



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS –
UNIPAC**

**FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO**

BRUNO FERREIRA FURTADO

ANTECIPAÇÃO DE FINANCIAMENTO

UNIPAC/JF

2008



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS –
UNIPAC**

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

BRUNO FERREIRA FURTADO

ANTECIPAÇÃO DE FINANCIAMENTO

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao curso de ciências jurídicas da Faculdade de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Aloysio Libano de Paula Júnior.

UNIPAC/JF

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

Bruno Ferreira Gurtado

Aluno

Antecipação de Financiamento

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Luciana Daniel Braga

[Assinatura]

Aprovada em 09/07/2008.

Agradeço ao professor e orientador Aloysio Libano de Paula Júnior, pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa; aos familiares, pela base oferecida em toda essa jornada; à minha namorada Priscila pela compreensão e força; e aos amigos, em especial ao Edvaldo Tomé, pela ajuda oferecida na construção da monografia.

“Nunca perca a fé na humanidade, pois ela é como um oceano. Só porque existem algumas gotas de água suja nele, não quer dizer que ele esteja sujo por completo”.

Gandhi

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I – VISÃO GERAL DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.....	11
1.1. <u>Função Jurídico-Social do CDC</u>	11
1.2. <u>A caracterização da relação de consumo</u>	12
1.2.1. Consumidor.....	13
1.2.2. Fornecedor.....	14
1.2.3. Objeto da relação de consumo.....	15
1.2.3.1. Produto.....	15
1.2.3.2. Serviço.....	15
1.3. <u>Princípios norteadores</u>	16
1.3.1. Boa-Fé objetiva.....	16
1.3.2. Vulnerabilidade.....	17
1.3.3. Hipossuficiência.....	17
CAPÍTULO II – VALIDADE E VIGÊNCIA DAS NORMAS JURÍDICAS	19
2.1. <u>Hierarquia</u>	19
CAPÍTULO III – A ANTECIPAÇÃO DE FINANCIAMENTO E AS RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL	21
3.1. <u>A antecipação de financiamento</u>	21
3.2. <u>Resolução 2303/96</u>	22
3.3. <u>Resolução 3401/06</u>	23
3.4. <u>Resolução 3516/07</u>	23
3.5. <u>Aplicabilidade na prática das Resoluções</u>	23

CAPÍTULO IV – ILEGALIDADE DA POSTURA	25
4.1. <u>Exegese dos artigos 6, IV e V; 39, V; 51, IV e 52, §2º</u>	25
4.2. <u>Jurisprudências</u>	28
CONCLUSÃO.....	31
APÊNDICE	35
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	40

RESUMO

De modo generalizado, a dissertação incidirá sobre a antecipação de financiamento, também denominada taxa de quitação de contrato, a qual, orientar-se-á por dois entendimentos de origens diversas. De um lado, os consumidores que almejam antecipar as parcelas e/ou liquidar os contratos, mas são surpreendidos com uma taxa, também chamada de multa rescisória que o CDC elenca como cobrança abusiva e, de outro, os bancos e financeiras que adotam as resoluções advindas do Bacen como base para a cobrança da taxa acima exposta. Com a pesquisa desenvolvida ficará patente que a cobrança é indevida.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Defesa do Consumidor. Antecipação de Financiamento. Ilegalidade da Cobrança.

ABSTRACT

The present dissertation regards financing anticipation, also known as contract rate discharge, which is based on two different understandings. On one side, the customers who would like to do the payment in advance and therefore finish off the contract, but are required to pay a fine which the customer's legislation defines as abusive, and on the other, the banks and loan enterprises which adopt the "Bacen" (the central bank of Brazil) Resolutions in order to charge the rate mentioned above. According to the research developed it is crystal clear that the latter is inappropriate.

Keywords: customer's legislation, customer protection. financing in advance. illegality of charge.

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do tema escolhido apresenta-se de enorme relevância, pois é um assunto que está em constante debate nos dias atuais. Com a facilitação do crédito, os consumidores estão se endividando cada vez mais.

Para ingressarmos nessa dissertação, primeiramente, vamos tratar sobre a visão geral do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ou seja, sua função jurídico-social, a caracterização da relação de consumo e os princípios norteadores do tema em questão.

A função jurídico-social do CDC visa garantir uma ordem jurídica e social marcada pela igualdade material, para a consecução de finalidades sociais previamente estabelecidas e tutelando a atividade negocial.

O CDC trouxe muitos direitos aos consumidores, para entendê-los é necessário ter clara a caracterização da relação de consumo, compreender os conceitos abordados pelo Código de consumidor, de fornecedor e do objeto da relação de consumo (produto ou serviço), pois somente conhecendo tais conceitos perante a ótica do CDC poderemos aplicar os direitos nele contidos. Entendida a caracterização da relação de consumo trataremos dos princípios que incidem diretamente na antecipação do financiamento, quais sejam, o princípio da boa-fé que está fundamentado no artigo 4º, III e 51, IV do CDC e também nos artigos 113 e 442 do Código Civil; princípio da vulnerabilidade disposto no artigo 4º, *caput*; e, por derradeiro, mas, não menos importante, o princípio da hipossuficiência, no qual o consumidor é a parte fraca da relação.

Um dos pontos controversos dessa dissertação é qual norma será melhor utilizada, as resoluções do Bacen ou o Código de Proteção e Defesa do Consumidor para aplicação no tema em debate. Para isso, analisaremos a posição constitucional através da hierarquia das normas.

A antecipação do financiamento, que oportunamente se apresenta favorável à parte hipossuficiente na relação, não é respeitada pelos fornecedores, tendo em vista que cobram uma taxa referente a esta antecipação, com fulcro nas resoluções do Bacen, que é contrária ao dispositivo legal estampado no CDC.

Neste passo, tratando-se esta cobrança prevista em contrato de cláusula abusiva, é direito básico do consumidor ser protegido contra a incidência de tal cláusula, invocando-se, para tanto, os artigos 6º, IV, e V; 39, V; 51, IV; 52, §2º do CDC.

Os bancos, por sua vez, se pautam na possibilidade da exigibilidade da cobrança, tendo em vista a segurança contratual, onde podemos destacar o princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, os contratos existem para serem cumpridos. Assim, podemos enfatizar o conceito como sendo o princípio segundo o qual o contrato obriga as partes no limite da lei.

As instituições financeiras alegam que, como o consumidor está requerendo a antecipação do financiamento, está ferindo a norma contratual, e, por conseguinte, rescindindo unilateralmente o contrato. Por este motivo, a tarifa de antecipação de financiamento tem um caráter de multa rescisória.

Destarte, no capítulo I trataremos da visão geral do CDC onde enfatizaremos a função jurídico-social do CDC; a caracterização da relação de consumo, onde, conceituaremos o consumidor, fornecedor e o objeto da relação de consumo; os princípios norteadores.

No capítulo II, discutiremos sobre a validade e vigência das normas jurídicas no ponto de vista da hierarquia.

Já no capítulo III, analisaremos a antecipação de financiamento e as resoluções do Banco Central, onde traremos à baila as resoluções 2303/96, 3401/06, 3516/07 e a aplicabilidade dessas resoluções na prática.

Por fim, no capítulo IV, abordaremos a ilegalidade da postura, onde faremos a exegese dos artigos 6, IV e V; 39,V; 51,IV e 52, §2º e destacaremos as jurisprudências pertinentes.

CAPÍTULO I – VISÃO GERAL DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

1.1 - Função Jurídico-Social do CDC

O modelo brasileiro de coexistência e coerência na aplicação simultânea do Código de Defesa do Consumidor, Código Civil 2002 e legislações especiais é chamado de Diálogo das fontes, que procura explicar esses campos de aplicação convergentes, mas que não são iguais¹.

Há uma necessidade de aplicação coerente entre leis de Direito Privado, com a finalidade de evitar a “antinomia”, “incompatibilidade” ou “não-coerência”. É chamado de “diálogo”, devido a influências recíprocas entre duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso. A doutrina procura, hoje, mais a harmonia e a cooperação entre as normas do ordenamento jurídico, ao contrário da exclusão. A solução nos tempos pós-modernos, no momento posterior a descodificação, é procurar uma solução não só na hierarquia, mas de uma forma funcional do direito contemporâneo, para ser mais fluída, flexível, permitir maior mobilidade.

A Professora MARQUES² salienta que:

No Brasil de hoje, a construção de um direito privado com função social está a depender do grau de domínio que os aplicadores da lei conseguiram alcançar, neste momento, sobre o sistema de coexistência do direito do consumidor, direito civil e direito empresarial ou comercial das obrigações.

1 MARQUES, Claudia lima *et al.* **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 87.

2 MARQUES, Claudia lima *et al.* **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 89.

Portanto, procura-se a especialização, pois a reconstrução do direito privado brasileiro identificou três sujeitos: o civil, o empresário e o consumidor, em geral, os mesmos.

A Constituição de 1988 (CF/88) é a origem da codificação tutelar dos consumidores no Brasil, em seu artigo 5º, XXXII, assegurando sua proteção e reconhecendo esse novo sujeito de direito. Portanto, procura-se na Constituição a resposta para as antinomias e complexidades, pois esta, prima pelos direitos fundamentais. O Diálogo das fontes no direito privado brasileiro é influenciado pela coexistência do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, através de imposição pela Constituição Federal.

A Constituição define a tábua axiológica que condiciona a interpretação de cada um dos setores do direito e, por isso mesmo, o ingresso no CDC de princípios coerentes com a nova ordem pública constitucional. Além dos princípios já referidos, mencionam-se o princípio do ressarcimento integral, o princípio da interpretação mais favorável e o importantíssimo princípio da revisão contratual por excessiva onerosidade.

Todos esses princípios ingressam em nosso ordenamento após a promulgação da CF/88 a qual, consagrando os resultados de um longo processo histórico, altera radicalmente a ordem jurídica, abandonando o modelo liberal em favor de um Estado Social.

Com o Estado Intervencionista delineado pela CF/88 teremos, então, a presença do poder público interferindo nas relações, definindo limites, diminuindo os riscos do insucesso e protegendo camadas da população que, mercê daquela igualdade aparente e formal, ficava à margem de todo o processo de desenvolvimento econômico em situação de ostensiva desvantagem.

A Constituição Federal de 1988 rejeita todo e qualquer programa político em desarmonia com o elenco de princípios fundamentais que consagram o compromisso social. Não pretende adaptar a Constituição Federal ao Código Civil, sendo indispensável proceder no sentido inverso, de modo a reler e forjar o tecido infraconstitucional sob o manto inovador e vinculante do texto maior.

Destarte, é preciso que tenhamos em mente que a força do código não se reduz às suas próprias normas, localizando-se na ordem constitucional que o fundamenta e o assegura.

1.2 - A caracterização da relação de consumo

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi sem dúvida um marco na legislação brasileira no sentido de legitimação de direitos aos consumidores, como a proteção à vida,

saúde e segurança; liberdade de escolha; proteção contra publicidade enganosa e abusiva; proteção contratual; dentre tantos outros.

O objetivo deste capítulo é determinar em que casos ocorrem a caracterização da relação de consumo sob o ponto de vista do CDC, pois somente preenchendo tais requisitos é que a utilização do Código é possível.

Para isso se faz necessário o exame dos três elementos básicos da relação de consumo: o consumidor, o fornecedor e o objeto da relação de consumo.

1.2.1 – Consumidor

Logo no início do CDC o legislador se preocupou em conceituar o que considera consumidor³ para efeitos do Código em seu artigo 2º *caput*.

Portanto podemos perceber que consumidor pode ser tanto pessoa física quanto jurídica.

A doutrina discorre sobre duas correntes para identificação do consumidor, sendo elas: *finalista* e *maximalista*.

DENSA conceitua a corrente finalista com louvor⁴:

Para a corrente finalista ou subjetivista, o consumidor é aquele que retira definitivamente de circulação o produto ou serviço do mercado. Assim, o consumidor adquire o produto ou utiliza serviço para suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal ou privada, e não para o desenvolvimento de uma outra atividade de cunho empresarial ou profissional.

Já na corrente maximalista, a eminente autora discorre⁵:

Segundo a doutrina maximalista, para ser considerado consumidor basta que este utilize ou adquira produto ou serviço na condição de destinatário final, não interessando o uso particular ou profissional do bem. Dessa forma, somente não será consumidor quem adquirir ou utilizar produto ou serviço que participe diretamente do processo de produção, transformação, montagem, beneficiamento ou revenda.

Nesse sentido REGO⁶ discorre sobre a corrente maximalista: “entende que o destinatário final, é tão somente, o destinatário fático do produto ou do serviço, isto é, aquele que o retira do mercado e o utiliza e consome”.

3 Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

4 DENSA, Roberta. **Direito do consumidor**. 3. São Paulo: ed. Atlas, 2007, p. 6-7.

5 DENSA, Roberta. **Direito do consumidor**. 3. São Paulo: ed. Atlas, 2007, p. 8.

Existe também a figura do consumidor *por equiparação*, que está preconizado no parágrafo único do artigo 2º. Neste sentido, entendemos que consumidor pode ser pessoa física, pessoa jurídica ou coletividade de pessoas, sendo este, consumidor por equiparação⁷.

A jurisprudência vem se pronunciando a respeito das correntes, sendo que está de acordo tanto com a corrente maximalista quanto com a corrente finalista. Cumpre frisar que jurisprudência majoritária analisa a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, como parâmetro ao enquadramento da relação de consumo.

1.2.2 – Fornecedor

Em seguida o legislador conceitua o segundo elemento básico de qualquer relação de consumo: o fornecedor⁸ disposto no art. 3º, *caput*, do CDC.

De início percebemos que no caso de fornecedor, assim como no de consumidor, este pode se tratar tanto de pessoa física quanto jurídica.

O interessante é a disposição “*jurídica, pública ou privada*”. Isso porque, assim o legislador estava submetendo também os fornecedores de produtos e serviços públicos⁹, estatais, ao amparo e tutela do CDC, conforme fica claro no Art. 22, *caput*.

Continuando a análise do conceito de fornecedor disposta no CDC, vemos o trecho que diz “*que desenvolvem atividades de*”. Isso deixa claro que para ser considerado fornecedor é necessário que a pessoa física ou jurídica exerça uma das atividades citadas em seguida, o que exclui da configuração de fornecedor pelo CDC, por exemplo, a venda esporádica que pode ocorrer entre duas pessoas físicas, como a venda de um celular de alguém para seu vizinho.

No que tange ao fornecedor, MARTINS¹⁰ destaca com clareza o conceito de fornecedor:

6 REGO, Werson. **Código de proteção e defesa do consumidor, A nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários “Aspectos doutrinários e jurisprudenciais”**. São Paulo: ed. Forense, 2002, p. 15.

7 DENSA, Roberta. **Direito do consumidor**. 3. São Paulo: ed. Atlas, 2007, p. 12-13.

8 Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

“*omissis*”

9 Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

“*omissis*”

10 MARTINS, Plínio Lacerda. **Anotações ao código de defesa do consumidor: “conceitos e noções básicas”**. 3. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2006, p. 32.

Para identificarmos a pessoa como sendo fornecedora de serviços é indispensável que detenha, além da prática habitual de uma profissão ou comércio (atividade), também o fornecimento do serviço mediante remuneração.

Concluimos que fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica que oferta produtos ou serviços mediante remuneração com atividade, cabendo salientar que é dispensável que o fornecedor seja uma pessoa jurídica (empresas, indústrias etc.), pois o art. 3º autoriza até pessoas despersonalizadas, como sendo fornecedoras.

Com isso, há de se entender, a distinção no conceito de fornecedor, existem os fornecedores de produtos e os prestadores de serviço, porém para compreender melhor ambos é necessário compreender o que os difere, ou seja, o objeto da relação de consumo.

1.2.3 - Objeto da relação de consumo

O objeto de relação de consumo é o alvo da negociação entre o fornecedor e consumidor.

Neste ponto há uma divisão entre dois tipos distintos de objeto de relação de consumo. Do mesmo modo, o legislador se preocupou em conceituar ambos, sendo a divisão feita em:

1.2.3.1 – Produto

Ao analisar o primeiro parágrafo do artigo Art. 3º do CDC entendemos que produto¹¹ é qualquer bem corpóreo ou incorpóreo suscetível de apropriação que tenha valor econômico, destinado a satisfazer uma necessidade do consumidor.

1.2.3.2 - Serviço

O segundo parágrafo do Art. 3º do CDC elenca que um serviço¹² é uma atividade fornecida por uma pessoa física ou jurídica dentro do mercado de consumo, como por exemplo, uma assessoria jurídica, uma consulta médica, um corte de cabelo, etc.

11 Art. 3º

“omissis”

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

“omissis”

12 Art. 3º

“omissis”

Interessante observar o seguinte trecho “*mediante remuneração*”. Assim, interpreta-se que o serviço feito gratuitamente não se configura como serviço no âmbito do CDC.

O final do parágrafo “*salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*” também serviu para evitar um conflito no futuro. Isso, pois se observarmos, um trabalhador vende sua mão de obra para um empregador, ou seja, oferece um serviço a ele mediante remuneração.

Existe ainda uma outra divisão feita pelo CDC que serve para ambos os objetos da relação de consumo, então pode um produto ou serviço ser classificados em não duráveis e duráveis.

1.3 - Princípios norteadores

1.3.1 Boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva está fundamentado no art. 4º, III e 51, IV, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor¹³ e também nos artigos 113 e 422 no Código Civil¹⁴. NEGREIROS, *apud* DENSA¹⁵, assevera que:

O princípio da boa-fé representa, no modelo atual de contrato, o valor da ética: lealdade, correção e veracidade compõem seu substrato, o que explica a sua irradiação difusa, o seu sentido e alcance alargados, conformando todo o fenômeno contratual e, assim, repercutindo sobre os demais princípios, na medida em que a todos eles assoma o repúdio ao abuso da liberdade

§ 2º 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.

13 Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

“*omissis*”

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

“*omissis*”

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

“*omissis*”

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

“*omissis*”

14 Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

15 DENSA, Roberta. **Direito do consumidor**. 3. São Paulo: ed. Atlas, 2007, p. 123-124.

contratual a quem tem dado lugar a ênfase excessiva no individualismo e no voluntarismo jurídicos. A fundamentação constitucional do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana – em que esta se presume parte integrante da comunidade, e não um ser isolado, cuja vontade em si mesma fosse absolutamente soberana, embora sujeita a limites externos.

O princípio da boa-fé objetiva se apresenta como uma regra de conduta tratando-se controle das cláusulas e práticas abusivas em nossa sociedade. Tem como finalidade o dever de obrigação das partes contratantes fazerem valer o pactuado contratualmente, não impedindo, assim, o cumprimento das obrigações contratuais representando no modelo atual de contratos o valor da ética: lealdade, correção e veracidade.

1.3.2 Vulnerabilidade

O artigo 4º, *caput* do CDC traz o reconhecimento do princípio da vulnerabilidade do consumidor, com a principal razão de toda a proteção e defesa do consumidor que conseqüentemente é a parte vulnerável de qualquer relação de consumo. Com isso o legislador pretende igualar esta equação desequilibrada entre consumidor e fornecedor. A presunção de vulnerabilidade do consumidor é decorrente da lei e não admite prova em contrário.

A doutrina majoritária aponta para três tipos de vulnerabilidade do consumidor, sendo:

- *Técnica*: o consumidor não possui conhecimentos no que diz respeito às características do produto em relação à utilidade do produto ou serviço.
- *Jurídica*: o consumidor não possui conhecimentos jurídicos dos contratos que estão celebrando, como por exemplo, se os juros cobrados estão abusivos ou não.
- *Fática*: Consiste que o consumidor é a parte fraca da relação de consumo, onde o fornecedor encontra-se em posição de supremacia, sendo detentor do poder econômico.

1.3.3 - Hipossuficiência

Discorre sobre a hipossuficiência do consumidor, no qual pode ser tanto econômica como processual.

Na hipossuficiência econômica, configura-se quando o consumidor apresenta dificuldades financeiras. Já na processual, quando o consumidor tem dificuldades em fazer prova em juízo.

Vale ressaltar que não há de se confundir o princípio da vulnerabilidade com o da hipossuficiência, pois, todos os consumidores são vulneráveis, mas nem todos são hipossuficientes.

CAPÍTULO II – VALIDADE E VIGÊNCIA DAS NORMAS JURÍDICAS

2.1 – Hierarquia

Neste capítulo trataremos sobre um dos critérios clássicos de solução de conflitos no qual será de extrema importância para a dissertação: o critério hierárquico (*lex superior derogat legi inferior*) que consiste na superioridade de uma lei, tendo prioridade de aplicação, afastando a lei de hierarquia inferior em conflito.

KELSEN¹⁶ relata que:

Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior. Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. Tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental.

Neste sentido KELSEN¹⁷ discorre com louvor sobre a norma fundamental:

A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem.

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas.

16 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. São Paulo: ed. Martins Fontes, 2000, p. 215.

17 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. São Paulo: ed. Martins Fontes, 2000, p. 217.

Este escalonamento de normas é o ordenamento jurídico, como todo o sistema normativo, um conjunto de normas de conduta, de organização, de competência, de direitos subjetivos e deveres, aspecto do qual resulta a necessidade de ser estabelecida uma correlação entre as normas visando à coerência do sistema.

A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior, ou seja, uma norma do escalão superior determina a criação da norma do escalão inferior¹⁸.

A norma do escalão inferior tem o seu fundamento de validade na norma do escalão superior. Se uma norma do escalão inferior é considerada como válida, tem de se considerar como estando em harmonia com uma norma de escalão superior.

Nesse sentido, Bobbio¹⁹, elenca que: "... uma lei constitucional é superior a uma lei ordinária em uma constituição rígida..."

Podemos destacar que no ordenamento jurídico vigente, a construção escalonada das normas seria da seguinte forma: normas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções²⁰, decretos regulamentares, normas internas e normas individuais.

Destarte, há de se ressaltar que o CDC é hierarquicamente superior as resoluções do Bacen, visto que tem status de lei ordinária não podendo então, admitir que as resoluções prevaleçam em face do CDC.

18 DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretado**. 11. São Paulo: ed. Saraiva, 2005, p. 73.

19 BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: ed. EDIPRO, 2001, p. 47.

20 Ressalta-se que existem dois tipos de resoluções do Bacen: de um lado, a resolução que inova o ordenamento jurídico e de outro, a resolução que complementa a lei.

CAPÍTULO III – A ANTECIPAÇÃO DE FINANCIAMENTO E AS RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL

3.1 - A antecipação de financiamento

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor trouxe uma das mais importantes conquistas do consumidor, a antecipação de financiamento onde está fundamentado no art. 52, §2º.

Neste dispositivo a liquidação antecipada refere-se ao serviço que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento, parcial ou total, que é tratada como forma assegurada ao consumidor, onde é obrigatório a redução proporcional dos juros e demais encargos, ou seja, é um direito que o consumidor tem para fazer uso quando achar vantajoso.

O mestre NUNES²¹ enfatiza que essa vantagem poderá existir em pelo menos duas circunstâncias:

- a) Quando o consumidor consegue dinheiro suficiente para pagar a dívida e este está disponível, isto é, não faz parte de nenhuma reserva para fins de emergência, nem está sendo guardado para outro negócio melhor;
- b) Quando o consumidor assinou o contrato há algum tempo, e percebe que a taxas de juros cobradas naquele momento são menores do que as praticadas quando da assinatura. É claro que, tendo o dinheiro para pagar a dívida à vista, a vantagem financeira é evidente: se o consumidor aplicar a quantia, receberá dividendos muitíssimos menores do que os juros que está pagando no financiamento.

Para o consumidor basta comunicar a tão almejada liquidação antecipada, que a sua dívida terá que ser recalculada, descontando os juros embutidos nas prestações vincendas.

21 NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 3. São Paulo: ed. Saraiva, 2007, p. 659.

Mas ao contrário do que dispõe o art. 52, § 2º do CDC, os bancos e financeiras cobram uma taxa de rescisão contratual, isto é, uma tarifa referente a liquidação antecipada, como podemos visualizar a partir dos exemplos expostos: o consumidor José do Patrocínio firmou junto à instituição METROPOLE S/A o contrato de empréstimo pessoal sob o nº 1111111 em 14/01/2005, no importe de R\$ 5.206,05 (cinco mil, duzentos e seis reais e cinco centavos), a ser pago em 48 parcelas de R\$ 212,38, com o primeiro vencimento em 14/02/2005 e o último previsto para o dia 14/02/2009. Ocorre que após o pagamento da 5ª parcela, qual seja a do vencimento de 14/06/2005, o reclamante liquidou antecipadamente seu contrato, pagando a importância de R\$5.554,55 (cinco mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos). Vale ressaltar, que o valor de R\$ 504,96 é referente a cobrança da tarifa de liquidação antecipada onde é fundamentada nas resoluções do Bacen.

Outro exemplo é o consumidor José das Couves que firmou junto ao banco CEDULA S/A o contrato de financiamento de um carro sob o nº 1111111 em 02/01/2007, no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a ser pago em 36 parcelas de R\$ 260,62 (duzentos e sessenta reais e sessenta e dois centavos) com o primeiro vencimento em 02/02/2007 e o último previsto para o dia 02/02/2010. Ocorre que após o pagamento da 5ª parcela, qual seja a do vencimento de 02/07/2007, o reclamante liquidou antecipadamente seu contrato, pagando a importância de R\$ 6.442,22 (seis mil e quatrocentos e quarenta e quatro reais e vinte e dois centavos). Vale ressaltar, que o valor de R\$ 412,35 (quatrocentos e doze reais e trinta e cinco centavos) é referente a cobrança da tarifa de liquidação antecipada onde é fundamentada nas resoluções do Bacen.

Seguem abaixo os resumos das resoluções pertinentes: (Apêndice)

3.2 - Resolução 2.303/96

A referida resolução do Banco Central, Bacen, trata de todas as cobranças autorizadas e vedadas pelo Banco Central nas prestações de serviços.

Todavia, dentre essas vedações do Banco Central não consta a cobrança da tarifa de liquidação antecipada. Sendo assim, entende-se que possa haver a cobrança pautando-se nesta resolução, onde são fixadas pelas instituições financeiras, em seus quadros de aviso, em local visível ao público, tabela contendo a relação de tarifas e respectivos valores, periodicidade da cobrança, e a informação de que estes valores foram estabelecidos pela própria Instituição.

3.3 - Resolução 3.401/96

Já na resolução 3.401/06, em seu artigo 2º, *caput*, relata-se que pode haver a cobrança da tarifa decorrente da liquidação antecipada, quando no momento da celebração do contrato, constar cláusula contratual específica, ou seja, quando o consumidor procurar uma determinada financeira e pactuar expressamente terá que aceitar as cláusulas contidas nesse contrato e cumpri-las. E no caso de rescisão unilateral por parte do consumidor, acarretará em uma multa rescisória imposta em uma determinada cláusula contratual.

3.4 - Resolução 3.516/07

Esta resolução é a mais recente no que diz respeito à cobrança da taxa de liquidação antecipada, vigendo a partir de 7 de dezembro de 2007. Elenca em seu artigo 1º que as financeiras e sociedades de arrendamento mercantil ficam impossibilitadas de cobrar a tarifa exposta acima a partir do momento em que entra em vigor esta resolução, ou seja, antes da promulgação desta resolução cabe-se a cobrança com os demais encargos.

O cálculo feito para essa liquidação antecipada se encontra nos termos do artigo 2º.

3.5 - Aplicabilidades das Resoluções na prática

Traremos à tona, defesa do banco no que tange a respeito da cobrança da taxa de liquidação antecipada, justificando sua cobrança e afirmando que ela serve para preservar o “equilíbrio financeiro” dos bancos²²:

É uma prática comum no mundo inteiro’, afirma Máximo González, diretor da Febraban (Federação Brasileira dos Bancos). De acordo com ele, a cobrança da tarifa é necessária para que se preserve o “casamento entre ativos e passivos”.

Isso acontece porque os bancos trabalham como intermediários, tomando empréstimos no mercado e repassando esses recursos a seus clientes, na forma de financiamentos. O ganho está na diferença entre as taxas de juros das duas transações.

González afirma que, quando ocorre uma quitação antecipada, o banco fica em desequilíbrio, pois deixa de receber os juros de seu cliente, mas continua obrigado a arcar com os encargos da captação feita no mercado - daí a cobrança da tarifa. Em cada empréstimo existe um risco desse “descasamento”, e a tarifa é calculada com base nesse risco, diz.

22 GONZÁLEZ, Máximo *apud* ETCHEVERRY, Carlos Alberto. **Cobrança de tarifa pela quitação antecipada de dívidas: “o abuso continua e fica ainda mais caro”**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9597>, acesso em 01/05/2008.

Após analisada a fundamentação do diretor da Febraban podemos destacar também que as cobranças referentes à antecipação de financiamento são respaldadas pelas resoluções acima expostas, sendo que não configura irregularidade, visto que as condições estabelecidas para sua efetivação, em observância ao que determina as mencionadas resoluções, residem na necessidade de afixação pela instituição financeira, em seus quadros de aviso, em local visível ao público, tabela contendo a relação de tarifas e respectivos valores, periodicidade da cobrança, e a informação de que estes valores foram estabelecidos pela própria instituição.

A partir do momento que o consumidor aceita de forma expressa as cláusulas contratuais onde constam os valores e multas referentes à antecipação do financiamento é válida a cobrança.

Desta forma, não há de se falar em ilegalidade da cobrança da tarifa de liquidação antecipada, porquanto, no momento da celebração do contrato foram preenchidos todos os requisitos necessários e amparados por todos os princípios contratuais indispensáveis para a validação do negócio jurídico.

De outro modo, vale salientar que a resolução nº 3.516/07, veda a cobrança da liquidação antecipada nos contratos firmados a partir de 07/12/2007. Com isso, não há possibilidade de se falar em descumprimento contratual ou abusividade em sua cobrança nos contratos firmados anteriormente a esta data.

Portanto, a partir do momento que o consumidor teve acesso ao número de parcelas, valores, datas de vencimento, taxa de juros e demais dados necessários para não ferir os princípios norteadores do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e mesmo assim consentiu há de se cumprir as cláusulas nesse contrato.

Caso não cumpra as cláusulas contratuais, pode ferir o princípio da soberania dos pactos, *pacta sunt servanda*, ou seja, os contratos existem para serem cumpridos. Assim, podemos enfatizar o conceito como sendo o princípio segundo o qual o contrato obriga as partes no limite da lei.

Destarte, as instituições financeiras alegam que, como o Consumidor está requerendo a antecipação do financiamento, está ferindo a norma contratual, e, por conseguinte, rescindindo unilateralmente o contrato. Por este motivo, a tarifa de antecipação de financiamento tem um caráter de multa rescisória.

CAPÍTULO IV – ILEGALIDADE DA POSTURA

4.1 - Exegese dos artigos 6, IV e V; 39, V; 51, IV; 52, §2º

Neste capítulo trataremos dos motivos e fundamentos jurídicos opostos ao capítulo III.

Veremos então que a cobrança da taxa de antecipação amparada pelas resoluções do Bacen, são equivocadas e não passam de cláusulas abusivas.

A priori temos o embasamento na Lei maior do nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal que aborda em seu artigo 5º, XXXII “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

A partir desse artigo podemos entender que todos os consumidores têm o direito à legitimação de direitos do consumidor, tais como: a proteção à vida, à saúde e à segurança; liberdade de escolha; proteção contra publicidade enganosa e abusiva; proteção contratual; dentre tantos outros; amparados pelo Estado.

Com isso ao analisarmos o Código de Proteção e Defesa do Consumidor no que tange a respeito à liquidação antecipada temos vários embasamentos legais, sendo eles: artigos 6, IV e V; 39, V; 51, IV; 52, §2º.

O dispositivo onde trata da liquidação antecipada²³ de contratos de concessão de crédito e de arrendamento mercantil é o artigo 52, §2º em sua Seção II, que trata “Das

23 Art. 52 - No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

“*omissis*”

§ 2º - É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

“*omissis*”

Cláusulas Abusivas” onde elenca que é assegurado a antecipação do débito sendo, parcial ou total mediante abatimento proporcional dos juros e demais encargos.

Nesse sentido, O Ilustre NUNES²⁴ elenca: “A liquidação antecipada é um direito posto à disposição do consumidor para que dele faça uso quando entender conveniente”.

Corroborando esse entendimento NERY JÚNIOR *apud* GRINOVER²⁵, discorre:

Uma das mais importantes conquistas do consumidor com o Código foi o direito de liquidação antecipada do débito financiado, com a devolução ou redução proporcional dos juros e demais encargos. Os bancos e instituições financeiras em geral, bem como fornecedores com financiamento próprio (lojas com departamentos de crediário), terão de proporcionar ao consumidor a liquidação antecipada do financiamento, se ele assim pretender, fazendo a competente redução proporcional dos juros e outros acréscimos. Cláusula contratual que preveja renúncia do consumidor à restituição ou diminuição proporcional dos juros e encargos previstos neste dispositivo é abusiva, sendo considerada nula, não obrigando o consumidor (art.51, I, II, IV e XV CDC). Caso o fornecedor não assegure esse direito ao consumidor, além do direito previsto neste dispositivo, terá ele direito de haver perdas e danos, patrimoniais e morais, nos termos do art. 6, VI CDC.

Com isso, esse dispositivo legal previsto no CDC não contém nenhuma condicionante, não podendo o banco contratante, ou mesmo o Banco Central por conta própria condicionar o exercício desse direito ao pagamento de uma taxa, tarifa ou qualquer outra exigência.

Assim, as resoluções do Bacen que prevêem exigência consistente em pagamento de uma tarifa é contrária ao artigo 52, § 2º da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, portanto, ilegal.

Os bancos e/ou financeiras estão cobrando uma espécie de multa rescisória, como se o contrato estivesse sendo quebrado, quando, na realidade, o negócio jurídico, está sendo resolvido. Nas alegações destes, são salientadas as palavras rescisão e resolução, que, juridicamente, sabemos que têm significados completamente diversos, pois, a rescisão é a quebra do contrato, por uma das partes, antes da conclusão do negócio, já a resolução significa a conclusão do negócio. Com isso, estão exigindo uma taxa pelo adimplemento do consumidor, ou seja, cobram essa taxa por ser um bom pagador e cumpridor de suas obrigações.

Considerando que os bancos e financeiras já ganharam juros mensais conhecidamente como os mais altos do mundo pelo tempo em que utilizou o empréstimo

24 NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 3. São Paulo: ed. Saraiva, 2007, p. 617.

25 GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. Rio de Janeiro: ed. Forense Universitária, 2001, p. 559 -560.

contratado, ademais seria cobrada essa taxa sem contraprestação de nenhum serviço, pois houve a resolução do contrato e o consumidor já não tem mais vínculo com a determinada empresa. Ocasionalmente, o enriquecimento ilícito que o ordenamento jurídico vigente tanto repugna e abomina.

Todavia, tratando-se essa cobrança prevista em contrato como cláusula abusiva²⁶, são direitos básicos do consumidor ser protegido contra a incidência de tal cláusula, invoca-se, o artigo 6º, IV e V do CDC.

Assim sendo, são consideradas abusivas essas cláusulas contratuais por força do artigo 51 do CDC, nulas, de pleno direito, mesmo por que colocam o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor, além de ensejar uma obrigação iníqua e contrária à boa-fé, princípio básico do sistema consumerista, juntamente com a hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor.

Caso esta tarifa seja instituída após a celebração do contrato é considerada ilícita por causar uma insegurança jurídica intolerável. É direito do consumidor conhecer absolutamente tudo que terá que pagar pelo contrato que adere, não sendo lícito às financeiras e/ou bancos contratante ou ao Banco Central inventar uma nova tarifa a ser cobrada do consumidor muito tempo após o início do contrato. Se esta tarifa não existia no momento da contratação e dela não foi informado o consumidor, sua criação afronta o direito de informação previsto no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

A cobrança dessa tarifa fere também o artigo 51, IV, pois ao analisarmos, entendemos que esta tarifa é injusta, colocando o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor, visto que é obrigado a devolver o dinheiro que "tomou" da instituição financeira utilizando-se da prerrogativa legal prevista no CDC.

Vale salientar, que os contratos com as instituições financeiras, são meramente de adesão, não competindo ao consumidor discutir as cláusulas e muito menos modificá-las, total ou parcialmente, impossibilitando, então, a chance do consumidor retirar a cobrança da taxa

26 Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

"omissis"

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

"omissis"

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

"omissis"

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

"omissis"

de antecipação, por mais abusiva que seja, isto é, o consumidor assina o contrato do jeito que está, mesmo contendo as cláusulas abusivas, ou não tem a oportunidade de contratar. Por isso, podemos considerar esse tipo de cláusula como abusiva.

Ora, a lei permite a cobrança de juros em montante estipulado pela própria instituição financeira sem interferência do consumidor, não tendo razão plausível para lei admitir a cobrança de uma tarifa para adimplemento antecipado do contrato, encargo de difícil compreensão para o consumidor, que não foi criado nem mesmo por lei, mas apenas previsto em resolução do Banco Central do Brasil.

Nesse ponto cabe mencionar que o adimplemento antecipado do contrato acarreta apenas a extinção do risco de inadimplência, sendo mantido o pagamento de juros à instituição financeira que incidem sobre a dívida proporcionalmente até o momento do pagamento.

Como já visto no artigo 51, IV, essa cobrança trata-se de uma prática abusiva, pois estabelecem obrigações em que o consumidor fica em desvantagem exagerada²⁷ como elenca o artigo 39, V, pois, o consumidor não possui conhecimentos jurídicos dos contratos que estão celebrando, como por exemplo, se os juros cobrados estão abusivos ou não e com isso ferindo o princípio da vulnerabilidade, ressaltando que mesmo se tivesse o conhecimento não adiantaria de nada, pois o contrato é puramente de adesão não podendo o consumidor contestar e muito menos modificar a cláusula abusiva; é também a parte fraca da relação de consumo, onde o fornecedor encontra-se em posição de supremacia, pois é o detentor do poder econômico.

Há de se ressaltar que esta cobrança seria ilegal e abusiva também, no ponto de vista normativo, tendo em vista que o CDC com status de lei ordinária é hierarquicamente superior as resoluções do Bacen, onde teria prioridade de aplicação, afastando ou revogando a lei de hierarquia inferior.

4.2 - Jurisprudências

Após uma busca incessante, apuramos jurisprudências nos tribunais de justiça para que se fundamentem juridicamente tudo que foi relatado neste capítulo.

27 Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

“omissis”

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

“omissis”

Fazendo uma análise da primeira jurisprudência cujo relator é o Ilustríssimo Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, onde negou provimento ao apelo da CSC S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO²⁸.

Apelação consiste da ação ajuizada por SEBASTIÃO PEREIRA PONTES contra CSC S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO que celebrou um contrato de financiamento no valor de R\$ 2.820,00, com previsão de pagamento em 24 parcelas de R\$ 228,76. Após ter efetuado o pagamento de seis prestações, resolveu quitar todo o débito, antecipadamente, ocasião em que lhe cobrou a requerida o importe de R\$ 3.032,00, com o qual não concorda, sustentando que pagou uma diferença, a maior, de R\$ 428,10, pelo que requereu a condenação da financeira à restituição de tal importe.

O relator dissertou sobre a defesa da financeira, onde elencou que em momento algum feriu o CDC, pois as cláusulas eram claras, inequívocas e lícitas no qual o requerente obriga-se a cumpri-las e com isso, ao quitar o financiamento deverá obedecer fielmente às taxas impostas pela financeira.

Sendo assim, o relator e os Desembargadores Irmair Ferreira Campos e o Luciano Pinto entenderam que as alegações da financeira eram equivocadas e, inevitavelmente ferem o CDC em seu art. 52, §2º. Foi realizada uma perícia contábil onde os valores apurados estão em conformidade com o pedido do requerente, ou seja, do consumidor.

Com isso, negou-se o provimento do apelo e condenou a requerida à restituição pleiteada na inicial, custas perícias, honorários advocatícios e as custas processuais.

Já na segunda jurisprudência²⁹ pesquisada trata-se de uma ação no qual o Sr. JAIR DA SILVEIRA entrou contra HSBC BANK BRASIL S.A. referente à taxa de liquidação antecipada do financiamento cobrada pelo banco. Após ter pago duas parcelas descontadas em folha optou pela liquidação total do financiamento, no qual foi cobrado o importe de R\$

28 TJMG. Apelação Cível nº 1.0145.04.163982-7/002. 17ª Câmara Cível. Desembargador Eduardo Mariné da Cunha. 14 de Fevereiro de 2008. "AÇÃO DE RESTITUIÇÃO - LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO DÉBITO - REDUÇÃO PROPORCIONAL DOS JUROS E DEMAIS ACRÉSCIMOS - GARANTIA QUE NÃO PODE SER RELEGADA POR CLÁUSULA CONTRATUAL - SENTENÇA ULTRA PETITA - NULIDADE AFASTADA - DECOTE DA PARCELA EXCEDENTE - CABIMENTO Nos termos do art. 52, §2º, do CDC, é assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do total do seu débito, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos. A garantia ao desconto proporcional dos encargos, prevista na Lei 8.078/90, não pode ser relegada por qualquer que seja a cláusula contratual avençada entre as partes. O fato de a sentença ter determinado a restituição de importância maior do que aquela pleiteada na petição inicial, configurando o vício *ultra petita*, não importa em nulidade do julgado, cabendo, apenas, a sua adequação, decotando-se a parcela excedente.

29 TJRS. Recurso Cível Nº 71001537505, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Desembargador: Eduardo Kraemer. 28 de Fevereiro de 2008. "REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. TARIFA DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. APLICABILIDADE DO CDC. DECRETADA A NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL ATINENTE À TARIFA POR LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO DÉBITO. REPETIÇÃO EM DOBRO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

717,17 referente a multa rescisória. Não obstante o autor requereu a repetição do indébito com fulcro no artigo. 42, §único do CDC no valor de R\$ 2.142,20.

Com isso, a sentença do juiz de primeira instância condenou o réu a importância requerida na inicial pelo autor.

O banco condenado recorreu então, da repetição do indébito cobrado a título da tarifa de liquidação antecipada.

O eminente relator, com os Desembargadores Dr. RICARDO TORRES HERMANN e Dra. NARA LEONOR CASTRO GARCIA, por unanimidade, acataram a sentença de primeira instância e mantiveram como cláusula nula atinente a liquidação antecipada do débito e entenderam que é possível a configuração da repetição do indébito, visto que, o CDC é expresso em se tratar de cobrança indevida, fundamentando que houve excessiva onerosidade e abusividade do contrato, votando, assim, pelo improvimento do recurso.

CONCLUSÃO

De modo generalizado, a dissertação incidiu sobre a antecipação de financiamento, também denominada taxa de quitação de contrato, a qual orientar-se-à por dois entendimentos de origens diversas. De um lado, os consumidores que almejam antecipar as parcelas e/ou liquidar os contratos total ou parcialmente, mas são surpreendidos com uma taxa, também chamada de multa rescisória que o CDC elenca como cobrança abusiva e, de outro, os bancos e financeiras que adotam as resoluções advindas do Bacen como base para a cobrança da taxa acima exposta.

A priori, analisamos o Código de Proteção e Defesa do Consumidor em si, ou seja, uma visão geral; onde percebemos que a sua função jurídico-social, entretanto a aplicação direta dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, devem ser utilizados sempre o CDC, mesmo quando não se constituam relação de consumo, buscando uma interpretação mais favorável, a inversão do ônus da prova diante da verossimilhança ou da hipossuficiência, proteção da boa-fé objetiva, junto com a preocupação constitucional da redução das desigualdades como efetivo exercício da cidadania.

A partir do estudo feito sobre a caracterização da relação de consumo entendemos que se dá através do consumidor, fornecedor e objeto da relação de consumo.

O consumidor, em seu conceito, artigo 2º do CDC, é toda pessoa jurídica ou física que adquire ou utiliza produto ou serviço. Onde a doutrina ressalta duas correntes: a *finalista* entendendo que para ser caracterizado consumidor tem que ser o destinatário final sendo para uso estritamente particular, ou seja, não será consumidor a pessoa física ou jurídica que

adquire um bem para revenda; e a *maximalista* entendendo que só não é considerado consumidor quem adquire ou utiliza produto ou serviço que participe diretamente do processo de produção, transformação, montagem, beneficiamento ou revenda, ou seja, pode ser considerado consumidor toda pessoa física ou jurídica que utilizar serviço ou adquirir um bem para uso particular ou profissional.

Preconiza o artigo 3º do CDC que o fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados onde podemos ressaltar que o fornecedor poderá ser de serviços ou produtos.

O objeto da relação de consumo é o alvo da negociação entre o consumidor e o fornecedor.

Pesquisamos sobre os princípios norteadores do tema em questão, onde foram ressaltados os princípios da: boa-fé objetiva, hipossuficiência e vulnerabilidade. O princípio da boa-fé objetiva se apresenta como uma regra de conduta tratando-se controle das cláusulas e práticas abusivas em nossa sociedade; Já no princípio da hipossuficiência destacamos que o consumidor é a parte mais fraca no sentido econômico e processual; finalmente o princípio da vulnerabilidade apontando que o consumidor estará vulnerável tanto na parte técnica, jurídica e fática.

Após entendido a visão geral do CDC, buscamos o amparo normativo, onde se percebeu através da hierarquia das normas que existe uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas, ou seja, não há normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras.

Com isso, destaca-se que a Constituição é a Lei Maior do nosso ordenamento jurídico, onde abaixo encontramos as Leis e abaixo os Decretos. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor é hierarquicamente superior as resoluções do Banco Central, pois é uma norma de escalão superior tendo status de lei ordinária com origem constitucional e não obstante, o CDC tem prioridade de aplicação e pode afastar ou revogar a lei de hierarquia inferior em conflito, ou seja, a resolução administrativa do Banco Central.

Os bancos por sua vez, amparados pelas resoluções expostas nessa dissertação, fundamentam que a cobrança é lícita e devida, pois não infringem nenhuma das resoluções citadas nessa dissertação. Todas elencam que a partir do momento que o consumidor tem ciência do contrato e de suas cláusulas e também são fixadas pelas instituições financeiras, em seus quadros de aviso, em local visível ao público, tabela contendo a relação de tarifas e respectivos valores, periodicidade da cobrança, e a informação de que estes valores foram estabelecidos pela própria Instituição, requisitos esses contidos nas resoluções. (apêndice)

Não obstante, há de se observar a exigibilidade da cobrança, tendo em vista a segurança contratual, onde podemos destacar o princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, os contratos existem para serem cumpridos. Assim, podemos enfatizar o conceito como sendo o princípio segundo o qual o contrato obriga as partes no limite da lei, ou seja, o consumidor que requer a antecipação do financiamento está ferindo a norma contratual, e, por conseguinte, rescindindo unilateralmente o contrato e conseqüentemente caracterizando uma multa rescisória.

Ao contrário do disposto nas alegações das instituições financeiras, o CDC, expressamente em seu artigo 52, §2º, veda qualquer cobrança referente à liquidação antecipada. Não há de se admitir que a instituição financeira e nem o Banco Central, por conta própria possa condicionar o exercício desse direito ao pagamento de uma taxa, tarifa ou qualquer outra exigência, ou seja, a lei não contém nenhum requisito expressamente previsto para o exercício desse direito, assim, o banco ou mesmo o Banco Central não pode impor uma condição ao consumidor.

Nessa diapasão, as instituições financeiras estão exigindo uma tarifa do consumidor pela sua adimplência, isto é, por ser um bom pagador e cumpridor de suas obrigações, considerando que as referidas já ganharam juros mensais conhecidamente como os mais altos do mundo pelo tempo em que o consumidor utilizou o empréstimo contratado.

Além disso, as resoluções são ilegais ao permitirem a cobrança de uma tarifa sem contraprestação de nenhum serviço ao consumidor. É certo que a prestação de serviço oferecida pela instituição financeira deve ser remunerada, mas serviço não utilizado pelo consumidor não pode ser cobrado, sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito indevido que o ordenamento jurídico vigente repugna e abomina.

Vale ressaltar, que os contratos bancários ou relativos ao sistema financeiro são puramente de adesão, não tendo o consumidor a oportunidade de discutir ou muito menos modificar as cláusulas pactuadas, total ou parcialmente, impossibilitando quem adere de retirar ou mesmo contestar a cláusula, que julgue abusiva.

Insta esclarecer, que o adimplemento antecipado do contrato acarreta apenas a extinção do risco de inadimplência, sendo mantido o pagamento de juros à instituição financeira que incidem sobre a dívida proporcionalmente até o momento do pagamento. Sob esta ótica, tal tarifa não tem razão de ser.

Ante ao exposto, com fulcro nos artigos 6, IV e V; 39, V; 51, IV; 52, §2º do Código de Proteção do Consumidor, a tarifa sobre a liquidação antecipada de operações de crédito, prevista ou não em contrato, é ilegal por abusiva, eis que não há contraprestação da instituição

financeira e também pela plena nulidade de cláusulas contratuais que versem acerca desse tipo de tarifa.

APÊNDICE

1. Resolução 2.303

Disciplina a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31.12.64, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada em 25.07.96, tendo em vista o disposto no art. 4º, inciso IX, da citada Lei,

RESOLVEU:

Art. 1º Vedar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil a cobrança de remuneração pela prestação dos seguintes serviços:

I - fornecimento de cartão magnético ou, alternativamente, a critério do cliente, de um talonário de cheques com, pelo menos, 20 (vinte) folhas, por mês, independentemente de saldo médio na conta corrente;

II - substituição do cartão magnético referido no inciso anterior, exceto nos casos de pedidos de reposição formulados pelo correntista decorrentes de perda, roubo, danificação e outros motivos não imputáveis à instituição emitente;

III - entrega de cheque liquidado, ou cópia do mesmo, ao respectivo emitente, desde que solicitada até 60 (sessenta) dias após sua liquidação;

IV - expedição de documentos destinados à liberação de garantias de qualquer natureza;

V - devolução de cheques pelo Serviço de Compensação de Cheques e Outros Papéis - SCCOP, exceto por insuficiência de fundos;

VI - manutenção de contas:

a) de depósitos de poupança;

b) à ordem do poder judiciário;

c) de depósitos de ações de consignação em pagamento e de usucapião criadas pela Lei nº 8.951, de 13.12.94;

VII - fornecimento de um extrato mensal contendo toda a movimentação do mês.

Parágrafo 1º A vedação à cobrança de remuneração pela manutenção de contas de poupança não se aplica àquelas:

I - cujo saldo seja igual ou inferior a R\$20,00 (vinte reais); e

I - que não apresentem registros de depósitos ou saques, pelo período de 6 meses.

Parágrafo 2º Na ocorrência das hipóteses de que trata o parágrafo 1º, a cobrança de remuneração somente poderá ocorrer após o lançamento dos rendimentos de cada período, limitada ao maior dos seguintes valores:

I - o correspondente a 30% (trinta por cento) do saldo existente em cada mês;

II - R\$4,00 (quatro reais) ou o saldo existente, quando inferior a esse valor.

Parágrafo 3º Os serviços mencionados neste artigo são de caráter obrigatório, observadas as características operacionais de cada tipo de instituição financeira.

Art. 2º É obrigatória a afixação de quadro nas dependências das instituições citadas no artigo anterior, em local visível ao público, contendo:

I - relação dos serviços tarifados e respectivos valores;

II - periodicidade da cobrança, quando for o caso;

III - informação de que os valores das tarifas foram estabelecidos pela própria instituição.

Parágrafo 1º Apenas as tarifas relativas aos serviços listados no quadro poderão ser cobradas.

Parágrafo 2º A remuneração cobrada pela prestação de serviços, quando debitada à conta, deverá ser claramente identificada no extrato de conferência.

Parágrafo 3º A cobrança de nova tarifa e o aumento do valor de tarifa existente deverão ser informados ao público com, no mínimo, 30 (trinta) dias de antecedência.

Parágrafo 4º A inobservância do disposto neste artigo sujeitará a instituição ao pagamento de multa na forma prevista na Resolução nº 2.228, de 20.12.95.

Art. 3º As instituições mencionadas no art. 1º deverão remeter ao Banco Central do Brasil a relação dos serviços tarifados e respectivos valores vigentes:

I - na data da publicação desta Resolução;

II - no primeiro dia útil de cada trimestre civil, mesmo que não tenham ocorrido alterações, durante o trimestre imediatamente anterior, nas informações prestadas.

Parágrafo 1º Deve ser observado o prazo máximo de 10 (dez) dias úteis a partir das datas citadas nos incisos I e II para a remessa das informações.

Parágrafo 2º As informações deverão ser encaminhadas por meio de correspondência convencional, enquanto não disponibilizada transação específica do Sistema Banco Central de Informações - SISBACEN.

Parágrafo 3º A inobservância do disposto neste artigo sujeitará a instituição ao pagamento de multa na forma prevista na Resolução nº 2.194, de 31.08.95.

Art. 4º Permanece facultado, na devolução de cheques pelo SCCOP, o repasse, ao cliente, das taxas previstas na regulamentação vigente.

Art. 5º O Banco Central do Brasil poderá baixar as normas e adotar as medidas julgadas necessárias à execução desta Resolução.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Ficam revogadas as Resoluções nºs 1.568, de 16.01.89, e 1.802, de 14.03.91, o inciso III e o parágrafo único do art. 2º e o parágrafo único do art. 8º da Resolução nº 2.025, de 24.11.93, as Circulares nºs 1.230, de 22.09.87, 1.323, de 29.06.88, 1.769, de 05.07.90, e 2.019, de 15.08.91, as alíneas "f" e "h" do item 1 da Circular nº 970, de 21.11.85, e o art. 7º da

Circular nº 2.520, de 15.12.94, e as Cartas-Circulares nºs 1.959, de 13.07.89, 2.073, de 25.04.90, 2.082, de 04.05.90, 2.130, de 18.12.90, 2.460, de 26.05.94, e 2.572, de 28.08.95.

Brasília, 25 de julho de 1996

Gustavo Jorge Laboissière Loyola
Presidente

2. Resolução 3401/06

Dispõe sobre a quitação antecipada de operações de crédito e de arrendamento mercantil, a cobrança de tarifas nessas operações, bem como sobre a obrigatoriedade de fornecimento de informações cadastrais.

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9º da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão extraordinária realizada em 5 de setembro de 2006, com base nos arts. 3º, inciso V, e 4º, incisos VIII e IX, da referida lei, e na Lei 6.099, de 12 de setembro de 1974, alterada pela Lei 7.132, de 26 de outubro de 1983,

RESOLVEU:

Art.1º As instituições financeiras e as sociedades de arrendamento mercantil devem garantir a quitação antecipada de contratos de operações de crédito e de arrendamento mercantil, mediante o recebimento de recursos transferidos por outra instituição da espécie.

§1º As condições da nova operação devem ser negociadas entre a instituição que efetivará a transferência referida no caput e o mutuário da operação original.

§2º Os custos relacionados à transferência de recursos para a quitação da operação não podem ser repassados pela instituição ao mutuário.

§3º O Banco Central do Brasil divulgará os procedimentos necessários à transferência referida no caput.

Art. 2º O valor máximo, em reais, da tarifa eventualmente cobrada em decorrência de liquidação antecipada de contratos de concessão de crédito ou de arrendamento mercantil deve ser estabelecido no ato da contratação da operação, bem como constar de cláusula contratual específica, juntamente com as demais informações necessárias e suficientes para possibilitar o cálculo do valor a ser cobrado ao longo do prazo de amortização contratual.

Parágrafo único. O valor da tarifa de que trata este artigo deve guardar relação direta e linear com o prazo de amortização remanescente e com a parcela não amortizada do principal, no caso de liquidação antecipada total, ou com o prazo de amortização remanescente e com o montante liquidado antecipadamente, no caso de liquidação antecipada parcial, em ambos os casos apurados na data em que ocorrer a liquidação antecipada.

Art.3º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem fornecer a terceiros, quando formalmente autorizados por seus clientes, as informações cadastrais a eles relativas, de que trata a Resolução 2.835, de 30 de maio de 2001.

Art.4º Em consequência do disposto no art.3º, fica alterado o art. 1º da Resolução 2.835, de 2001, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.1º Estabelecer que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem fornecer a seus clientes, quando por esses solicitado, informações cadastrais a eles relativas.

§ 1º As informações cadastrais referidas no caput devem:

I - ser prestadas no prazo máximo de quinze dias contados da data da solicitação, com base em dados relativos, no mínimo, aos doze meses imediatamente anteriores àquela data;

II - referir-se ao histórico da totalidade das operações contratadas com o cliente, registradas até o dia útil anterior ao da solicitação;

III - compreender:

a) os dados do cliente, nos termos estabelecidos no art.1º, inciso I, da Resolução 2.025, de 24 de novembro de 1993, com as alterações introduzidas pelas Resoluções 2.747, de 28 de junho de 2000, e 2.953, de 25 de abril de 2002;

b) o saldo médio mensal mantido em conta-corrente;

c) o histórico das operações de empréstimo, de financiamento e de arrendamento mercantil, contendo a data da contratação, o valor transacionado e as datas de vencimentos e dos respectivos pagamentos;

d) o saldo médio mensal das aplicações financeiras e das demais modalidades de investimento mantidas na instituição ou por ela administradas.

§ 2º As informações de que trata este artigo devem ser fornecidas a terceiros, desde que formalmente autorizado, caso a caso, pelo cliente." (NR)

Art. 5º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de setembro de 2006.

Henrique de Campos Meirelles

Presidente

3. Resolução 3516/07

Veda a cobrança de tarifa em decorrência de liquidação antecipada de contratos de concessão de crédito e de arrendamento mercantil financeiro e estabelece critérios para cálculo do valor presente para amortização ou liquidação desses contratos.

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9º da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão extraordinária realizada em 6 de dezembro de 2007, tendo em vista o disposto no art. 4º, incisos VI e IX, da citada lei, e considerando o disposto na Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.132, de 26 de outubro de 1983,

R E S O L V E U:

Art.1º Fica vedada às instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil a cobrança de tarifa em decorrência de liquidação antecipada nos contratos de concessão de crédito e de arrendamento mercantil financeiro, firmados a partir da data da entrada em vigor

desta resolução com pessoas físicas e com microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 2º O valor presente dos pagamentos previstos para fins de amortização ou de liquidação antecipada das operações de que trata o art. 1º contratadas a taxas prefixadas deve ser calculado:

I - no caso de contratos com prazo a decorrer de até 12 meses, com a utilização da taxa de juros pactuada no contrato;

II - no caso de contratos com prazo a decorrer superior a 12 meses:

a) com a utilização de taxa equivalente à soma do spread na data da contratação original com a taxa Selic apurada na data do pedido de amortização ou de liquidação antecipada;

b) com a utilização da taxa de juros pactuada no contrato se a solicitação de amortização ou de liquidação antecipada ocorrer no prazo de até sete dias da celebração do contrato.

§ 1º A taxa de desconto aplicável para fins de amortização ou liquidação antecipada, observado o disposto nos incisos I e II deste artigo, deve constar de cláusula contratual específica.

§ 2º O spread mencionado neste artigo deve corresponder à diferença entre a taxa de juros pactuada no contrato e a taxa Selic apurada na data da contratação.

Art. 3º Nas situações em que as despesas associadas à contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil financeiro sejam financiadas pela instituição deve ser adotada a mesma taxa de juros contratada para o principal.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às operações contratadas com recursos direcionados ou com taxas administradas, a exemplo do crédito rural, do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e de programas especiais do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Art. 4º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Fica revogado o art. 2º da Resolução nº 3.401, de 6 de setembro de 2006.

Brasília, 6 de dezembro de 2007.

Henrique de Campos Meirelles
Presidente

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 1.ed. EDIPRO, 2001.

DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 3. ed. Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado**. 11. ed. Saraiva, 2005.

GONZÁLEZ, Máximo *apud* ETCHEVERRY, Carlos Alberto. **Cobrança de tarifa pela quitação antecipada de dívidas: o abuso continua e fica ainda mais caro**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9597>, acesso em 01/05/2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto**. 7. ed. Forense Universitária, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Martins Fontes, 2000.

MARTINS, Plínio Lacerda. **Anotações ao Código de Defesa do Consumidor: "Conceitos e Noções Básicas"**. 3. ed. Forense, 2006.

MARQUES, Claudia lima *et al.* **Manual de Direito do Consumidor**. 1.ed. RT, 2008

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. Saraiva, 2007.

REGO, Werson. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor, A Nova Conceção Contratual e os Negócios Jurídicos Imobiliários "Aspectos Doutrinários e Jurisprudenciais"**. 1. ed. Forense, 2002.

