Defesa do Consumidor se aplica às relações jurídicas travadas entre as instituições financeiras, na posição de fornecedoras de produtos e serviços, e seus clientes/correntistas, considerados como consumidores. Agravo no agravo de instrumento desprovido. AgRg no Ag 627619 / BA. ⁶

⁵ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760371/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2591-df-stf>

⁶ http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=institui%E7oes+financeiras+como+fornecedoras+de+servi%E7os+e+produtos&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO

4 Consumidores na relação bancária

Para que haja efetivamente uma relação de consumo nos contratos bancários e estes estejam protegidos pelo CDC é necessário que o serviço prestado seja destinado à utilização final do consumidor, sem que haja uma atividade lucrativa, importando apenas o destino final do produto.

O consumidor é a parte vulnerável na relação, portanto pertinente à tutela do CDC. Contudo, independente se pessoa física ou jurídica, esse destinatário final será somente aquele que utilizar o produto ou serviço em proveito próprio.

Propõem que a interpretação de “destinatário final” aconteça de forma restrita, considerado consumidor apenas aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio. Deve ser destinatário fático e econômico do bem ou serviço, com satisfação de necessidade pessoal e não utilizar o objeto de consumo para revenda ou inserção em outra cadeia produtiva. (MAGALHAES, 2012, p. 11).⁷

Na relação bancária, consumidor é aquele que utiliza o dinheiro ou o crédito em seu próprio benefício, usando e consumindo os recursos que ele tomou emprestado do banco, se sujeitando assim às normas do CDC, uma vez que se tornou o destinatário final da relação.

Sabe-se que o meio de movimentação financeira é o crédito. Contudo, existem divergências quanto ao não cabimento do CDC às atividades bancárias, como por exemplo, quando utilizado o crédito para atividade empresarial. Nesta possibilidade, não se pode obrigar o cliente a permanecer com o crédito obtido fazendo com que sua utilização seja exclusivamente para consumo final.

Nesse sentido o Ministro do STJ, Barros Monteiro da 4ª Turma do Estado de Minas Gerais decidiu pela não aplicabilidade do CDC no caso *in fine*, uma vez que o empresário efetuou o empréstimo exclusivamente para sua atividade empresarial, não sendo classificado o empresário como destinatário final. Segue acórdão relatando o seguinte:

Ementa: MÚTUO. REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 10% PARA 2%. INEXISTÊNCIA NO CASO DE RELAÇÃO DE CONSUMO.

-Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar a sua atividade negocial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é a pretendida relação de consumo. Inaplicação no caso do Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial não conhecido. REsp 218505 MG 1999/0050614-6.⁸

⁷ www2.direito.ufmg.br/revistadocaap/index.php/revista/article/.../249

⁸ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/377269/recurso-especial-resp-218505-mg-1999-0050614-6-stj>

A aplicação do CDC às atividades bancárias gera grandes divergências, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Para Silva “o melhor entendimento é aquele que aceita a incidência do CDC, desde que o consumidor não utilize o crédito como insumo para atividade lucrativa outra (pois na verdade caracterizar-se-ia intermediação)” (SILVA, 2012, p.8). Sendo assim, pode-se dizer que se aplica o CDC quando o consumidor utiliza o crédito, sendo destinatário final, para satisfazer suas necessidades pessoais, não podendo utilizá-lo em suas atividades empresariais com intuito de lucratividade.

Ressalta-se ainda que, por muito tempo as instituições financeiras se opuseram a se submeter ao CDC, contudo, o julgamento feito pelo STF da ADI 2591⁹ consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do CDC aos bancos, nesse diapasão encontramos, ainda, a súmula 297 do STJ “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”¹⁰

4.1 Empresário equiparado a consumidor na relação bancária

Os empresários, ao firmarem o contrato, se submetem às regras impostas a eles, inclusive aos riscos e aos benefícios dele decorrentes. Neste contexto, nos deparamos com a problemática da aplicabilidade do CDC aos empresários equiparados a consumidor.

O art. 2º do CDC define consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Analisando o que vem a ser o consumidor estabelecido no artigo supramencionado, é possível estabelecer dois aspectos distintos: o primeiro, pelo CDC, que caracteriza o consumidor como destinatário final; o segundo pelo aspecto do direito empresarial, no que diz respeito às atividades empresariais.

As várias interpretações referentes ao destinatário final do art. 2º do CDC mudam conforme as teorias maximalistas, finalistas e finalista aprofundada.

A teoria maximalista é interpretada de acordo com o texto legal do CDC. Para Oliveira “a destinação dada ao produto é irrelevante, é um posicionamento mais abrangente, aceitam, inclusive, a relação de consumo entre dois profissionais.” (OLIVEIRA, 2010, p184)¹¹

A teoria finalista é voltada para a vulnerabilidade do consumidor, aquele que utiliza o produto ou serviço para satisfazer suas necessidades pessoais, sem objetivar lucros

⁹ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760371/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2591-df-stf>

¹⁰ http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0297.htm

¹¹ *Ibidem*

empresariais. Neste sentido, as pessoas jurídicas seriam excluídas do conceito de consumidor, pois utilizariam o objeto como capital.

A teoria finalista aprofundada ou moderada amplia o conceito de consumidor no sentido de que o empresário, em caso excepcional, poderá, se comprovado sua vulnerabilidade, se valer das normas reguladoras do CDC.

As jurisprudências do STJ tem dado novas interpretações às suas decisões aderindo à nova tendência e colocando à teoria finalista mitigada uma interpretação que atribua concretamente uma das três espécies de vulnerabilidade (técnica, jurídica e econômica). A Ministra Fátima Nancy Andriahi no REsp 1195642 da 3ª Turma do Estado do Rio de Janeiro, em seu voto deixou claro que:

a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.
Processo: REsp 1195642/RJ.¹²

Ainda que na amplitude de seu regramento contratual incida, em caso excepcional, a proteção das normas consumeristas, deve-se levar em consideração também o direito empresarial. Nosso Código Civil (CC) em seu art. 966 considera empresário “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços”.

Para o direito empresarial, os freqüentes atos praticados pelo empresário é o que caracteriza a organização de sua atividade profissional, ou seja, os atos possuem a natureza empresarial por serem habitualmente praticados com intuito de lucro. “Com certeza, é a organização da atividade profissional finalisticamente dirigida que dá aos atos praticados pelo empresário sua real especificidade.” (JUNIOR, 2011, p.6). Sendo assim, não se pode simplesmente caracterizar o empresário que desempenha suas atividades organizadas e regulares esperando obter o lucro como consumidor final, pois isso caberia a legislação civil.

E ainda, a relação daquele empresário que apenas faz a intermediação do crédito com o banco não será caracterizada como de relação de consumo, incidindo tão somente o direito empresarial.

Contudo, mesmo não sendo o empresário consumidor, destinatário final do produto ou serviço, ele poderá se valer das normas consumeristas pelo art. 2º, § único do CDC: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja

¹²http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=finalismo+aprofundado&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO

intervindo nas relações de consumo”, bem como pelo art. 17 do CDC: “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento” e, ainda pelo art. 29 do CDC: “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” enquanto equiparado a consumidor. Mas deve-se observar que quando o empresário equipara-se a consumidor ele não pratica necessariamente atos de consumo. Essa equiparação é uma visão legal para ampliar a aplicação do CDC aos empresários.

A equiparação dos consumidores nas relações bancárias, em especial ao que relata o presente trabalho, se dá nas condições gerais e são aplicáveis aos casos previstos no CDC, ou seja, toda vez, que estiverem presentes as especificidades atinentes á relação de consumo e constatado ser o consumidor destinatário final daquele produto ou serviço equiparar-se-á pessoa física ou jurídica, ao consumidor.

Segue um exemplo de forma a ilustrar tal entendimento: Uma micro empresa necessita de reparos em seu ar condicionado. O empresário, então, realiza um contrato com uma prestadora de serviços de sistemas de ar condicionado, para que seja efetuado o devido reparo. O empresário, neste caso não tem o conhecimento específico, técnico sobre aquele produto, se tornando vulnerável. Sendo assim, ainda que empresário, ele será considerado consumidor se valendo da legislação especial.

5 Contratos bancários protegidos pelo CDC

Fabio Ulhoa preconiza que “contratos bancários são aqueles em que uma das partes é, necessariamente, um banco”, sendo assim, as instituições financeiras só exercerão suas atividades bancárias e conseqüentemente poderão firmar contrato bancário se forem autorizadas pelo órgão competente, o BC.

Destarte, está consolidada a aplicabilidade do CDC aos contratos bancários pela súmula 297 do STJ. Contudo, ainda que consolidado resta esclarecer se todos os contratos bancários são regidos pelas normas consumeristas bem como, se todos os clientes podem ser consumidores.

Quanto á aplicabilidade do CDC aos clientes pessoas físicas, não deixa margem de dúvidas à sua incidência. Mas quando um empresário realiza, por exemplo, um contrato de mútuo ou mesmo efetua um depósito bancário será aplicadas as normas consumeristas?

No caso dos contratos de mútuos, estes são regidos pela legislação civil, art. 586 à art. 592 do CC. As instituições financeiras utilizam a espécie de mútuo feneratício, “aquela em que há incidência de juros previamente estipulados, que poderão variar conforme a oscilação do mercado”. (SCHONBLUM, p.13 *apud* MARQUES, 2011, p.168)¹³.

Neste tipo de contrato existem duas correntes divergentes quando no mútuo, o mutuário resolve liquidar o montante da dívida antes do prazo contratual. Uma das correntes afirma que seria impossível vez que o lucro do mutuante esta justamente incidindo sobre os juros que recaem no decurso do contrato.

A segunda corrente seria a aceitação da liquidação do contrato, com base no CDC em seu art. 52, §2º, caso haja relação de consumo. Neste caso, têm os consumidores o direito de pagar antecipadamente o montante devido, como também abater proporcionalmente os juros. A jurisprudência é majoritária nesse sentido.

Diante disso, os bancos tiveram que proporcionar a liquidação antecipada, mas arbitrariamente e abusivamente, violaram o direito do consumidor incluindo uma taxa de liquidação antecipada (TLA), para que os consumidores pudessem usufruir de seu direito.

Os bancos passaram a admitir a liquidação antecipada, mas instituíram a cobrança de uma taxa para o exercício desse direito, denominado de TLA – taxa de liquidação antecipada. Defendemos, com arrimo em alguns precedentes jurisprudenciais, que a cláusula que prevê tal comissão deve ser considerada nula de pleno direito, por

¹³ http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_152.pdf

violação ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor. (MARQUES, 2011, p.169)¹⁴

Como exemplo da não aplicabilidade do CDC, o promotor de justiça Leonardo Araújo Marques cita a celebração de contrato de depósito bancário com uma grande construtora, ainda que esta seja a destinatária final, não será protegida pelo CDC, uma vez que não existe uma vulnerabilidade concreta da construtora frente à instituição financeira:

Um contrato de depósito bancário celebrado com uma grande construtora ou, ainda, um contrato de leasing financeiro de um caminhão com um microempresário do ramo de transporte. Na primeira hipótese temos a grande construtora como destinatária final de um serviço bancário, mas não nos parece coerente a aplicação do CDC nesta relação. Por outro lado, na segunda hipótese, o microempresário não é o destinatário final econômico, mas se apresenta extremamente vulnerável diante do banco. (MARQUES, 2011, p.154)¹⁵

Não se aplica o CDC a todos os contratos bancários, pois nem todos os clientes podem ser consumidores, como no caso dos consumidores empresários. Seja pelo fato do produto ou serviço contratado ser destinado ao seu lucro; ou, pela falta de provas contundentes, nos casos excepcionais, da vulnerabilidade. Já a aplicabilidade do CDC aos consumidores não empresários esta consolidada.

Um contrato que tem incidência do CDC é o contrato de adesão. Este é contrário a qualquer definição do que vem a ser contrato. São típicos dos contratos bancários. Neste, não há acordo de vontade. Suas cláusulas são impostas unilateralmente, restando à outra parte consentir no conteúdo já pré-estabelecido. O CDC elucida um conceito do que vem a ser contrato de adesão, expondo que:

Art. 54 Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

São formados com a simples adesão, cabendo ao aderente a submissão à vontade da outra parte geralmente um fornecedor, e, por conseqüência, à todas as cláusulas do contrato sem que possa manifestar sua vontade. Caracteriza-se pela unilateralidade, ou seja, uma das partes redige as cláusulas do contrato eliminando toda e qualquer discussão que antecede sua formação.

¹⁴http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_152.pdf

¹⁵*Ibdem*

Com relação à rigidez suas cláusulas se caracterizam por serem uniformes não passíveis de alteração. É um contrato totalmente contra o que reza o CDC. Suas cláusulas são ilegíveis, de difícil entendimento e inacessíveis a todos. Estas, segundo o CDC art. 51, “são nulas de pleno direito”.

Esse contrato é o ambiente perfeito das chamadas cláusulas abusivas. As cláusulas abusivas também conhecidas como leoninas, onerosas ou contrárias à boa fé, uma vez que violam o direito do consumidor, podem inclusive ser passíveis de nulidade, visto que quebram o equilíbrio da relação contratual, principalmente nos contratos de adesão.

O CDC expõe, em seu artigo 51, sobre vedações às cláusulas abusivas, visto ser apenas um rol exemplificativo, “o Código de Defesa do Consumidor não definiu o instituto das cláusulas abusivas, enumerando apenas um elenco exemplificativo no seu art.51, o que significa que existem outras cláusulas consideradas abusivas”. (PADILHA, 2003, p.9)¹⁶

Observa-se, no entanto que as cláusulas abusivas não são exclusivas dos contratos de adesão. Contudo, praticamente todos as possuem. Em uma relação bancária, o principal motivo da existência dessas cláusulas é conseguir vantagens econômicas exorbitantes para o contratante mais forte, geralmente instituições financeiras.

A luz do CC o art. 422 expõe que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Certamente, deve prevalecer em todas as fases contratuais, uma conduta de boa-fé; esta pressupõe a lealdade, a confiança, a colaboração, a equidade e cooperação de ambas as partes.

Deste modo, pode-se dizer que os contratantes ao agirem contrariamente ao princípio da boa fé, além de trazer um prejuízo ao consumidor por violação aos seus direitos, levam a relação consumerista a um patamar de desequilíbrio contratual, recaindo toda a injustiça sob o pólo mais fraco da relação.

Noutro giro, quanto aos contratos bancários, são grandes as divergências jurisprudenciais quanto à abusividade das cláusulas. A súmula 381 dispõe que “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”¹⁷, o entendimento do STJ ao aprová-la em 2009 foi contrário à proteção do consumidor na relação de consumo não permitindo ao julgador conhecer a abusividade das cláusulas. Ou seja, celebrando um contrato bancário, como o de adesão, ainda que o juiz tenha ciência das inúmeras cláusulas abusivas, não poderá conhecê-las de ofício, uma vez que o consumidor

¹⁶<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primaface/article/view/4424/3335>

¹⁷http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=381&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO

deverá requerer a revisão contratual demonstrando todas as cláusulas consideradas leoninas.

Contudo, nossa norma consumerista em seu art. 51, ao mencionar que as cláusulas abusivas “são nulas de pleno direito”, dá oportunidade ao juiz de conhecê-las de ofício ao se deparar com cláusulas prejudiciais à relação de consumo, que atingem os consumidores e violam seus direitos, ferindo bruscamente o princípio da isonomia e excluindo a aplicação do CDC aos bancos.

Nesse sentido há jurisprudências do próprio STJ, na qual vai ao encontro do nosso CDC com relação às cláusulas abusivas, concernente às matérias consideradas de ordem pública. O art. 1º do CDC consagra como de ordem pública as normas estabelecidas em seu ordenamento. Em seu voto no recurso especial nº 1013562/SC¹⁸, o Ministro Castro Meira expôs acerca das matérias de ordem pública no sentido de que “Consolidado o entendimento de que, nos termos do art. 51 do CDC, as cláusulas contratuais consideradas abusivas são matéria de ordem pública, é possível o seu exame de ofício”.

5.1 Formação do contrato de consumo

Dentro da relação de consumo, podemos destacar o contrato de consumo como de suma importância dentre as espécies de relação jurídica. Ele regula as operações referentes aos consumidores, e ao mesmo tempo procura a igualdade entre as partes.

A formação do contrato de consumo se dá principalmente com a incidência do princípio da boa-fé. Este princípio rege da formação a execução do contrato, limita os atos abusivos sem lesionar ou causar desvantagem demasiada a outra parte.

No contrato de consumo, as partes acordam entre si com intuito de transferir algum direito ou obrigação. É um acordo entre as partes que exige necessariamente uma contraprestação. Deve-se observar, além do ajuste entre as partes, se o contrato engloba informações corretas, claras, legíveis e precisas. É direito do consumidor a informação adequada sobre os produtos e serviço, cada qual com sua especificidade.

Destarte, o art. 30 do CDC expõe que:

Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o

¹⁸[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=\(\(\('RESP'+ou+'REsp'\)+adj+1013562\).suce.+ou+\(\(\('RES P'.clas.+ou+'REsp'.clap.\)\)+e+@num='1013562'\)\)](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=((('RESP'+ou+'REsp')+adj+1013562).suce.+ou+((('RES P'.clas.+ou+'REsp'.clap.))+e+@num='1013562')))

contrato que vier a ser celebrado.

O direito a informação clara e adequada está exposto no art. 6º, III do CDC “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta da quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentam” e advêm do princípio da transparência expresso no art. 4º do mesmo regramento. Segue *in verbis*:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

O princípio tem o condão de deixar a relação contratual mais sincera, leal e respeitosa e conseqüentemente não trazer prejuízos às partes, demonstrando verdadeiramente todas as informações do produto e serviço, como exposto in fine:

Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4º, caput, do CDC, o da Transparência. A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. **Transparência significa informação clara e correta** sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo. (MARQUES, 2002 *apud* PISETTE; COUTINHO, 2009)¹⁹

Outro princípio essencial que deve reger os contratos de consumo, é o princípio do equilíbrio contratual que se fundamenta principalmente na proteção ao mais fraco. Busca justamente o equilíbrio entre as partes contratantes, uma vez que o consumidor, freqüentemente, se encontra em situação de fragilidade e desvantagem frente ao fornecedor.

É vedada às partes a obtenção de vantagem excessiva em detrimento a outra. O CDC estabelece em seu art. 51, IV, que são nulas de pleno direito, as cláusulas em detrimento ao consumidor, que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas e que o coloque em desvantagem excessiva. Sendo assim, o princípio da equidade coloca a situação em equilíbrio econômico.

O equilíbrio é necessário para que, em uma relação, nenhuma parte tenha mais vantagem que a outra. A aplicação da equidade aos contratos bancários é de total pertinência uma vez que sem ele o consumidor esta sujeito as arbitrariedades vantajosas realizadas pelo fornecedor.

¹⁹ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=5963&n_link=revista_artigos_leitura

5.2 Execução do contrato de consumo

Os contratos nascem pela vontade das partes e se encerram com o cumprimento integral de suas cláusulas, presumindo-se a primazia da boa-fé, do equilíbrio contratual e da transparência. Na celebração do contrato, deve-se prevalecer o respeito ao outro, aos seus direitos, para que não haja abusos ou lesões que possam ferir drasticamente seus direitos. Sendo assim, a legislação especial, Lei 8.078/90, busca em seu conteúdo o caminho para que os princípios que regem os contratos prevaleçam na relação contratual, da formação a sua execução, zelando pelo cumprimento do contrato.

O equilíbrio contratual é fundamental, uma vez que busca uma equidade entre as partes de modo a afastar qualquer situação que leve a um prejuízo contratual para as partes. Este princípio além de se aplicar a todos os contratos, se aplica principalmente aos contratos de adesão, que é elaborado unilateralmente, de forma obscura e arbitrária. Sendo assim, o CDC, em seu art. 47, prevê que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor” de forma a manter um tratamento equilibrado e igual entre os contratantes, protegendo o direito ao mais fraco na relação.

Na execução do contrato devem prevalecer todos os princípios contratuais, pois serão cumpridas todas as cláusulas que foram firmadas em sua celebração. As partes possuem direitos e obrigações e, como qualquer contrato, o de consumo não foge a regra. Deve ser executado de forma que cada parte exerça seus direitos e cumpra suas devidas obrigações.

No contrato de consumo, a execução se dá desde sua formação até sua extinção. Quando da existência da relação de consumo, reger-se-á pela Lei especial, a qual possui suas especificidades, o que a diferencia da legislação comum. Por isso o CDC é considerado uma lei especial. Do contrário, não há que se falar na aplicabilidade do CDC, mas sim, legislações comuns.

O contrato de consumo quando firmado, possui suas especificidades distintas da legislação civil, como por exemplo, responsabilidades, prazos de decadência e prescrição e a inversão do ônus da prova.

Quanto á responsabilidade, prevalecendo às instituições financeiras como fornecedoras o CDC expõe em seu art.14, que os fornecedores de serviços responderão independentemente da existência de culpa, tendo que responder pela reparação dos danos causados aos consumidores, com relação aos serviços prestados e pelas informações insuficientes e inadequadas sobre fruição e risco. Sendo assim, os bancos quando oferecem

cartões de crédito e caixas eletrônicos sabem que aos clientes serão expostos a riscos, proveniente destas atividades, devendo providenciar sua segurança. Portanto, caso ocorra algum inconveniente, o banco deverá responder pelos danos causados aos clientes.

Outra aplicação diferenciada do CDC é expressa pelo art. 26, II e §1º *in verbis*:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos duráveis

§1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

Nos contratos bancários somente se aplicará o artigo supracitado, inciso II, quando a lide versar sobre a existência de vícios na prestação de serviços bancários, ou seja, em suas operações bancárias como empréstimos, abertura de contas, depósitos, entre outras, decaindo no prazo de 90 dias do término da prestação de serviços o direito de reclamar dos vícios aparentes ou de fácil constatação. Contudo, não se admite a aplicação do art. 26 do CDC quanto à revisão das cláusulas contratuais, pois existindo fatos abusivos ou onerosos, não existe prazo para reclamar revisão de contrato, como previsto no art. 6º, V “em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

Noutro giro, existe ainda a possibilidade de arrependimento do contrato firmado, não consentido, com a prestação dos serviços ou com o produto, quando este se tornar extremamente oneroso dificultando o adimplemento pelo consumidor. O art. 51, II considera abusivas as cláusulas contratuais que “subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga”, ou seja, dependendo do caso, o consumidor terá uma pequena perda do valor pago, mas com certeza não perderá integralmente todas as prestações já pagas.

O consumidor tem o direito de rescindir o contrato, caso o serviço oferecido não tenha sido satisfatório. Os contratos realizados com instituições financeiras geralmente possuem cláusulas de multas apenas aos clientes que aderiram ao contrato. Os bancos claramente violam o art. 51 do CDC com cláusulas abusivas, inserindo taxas arbitrárias e descabidas, cabendo ao consumidor, se comprovar perdas e danos, pleiteá-las em juízo.

Já nos contratos realizados fora do estabelecimento comercial, principalmente se por telefone, como por exemplo, oferecimento de serviços de cartões de crédito e anuidades grátis, o consumidor poderá desistir do contrato no prazo de 7 dias contados da assinatura ou do recebimento do serviço. Arrependendo da contratação dos serviços, terá o direito à devolução imediata dos valores pagos atualizados. Segue art. 49 do CDC *in verbis*:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Uma das grandes peculiaridades da Lei 8.078/90 é a possibilidade da inversão do ônus da prova prevista como um dos direitos dos consumidores em seu art. 6º, inciso VIII: “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.

Esta regra de inverter o ônus da prova não é, em verdade, a regra, mas, uma exceção. Sendo assim, a inversão do ônus da prova poderá ocorrer em duas situações, não necessariamente cumulativas: quando houver verossimilhança nas alegações do consumidor, ou quando o consumidor for hipossuficiente. Essa inversão é a critério do juiz, que constatando a existência de uma das situações citadas deverá inverter o ônus da prova.

Corroborando, observa-se a existência no regramento consumerista do art. 51, VI quando serão nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.

6 Rol exemplificativo das práticas abusivas nos contratos bancários

A Lei 8.078/90 traz um rol exemplificativo das práticas abusivas que ocorrem constantemente em desfavor dos consumidores e que se encontram espalhadas por todo o código. Pode-se definir práticas abusivas como sendo “desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”. (GRINOVER 2005 *apud* GONZAGA, 2009, p.9)²⁰

Nosso CDC em seu art. 39 veda as práticas abusivas realizadas pelos fornecedores de produtos ou serviços, uma vez que violam os direitos dos consumidores, quando, na execução de suas atividades comerciais, ultrapassam os limites permitidos na Lei vigente consumerista. Sendo assim, as práticas abusivas “são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesada”. (NUNES 2005 *apud* GONZAGA, 2009, p. 23)²¹.

Sendo assim, a lesão aos consumidores pelos fornecedores vai de encontro à dignidade do consumidor, aos seus direitos e principalmente a boa fé. Como resume Silva, quando busca a diferenciação de uma prática abusiva de uma não abusiva:

Acreditamos que o elemento caracterizador de uma prática abusiva é a violação da boa-fé objetiva; do desrespeito da dignidade da pessoa do consumidor; e, ainda, da desconsideração de direitos do consumidor presentes na legislação de proteção e defesa do consumidor. (SILVA, 2012, p.28)

6.1 Juros abusivos

Uma questão de muitas polêmicas e discussões, tanto econômicas como jurisprudenciais, é justamente os juros que incidem nos contratos bancários, muitas vezes de forma abusiva e ilícita.

Quando se firma um contrato, pressupõe-se que ele está dentro dos limites da Lei para que haja o equilíbrio entre as partes, bem como que será cumprido. Contudo, nem sempre impera a boa fé contratual, uma vez que as instituições financeiras cobram juros exorbitantes.

Observa-se que constantemente os juros abusivos só elevam as dívidas de seus contraentes, que por vários motivos acabam se sujeitando as mazelas bancárias. No entanto, a

²⁰ <http://siaibib01.univali.br/pdf/Louise%20Cristina%20Gonzaga.pdf>

²¹ *Ibidem*

Lei da Usura (Decreto 22.626/1933)²², em seu art. 4º expõe que: “É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.” Sendo assim, existe a proibição de cobrar juros sobre juros, pelo período inferior a um ano.

Exatamente nesse contexto, os bancos visam á arrecadação de seu *spread* (margem). Este *spread* é justamente a diferença entre as taxas de juros cobradas, das operações de entrada e saída de dinheiro, por exemplo, e mais impostos e encargos incluídos nestas operações bancárias. O *spread* sustenta o crescimento dos bancos. Quanto maior o *spread*, maior crescimento econômico para os bancos.

Contudo, como limitar os juros excessivos se os bancos constantemente descumprem as ordens impostas? O promotor de Justiça Leonardo Araujo Marques, diz que: “segundo a jurisprudência amplamente dominante, nem o Código de Defesa do Consumidor, muito menos o artigo 591 do Código Civil, podem servir para tanto.”²³ Ele complementa ainda dizendo que o CDC “não disciplina juros”, não regula a taxa de juros reais bem como sua fixação em 12% nas operações bancárias fixas e complementa com relação ao CC dizendo que ele “é norma geral e, portanto, não derroga regra especial”²⁴. (MARQUES, 2011, p.173)

Ou seja, não há normas limitadoras para fixação das taxas de juros, seja ela legal ou normativa, ou mesmo constitucional, uma vez que o STF não reconheceu como auto-aplicável o art. 192, §3º da CF “O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Adin nº4, decidiu que o §3º do artigo 192 da Constituição Federal não é auto-aplicável” (MORAIS, 2003, p.1909). Assim, somente com uma reformulação do Sistema Financeiro Nacional (SFN), por meio da edição de uma lei complementar futura, observando todo o conteúdo do art. 192, será possível incidir a norma sobre juros reais.

Nas palavras do Ilustríssimo Promotor Leonardo Araújo Marques, com relação as limitações expõe que:

No plano constitucional, em que pese algumas resistências, nunca houve qualquer limitação, pois o §3º do artigo 192 da CF/88 nunca teve sua eficácia reconhecida pelos Tribunais Superiores, culminando pela edição da sumula 648 pelo Supremo Tribunal Federal.

No plano legal, a Lei de Reforma Bancária conferiu ao Conselho Monetário Nacional a atribuição de limitar, **quando entender necessário**, os juros bancários, conforme estampado no inciso IX do artigo 4º da Lei 4595/64.

Essa limitação nunca veio. Aliás, e pelo contrário, a Resolução 1.064 do Conselho Monetário Nacional, publicada em 05 de dezembro de 1985, deixou claro que os juros remuneratórios podem ser livremente pactuados. Importante destacar que o

²² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm

²³ http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_152.pdf

²⁴ *Ibidem*

poder normativo do CMN foi consolidado pela Lei 9.069/95. (MARQUES, 2011, p.172)

Noutro giro, o CDC proíbe situações que resultem onerosidade excessiva que traga uma maior lucratividade à outra parte e faça com que o consumidor se torne inadimplente com suas obrigações. Nessa linha, o Promotor de Justiça, Leonardo Araújo Marques, expôs baseado em decisões de alguns tribunais estaduais.

(...) os negócios bancários estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto aos juros remuneratórios; **a abusividade destes, todavia, só pode ser declarada, caso a caso, á vista de taxa que comprovadamente discrepe, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo**, salvo se justificada pelo risco da operação, diante de flagrante abusividade (...). (MARQUES, 2011, p. 173)²⁵

Sendo assim, quando comparada à média do mercado e constatando-se que houve excesso, os negócios jurídicos estarão sujeitos às normas do CDC. O BC fornece um conjunto de tabelas apresentando as taxas de juros mensais e anuais de muitas operações financeiras e que são ou deveriam ser efetivamente aplicadas pelas instituições financeiras. Esta tabela esta sendo base para muitas decisões do STJ relacionadas aos juros abusivos.

O estudo caso a caso é fundamental. São necessárias provas contundentes de que as taxas de juros incidentes estão muito além da média estipulada pela tabela do BC, sem que esteja claramente definida sua razão abusiva.

A jurisprudência tem firmado entendimento de que celebrado o contrato, as taxas que “comprovadamente discrepar, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação” ou mesmo “diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, da margem do banco, um dos componentes do *spread* bancário, ou de desequilíbrio”. (MIN. ANDREGHINI, 2006)²⁶, serão passíveis de modificação.

A abusividade das taxas de juros é constante em contratos bancários, por não haver limites normativos que as fixem dentro da normalidade da média de mercado. Os tribunais, em sua maioria, procuram agir detectando e estudando concretamente, caso a caso, à abusividade diante da fixação das taxas de juros nos contratos firmados, o que com maior frequência, pode-se encontrar, sendo aceita a modificação da taxa abusiva conforme tabela fornecida pelo BC.

²⁵ http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_152.pdf

²⁶ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9176>

6.2 Venda casada

Ainda que proibida pela lei consumerista e seja crime, é uma prática das mais constantes, principalmente nos contratos bancários. O CDC, em seu art. 39, I veda ao fornecedor condicionar o fornecimento dos produtos ou serviços mediante o fornecimento de outro produto ou serviço. Arbitrariamente, o fornecedor impõe condições ao consumidor de modo que, para este conseguir seu produto ou serviço, deve necessariamente, aceitar outro produto ou serviço não desejado.

Nesta prática, o fornecedor, como parte mais forte, faz uma conexão de venda do produto ou serviço que o interessa a outro que não interessa ao consumidor. Este, vulnerável se vê em posição submissa, sendo obrigado a aceitar tal imposição por necessitar do produto ou serviço.

Um caso típico desta prática é quando o cliente vai a agência efetuar um empréstimo pessoal e o gerente condiciona ao fechamento do contrato outro tipo de serviço, como a aquisição de seguro de vida, por exemplo. Neste sentido, segue trecho da apelação da 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul “contrato de seguro - venda casada. O agir do demandado contraria o artigo 39, inciso I, do CDC, pois obrigou a autora a contratar seguro de vida, enquanto a intenção do demandante se limitou à tomada de crédito.”²⁷

È previsto no CDC art. 6º, inciso II e III, como direito básico do consumidor, entre outros, que seja feita a divulgação adequada dos produtos e serviços assegurando a liberdade nas escolhas e informações claras e adequadas das especificidades do produto e serviços.

Segue julgado nesse sentido:

AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRESTIMO BANCÁRIO. SEGURO PRESTAMISTA. VENDA CASADA. PRÁTICA ABUSIVA. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA EM DOBRO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O oferecimento de empréstimo juntamente com a contratação do seguro, quando não informado adequadamente ao consumidor e ainda acompanhado de injustificada resistência do banco ao cancelamento imediato do seguro, caracteriza prática abusiva conhecida com "venda casada". O Código de Defesa do Consumidor repele tal conduta, reputando-a abusiva (artigo 39, inciso I). Manutenção da sentença. Hipótese que se subsume ao disposto no art. 557, do Código de Processo Civil. Desprovemento do Agravo Inominado. Apelação nº

²⁷http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=art.+39%2C+X+CDC&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=

0014284-58.2010.8.19.0066. Des.: Rogério de Oliveira Souza. Julgamento: 24/09/2013. 22ª câmara cível.²⁸

Não muito raro, a prática de venda casada se liga a outras práticas que são também vedadas pelo CDC, como o envio de produtos sem que o consumidor tenha requerido como o envio de cartão de crédito pelos correios como amostra grátis. O CDC em seu art. 39, IV, veda ao fornecedor de aproveitar da fraqueza ou ignorância do consumidor, como, por exemplo, sua idade, para impor o produto ou serviço. Sendo assim, se as condições do contrato foram desfavoráveis ao consumidor, será tido como prática abusiva.

A prática abusiva da venda casada é vedada pelo BC, pela resolução de nº 2.892/01, que em seu art. 17 estabelece: “é vedada a contratação de quaisquer operações condicionadas ou vinculadas à realização de outras operações ou à aquisição de outros bens e serviços”.

6.3 Elevação injustificada de preço

Como princípio da política de proteção ao consumidor, o CDC tem o objetivo de equilibrar a relação consumerista, se fundamentando na boa fé e transparência entre os contratantes. A elevação injustificada de preço ocasiona onerosidade exorbitante ao fornecedor e conseqüente, desequilíbrio na relação.

A elevação de preço dos produtos ou serviços sem justa causa se encontra dentro das proibições estabelecidas pelo CDC em seu art. 39, X. “elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviço.” Esse aumento injustificado dos preços é uma violação direta às normas consagradas pelo CDC.

Nos contratos bancários, geralmente leoninos nos quais as instituições financeiras inserem aumentos exorbitantes sem o devido esclarecimento e sem prévio comunicado aos consumidores, ferindo os princípios contratuais, geram aos consumidores prejuízos econômicos. Ainda que o consumidor aceite conscientemente as cláusulas ou as condições contratuais, mas, se gerar vantagens excessivas ao fornecedor, contrariando a lei, será nulo de pleno direito.

A prática abusiva de elevação de preços nos contratos como, por exemplo, o de seguro de vida, geralmente firmado junto à instituição financeira, é prática comum com intuito de auferir lucro por parte da fornecedora prestadora de serviço.

²⁸ <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>

Sendo assim, as práticas que tendem a aumentar a vulnerabilidade dos consumidores e que elevam a superioridade dos fornecedores na esfera contratual, abusando da boa-fé e levando ao desequilíbrio da relação contratual são arbitrárias e ilícitas. Ainda que seja uma prática vedada pelo CDC é constante o desrespeito aos direitos dos consumidores, uma vez que as instituições impõem sua superioridade e vontade inserindo aumentos injustificados nos contratos.

O consumidor, ao firmar um contrato, espera que da instituição sejam repassadas todas as especificidades que implicam contrato firmado conforme o princípio da transparência que deveria imperar em sua constância. Sendo assim, as taxas que forem elevadas injustificadamente, serão consideradas práticas abusivas indo de encontro às normas consumeristas.

As instituições quando elevam as taxas injustificadamente a seu bel prazer, evidência sua ilegalidade, uma vez que não houve autorização do consumidor para um aumento. O consumidor, por sua vez, tem o direito de rever e modificar as cláusulas contratuais estabelecidas que forem desproporcionais e inseridas injustificadamente pelo fornecedor.

Esse direito dá o condão de restabelecer o equilíbrio contratual, como é consagrado pelo CDC em seu art. 6º, V “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

6.4 Restrição cadastral interna

A nossa CF proclama que é inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurando-as o direito a indenização por danos morais e materiais se alguns desses bens forem violados. O CDC consagra que o cadastro e os dados de consumidores deverão ser claros, verdadeiros, assim como os consumidores terão acesso a informações existentes de seus dados cadastrais.

Pouco conhecida por grande parte da população, existe, além dos bancos de dados restritivos como SPC e SERASA, outro tipo de restrição cadastral muito utilizada pelas instituições financeiras: a restrição interna cadastral. Nesta, ainda que o consumidor solicite certidões de cadastro junto ao SPC e SERASA, a pesquisa mostrará que nada consta em sua base de dados, pois o nome e CPF não ficam inscritos junto aos órgãos de proteção ao crédito, o que dificulta para consumidor ter ciência de tal restrição.

Esta restrição é feita tendo por base o histórico dos créditos realizados no banco pelo

cliente e também quando existe demanda judicial contra a instituição financeira pelo consumidor, como forma de se resguardar dos perigos de transações e concessões requeridas. Essa investigação poderá até ocorrer, mas não pode proibir por tempo indeterminado o cliente de efetuar transações e obter benefícios.

Na maioria das vezes o consumidor somente descobre tal restrição quando vai à agência efetuar um empréstimo ou outra operação bancária e no momento da avaliação é informado de que não foi aprovado para efetuar a operação, uma vez que em ocasião pretérita, deixou pendências, como dívidas negociadas ou mesmo quitadas, que impedem a concessão de novas transações e benefícios.

Neste sentido, a Desembargadora Claudia Maia da 13ª Câmara Cível do TJMG, em seu voto na apelação nº 1.0702.11.051397-6/001²⁹ desconsidera a existência de cadastros nos órgãos de restrição ao crédito. Para ela é abusiva a restrição interna, pois não pode restringir o cliente apenas pelo fato de “ter havido quitação de empréstimos e dívidas anteriormente negociadas, o que impede o consumidor de realizar novas transações, obtenção de talonários e outros benefícios”.

O cerne da questão é justamente até quando as instituições, arbitrariamente se valem desse histórico como pretexto para a não concessão de novos créditos, sendo que o período é maior do que os cinco anos permitidos para inscrição do nome nos bancos de dados pela instituição financeira.

O nosso CDC dispõe sobre os bancos de dados e cadastros dos consumidores da seguinte forma:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

O CDC, em seus art. 39, II e IX e 51, IV, veda as práticas abusivas, inócuas, arbitrárias, injustificadas e incompatíveis com a boa fé e equidade. Ao que pese, a nossa Carta Maior, em seu art. 5º, proclama a inviolabilidade da intimidade, da honra, de sua imagem e da vida privada. Sendo assim, a restrição interna fere a lei no momento em que, arbitrariamente, sem a devida publicidade, negativa o nome do consumidor, restringindo seu crédito e proibindo abertura, empréstimos e a movimentação de contas aquele que esteja na “lista

²⁹http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=5160C15A93F6DF95287A1416308AED08.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.11.051397-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar

negra” dos bancos, estes que criam suas próprias regras ignorando consideravelmente a lei.

Segue um julgado da 13ª Câmara Cível do TJMG, da Desembargadora Claudia Maia:

EMENTA: INDENIZAÇÃO. RESTRIÇÃO CADASTRAL INTERNA. CANCELAMENTO DA LINHA DE CRÉDITO. CORRENTISTA ADIMPLENTE. ABUSO DO DIREITO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

-A negativa e/ou restrição na prestação de serviços bancários pela chamada “restrição interna”, a despeito do adimplemento pelo consumidor, afigura-se abusiva e desproporcional, em flagrante abuso do direito, causando constrangimento e aborrecimentos acima do admissível, que devem ser objeto de reparação. Des. (a) Claudia Maia. TJMG. Apelação Cível 1.0702.11.051397-6/001 0513976-28.2011.8.13.0702 (1)³⁰

É arbitrária a instituição financeira, sem um limite de tempo fixado, restringir internamente o cadastro do cliente, sendo ele adimplente com seus compromissos, e ainda que seja inadimplente, a punição deverá ser nos limites da lei e não como se uma pendência passada e negociada fosse motivos para restrições.

³⁰http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=85C1AC297F0489603628DFF2B8E861EFjuri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.11.051397-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar

7 Responsabilidade objetiva nas relações bancárias

Na responsabilidade objetiva adotada pelo CDC, a culpa não é o elemento essencial de reparação de dano. Nosso CDC legitima a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço em seu art. 14:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A luz do novo CC, a adoção da responsabilidade objetiva esta expressa em seu art. 927, § único, no qual está escrito que terá “obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa” aquele que causar dano a outro por ilicitude em seus atos. A preocupação em adotar a responsabilidade objetiva, está justamente no fato de que, os fornecedores e prestadores de serviços respondessem pelos danos causados por suas atividades, principalmente quando envolver risco a direito de outro, independente se houve a culpa.

Nesse contexto, podemos inserir as instituições financeiras como prestadoras de serviço, possuindo sua natureza de atividade empresarial considerada de risco. Assim, podem violar os direitos de outro, sendo, neste caso, responsabilizadas independente de culpa pois estará submetida à responsabilidade objetiva ou teoria do risco profissional, como também é conhecida.

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INVASÃO DE CONTA CORRENTE PELA INTERNET - HACKER - RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE O BANCO E CORRENTISTA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO FORNECEDOR DO SERVIÇO - DANO CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - QUANTUM ADEQUADO - APELO IMPROVIDO. Ao disponibilizar serviços de movimentação de conta corrente por meio da internet, o banco (fornecedor) assume o ônus por eventual defeito na sua prestação (art. 14, § 1º, CDC). Ainda mais quando ao anunciar mencionado serviço, tenta passar a impressão de segurança. Desta feita, verificado o dano moral suportado pela correntista que teve valores de sua conta corrente desviado por hackers, responde o banco pela indenização. O quantum de R\$10.000,00 (dez mil reais), fixado na sentença singular, se mostra adequado a cumprir a sua função pedagógica e punitiva, bem como proporcional para reparar o dano imensurável sofrido pela apelada. Ap, 48238/2006,³¹

Noutro giro, o STJ aprovou recentemente a Súmula 479 relacionada às operações bancárias. “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por

³¹ <http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia>

fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.” A súmula 479 fortalece de forma objetiva a afirmativa de que as instituições financeiras são responsáveis pelas possíveis práticas fraudulentas realizadas por terceiros.

8 Os maiores litigantes do país

Atualmente, não há como negar que o setor bancário é o que mais se destaca nas listas de reclamações dos Procons de todo o país, de acordo com o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec), que agrupa dados de todos os Procons do país. O Sindec mostrou que durante o período compreendido entre 2009 e 2011 as reclamações subiram em 53%.³²

Para melhor compreender os constantes conflitos entre consumidores e bancos, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) fez um levantamento das várias reclamações ocorridas nos Procons bem como no BC, das seis maiores instituições bancárias do país: Banco do Brasil (BB), Bradesco, Caixa Econômica Federal (CEF), HSBC, Itaú e Santander.

QUADRO 1: Atendimentos sobre bancos nos procons de todo o país

| VARIAÇÃO DE ATENDIMENTOS SOBRE BANCOS NOS PROCONS | | | |
|----------------------------------------------------------|-------------------------|-------------------------|-----------------|
| Bancos | 2012 (jan a jun) | 2013 (jan a jun) | Variação |
| Banco do Brasil | 11.240 | 11.872 | 6% |
| Bradesco | 19.159 | 25.901 | 35% |
| Caixa Econômica Federal | 8.518 | 12.081 | 42% |
| HSBC | 3.485 | 3.589 | 3% |
| Itaú | 39.818 | 34.106 | -14% |
| Santander | 11.934 | 14.777 | 24% |
| Total | 94.154 | 102.326 | 9% |

Fonte: Sindec/MJ³³

O Sindec lançou os números referentes às reclamações totais, mostrando que houve um aumento de 9% desse total, só no período compreendido entre janeiro a junho de 2012 e entre janeiro e junho de 2013. Como mostra o QUADRO 1 acima, somente o banco Itaú conseguiu reduzir seu numero em 14% no mesmo período.

Já com relação às reclamações contra as instituições realizadas no BC, o Idec mostrou que, no mesmo período do ano de 2013, tiveram um aumento de 111%, sendo que o

³² http://www.idec.org.br/uploads/revistas_materias/pdfs/180-pesquisa-bancos1.pdf

³³ *Ibidem*

recordista foi o Santander com 336%, seguido pelo BB com 135% e logo depois a CEF com 81%³⁴ das reclamações, estas que em sua maioria diz respeito às cobranças indevidas, descumprimento contratual e alterações indevidas.³⁵

Embora tenha havido o comprometimento das empresas participantes do projeto Indicadores Públicos, criado pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), no qual estava previsto a redução e a solução das reclamações contra os 6 bancos mais demandados, o resultado não foi como o esperado. Tanto que, ao invés de reduzir o número de reclamações, no caso do Santander, por exemplo, em 2011, elas aumentaram mais de 70%; e tão pouco os outros bancos conseguiram solucionar as reclamações como haviam se comprometido.³⁶

As reclamações em sua maioria são de cobranças indevidas, que acontecem por falha na prestação dos serviços bancários. Como líder dos mais demandados, o banco Santander, em sua defesa, respondeu em nota dizendo que “vem fazendo uma revisão dos seus serviços, ofertas e atendimento, com o intuito de torná-los mais simples e ágeis e, dessa forma, melhorar a satisfação dos clientes com o banco”.³⁷

Quanto as demandas realizadas na justiça, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou em 2010 um primeiro estudo dos “100 maiores litigantes”³⁸ do país. Em 2011, ele divulgou esta lista com as porcentagens de processos na justiça. A listagem foi elaborada a partir de processos enviados pelos tribunais federais, estaduais e trabalhistas. Quanto à litigância nacional, os bancos juntamente com os setores públicos federais, representaram 70% do total de processos. Já na justiça estadual, essa percentagem ultrapassa a metade do total de processos chegando a 54%, segundo pesquisa do CNJ de 2011³⁹

Dando seqüência às pesquisas, em 2012, com finalidade de apontar os principais litigantes e produzir soluções para minimizar os números exorbitantes de processos demandados no Brasil, o CNJ lançou mais uma lista, agora focando na movimentação processual dos últimos 10 meses, o que abarca o período de 01/01/2011 e 31/10/2011. A pesquisa compreendeu somente os processos que tramitam na justiça comum e os ingressados nos juizados especiais.

O CNJ solicitou informações aos 56 Tribunais, entre eles “todos os tribunais de

³⁴ http://www.idec.org.br/uploads/revistas_materias/pdfs/180-pesquisa-bancos1.pdf

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibidem*

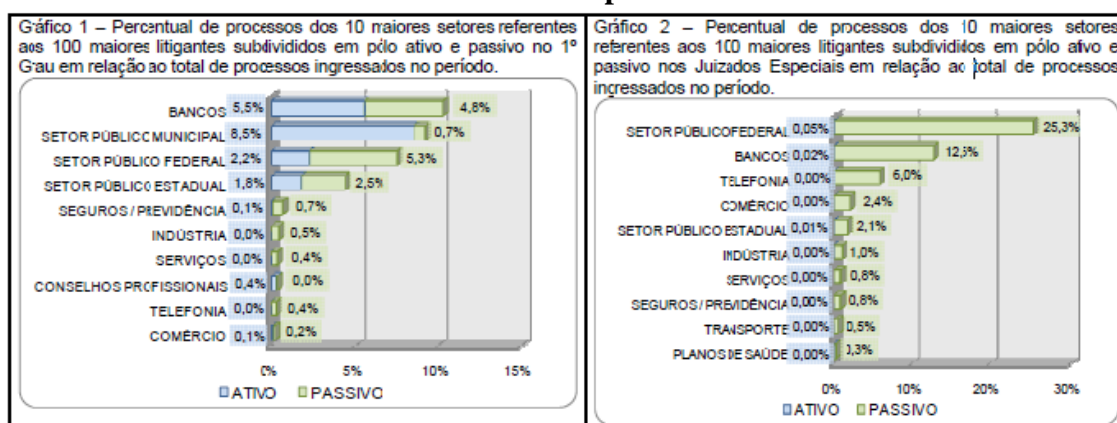
³⁷ <http://www.idec.org.br/em-acao/noticia-consumidor/santander-volta-ao-primeiro-lugar-do-ranking-de-reclamacoes-do-bc>

³⁸ http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf

³⁹ *Ibidem*

Justiça dos Estados, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais Regionais Federais”⁴⁰. O trabalho resultou na separação dos 10 maiores setores referentes aos 100 maiores litigantes do país.

GRÁFICO 1 e 2: Resultados nas Justiças Estadual, Federal e do Trabalho em 1º Grau e Juizados Especiais



Fonte: CNJ /2012⁴¹

Segundo mostra o GRAF.1, no período entre 01/01/2011 a 31/10/2011, os bancos representaram 10,3% do total de processos demandados, sendo que 5,5% no pólo ativo e 4,8% no pólo passivo das lides demandadas nas Justiças Estadual, Federal e do Trabalho em 1º grau de jurisdição (justiça comum). Frisa-se que os bancos apresentaram o maior percentual de demandas no pólo passivo do que os outros setores.

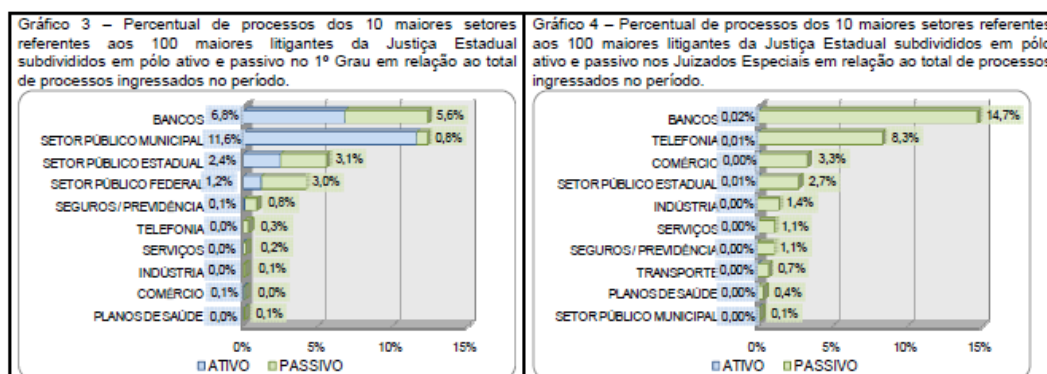
Já nos Juizados Especiais, como mostra o GRAF.2, os bancos ficaram na segunda posição com 12,62% do total de processos, sendo 0,02% no pólo ativo e 12,6% no pólo passivo. Observa-se que nos Juizados Especiais os bancos figuram como o segundo na lista dos mais demandados no pólo passivo.

Segue em separado os gráficos das Justiças Estadual e Federal para uma melhor compreensão do estudo:

⁴⁰ http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf

⁴¹ *ibidem*

GRÁFICO 3 e 4: Justiça Estadual - 1º Grau e Juizados Especiais

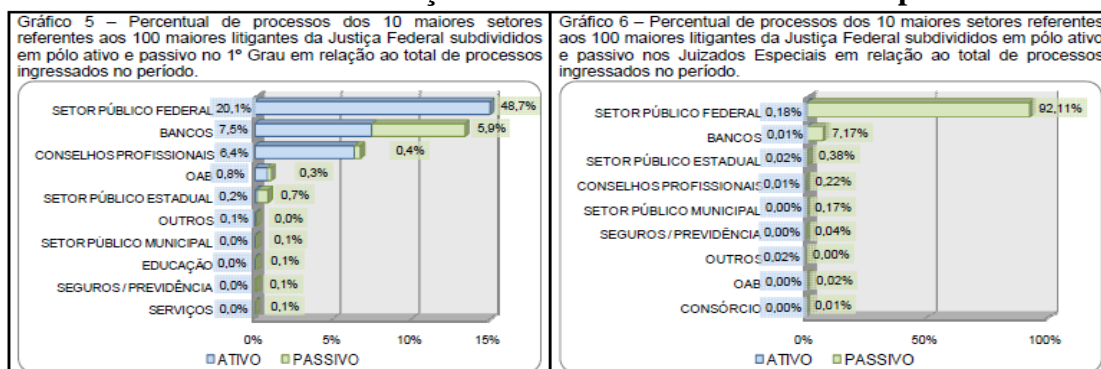


Fonte: CNJ/2012⁴²

Na Justiça Estadual, observa-se que nas demandas de 1º grau (justiça comum), GRAF.3, os bancos são os primeiros da lista com 12,4% do total de processo no período, sendo que eles figuram no pólo passivo com uma percentagem de 5,6% e no ativo 6,8%.

Nos Juizados Especiais, GRAF.4, confirma-se uma percentagem de 14,72% do total de processos no período. Atenta-se para a percentagem referente ao pólo passivo que foi de 14,7% contra 0,02% no pólo ativo das lides.

GRÁFICO 5 e 6: Justiça Federal – 1º Grau e Juizados Especiais



Fonte: CNJ/2012

Quanto à Justiça Federal, observa-se pelo GRAF.5 que os bancos possuem o 2º maior percentual de processos em relação ao total demandado no período, com 13,4% sendo 7,5% no pólo ativo e 5,9% no pólo passivo da justiça de 1º grau.

Com relação aos processos demandados nos Juizados Especiais, os bancos também figuram em 2º lugar, com 7,18% do total, sendo 7,17% no pólo passivo e 0,01% no pólo ativo de processos demandados na Justiça Federal, como se depreende do GRAF.6 supracitado.

⁴² http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf

Para melhor ilustrar o presente trabalho, foram separadas 2 tabelas. Uma referente à Justiça em 1º Grau e outra aos Juizados Especiais, com um apanhado da listagem dos 100 maiores litigantes do país, constando somente os seis bancos mais demandados. A lista completa dos 100 maiores litigantes do país em 2012 poderá ser acessada pelo site do CNJ.⁴³

TABELA 1: Listagem e colocação dos seis bancos mais demandados na Justiça de 1º Grau (Justiça Comum)

| Bancos mais demandados | Percentual total das 3 Justiças | Colocação | Justiça Estadual | Colocação | Justiça Federal | Colocação | Justiça do Trabalho | colocação |
|------------------------|---------------------------------|-----------|------------------|-----------|-----------------|-----------|---------------------|-----------|
| Bradesco | 0,99% | 8º | 1,26% | 6º | X | X | 0,31% | 6º |
| CEF | 0,95% | 9º | 0,08º | 86º | 12,71% | 3º | 0,64% | 2º |
| Itaú | 0,82% | 11º | 1,07% | 8º | X | X | 0,19% | 16º |
| Santander | 0,80% | 12º | 1,01% | 10º | X | X | 0,28% | 7º |
| BB | 0,70% | 16º | 0,87% | 2º | 0,11% | 51º | 0,25% | 9º |
| HSBC | 0,29% | 29º | 0,39% | 27º | X | X | X | X |

Fonte: CNJ/2012⁴⁴

TABELA 2: Listagem e colocação dos seis bancos mais demandados nos Juizados Especiais

| Bancos mais demandados | Percentual total das 3 Justiças | Colocação | Justiça Estadual | Colocação | Justiça Federal | Colocação | Justiça do Trabalho | Colocação |
|------------------------|---------------------------------|-----------|------------------|-----------|-----------------|-----------|---------------------|-----------|
| Bradesco | 1,14% | 8º | 1,57% | 5º | X | X | X | X |
| CEF | 1,96% | 2º | X | X | 7,12 | 2º | X | X |
| Itaú | 1,10% | 9º | 1,52% | 6º | X | X | X | X |
| Santander | 1,18% | 6º | 1,63% | 3º | X | X | X | X |
| BB | 1,09% | 10º | 1,49% | 7º | 0,03 | 22º | X | X |
| HSBC | 0,28% | 31º | 0,39% | 25º | X | X | X | X |

Fonte: CNJ/2012⁴⁵

Em contato com o Canal de Comunicação disponível no Portal do TJMG - Fale

⁴³ http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ *Ibidem*

Conosco,⁴⁶ no dia 19/11/2013, solicitando estimativas sobre os reflexos do CDC nas demandas bancárias no período de, no mínimo, de 10 anos pretéritos, obtivemos a resposta de que não há como ser feita tal pesquisa nos bancos de dados do TJMJ. Contudo, ainda que não seja possível conhecer os assuntos processuais demandados, informação também do CNJ⁴⁷, foi possível demonstrar quais são os 100 maiores litigantes, bem como quais são os bancos que dominam as demandas judiciais de todo país.

Em novembro, segundo fonte de “O Globo”, de 18/11/2013 exposta pelo Idec, o banco Santander foi apontado como primeiro da lista dos bancos mais reclamados no BC.⁴⁸

⁴⁶ <http://www.tjmg.jus.br/portal/fale-conosco/>

⁴⁷ http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf

⁴⁸ <http://www.idec.org.br/em-acao/noticia-consumidor/santander-volta-ao-primeiro-lugar-do-ranking-de-reclamacoes-do-bc>

9 Considerações finais

Conforme análise feita ao longo de todo o trabalho, percebe-se quão frágil é o consumidor na relação de consumo. A Lei 8.078/90 passou a regulamentar as relações de consumo, visando à tutela dos consumidores frente às inúmeras práticas abusivas que ocorrem nos contratos bancários.

As maiores ocorrências de arbitrariedades, abusividades e desrespeito aos direitos dos consumidores acontecem nos contratos de massa, uma vez que são realizados pelos fornecedores que unilateralmente, estabelecem cláusulas contratuais impondo regras e violando princípios que regem os contratos, como boa fé, equidade e transparência.

A legislação consumerista expõe um rol das inúmeras práticas abusivas em seu art. 39. Esse rol não é taxativo, mas exemplificativo, justamente por existir outras práticas abusivas não enumeradas pelo regramento.

Os consumidores, sejam pessoas físicas ou empresários equiparados em situações excepcionais, são amparados pelo CDC quando firmam contratos com instituições financeiras. As práticas abusivas como os juros exorbitantes, a venda casada e a restrição interna de cadastros, são algumas, que aparecem nos contratos bancários, são responsáveis por mudar drasticamente a vida dos consumidores que se tornam inadimplentes por não conseguirem cumprir suas obrigações.

Como forma de proteção aos consumidores, o CDC busca instituir meios para assegurar que os fornecedores respondam pelos danos causados por suas atividades, independente de culpa. Se os consumidores sentirem que seus direitos foram lesados por práticas injustificadas, abusivas e inócuas, ou, ainda, que houve violação em sua dignidade, honra, idoneidade e imagem, têm o direito de buscar, na justiça, reparação por todos os danos que lhes foram causados. As instituições financeiras, ainda que se submetam à legislação especial, transgridem de forma drástica os direitos do consumidor, não se esgotando de praticar tantas arbitrariedades em detrimento aos direitos consumeristas.

O CDC há 23 anos dá o suporte necessário ao cidadão que tem seus direitos, sua dignidade e sua segurança desrespeitados, sendo uma ferramenta que a cada dia está mais presente nas demandas jurídicas e principalmente nas demandas bancárias, nas quais percebemos que os bancos ainda que submetidos à legislação consumerista, se encontram entre os 100 maiores litigantes do país.

A Lei 8.078/90 desde sua vigência tem proporcionado de forma grandiosa e vitoriosa a proteção e a defesa dos consumidores que a acolheram com grande esperança de que seus

direitos sejam por vezes, reconhecidos, contrariando drasticamente as instituições financeiras que vêem na aplicabilidade do CDC seu maior problema frente às práticas abusivas.

Sem sombras de dúvidas, que sem a criação do CDC o cidadão não se sentiria seguro e incentivado a procurar seus direitos. Na atual conjuntura, os direitos dos consumidores, principalmente pelas instituições financeiras, nunca foram tão desrespeitados. O certo é que o CDC está mais e mais presente na vida dos consumidores.

Referências

- ALMEIDA, J. E. de; COPPUS, L. M. As cláusulas abusivas em contratos bancários: Para uma análise crítica da Súmula 381 do STJ. Rio Grande: **Âmbito Jurídico**, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11913&revista_caderno=10> Acesso em: 15 ago. 2013
- ANDRIGHI, F. N. 15 anos do Código de Defesa do Consumidor: evoluções processuais e materiais nas relações de consumo – visão crítica do anteprojeto á atualidade. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL 15 ANOS DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR- BALANÇO, EFETIVIDADE E PERSPECTIVAS. **Congresso Internacional...** Brasília: BDJur. 2005. 12p. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1319>> Acesso em: 29 set. 2012.
- ANDRIGHI, F. N. O CDC e o STJ. Teresina: **Jus Navigandi**, ano 11, n.1236, 19 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9176>> Acesso em: 20 jul. 2013.
- BOMFIM, M. E.; BERTOLIN, A. M.; **Fragmentos Relevantes do Código de Defesa do Consumidor**. Barbacena: Gráfica e Editora Cidade de Barbacena, 2011.
- BRASIL. **Decreto nº 22.626**: de 7 de abril de 1933. Brasília. Dispõe sobre os juros nos contratos e da outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm> Acesso em: 20 jul.2013.
- _____. **Constituição Federal**: de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil Brasília: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 set. 2012.
- _____. **Código de Defesa do Consumidor**: Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília: Dispõe sobre Proteção do Consumidor, e da outras Providencias. 22 ed.São Paulo/SP: Atlas S.A, 2012.
- _____. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**: Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília: Dispõe sobre Proteção do Consumidor, e da outras Providencias, Disponível em: <<http://www.codigodefesaconsumidor.com.br/wp-content/uploads/codigoconsumidorcomentado.pdf>> Acesso em: 15 jan. 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, da S2-Segunda Seção. Data do julgamento:12/05/2004. Data da publicação: DJ 09/09/2004. **Lex: Sumula 297**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> > Acesso em: 20 jul.2013.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Civil e comercial. Agravo no agravo de instrumento. Cédulas de crédito. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. - O Código de Defesa do Consumidor se aplica às relações jurídicas travadas entre as instituições financeiras, na posição de fornecedoras de produtos e serviços, e seus clientes/correntistas, considerados como consumidores. Agravo no agravo de instrumento desprovido. Processo: AgRg no Ag 627619 / BA. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2004/0104897-8. Relator (a)

Ministra Nancy Andregui (1118). Órgão Julgador: T3 – Terceira Turma. Data do Julgamento: 16/11/2004. Data da Publicação / Fonte: DJ 06/12/2004 p. 306. **Lex: Jurisprudência do STJ.** Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=institui%E7oes+financeiras+como+fornecedoras+de+servi%E7os+e+produtos&b=ACOR&thesaurus=J> Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Consumidor. Definição. Alcance. Teoria Finalista. Regra. Mitigação. Finalismo Aprofundado. Consumidor Por Equiparação. Vulnerabilidade. Processo: REsp 1195642/RJ. RECURSO ESPECIAL 2010/0094391-6. Relator (a): Ministra NANCY ANDRIGHI (1118). Órgão Julgador: T3 – TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 13/11/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 21/11/2012 RDDP vol. 120 p. 135 RJP vol. 49 p. 156. **Lex: Jurisprudência do STJ.** Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=finalismo+aprofundado&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 18 jul. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Mútuo. Redução da multa contratual de 10% para 2%. Inexistência no caso de Relação de Consumo. REsp 218505 MG 1999/0050614-6. Relator(a): Ministro Barros Monteiro. Julgamento: 15/09/1999. Órgão Julgador: T4 – Quarta Turma. Publicação: DJ 14.02.2000 p. 41. REVJUR vol. 269 p. 76. **Lex: Jurisprudência do STJ.** Disponível em: <

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/377269/recurso-especial-resp-218505-mg-1999-0050614-6-stj>> Acesso em: 10 jul. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRESTIMO BANCÁRIO. SEGURO PRESTAMISTA. VENDA CASADA. PRÁTICA ABUSIVA. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA EM DOBRO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Apelação nº 0014284-58.2010.8.19.0066. Des.: Rogerio de Oliveira Souza. Julgamento: 24/09/2013. 22º câmara cível. **Lex: jurisprudência do TJRJ.** Disponível em:

<<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em: 10 out. 2013

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível. INDENIZAÇÃO. RESTRIÇÃO CADASTRAL INTERNA. CANCELAMENTO DA LINHA DE CRÉDITO. CORRENTISTA ADIMPLENTE. ABUSO DO DIREITO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Relator (a): Des. (a) Claudia Maia. TJMG. Apelação Cível 1.0702.11.051397-6/001 0513976-28.2011.8.13.0702 (1). Câmaras Cíveis Isoladas/ 13º Câmara Cível. Uberlândia. Data de julgamento: 28/02/13. Data da publicação: 06/03/13. **Lex: Jurisprudência do TJMG.** Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=85C1AC297F0489603628DFF2B8E861EF.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.11.051397-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 12 abr. 2013

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Indenização - Dano Moral - Invasão de Conta Corrente pela Internet - Hacker - Relação de Consumo entre o Banco e Correntista - Responsabilidade Objetiva do Banco Fornecedor do Serviço - Dano Configurado - Indenização Devida - Quantum Adequado - Apelo Improvido. Apelação nº 48238/2006, Relator: Dr. Carlos Alberto Alves da Rocha. Quinta Câmara Cível. Data do Julgamento 09/08/2006. Data da publicação no DJE 21/08/2006. **Lex: Jurisprudência do TJMT.**

Disponível em: < <http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em: 21 jul. 2013.
CNJ Conselho Nacional de Justiça. **Os 10 maiores litigantes do país**. Brasília. 2012.
Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 19 nov. 2013.

CNJ Conselho Nacional de Justiça. **Os 100 maiores litigantes do país**. Brasília. mar. 2011.
Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 19 nov. 2013.

COELHO, F.U; **Manual de Direito Comercial: direito da empresa**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONZAGA, L. C. **Rescisão do contrato bancário por lesão ao consumidor**. 2009, p.96. Monografia (Bacharel em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – CERJURS, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, 2009. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Louise%20Cristina%20Gonzaga.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2012.

JUNIOR, W. F; **Manual de Direito Comercial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
LACERDA, Rafaella Munhoz da Rocha. Efetividade da tutela do consumidor na relação contratual bancária. Teresina: **Jus Navigandi**. V. 10, n. 615, 15 mar.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6443>> Acesso em: 8 jul. 2013.

MARQUES, Leonardo Araújo. Contratos Bancários: polêmicas e ilegalidades. Rio de Janeiro: **Revista da EMERJ**, v.14, n.53, p 152 – 178, 2011. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_152.pdf> Acesso em: 25 jul. 2013.

MORAES, Alexandre de; **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. A evolução do conceito de consumidor. Teresina: **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**. ano 15, n. 2709, p 176-192, 1 dez.2010. Disponível em: < <http://www.rdiet.com.br/ojs/index.php/rdiet/article/download/68/66> > Acesso em: 16 jul. 2013.

PADILHA, Sandra Maria Galdino. Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo. João Pessoa: **Prim@facie**, V.2, nº 3, 2003, ISSN-1678-2593. Disponível em:<<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4424/3335>> Acesso em: 23 nov. 2012.

PISETE, Alessandra de A. B. S.; COUTINHO, S.A.B.B. Princípio da informação e da transparência nas relações de consumo em telefonia fixa. Rio Grande: **Âmbito Jurídico**, V.12, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=5963&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 22 jul. 2013.

RUSSO, Juliana. Reclamações em alta. **Revista do Idec**, n. 180, p 24-26, set.2013. Disponível em: < http://www.idec.org.br/uploads/revistas_materias/pdfs/180-pesquisa-

bancos1.pdf > Acesso em: 19 nov. 2013.

SILVA, Celio Egídio da. **Contratos de consumo em Espécies**. São Paulo: Atlas, 2012, p.43.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Direitos Fundamentais e Teoria Geral das Relações de Consumo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 41.