

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

OS ABUSOS COMETIDOS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA LEGISLAÇÃO CIVIL-
CONSTITUCIONAL

GABRIEL AMÂNCIO CASTRO MARQUES

RIO DE JANEIRO,
2018, 1º Semestre

GABRIEL AMÂNCIO CASTRO MARQUES

**OS ABUSOS COMETIDOS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA LEGISLAÇÃO CIVIL-
CONSTITUCIONAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora M.a. Juliana de Souza Gomes Lages.**

Rio de Janeiro
2018, 1º Semestre

M357a Marques, Gabriel Amâncio Castro
Os abusos cometidos pelas instituições
financeiras à luz da jurisprudência dos tribunais
superiores e da legislação civil-constitucional /
Gabriel Amâncio Castro Marques. -- Rio de Janeiro,
2018.
67 f.

Orientadora: Juliana de Souza Gomes Lages.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Abuso. 2. Bancos. 3. Consumidor. 4.
Bancarização. 5. Direitos Fundamentais. I. de Souza
Gomes Lages, Juliana, orient. II. Título.

GABRIEL AMÂNCIO CASTRO MARQUES

**OS ABUSOS COMETIDOS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA LEGISLAÇÃO CIVIL-
CONSTITUCIONAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora M.a. Juliana de Souza Gomes Lages**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador(a): Prof^a. M.a. Juliana de Souza Gomes Lages
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018, 1º Semestre

RESUMO

A presente monografia busca demonstrar e analisar os abusos cometidos pelas instituições financeiras direcionados ao cidadão comum, muitas vezes de baixa renda, que possui a necessidade básica de utilizar os serviços bancários como condição essencial para estar inserido na sociedade atual. Também, possui o condão de analisar se a jurisprudência dos tribunais superiores e seus efeitos possuem o escopo real de proteger o consumidor, em consonância à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. Assim, será analisado se há coerência na criação de determinadas súmulas (e.g. súmulas 285, 286, 297, 473 e 479 do STJ) e nos entendimentos jurisprudenciais destes tribunais; se amparam o consumidor ou afastam-lhe seu justo anseio de estar inserido na sociedade por meio do processo de “bancarização”. Ademais, observar-se-á como os mais básicos direitos são violados por instituições tão poderosas econômica e politicamente, haja vista a notória disparidade nas suas relações jurídicas com os consumidores, que, por sua vulnerabilidade, resta nítida a necessidade de auxílio por parte do Estado, mesmo com a existência do Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chaves: Abusos; bancos; consumidor; bancarização; direitos fundamentais.

ABSTRACT

This monograph aims to demonstrate and analyze the abuses committed by financial institutions directed towards citizens, often of low income, who have the basic need to use banking services as an essential condition to be inserted in the current society. It also aims to analyze whether the jurisprudence of the higher courts and their effects aim to protect consumers, in accordance with the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, the Civil Code of 2002 and the Code of Consumer Protection. Thus, it will be analyzed whether there is coherence in the creation of certain precedents (e.g., summaries 285, 286, 297, 473 and 479 of the STJ) and in the jurisprudential understandings of these courts; whether they protect the consumer or exclude him from his fair desire to be inserted in society through the process of "bancarization". In addition, it will be observed how the most basic rights are violated by such powerful institutions, both economically and politically, given the notorious disparity in their legal relations with consumers that, due to their vulnerability, showcases the need for assistance from the State, even with the existence of the Consumer Defense Code.

Keywords: Abuse; banks; consumer; bancarization; fundamental rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	4
2. HISTÓRICO	6
2.1. Início da Regulamentação da Atividade Bancária no Brasil	7
2.2. A criação do Banco Central: O Banco dos Bancos.....	8
3. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A ATIVIDADE BANCÁRIA.....	10
3.1 Súmula nº 297 do STJ – Reconhecimento pela aplicação do CDC na atividade bancária	10
4. CONTRATOS BANCÁRIOS.....	15
4.1. Contratos de cartão de crédito e suas peculiaridades	16
5. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ	17
6. SÚMULAS 283 E 382 DO STJ - AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A LEI DE USURA	19
6.1. Súmulas 283 e 382 do STJ: Precedentes.....	22
7. SÚMULA 381 DO STJ – VEDAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	27
8. SÚMULA 530 DO STJ – APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS MÉDIA DO MERCADO POR IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO	30
9. SÚMULA 479 DO STJ E SÚMULA 28 DO STF – RESPONSABILIDADE OBJETIVA NAS FRAUDES BANCÁRIAS	32
10. VENDA CASADA - CONDICIONAMENTO NO FORNECIMENTO DE UM PRODUTO OU SERVIÇO À AQUISIÇÃO DE OUTRO PRODUTO OU SERVIÇO.....	37
10.1. Súmula 473 do STJ – Proibição de venda casada na aquisição de seguro residencial quando da contratação de um financiamento habitacional	43
11. RECUSA NO ATENDIMENTO.....	45
11.1 Entendimento do STJ sobre a recusa de atendimento na abertura de contas correntes:	50
12. RANKING BACEN - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS MAIS RECLAMADAS.....	51
12.1. Cálculo.....	51
12.2. Instituições mais reclamadas no período de 2017 a 2018	52
12.3. Instituições mais reclamadas em 2017.1	53
12.4. Instituições mais reclamadas em 2017.2	53
12.5. Instituições mais reclamadas em 2017.3	54
12.6. Instituições mais reclamadas em 2017.4	54
12.7. Instituições mais reclamadas em 2018.1	55
13. CONCLUSÃO.....	56
14. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

14.1 Artigos de Jomais ou Revistas..... 61

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico possui como escopo demonstrações e análises de abusos cometidos pelas Instituições Financeiras mais comuns à vida do cidadão brasileiro (ou, conforme nomenclatura oficial do Sistema Financeiro Nacional, abusos cometidos pelos “bancos com carteiras comerciais”).

Assim, as referidas abordagens dar-se-ão à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, em formas de súmulas, súmulas vinculantes e entendimentos sobre julgados recorrentes de sua jurisdição. Em complementação, posições doutrinárias de renomados autores serão abordadas sobre o tema, bem como comentários sobre específicas lesões direcionadas ao consumidor, com os apontamentos de quais direitos, porventura, estariam sendo violados ou protegidos.

Serão analisadas, também, formas de transgressão legal (no que tange à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao Código de Defesa do Consumidor e ao Código Civil de 2002) e principiológica: sobretudo o princípio da boa-fé objetiva, como corolário de limitação de autonomia privada das partes contratantes e de sua obrigatoriedade no que concerne aos deveres acessórios, além do princípio da função social do contrato.

Contudo, o maior enfoque incidirá na área do Direito do Consumidor, especificamente sobre a lesão que incide diariamente à “parte” hipossuficiente, decorrente dos contratos bancários (contratos de adesão), em suas cláusulas abusivas, bem como sobre a postura de muitos empregados de tais instituições, no que concerne à busca exacerbada do lucro e ao atingimento de metas empresariais.

Desta forma, restarão claras as atitudes enraizadas nos empregados das referidas instituições, que agem em direção à busca exacerbada do lucro e ao atingimento de metas dos banqueiros, enriquecendo-os e sobrepondo, por muitas vezes, os direitos fundamentais básicos de parcela mais humilde da sociedade que utiliza seus serviços (muitas vezes sem escolha).

Assim, constata-se e critica-se a notória disparidade na relação de consumo do consumidor médio perante as instituições financeiras, não possuindo aquele muitos meios para se “proteger” em virtude de sua hipossuficiência e vulnerabilidade.

CAPÍTULO 2

HISTÓRICO

Os primórdios da atividade bancária no Brasil e o despertar do seu interesse por parte do Estado possuem raízes na chegada da Corte Portuguesa, em 1808¹, embora já houvesse, anteriormente, necessidade de se encontrar uma instituição financeira que organizasse o sistema monetário do Brasil, com a criação da Casa da Moeda, em 1694. Assim, o primeiro banco criado – Banco do Brasil –, ainda que possuísse como subscritores de suas ações os principais comerciantes da Corte, era controlado por pessoas indicadas pelo rei.

Desta maneira, houve diversos “favores” concedidos pela Corte à referida instituição. Dentre estas benesses, destacam-se a isenção de quaisquer tributos, o monopólio sobre a comercialização de produtos (como diamantes e pau-brasil), bem como a exclusividade de emissão de notas bancárias que constituíram o meio circulante do país. Todavia, esta Instituição, em sua forma inicial, foi liquidada e encerrada em 1929.

Posteriormente, em 1851, Visconde de Mauá criou um novo Banco do Brasil, que, em 1853, foi instituído em novo (e terceiro) formato, com sua fusão com o Banco Comercial do Rio de Janeiro. Assim, o novo Banco do Brasil ficou encarregado pela emissão exclusiva de papel moeda.

Em 1861, foram criadas a Caixa Econômica e do Monte do Socorro do Rio de Janeiro, entidades precursoras da atual Caixa Econômica Federal. Nesta época, a Caixa Econômica possuía sua atuação no que diz respeito à concessão de crédito de sobremaneira limitada. Na Caixa, houve o início da remuneração dos depósitos realizados pelos clientes, que eram remunerados pelo Tesouro. Já os Montes de Socorro realizavam empréstimos sobre penhor.

¹ NETO, Yttrio Corrêa da Costa. **Bancos Oficiais no Brasil: origem e aspectos de seu desenvolvimento**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2004.

Desta forma, ao final do Império, a atividade bancária foi desenvolvida principalmente no Rio de Janeiro (mesmo havendo 68 agências bancárias naquela época, 80% dos depósitos eram realizados no Rio de Janeiro).

Devido ao estilo peculiar e *modus operandi* ainda rudimentar das instituições financeiras à época, a concessão de crédito era de modo geral restrita e limitada, tendo em vista a necessidade de lastro real e dificuldades de realizar depósitos em decorrência de falta de numerário.

Contudo, tão logo proclamada a República, houve o início das flexibilizações das limitações de concessão de crédito, possuindo como precursor destas medidas Rui Barbosa, em janeiro de 1890, quando responsável pela pasta da Fazenda.

Com a significativa mudança no escopo das instituições financeiras, foram criados os bancos de capital privado, que podiam conceder crédito cujo total autorizado representava mais que o dobro do papel-moeda em circulação. Desta forma, com o novo modelo de concessão de crédito utilizado pelas instituições financeiras, houve um maior estreitamento entre Estado e a atividade bancária já no século XX.

2.1. Início da Regulamentação da Atividade Bancária no Brasil

Uma vez que fora reconhecido que a atividade bancária se distinguia das atividades comuns desenvolvidas pela sociedade em geral, em 1921 foi instituído pelo Estado regulamento próprio para a fiscalização dos bancos e casas bancárias, além de ter sido criada a Inspeção Geral dos Bancos, cujas funções seriam incorporadas posteriormente ao BB, em 1931.

Nas palavras de Yttrio Corrêa Neto, “o regulamento, além de definir as atividades entendidas como específicas de banco e de casas bancárias, estabeleceu critério quantitativo para diferenciação entre essas categorias de estabelecimentos, sendo considerados bancos somente os estabelecimentos com capital superior a quinhentos contos de réis. O funcionamento de bancos e de casas bancárias passava a depender de carta patente emitida pelo ministro da Fazenda e, para os bancos estrangeiros e bancos de crédito real, da emissão de decreto.”

Além disso, foi imposto aos bancos estrangeiros que viessem atuar no Brasil um requisito adicional, que foi a primeira regulamentação discriminatória da participação do capital estrangeiro na atividade bancária do país, qual seja: não poderiam ter capital inferior a nove mil contos de réis as suas sucursais em atividade no território nacional (além do fato de que não era permitido o início de suas atividades até que 50% do capital fosse depositado no BB ou no Tesouro). Além disso, a instituição deveria iniciar suas atividades dentro de um ano a partir de sua autorização e realizar 2/3 de capital dentro de dois anos.

Posteriormente, as Constituições de 1934 e 1937 determinaram, respectivamente, a progressiva nacionalização dos bancos estrangeiros (regra esta que nunca foi executada integralmente, tendo em vista as excessivas dilações de prazos e exceções permitidas) e a exclusividade de nacionais no controle acionário de instituições bancárias e companhias de seguros.

Todavia, com a promulgação da Constituição de 1946, foi desfeita a base Constitucional da nacionalização dos bancos, uma vez que foi omitida disposição a respeito. Contudo, foi mantido o entendimento de que continuava vigorando residualmente o preceito de um decreto-lei que obstaría o ingresso de novos bancos estrangeiros no país². Desta forma, houve um aumento significativo da participação dos bancos nacionais na concessão de empréstimos bancários entre 1919 e 1944.

2.2. A criação do Banco Central: o Banco dos Bancos

A história demonstrou que era necessário possuir um sistema nacional capaz de acompanhar as evoluções econômicas que se observavam no mundo, sobretudo pela constante evolução da sociedade e da exponencial ascensão dos bancos, que cada vez mais ganhavam notório poder em decorrência da sua capacidade desproporcional em angariar lucros, e pelo fato de que desequilibravam as relações jurídicas em relação aos usuários de seus serviços. Além disso, de forma amplamente sabida, os bancos possuíam influência em diversas áreas da sociedade com seu

² PACHECO, Cláudio. **A História do Banco do Brasil**. 1979, IV, p. 555-57.

poder de “multiplicar” capital com sua sofisticada maneira de aferir lucros, denominada “*spread* bancário³”.

Desta maneira, até 1945 não existia nenhuma organização institucional para o controle da oferta de moeda, sendo todas as funções de autoridade monetária exercidas pelo Banco do Brasil. Assim, o governo do então presidente da República Getúlio Vargas criou, naquele ano, pelo Decreto nº 7.293, a Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc), cujas funções traduziam-se em exercer o controle sobre o conturbado mercado financeiro e combater a inflação, bem como preparar o cenário para a criação de um banco central.

Até então, o Banco do Brasil exercia as funções de banco do governo, mediante controle do comércio exterior, recebimento de depósitos compulsórios e operações de câmbio, dentre outras atribuições.

Em dezembro de 1964, pela Lei nº 4.595, foi criado o Banco Central do Brasil, autarquia federal que integra o Sistema Financeiro Nacional (SFN). Houve o reordenamento do SFN, sendo certo que a atribuição de “banco dos bancos” passou a ser exercida pelo Banco Central. Também houve a redefinição das atribuições do Tesouro Nacional e do Banco do Brasil, em processo que durou até o advento da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 192, prevê a elaboração de Lei Complementar do Sistema Financeiro Nacional, que deverá substituir a Lei nº 4.595/64 e redefinir as atribuições e estrutura do Banco Central do Brasil.

Outra função essencial do Banco Central do Brasil é ser a Autarquia encarregada por fiscalizar os bancos na instância administrativa, não só em relação aos abusos cometidos aos consumidores (assim como é o PROCON, que, inclusive, atribui multas na identificação destas condutas), mas em toda a sua estrutura e funcionamento, sendo claro que, pelo poder que um banco possui, sua influência na economia nacional (e, muitas vezes, internacional) é enorme. Sendo assim, é fundamental que suas atividades sejam reguladas, de forma macro e micro, com o controle rígido de todas as suas atribuições.

³ O spread bancário é a diferença, em pontos percentuais, entre a taxa de juros pactuada nos empréstimos e financiamentos (taxa de aplicação) e a taxa de captação. Em <http://www.bcb.gov.br>. Acesso em 28/05/2018.

CAPÍTULO 3

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A ATIVIDADE BANCÁRIA

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, conhecido e denominado pelas iniciais CDC, foi instituído pela Lei 8.078/1990, constituindo uma típica norma de proteção de vulneráveis.

Como norma vigente, o nosso Código de Defesa do Consumidor situa-se na especialidade, segunda parte da isonomia constitucional, retirada do art. 5º, caput, da CF/1988.⁴ Ademais, o conteúdo do Código Consumerista demonstra tratar-se de uma norma adaptada à realidade contemporânea da pós-modernidade jurídica.⁵ A expressão pós-modernidade é utilizada para simbolizar o rompimento dos paradigmas construídos ao longo da modernidade, quebra ocorrida ao final do século XX.⁶

O art. 1º do referido diploma legal preleciona que “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

Ademais, o próprio STJ reconhece a incidência do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, pela súmula 297.

3.1. Súmula nº 297 do STJ – Reconhecimento pela aplicação do CDC na atividade bancária

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004, p. 149). Este é o teor da Súmula nº 297 do STJ.

Consoante Cláudia Lima Marques, pela leitura do art. 4º, inc. I, do CDC, nota-se a clara intenção do legislador em dotar o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na

⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor - Direito Material e Processual**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

⁵ *Ibid.*, p. 19.

⁶ O Código de Defesa do Consumidor é classificado pela doutrina como uma norma principiológica, diante da proteção constitucional dos consumidores, que consta, especialmente, do art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, ao enunciar que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

relação jurídica de consumo. Afinal, sua égide de microsistema normativo visa justamente a “equilibrar” as relações de consumo, sob o escopo da justiça e as condições reais de conhecimento e informações que detém o consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços.

Segundo a doutrinadora, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção.

Então, a vulnerabilidade desdobra-se em quatro faces: (i) informacional, (ii) técnica, (iii) jurídica/científica e (iv) fática ou socioeconômica.

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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995). [...]

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Assim, a partir desse reconhecimento de vulnerabilidade, o referido diploma legal disponibiliza diversos instrumentos que possibilitam a busca da igualdade, dentre os quais:

- I) A possibilidade de inversão do ônus da prova em benefício do consumidor quando verossímil a alegação ou diante de sua hipossuficiência percebida segundo as regras de experiências (art. 6º, VIII);
- II) A interpretação de cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor em todo e qualquer contrato de consumo (art. 47);
- III) A manutenção de assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor carente e instituição de Promotorias, Varas e Delegacias especializadas em matéria de consumo (art. 5º, I, II, III e IV);

- IV) A concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor (art. 5º, V);
- V) A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6º, IV).

Em relação à responsabilidade civil atribuída pelo CDC, adota-se a “teoria do risco da atividade”, onde o simples exercício da atividade econômica no mercado, coloca o fornecedor, produtor ou importador como responsável pela reparação dos danos causados ao consumidor derivados dessa atividade. É a responsabilidade objetiva pelos fatos e/ou pelos vícios do produto e do serviço, previstas nos artigos 12 e 18, respectivamente.

Conforme as lições de Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, “a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado (assim Ripert, *Le règle morale*, p. 153), é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva (Fiechter-Boulevard, *Rapport*, p. 324), que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a ‘explicação’ destas regras ou da atuação do legislador (Fiechter-Boulevard, *Rapport*, p. 324), é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa”.

Contudo, além do princípio da vulnerabilidade, o Código de Defesa do Consumidor também visa a proteger o consumidor sob o aspecto da hipossuficiência. A hipossuficiência é um conceito fático, e não jurídico, fundado em uma disparidade ou discrepância notada no caso concreto, que deverá ser analisada pelo juiz caso a caso, por ser um conceito mais amplo, de acordo com a melhor doutrina. Desta forma, percebe-se que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente.

A hipossuficiência se exterioriza exclusivamente no campo processual. São duas as principais noções de hipossuficiência, segundo a lei:

1º) Aplicação do art. 4º da Lei n.º 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária), que concede o benefício da justiça gratuita aos que alegarem pobreza e comprovando-a na forma da lei;

2º) Relaciona-se à inversão do ônus da prova, prevista no inciso VIII do art. 6º do CDC, sem se relacionar, necessariamente, à condição econômica dos envolvidos.

Nas palavras de Roberto Senise Lisboa, “o reconhecimento judicial da hipossuficiência deve ser feito, destarte, à luz da situação socioeconômica do consumidor perante o fornecedor (hipossuficiência fática). Todavia, a hipossuficiência fática não é a única modalidade contemplada na noção de hipossuficiência, à luz do art. 4º da Lei de Introdução. Também caracteriza hipossuficiência a situação jurídica que impede o consumidor de obter a prova que se tornaria indispensável para responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado (hipossuficiência técnica). Explica-se. Muitas vezes o consumidor não tem como demonstrar o nexo de causalidade para a fixação da responsabilidade do fornecedor, já que este é quem possui a integralidade das informações e o conhecimento técnico do produto ou serviço defeituoso”.

Dentre os julgados relevantes, cita-se o REsp 915.599/SP julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Min. Nancy Andrichi – j. 21.08.2008 – 2.5. DJe 05.09.2008.

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie” (STJ – REsp 915.599/SP – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrichi – j. 21.08.2008 – 2.5. DJe 05.09.2008).

Nota-se a observância do direito à inversão do ônus da prova a favor do consumidor, como preleciona o art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, onde há o reconhecimento da “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 experiências”.

Não obstante, de acordo com Paulo Angelin Ramos e Mirian Montenegro Ramos, em 1966 o Ministério Público decidiu que “não é atribuição privativa do Banco Central do Brasil a fiscalização das operações bancárias, mas sim, também, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, para controlar os abusos realizados pelas instituições financeiras, pois este órgão visa os interesses do consumidor.”

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor é aplicado aos contratos bancários, com finalidade de proteger os interesses do consumidor, pois os contratos firmados pelos bancos têm as características de um contrato de adesão, onde o contratante não tem o direito de discutir as cláusulas contratuais, porque é característica das instituições financeiras imprimirem os contratos com letras minúsculas. Com isso, a parte contratante não tem condições de ler o que o contrato realmente expõe.⁷

De acordo com Celso Marcelo de Oliveira, quando o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Semy Glanz, cita em uma palestra de Responsabilidade Civil das Instituições Financeiras pela Má Concessão de Crédito afirma que:

Os bancos têm responsabilidade profissional, como prestadores de serviços, são regidos pelas regras do Código de Defesa do Consumidor, que consagra a responsabilidade objetiva, ou seja, sem culpa. Os bancos, ao conceder crédito, devem não só informar-se e exigir as cabíveis garantias, como informar aos clientes dos riscos e limites e, se a concessão de crédito pode causar riscos a terceiros, conforme os empreendimentos dos clientes devem medir cuidadosamente as consequências, pois passam a responder não só contratualmente, perante o cliente, mas também extracontratualmente.⁸

⁷ RAMOS, Paulo Angelin; RAMOS, Mirian Montenegro Angelin. **Juros nos contratos bancários**. Curitiba: Juruá, 2002. Pg. 134.

⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Código de defesa do consumidor e os contratos bancários**. Campinas: LZN Editora, 2002. Pg. 46.

Desta maneira, conclui-se que não só o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários, bem como a responsabilidade dos bancos é objetiva, ou seja, sem comprovação de culpa (inclusive em relação a outros consumidores por equiparação, ou *bystanders*), na forma do Art. 17 do referido diploma legal.

CAPÍTULO 4

CONTRATOS BANCÁRIOS

Para haver a formação de um contrato bancário, faz-se necessário um contrato de adesão elaborado por uma Instituição Financeira devidamente autorizada a exercer atividade bancária. Entende-se como negócio jurídico formado por uma pessoa jurídica autorizada sem a necessidade de ter a característica de “banqueiro”, com gênero de contrato de adesão.

Nas palavras de DA LUZ, os contratos bancários são assim definidos:

Para definir o que seja um contrato bancário, apelamos para o conceito firmado por Garrigues, segundo o qual é um negócio jurídico “concluído por um Banco no desenvolvimento de sua atividade profissional e para a consecução de seus próprios fins econômicos”. É uma definição concisa, precisa, elegante e capaz de se manter sempre atualizada, sofram as instituições financeiras as alterações que haja mister⁹.

Como exemplo de contratos bancários, cita-se o contrato de empréstimo bancário, de natureza jurídica de “mútuo feneratício”.

Para Maria Helena Diniz, o contrato de empréstimo é aquele em que a instituição financeira fornece uma quantia em dinheiro, com a condição que lhe seja devolvido em certo prazo, com a cobrança de juros. Ainda, complementa que é um crédito cedido ao cliente pela “confiança que o banco deposita” na operação e no cliente.

Os bancos comerciais também costumam disponibilizar aos seus clientes os contratos de abertura de crédito, comumente chamados de cheque especial, onde uma quantia de dinheiro é

⁹ DA LUZ, Aramy Dornelles. **Negócios Jurídicos Bancários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 25.

disponibilizada nas contas correntes dos consumidores, onde, caso utilizado pelo cliente, há a incidência de juros e correção sobre o valor utilizado, com cobrança determinada em certo dia do mês (dia firmado nos contratos de adesão de relacionamento bancário, normalmente disponibilizados aos clientes no momento de abertura de suas contas na instituição financeira).

Também na vertente do crédito bancário, mencionam-se os contratos de financiamento (como, por exemplo, financiamento imobiliário, financiamento veicular, financiamento estudantil, financiamento de dívidas).

São contratos onde, normalmente, o banco antecipa numerário sobre crédito que o cliente (pessoa física ou jurídica) possa ter, no intuito de emprestar-lhe certa soma para a consecução de negócios ou empreendimentos, ressalvadas as garantias que por ventura são incididas nas referidas operações (onde a principal é a alienação fiduciária).

Além destes tipos de contratos, cita-se o contrato de desconto bancário, que se perfaz no desconto ou abatimento dos títulos mercantis (e.g. cheque, duplicata, nota promissória e letra de câmbio).

De acordo com Milhoemens e Alves, *é o contrato através que determinada pessoa recebe do banco importância certa, a juros, responsabilizando-se pela solvência do título de crédito, não vencido, de emissão própria ou de terceiro, transferido na operação.*¹⁰

Muito comumente, os bancos disponibilizam aos clientes os contratos de cartões de crédito, sendo uma forma peculiar de contrato bancário. O cartão de crédito tornou-se de sobremaneira indispensável à realidade da atual sociedade, que a todo instante busca aproximar-se das inovações tecnológicas, financeiras e mercadológicas que se depara a pós-modernidade.

4.1. Contratos de cartão de crédito e suas peculiaridades

¹⁰ MILHOMENS, Jonatas; ALVES, Geraldo Magela. **Manual prático dos contratos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. Pg. 198.

Conforme Luiz Braz Mazzafera, o cartão de crédito é uma das formas mais práticas para a realização de um pagamento a um fornecedor, comerciante e prestador de serviços, à vista ou de forma parcelada; com a cobrança ou não de juros pela referida compra (o que não se confunde com a cobrança de juros de mora e encargos no atraso do pagamento da fatura do cartão de crédito). Assim, o uso deste mecanismo desencadeia uma série de outros contratos entre o emissor e o proprietário do cartão e entre o emissor e o vendedor, sem prejuízo das normas estabelecidas entre o vendedor e o proprietário do cartão no momento em que há a compra e venda.

Trata-se de um contrato de adesão, oneroso, comutativo e misto, inominado, de abertura de crédito e de prestação de serviço. O vendedor, sob contrato, pagará à administradora um percentual sobre as vendas e o usuário pagará a ela uma taxa anual, parcelada, de manutenção. O usuário receberá a tempo determinado o balanço de seus gastos para seu controle, a fim de ser pago ou enquadrá-lo dentro do limite que lhe foi dado com a ocorrência de juros, etc.¹¹

CAPÍTULO 5

CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Em relação aos contratos de cartão de crédito, nota-se considerável atenção conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema, por se tratar de instrumento de crédito que, no Brasil, possui uma das maiores incidências de juros em todo o mundo (em 2017, segundo o Banco Central do Brasil, os juros do cartão de crédito terminaram em 334,6% ao ano¹²).

Embora o cartão de crédito seja um instrumento prático e praticamente indispensável à realidade atual, há uma série de problemas que acabam surgindo em desdobramento às práticas de gestão das instituições financeiras.

O imbróglio mais conhecido neste sentido é a famigerada emissão do cartão de crédito pela instituição financeira sem a anuência do consumidor.

¹¹ MAZZAFERA, Luiz Braz. **Curso de Direito Empresarial**. 1º ed. Bauru/SP: Edipro, 2003. Pg. 349.

¹² FERRARI, Hamilton. **Juros do cartão de crédito termina 2017 em 334,6% ao ano, diz Banco Central**. Correio Braziliense. 29/01/2018. Em https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/01/29/internas_economia.656378/juros-do-cartao-de-credito-termina-2017-em-334-6-ao-ano-diz-banco-ce.shtml>. Acesso em 06/05/2018.

Em que pese os benefícios do recurso, significativa parcela da sociedade resiste, de maneira legítima, ao uso do cartão de crédito pela sua abusiva cobrança de juros. Além disso, toda a organização financeira do usuário é atingida, tendo em vista a impressão de “não ter ou precisar” de dinheiro em espécie no momento do pagamento da compra do bem e/ou do serviço que se queira contratar, o que obriga o consumidor a planejar a despender seus recursos sempre no dia do vencimento da fatura do cartão de crédito.

Além disso, diversas questões de hábitos e costumes são levadas em consideração na opção de se ter ou não um cartão de crédito, como é o caso de pessoas idosas e, em alguns casos, de pessoas de baixa escolaridade e poder aquisitivo (ainda que não seja a regra, em virtude do fácil acesso de se obter um cartão de crédito, exigindo-se apenas comprovação de renda – às vezes até informal – e a não presença de restrições nos bancos de cadastro de proteção ao crédito).

Neste sentido, após incessantes recursos, o STJ editou a Súmula nº 532, *in verbis*:

Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa. (Súmula 532, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 08/06/2015).¹³

A súmula possui amparo no artigo 39, III, do CDC, que proíbe o fornecedor de enviar produtos ou prestar serviços sem solicitação prévia.

Um dos precedentes que levaram à edição da nova súmula é o REsp 1.261.513. Naquele caso, a consumidora havia pedido um cartão de débito, mas recebeu um cartão múltiplo. O Banco Santander alegou que a função crédito estava inativa, mas isso não evitou que fosse condenado a pagar multa de R\$ 158.240,00.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA IMPOSTA PELO PROCON. ENVIO DE CARTÃO COM FUNÇÃO CRÉDITO SEM QUE TENHA SIDO SOLICITADA PELO CONSUMIDOR. ART. 39, INCISO III, DO CDC. CONDUTA ABUSIVA. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

¹³ Conforme <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 06/05/2018.

1. Os acórdãos recorridos - tanto da apelação quanto dos embargos de declaração juntados respectivamente às fls. 859/870 e 889/898 dos autos - se manifestaram de forma suficiente e fundamentada sobre todas as questões colocadas em Juízo, decidindo satisfatoriamente a controvérsia em exame. Assim, tendo sido abordados todos os aspectos essenciais para o deslinde da questão, é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. Conforme analisado pela Corte de origem, a conduta constatada diz respeito ao fato de a parte recorrente ter enviado um "cartão de crédito múltiplo, sem que tivesse havido solicitação a parte do consumidor". Ou seja, o pedido do consumidor não disse respeito a um cartão de crédito múltiplo, tendo sido a conduta comprovada a partir dos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos.

3. O art. 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor veda a prática de enviar ao consumidor produtos ou serviços não requeridos por ele. Nesse ponto, cai por terra a alegação da parte recorrente de que o cartão enviado estaria com a função crédito inativada, pois tal argumento é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque, pelo o que consta do acórdão impugnado, o pedido da consumidora se restringiu a um cartão de débito, tão somente, não havendo registro de que tenha havido qualquer manifestação de vontade por parte dela quanto ao cartão múltiplo.

4. Há a abusividade da conduta com o simples envio do cartão de crédito, sem pedido pretérito e expresso do consumidor, independentemente da múltipla função e do bloqueio da função crédito, pois tutelam-se os interesses dos consumidores em fase pré-contratual, evitando a ocorrência de abuso de direito na atuação dos fornecedores na relação consumerista com esse tipo de prática comercial, absolutamente contrária à boa-fé objetiva.

Precedentes: REsp 1199117/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/03/2013; AgRg no AREsp 152.596/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012.

5. O Tribunal a quo se manifestou acerca da legalidade nos critérios utilizados na fixação de penalidade e pela presença de motivação suficiente para a aplicação da multa de R\$ 158.240,00 (cento e cinquenta e oito mil duzentos e quarenta reais). Assim, para análise da pretensão do recorrente, no sentido de que não houve fundamentação na aplicação dos critérios utilizados na fixação de penalidade acima do patamar mínimo legal e motivação suficiente para a aplicação da multa, seria necessário o reexame da matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do verbete de Súmula nº 7 desta Egrégia Corte.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

CAPÍTULO 6

SÚMULAS 283 E 382 do STJ - AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A LEI DE USURA

Se de um lado a súmula 532 veio para “beneficiar” o consumidor, de outro lado o próprio Superior Tribunal de Justiça também editou as súmulas 283 e 382, que dispõem sobre a não

incidência da Lei de Usura às Instituições Financeiras, o que as permite cobrar altíssimos juros de forma totalmente legal. Cita-se abaixo o teor de ambas as súmulas.

SÚMULA N. 283 STJ

As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura. (Súmula **283**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004 p. 201).

SÚMULA N. 382 STJ

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula **382**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009).

Assim, à época, os ministros entenderam que é necessário analisar caso a caso, quando é alegado abuso por parte da instituição financeira. Em um dos precedentes à Súmula 382 do STJ, em processo contra a BV Financeira, o juiz de primeiro grau julgou procedente a ação de revisão de contrato de alienação fiduciária em garantia para limitar os juros em 12 % ao ano, além de excluir a inscrição do devedor no cadastro de inadimplentes.¹⁴

Todavia, segundo a decisão do STJ, não incide essa limitação, exceto em hipóteses legais e específicas. Além deste precedente, a decisão tomou como base outras ações semelhantes, como a favor da Itaú Leasing, em 2004. O ministro na ocasião ainda esclareceu neste julgamento que não há sequer o reconhecimento de ofício da nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo necessário o pedido expresso do interesse da parte.

Desta forma, a 2ª Seção do STJ entende que, no caso, não existia a limitação prevista na Lei de Usura (Decreto 22626/33), salvo nas hipóteses legais específicas (como hipotecas e penhoras agrícolas), visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional são regidas pela Lei 4.595/64, que rege instituições bancárias, financeiras e creditícias. Portanto, cabe ao Conselho Monetário Nacional, limitar os encargos de juro, segundo Súmula 596, do STF.

¹⁴ **STJ aprova súmula que permite juros superiores a 12% ao ano.** Migalhas. 30 de maio de 2009. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17.MI85870.71043-STJ+aprova+súmula+que+permite+juros+superiores+a+12+ao+ano>>. Acesso em 03/06/2018.

Assim, esse entendimento não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. Desta maneira, a autorização do Conselho Monetário Nacional para livre contratação dos juros só se faz em hipóteses específicas, como cédula de cartão de crédito rural, industrial ou comercial.

Percebe-se, assim, que para o STJ, o cartão de crédito também não sofre as limitações da Lei da Usura. Desta feita, percebe-se, talvez, ausência do princípio da função social dos contratos em relação ao arquétipo dos cartões de crédito e os demais contratos bancários (salvo poucas exceções), que beneficia de sobremaneira os bancos e prejudica o consumidor com a cobrança de juros extremamente abusivos (de forma totalmente permitida), lesando o consumidor. Desta maneira, o cidadão que muitas vezes possui baixa renda, não consegue de arcar com o cumprimento de suas obrigações, tornando-se muitas vezes inadimplente, nada podendo fazer no campo judicial para alegar onerosidade excessiva.

Essas súmulas, bem como todos os precedentes que levaram à sua edição, assim como os julgados posteriores, enfraquecem diversos direitos fundamentais e até divergem dos objetivos fundamentais constantes na Constituição Federal de 1988. Como exemplo de princípios violados, cita-se o Art. 3º, I e III.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Como já explicitado, as normas do CDC também são de interesse social. As normas de proteção aos consumidores possuem importância relevante para a sociedade como um todo, não interessando somente às partes, consumidores e fornecedores.

Nos dizeres de Cláudia Lima Marques, *as leis consumeristas são "leis de função social", pois não só procuram assegurar uma série de novos direitos aos consumidores, mas também*

*possuem a função de transformar a sociedade de modo a se comportar de maneira equilibrada e harmônica nas relações jurídicas.*¹⁵

6.1. Súmulas 283 e 382 do STJ: Precedentes

Ressalta-se, contudo, que as súmulas 283 e 382 do STJ são reafirmações da antiga súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, editada em 15 de dezembro de 1976. Cita-se abaixo o seu teor:

As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Também vale ressaltar que a súmula supramencionada surgiu em resposta à súmula 121, também do Supremo Tribunal Federal, retificando o posicionamento: *é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

Nota-se, desta forma, que não é recente o referido entendimento no ordenamento jurídico Brasileiro. Nem mesmo o advento da CRFB/88 afastou tão delicado tratamento desfavorável ao consumidor, o que soa, de certa forma, como uma contradição a toda proposta oferecida pela vigente Carta Magna, como, por exemplo, se nota nas palavras do ministro Luís Roberto Barroso:

Em inúmeras áreas, a Constituição de 1988 consolidou ou ajudou a promover avanços dignos de nota. No plano dos direitos fundamentais, a despeito da subsistência de deficiências graves em múltiplas áreas, é possível contabilizar realizações. A centralidade da dignidade da pessoa humana se impôs em setores diversos.¹⁶

[...] a Constituição, juntamente com suas emendas, contribuiu, também, para a melhor definição do papel do Estado na Economia, estabelecendo como princípio fundamental e setorial a livre-iniciativa, ao lado da valorização do trabalho. A atuação direta do Estado, assim na prestação dos serviços públicos (diretamente ou por delegação), como na exploração de atividades econômicas, recebeu tratamento sistemático adequado.¹⁷

¹⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado Artigo por Artigo**. Ed. 13. Juspodvm. 2017. Página 24.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 447.

¹⁷ Ibidem, p. 448.

Retornando à Súmula 282 do STJ, ressalta-se abaixo a descrição de seus principais precedentes, de forma que o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento N. 467.904-SP (2002.0104933-6) será demonstrado em inteiro teor, concatenando todas as informações acima dispostas:

SÚMULA N. 283

As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.

Referências:

Lei n. 4.595/1964, art. 10, X.
Decreto n. 22.626/1933, art. 4º.
Súmula n. 596-STF.

Precedentes:

AgRg no Ag 467.904-SP (4ª T, 19.08.2003 – DJ 22.09.2003)
AgRg no Ag 481.127-RS (4ª T, 12.08.2003 – DJ 22.09.2003)
AgRg no REsp 518.639-RS (3ª T, 29.10.2003 – DJ 1º.12.2003)
REsp 337.332-RS (4ª T, 02.09.2003 – DJ 24.11.2003)
REsp 441.932-RS (3ª T, 12.08.2003 – DJ 13.10.2003)
REsp 450.453-RS (2ª S, 25.06.2003 – DJ 25.02.2004)

Segunda Seção, em 28.04.2004
DJ 13.05.2004, p. 201

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 467.904-SP (2002.0104933-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: Sérgio Mauro Advogado: Rodrigo Barreto Cogo e outros
Agravado: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito
Advogado: Elio Antônio Colombo Junior e outro

EMENTA

Civil e Processual. Acórdão. Nulidade não configurada. Recurso especial. Juros. Capitalização. Matéria fática. Súmulas n. 5 e n. 7-STJ. Administradora de cartão de crédito. Enquadramento como instituição financeira reconhecida pela 2ª Seção do STJ. Juros. Limitação inexistente. Embargos declaratórios recebidos como agravo. Propósito infringente. Improvimento.

I. Não há nulidade no acórdão que enfrenta suficientemente as questões essenciais, apenas que com conclusões contrárias ao interesse da parte.

II. “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial” - Súmula n. 5-STJ.

III. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ.

IV. As administradoras de cartão de crédito inserem-se na categoria de instituição financeira.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Fernando Gonçalves. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Custas, como de lei.
Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).
Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sérgio Mauro interpõe embargos de declaração contra decisão do seguinte teor (fl s. 718-721):

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Sérgio Mauro contra a inadmissão de dois recursos especiais. Adoto a fundamentação do despacho de fl s. 675-678, verbis:

Recursos Especiais interpostos contra vv. acórdãos da Egrégia Oitava Câmara (fl s. 260-4, 274-5, 370-2 e 383-5). O recurso manifestado contra o v. acórdão da Apelação sustenta ofensa aos arts. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil, 115 do Código Civil, 51, inc. VIII, da Lei n. 8.078/1990 e à Súmula n. 60 do Superior Tribunal de Justiça, bem como dissídio jurisprudencial com o Recurso Especial n. 1.699 e com a Apelação n. 70.000.959.072.

O recurso proposto contra o v. acórdão dos Embargos Infringentes aponta negativa de vigência aos arts. 334, inc. III, 530, 535, incs. I e II, 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, 4º do Decreto n. 22.626/1933 e à Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, bem como divergência jurisprudencial com os Recursos Especiais n. 1.699, n. 284.523, n. 148.652, n. 232.157 e n. 195.217 e com os Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 28.727-7.

Houve contra-razões (fl s. 573-7). Os recursos não prosperam pela alínea a do permissivo constitucional. Não se verifica a pretendida ofensa ao art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil, porquanto as questões trazidas à baila pelo recorrente foram todas apreciadas pelo v. acórdão atacado, naquilo que à Turma Julgadora pareceu pertinente à apreciação do recurso, com análise e avaliação dos elementos de convicção carreados para os autos. Ademais, conforme anota Theotônio Negrão in “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 30ª ed., Editora Saraiva, Nota 17ª, 1ª parte, ao art. 535, p. 566:

É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (STJ-1ª Turma, AI n. 169.073-SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, j. 04.06.1998, negaram provimento, v.u., DJU 17.08.1998, p. 44).

No atinente à alegação de ilegalidade da cláusula-mandato inserida no contrato relativo a cartão de crédito não procede o reclamo. Isto porque, conforme consignado na v. decisão proferida em sede de embargos declaratórios, a abusividade de referida cláusula pela mandatária não restou comprovada nos autos e, por isso, entendeu-se pela sua legalidade. Assim, incide na espécie a Súmula n. 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois para infirmar-se a exegese adotada pelos doutos Julgadores mister se faz o reexame das circunstâncias fáticas e o conjunto probatório existentes nos autos.

No que pertine à limitação dos juros a 12% ao ano, frise-se que o julgamento dos embargos infringentes deu-se com fundamento de ordem constitucional para alcançar a exegese conferida ao caso concreto, hipótese essa estranha à esfera de admissibilidade do recurso especial.

Não se vislumbra ofensa ao art. 530 do Código de Processo Civil porquanto conforme ressaltado pela Colenda Câmara em sede de embargos declaratórios, o acórdão dos embargos infringentes limitou-se a enfrentar os temas abarcados pela divergência, qual sejam: a limitação constitucional dos juros e o anatocismo.

Nesse passo, as questões relativas aos arts. 4º do Decreto n. 22.626/1933, 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor e à Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal não podem ser apreciadas neste estrito âmbito, pelo que incidente na hipótese a Súmula n. 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotada pela Corte Superior no Agravo de Instrumento n. 1.617-RJ in DJU de 06.03.1991, p. 2.098.

No concernente à multa improcede a alegada vulneração à legislação arrolada, eis que a Corte Superior, a propósito da questão, assim tem apreciado o tema:

No tocante ao art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não há se falar em violação, porquanto é defeso em sede de apelo especial o reexame dos fatos e circunstâncias que justificaram a imposição da referida penalidade. Incidência da Súmula n. 7-STJ. (cf. Agravo de Instrumento n. 176.880-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, in DJU de 02.04.1998, p. 57).

No mais, não se vislumbra qualquer indício de infringência ao artigo elencado, por parte do v. decisório, já que, mediante o simples cotejo, verifica-se que ao revés do asseverado, respeitou inteiramente o seu teor a Colenda Câmara, conforme se depreende da seguinte transcrição, *in verbis*:

A alegada capitalização de juros não está demonstrada. Com efeito, as articulações elaboradas nesse sentido pelo embargante são absolutamente genéricas e não comprovam, como deveriam, a aplicação de juros sobre juros. É ônus daquele que alega provar o fato constitutivo do seu direito, encargo de que, nem de longe, se desincumbiu o embargante. Seus embargos são superficiais e tratam do tema de maneira aleatória, não demonstrando a ocorrência do alegado anatocismo. Não é possível, também, deixar de consignar a impropriedade da conduta do embargante, que junta a sua impugnação ao cálculo do credor apenas em fase de embargos infringentes.

Era dever do devedor instruir devidamente a sua peça inicial, dando, não só ao juiz de primeiro grau, bem como à Turma julgadora da apelação, condições do amplo

exame da matéria. Não o fez. Preferiu silenciar, e, em assim sendo, não atendeu ao seu ônus de provar o anatocismo. Dessa forma, está correta a conclusão da maioria.

É bom lembrar que, presentes nos autos a forma de cômputo dos encargos e a evolução do débito realizada pelo credor, era encargo do devedor impugná-la especificamente, sob pena de não se desincumbir do ônus da prova que a lei lhe impõe. (fl. 371).

Quanto à alínea c, melhor sorte não acolhe a irresignação.

Com relação ao Recurso Especial n. 1.699, registre-se que somente diante das peculiaridades de cada caso concreto é que se pode verificar a ocorrência de omissão ou contradição, a ponto de não se justificar tomar-se por base um paradigma, o qual, em face de seus acontecimentos, em nada regula com a hipótese dos autos. No que se refere à Apelação n. 70.000.959.072 versa a jurisprudência arrolada acerca de exegese lastreada em matéria fática, cuja verificação da possível identidade com o caso concreto implicaria reexame da prova produzida, ao arripio da Súmula n. 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o reconhecimento da nulidade da cláusula-mandato inserta em contrato de adesão relativa a cartão depende da prova de sua abusividade, o que in casu não restou demonstrada. No tocante aos Recursos Especiais n. 284.523, n. 148.652, n. 232.157 e n. 195.217, a divergência jurisprudencial não se mostra configurada, pois as questões fáticas ali tratadas que permitiram extrapolar os limites da divergência não estão presentes no v. acórdão recorrido. Relativamente aos Embargos de Declaração em Recurso Especial n. 28.727-7, não se extrai a necessária identidade de situações, porquanto tanto este como a v. decisão hostilizada decorrem do exame do caso concreto para estipular a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, razão pela qual, também neste aspecto, impõe-se a aplicação da Súmula n. 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, indefiro os recursos especiais.

As teses do recorrente, preliminarmente expostas, também não procedem em relação à cláusula-mandato, nem se afinam com o entendimento da 4ª Turma, no REsp n. 421.371-RS, DJU de 26.08.2002.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Alega o embargante omissão na decisão. Primeiro em relação à capitalização dos juros, afirmando que o Tribunal a quo confundiu a juntada de demonstrativos do débito com taxas, multas e juros cobrados (para fins de comparação com dados que já constavam dos autos) com impugnação tardia aos cálculos do credor, decidindo, assim, ter havido ausência de prova para declaração da ilegalidade do anatocismo (questão que já havia sido apreciada na Primeira Instância), e deixando de julgar a alegada violação ao art. 334, III, do CPC.

Segundo em relação à aplicação de multa, vez que os embargos declaratórios não visavam a mudança do julgado, mas sim a correção de erros materiais no aresto e o prequestionamento de artigos para abertura da instância especial.

Por fim, requer que seja esclarecido “se é a conclusão do voto vencido ou seu fundamento que dá os limites da divergência nos embargos infringentes” (fl. 731), afirmando que o Tribunal a quo não apreciou os fundamentos dos embargos sob a alegação de que estes não estavam incluídos nos limites da divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Inicialmente, recebo os embargos como agravo, porquanto o propósito é nitidamente infringente.

O recurso não prospera.

De efeito, inexistente omissão no acórdão, mas simples decisão contrária à parte na apreciação do contrato e dos elementos fáticos colacionados.

Entendeu, por outro lado, o Tribunal, que não havia prova da capitalização dos juros, e não compete ao STJ rever esta assertiva, sob pena de transpor os óbices das Súmulas n. 5 e n. 7. A consideração da sentença a respeito foi feita, inclusive, de forma reflexa, não impedindo a manifestação da Corte Estadual sobre o mesmo tema.

No tocante aos juros, o entendimento pacificado na 2ª Seção do STJ é no sentido de que as administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e podem intermediar a busca de financiamento junto ao mercado, não estando adstrito o empréstimo à limitação de juros da Lei de Usura (REsp n. 450.453-RS, por maioria, Rel. p/ Acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25.06.2003).

Ante o exposto, ratificando, ainda, a fundamentação dos despachos de fls. 675-678 e 718-719, nego provimento ao agravo, destacando que correta a punição imposta pelo Tribunal Estadual, se os temas já haviam sido decididos e a pretensão era infringente do julgado.

É como voto.

CAPÍTULO 7

SÚMULA 381 DO STJ – VEDAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

Publicada em 5 de maio de 2009, a súmula 381 do STJ vem recebendo inúmeras críticas por sua essência de sobremaneira desfavorável ao consumidor, além de pedidos de seu cancelamento. Segue, assim, o seu teor: *nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.*

O Superior Tribunal de Justiça considerou, na edição da referida súmula, o § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil de 1973, que preleciona que "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

Nota-se que a presente súmula representa um contrassenso jurídico, haja vista que o próprio art. 1º deste diploma legal preconiza que o CDC é uma norma de ordem pública e interesse social, nos termos das normas constantes na Carta Magna. Não obstante, a súmula 297 do próprio STJ reconhece a aplicação do CDC aos contratos bancários.

Desta forma, o juiz deveria reconhecer de ofício a proteção dos consumidores, de acordo com o art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88. Não obstante, como mesmo lembra Flávio Tartuce, o próprio STJ já havia se pronunciado, em momento anterior, no sentido de que “Questões de ordem pública contempladas pelo Código de Defesa do Consumidor, independentemente de sua natureza, podem e devem ser conhecidas, de ofício, pelo julgador. Por serem de ordem pública, transcendem o interesse e se sobrepõem até a vontade das partes” (STJ, AgRg no REsp 703.558/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 349). Percebe-se, em tal contexto, um retrocesso no entendimento anterior do próprio Tribunal Superior.¹⁸

Ainda, como segundo aspecto, o Código Civil de 2002 preconiza em seu art. 168, parágrafo único, que as nulidades absolutas devem ser conhecidas de ofício pelo juiz (“as nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”).

Como exemplo de acórdão proferida neste sentido, cita-se o Recurso Especial 730.129/SP.

Conhecido o recurso e aberta a via especial, autorizado está o STJ a conhecer de ofício de nulidades absolutas. (...)” (STJ, REsp 730.129/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

Também preconiza o autor que, pelo cancelamento da súmula 381 do STJ, “nota-se que tem a sua ementa o condão de engessar a atuação do magistrado, aprisionando-o aos pedidos formulados pelas partes. Fere-se assim a autonomia do magistrado e a ideia de juiz natural. Por

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Súmula 381 do STJ. Um equívoco a ser corrigido.** Atualidades do Direito 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/2011/08/26/sumula-381-do-stj-um-equivoco-a-ser-corrigido/>>. Acesso em 27 de maio de 2018.

isso, a súmula já foi criticada por alguns juízes de destaque, caso de Gerivaldo Neiva¹, Pablo Stolze Gagliano e Salomão Viana.

Como verdadeiro absurdo, a súmula veda ao juiz que conheça de abusividade apenas nos contratos bancários. Simbolizando, em tais contratos (e somente nesses), o magistrado deve se comportar como Pôncio Pilatos, lavando as mãos e mantendo-se distante do abuso ou do excesso cometido. Em suma, somente atuará se houver pedido em tal sentido.

A súmula fere totalmente a lógica do razoável e a equidade que se espera do Direito como um todo. Há um quê de proteção ou defesa dos bancos em detrimento do consumidor, quando o sistema consagra justamente o contrário, pela existência de lei específica e contundente de tutela dos vulneráveis, o Código de Defesa do Consumidor.”

Por fim, Flávio Tartuce aborda a levanta a questão principiológica, onde cláusulas abusivas, de contratos bancários ou não, são classificadas como violadoras dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, conforme a jurisprudência abaixo do próprio STJ.

STJ, REsp. 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008; TJSP, Apelação cível n. 990.10.036257-7, Acórdão n. 4379581, São Paulo, Trigesima Segunda Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ruy Coppola, julgado em 11/03/2010, DJESP 08/04/2010; TJRJ, Apelação 2009.001.18178, Nona Câmara Cível, Rel. Des. Roberto de Souza Cortes, julgado em 19/05/2009, DORJ 28/05/2009, pág. 90; TJDF, Apelação cível n. 2003.01.1.114667-8, Acórdão n. 293937, Segunda Turma Cível, Rel. Desig. Des. Carlos Rodrigues, DJU 19/02/2008, pág. 1896; TJMG, Apelação cível n. 1.0342.06.074139-0/0011, Ituiutaba, Décima Sexta Câmara Cível, Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza, julgado em 30/04/2008, DJEMG 22/05/2008 e TJRS, Acorda n. 70024257578, Sapiranga, Décima Quarta Câmara Cível, Rel^a Des^a Isabel de Borba Lucas, julgado em 03/07/2008, DOERS 17/07/2008, pág. 51.

Os princípios da função social e da boa-fé objetiva são classificados pela doutrina como princípios de ordem pública. Quanto ao primeiro, é claro o art. 2.035, parágrafo único, do CC/2002, no sentido de que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública consagrados pela codificação privada, tais como aqueles que visam a assegurar a função social dos contratos e da propriedade.

Sobre a boa-fé objetiva, os juristas presentes na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal concluíram que “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação” (Enunciado 363 CJF/STJ). Resta claro que a Súmula 381 do STJ fere tais regramentos, plenamente aplicáveis aos contratos bancários.

Desta maneira, pelos argumentos aqui apresentados, nota-se que esta súmula contraria a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil de 2002 e seus princípios, além de toda a lógica equânime do sistema, devendo ser imediatamente cancelada, conforme preleciona o autor.

CAPÍTULO 8

SÚMULA 530 DO STJ – APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS MÉDIA DO MERCADO POR IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO

Em maio de 2015, o Superior Tribunal de Justiça, pela sua Segunda Seção, aprovou a súmula 530 do STJ, que preleciona:

Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada - por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos -, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor. (Súmula 530, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015)

Desta maneira, a súmula aplica-se aos casos cujos contratos bancários não preveem a taxa de juros referente à determinada operação bancária, ou, então, aos casos que o banco não tenha apresentado as taxas no processo.

Como supramencionado, os bancos não são limitados pela Lei de Usura, tampouco possuem limite legal para estipular o percentual de cobrança de taxa de juros. Assim, a única fonte de referência utilizada para evitar abusos são as taxas médias de juros divulgadas pelo Banco Central do Brasil. Assim, elas são utilizadas como parâmetro para se verificar se um contrato bancário é

ou não abusivo, em relação à sua taxa de juros. De qualquer maneira, há entendimentos na jurisprudência que consideram abusiva a taxa de juros do contrato que supera em 10% a média de mercado. Outros admitem que essa taxa supere em até 50% a média.

A priori, a súmula 530 do STJ favorece o consumidor, e só em casos pontuais haveria algum prejuízo. Por exemplo, caso o contrato fosse juntado no processo, poderia ser considerado legal um percentual da taxa de juros que superasse em até 50% a média de mercado. Caso o contrário, não havendo apresentação do contrato, seria aplicada diretamente a taxa média de mercado.

Contudo, em uma segunda situação hipotética, caso um contrato bancário previsse uma taxa de juros abaixo da média do mercado, mas fosse extraviado pela instituição financeira (e caso o consumidor não tivesse uma cópia), a taxa média do mercado seria aplicada. Esta, então, é a forma em que o consumidor seria prejudicado, de forma a pagar uma taxa de juros superior à contratada.

O art. 400 do Novo Código de Processo Civil preleciona:

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

Infere-se pela redação do referido artigo que as alegações do consumidor devem ser consideradas verdadeiras, uma vez que o banco não apresente o contrato no processo. Não obstante, o consumidor faz jus à inversão do ônus da prova, como também supracitado. Assim, caso o consumidor afirme em hipotético exemplo que a taxa aplicada em um contrato bancário foi de 10%, e o banco não possui nenhuma via deste contrato, a taxa de juros aplicada dever-se-ia ser a mais benéfica para ele.

Porém, em caso de dúvidas, é utilizada a súmula 530 do STJ, onde a taxa aplicada seria a taxa média de mercado, definida pelo BACEN. A súmula nº 530, na verdade, indica que, em caso de dúvida, deve ser aplicada a taxa média de mercado e não uma taxa abaixo dela, incentivando a

não apresentação de contratos quando estes foram pactuados com taxas abaixo da média de mercado.

Desta maneira, cita-se abaixo o julgamento da apelação nº 70070665344, da vigésima quarta câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 28/09/2016:

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PRATICADOS NO PERÍODO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 53o, STJ.

Tendo em vista a incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos, cabia a parte ré apresentar o contrato firmado, objeto da presente revisão. Aplicação do art. 400, I, do CPC, pela presunção de veracidade dos fatos alegados na peça inicial. Limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado para a operação da espécie vigente à época. Súmula 53o, STJ. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. Descaracterizada a mora diante do reconhecimento da abusividade de encargos da normalidade no contrato. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70070665344, Vigésima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Vescia Corssac, Julgado em 28/09/2016).

(TJ-RS - AC: 70070665344 RS, Relator: Jorge Alberto Vescia Corssac, Data de Julgamento: 08/09/2016, Vigésima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/10/2016)

CAPÍTULO 9

SÚMULA 479 DO STJ E SÚMULA 28 DO STF – RESPONSABILIDADE OBJETIVA NAS FRAUDES BANCÁRIAS

Examinar-se-á, agora, a jurisprudência do STJ e do STF no que diz respeito à responsabilidade civil das instituições financeiras por fraudes e delitos praticados em operações bancárias.

Súmula 479 do STJ

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. (Súmula 479, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012).

Súmula 28 do STF

O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.

Uma vez que o CDC é aplicável às instituições financeiras (art. 3º § 2º do CDC e da Súmula 297 do STJ), a todas elas se aplica o art. 14 do CDC, que se segue abaixo:

CDC. 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.

Resta claro que o caput do referido artigo dispõe sobre a responsabilidade objetiva, qual seja, independentemente de culpa. Ainda, o § 3º do mesmo artigo refere-se às causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor de serviços.

CDC. Art. 14. (...) § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Percebe-se, assim, que dentre as causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor está a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro.

Ao se manifestar sobre o assunto, o STJ alegou que estas situações se configurariam como fato fortuito interno (como, por exemplo, abertura de conta corrente fraudada, ou a contratação por terceiros de um empréstimo pessoal)¹⁹, tendo em vista que são riscos inerentes à atividade bancária, não podendo o banco eximir-se de responsabilização. Vale dizer: a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na

¹⁹ VILLAR, Alice Saldanha. **Alcance da responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras por fraudes e delitos praticados em operações bancárias**. Jusbrasil. Outubro de 2015. Disponível em https://jus.com.br/artigos/43473/alcance-da-responsabilidade-civil-objetiva-das-instituicoes-financeiras-por-fraudes-e-delitos-praticados-em-operacoes-bancarias#_ftnref1. Acesso em 31/05/2018

categoria doutrinária de fortuito interno, pois fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis.²⁰

De acordo com entendimento do próprio STJ, o fato de terceiro só atua como excludente da responsabilidade quando tal fato for *inevitável e imprevisível*.²¹ Assim sendo, com a edição da súmula 479 do STJ (em 2012), foi pacificado o entendimento de que os bancos deveriam indenizar os consumidores em decorrência de fraudes e delitos praticados em operações bancárias, por fazerem parte do risco da própria atividade bancária.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado décadas antes sobre assunto semelhante (ressalvados os diferentes contextos sobre complexidade das operações bancárias e avanços tecnológicos), onde proferiu, em 1963, a súmula 28, onde também atribuía aos bancos a responsabilidade objetiva no que tange a fraudes de cheques realizadas por terceiros, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.

Nota-se que este entendimento de culpa exclusiva ou concorrente do correntista persiste até hoje, onde, na primeira hipótese, o banco não detém a responsabilidade de indenizar o consumidor, conquanto na segunda, a culpa concorrente do correntista atenuará o valor a ser indenizado pela instituição financeira.

Em relação ao terceiro (sem vínculo ou relação contratual com o banco) que tem seus documentos fraudados e seu nome negativado nos cadastros de proteção ao crédito, a responsabilidade do banco continua sendo objetiva²². Aplica-se, portanto, o art. 17 do CDC, que dispõe sobre o “fato de serviço”.²³

Os bancos estão obrigados a indenizar as vítimas de fraudes e delitos praticados por terceiros em operações bancárias, independentemente de culpa da instituição financeira, ainda que o indivíduo prejudicado não seja correntista do banco. Neste ponto, entretanto, importa ressaltar que a questão deve ser examinada por seu duplo aspecto: em

²⁰ Cf. STJ - Voto do Ministro Luis Felipe Salomão no REsp 1197929 PR, 2ª Seção, DJe 12/09/2011.

²¹ Cf. STJ - REsp 685662 RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJ 05/12/2005.

²² Cf. STJ - Voto do Ministro Luis Felipe Salomão no REsp 1197929 PR, 2ª Seção, DJe 12/09/2011.

²³ Idem.

relação aos clientes, a responsabilidade dos bancos é contratual; em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual.²⁴

Percebe-se, portanto, um caráter extremamente positivo em relação à súmula 479 do STJ e à súmula 28, do STF. Desta vez, o propósito de existir de um código de defesa do consumidor foi alcançado ao menos em relação às fraudes ocorridas dentro do sistema financeiro (ainda que a súmula 28 do STF tenha sido editada muitos anos antes do advento da Constituição Federal de 1988, sua característica de proteção ao consumidor foi perfeitamente atendida).

De qualquer maneira, apesar da existência das referidas súmulas, as próprias instâncias administrativas dos bancos muitas vezes negam pedidos de contestações realizados pelos clientes, obrigando-os a movimentarem a máquina judicial. Se, por exemplo, um correntista navega pela internet e contrai um vírus, que por sua vez acaba dando acesso a hackers às suas senhas do sistema de internet banking de determinada instituição financeira e, além disso, o próprio correntista tem sua conta movimentada por terceiros, sem sua autorização, o movimento natural é comparecer ao banco para reclamar com o gerente de sua conta.

Assim, normalmente o gerente da conta abre uma requisição interna no próprio banco, para o caso ser analisado pela área gestora de fraudes e incidentes tecnológicos em relação ao envolvimento do correntista no ocorrido, sobre a autoria da movimentação externa e possível rastreamento do responsável, a fim de enviar para as autoridades competentes prosseguirem com a investigação na seara criminal.

No caso de fraudes documentais (envolvendo cheques, títulos de créditos ou saques de contas mediante assinatura), o padrão de assinatura do cliente é recolhido em certa sequência de repetições, para que os peritos do banco analisassem seu padrão grafoscópico e identificassem eventual aproveitamento de terceiros se passando pelo titular da conta.

No caso de clonagem de cartões, todo o histórico de saques do cliente seria analisado (ou boa parte dele, em datas mais próximas à ocorrência da fraude), buscando a identificação do padrão de

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 417

utilização da conta pelo seu titular (local geográfico onde normalmente ocorrem os saques, os valores, o intervalo entre um saque e outro, dentre outras informações).

De qualquer maneira, em muitas análises realizadas pelo próprio banco, são proferidos argumentos de que houve negligência de seu titular (seja por ter sido culpa sua ter contraído algum vírus em seu computador, seja porque o cliente costuma utilizar uma senha de fácil dedução), não o ressarcindo na esfera administrativa, o que o força a recorrer às esferas judiciais (onde novos peritos podem ser utilizados, por exemplo).

Segue abaixo o exemplo da apelação nº 02162163520098190001 julgada em 13/08/2018 pela vigésima terceira câmara civil do consumidor, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde corretamente o Tribunal negou provimento ao pleito do Banco Bradesco S/A, onde recorrera contra condenação em virtude de ação judicial ajuizada pelo Sr. Romildo Ferreira da Costa, cujo objeto do litígio era o contrato de empréstimo realizado de forma fraudulenta.

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO NÃO RECONHECIDO. FRAUDE CONFIGURADA. 1. A assinatura constante na procuração, na carteira de identidade e no CIC é a mesma, e esta é completamente diversa da aposta no contrato. A perícia grafotécnica é desnecessária ante a diferença visível entre as assinaturas. 2. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, pois tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. Aplicação das súmulas 479 do STJ e 94 do TJ/RJ. 3. Dano Moral configurado. Valor da indenização deve ser reduzido de R\$ 8.000,00 para R\$ 4.000,00, este mais adequado, razoável e proporcional ao caso dos autos, necessário e suficiente. 4. A repetição dos valores descontados do autor deve se dar de modo simples, por ausência de má-fé do réu. ART. 557, § 1º-A DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL.

(TJ-RJ - APL: 02162163520098190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 42 VARA CIVEL, Relator: SÔNIA DE FÁTIMA DIAS, Data de Julgamento: 13/08/2015, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 17/08/2015)

Também, cita-se o exemplo do julgado da apelação cível nº 02849235520098190001, do mesmo Tribunal e mesma câmara, cujo julgamento se deu em 14/09/2015:

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO NÃO RECONHECIDO. FRAUDE. O autor fez prova mínima do fato constitutivo de seu direito. Assim, competia ao banco réu demonstrar de forma cabal a existência de causa excludente da responsabilidade objetiva prevista no CDC, o que não ocorreu. Réu não apresentou contrato. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, pois tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. Aplicação das Súmulas 479 do STJ e 94 do TJ/R.T. Dano Moral configurado. Valor da indenização deve ser reduzido de R\$1.000,00 para R\$ 4.000,00, este mais adequado, razoável e proporcional ao caso dos autos, necessário e suficiente. ART. 557, § 1º-A DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL

(TJ-RJ - APL: 02849235520098190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 24 VARA CIVEL, Relator: SÔNIA DE FÁTIMA DIAS, Data de Julgamento: 14/09/2015, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 17/09/2015)

Em síntese, nota-se, em relação às súmulas em epígrafe, entendimento uniforme dentro do ordenamento jurídico brasileiro em prol da defesa do consumidor, de forma totalmente acertada.

CAPÍTULO 10

VENDA CASADA - CONDICIONAMENTO NO FORNECIMENTO DE UM PRODUTO OU SERVIÇO À AQUISIÇÃO DE OUTRO PRODUTO OU SERVIÇO

De acordo com a redação do inciso I do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

Ou seja, trata-se da prática da venda casada, vedada pelo diploma legal em epígrafe, quando o fornecedor age no intuito de vincular a aquisição de um produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço.

A venda casada é considerada, também, infração da ordem econômica, prevista no art 36, § 3º, XVIII da Lei 12.529/2011:

Art. 36, § 3º, XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

Na atividade bancária, essa prática, infelizmente, é de veras comum. Como exemplo, cita-se a concessão de um empréstimo pessoal com a aquisição imposta de um seguro prestamista (vinculado à operação bancária), ou até um seguro de vida. Nestes casos, o consumidor deveria ser livre para optar por contratar o empréstimo sem qualquer aquisição de outros produtos.

Desta maneira, após sucessivas ações judiciais sobre o tema, os bancos começaram a adotar medidas com o intuito de “burlar” a legislação. Desta forma, em uma determinada modalidade de empréstimo, o banco até concede o crédito sem a contratação de outros produtos bancários por parte do consumidor, mas adverte-o que a taxa contratada será a mais alta que dispõe a referida instituição.

Ou seja, os bancos, a fim de continuarem comercializando seus produtos de forma abusiva, segregam os clientes em “clientes com relacionamento bancário” e “clientes sem relacionamento bancário”.

Na visão das instituições financeiras, para um cliente possuir relacionamento bancário, não basta apenas possuir uma conta corrente, por exemplo. O cliente deve fazer jus a uma determinada “pontuação” – ou seja, *rating* de relacionamento. Assim, também não bastaria o cliente possuir qualquer valor aplicado na instituição financeira, porque cada centavo que o cliente dispõe o confere uma determinada pontuação.

Desta maneira, o banco consegue alegar que para um cliente obter determinado crédito com a taxa diferenciada, o cliente deve possuir condições “exclusivas”, como, por exemplo:

- a) Crédito Salário vinculado à conta corrente na referida instituição, por determinado número de meses (normalmente variando de 3 a 6 meses);

- b) Existência de numerosa quantia de valor aplicado na instituição financeira (e.g.: acima de R\$ 60.000,00);
- c) Contratação de algum produto de seguridade, capitalizações, ou previdências privadas.

Ou seja, grosso modo, caso o cliente decida por contrair um empréstimo consignado de R\$ 10.000,00, o banco pode oferecer-lhe três taxas que variam de acordo com cada conveniente - no caso desta modalidade de empréstimo (que são empréstimos cujas prestações são descontadas na própria folha de pagamento dos clientes, ou seja, diretamente do seu salário bruto, sem qualquer necessidade de repasse por meio de débito em conta, ou pagamento de boletos; empréstimos onde a conveniente normalmente é um órgão ou entidade pública, uma grande empresa privada ou até o INSS, onde há convênios entre os bancos).

A título exemplificativo e de modo fictício, suponhamos que o referido empréstimo seja para um aposentado do INSS. Desta forma, o banco poderia oferecer ao cliente as seguintes taxas: faixa A, de 1,5% a.m.; faixa B, de 2,0% a.m. e faixa C, de 2,5% a.m.

Para o cliente possuir “direito” à faixa A, a mais vantajosa, este deveria possuir, por exemplo, conta salário na instituição financeira por aproximadamente 6 meses, e contratar um seguro prestamista. Para possuir direito à faixa B, a intermediária, o cliente deve possuir apenas o crédito salário na instituição financeira por aproximadamente 6 meses.

Então, caso o cliente não possua nenhum dos critérios acima, ele apenas terá “direito” à faixa C, que é a mais cara da instituição financeira sobre a referida modalidade de empréstimos consignados.

Há diversos casos, contudo, onde o consumidor realiza reclamações na Autarquia reguladora (Banco Central do Brasil), reportando este sistema de faixas, sem sucesso. Os bancos sequer são multados administrativamente, ou instados a fornecer uma única taxa aos consumidores, independentemente do seu relacionamento bancário.

Ressalta-se, todavia, que a referida prática não se identifica única e exclusivamente na concessão de empréstimos. Outro exemplo de venda casada se dá em uma simples abertura de conta corrente. Assim, primeiramente deve restar claro que a denominada “manutenção da conta”, ou cesta de serviços, não é obrigatória para nenhum consumidor. Ou seja, o consumidor poderá optar por não contratar o referido serviço, utilizando somente o pacote de serviços essenciais do Banco Central do Brasil²⁵ (pacote que confere a possibilidade de utilização de diversos serviços bancários, de forma gratuita e de quantidade mínima), que deve estar disponível em qualquer instituição financeira que realize o serviço de abertura de conta corrente.

Assim, seguem os exemplos de serviços gratuitos que todo titular de conta corrente e de conta poupança possuem direito.²⁶

Tabela com os serviços essenciais de conta de depósitos à vista (Resolução 3.919, art. 2º, inciso I)	
Serviços	Serviços gratuitos por mês (*)
Fornecimento de cartão com função débito	-
Fornecimento de segunda via de cartão, exceto nos casos de pedido de reposição formulados pelo correntista decorrentes de perda, roubo, furto, danificação e outros motivos não imputáveis à instituição emitente	-
Realização de saques em guichê de caixa, inclusive por meio de cheque ou de cheque avulso, ou em terminal de autoatendimento	4
Realização de transferências de recursos entre contas na própria instituição, em guichê de caixa, em terminal de autoatendimento e/ou pela internet	2
Fornecimento de extrato contendo a movimentação dos últimos trinta dias por meio de guichê de caixa e/ou terminal de autoatendimento	2
Realização de consultas mediante utilização da internet	sem limite
Fornecimento anual de extrato consolidado, discriminando, mês a mês, os valores cobrados no ano anterior relativos às tarifas, juros, encargos moratórios, multas e demais despesas incidentes sobre operações de crédito e de arrendamento mercantil	-
Compensação de cheques	sem limite
Fornecimento de folhas de cheque, desde que o correntista reúna os requisitos necessários à sua utilização, de acordo com a regulamentação em vigor e as condições pactuadas	10
Prestação de qualquer serviço por meios eletrônicos, no caso de contas cujos contratos prevejam utilizar exclusivamente meios eletrônicos	sem limite

²⁵ Disponível em <<https://www.bcb.gov.br>>. Acesso em 10/06/2018.

²⁶ Banco Central do Brasil. **Tabela de tarifas**. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/Fis/Tarifas/tarifas3594.asp>>. Acesso em 10/06/2018.

Tabela com os serviços essenciais de conta de depósitos de poupança (Resolução 3.919, art. 2º,	
Serviços	Serviços gratuitos por mês (*)
Fornecimento de cartão com função movimentação	-
Fornecimento de segunda via do cartão, exceto nos casos de pedidos de reposição formulados pelo correntista decorrentes de perda, roubo, furto, danificação e outros motivos não imputáveis à instituição emitente	-
Realização de saques em guichê de caixa ou em terminal de autoatendimento	2
Realização de transferências para conta de depósito de mesma titularidade	2
Fornecimento de extrato contendo a movimentação dos últimos trinta dias	2
Realização de consultas mediante utilização da internet	sem limite
Fornecimento anual de extrato consolidado, discriminando, mês a mês, os valores cobrados no ano anterior relativos às tarifas, juros, encargos moratórios, multas e demais despesas incidentes sobre operações de crédito e de arrendamento mercantil	-
Prestação de qualquer serviço por meios eletrônicos, no caso de contas cujos contratos prevejam utilizar exclusivamente meios eletrônicos	sem limite

Contudo, mesmo sendo um direito básico do consumidor optar pelos serviços essenciais do BACEN, os bancos sequer mencionam a existência de tais serviços no momento da abertura de contas para os clientes.

Ainda, os atendentes ou gerentes de contas “alertam” o cliente que ele deve optar por alguma modalidade de cesta de serviços. Destarte, nesta “negociação”, são oferecidas diversas modalidades de cestas de serviços para que o cliente escolha (frisa-se que este, normalmente, desconhece por completo a possibilidade de utilizar o pacote de serviços essenciais do BACEN).

Desta maneira, por exemplo, o gerente pode oferecer uma cesta de serviços no valor de aproximadamente R\$ 50,00 mensais para uma simples pessoa física, que muitas vezes não detém um salário que comporta menos cinquenta reais de desconto em todos os meses, sobretudo trabalhadores que ganham um salário mínimo, ou menos (ou seja, qualquer “real” faz significativa diferença em seu orçamento, e para o sustento de sua família).

Contudo, o mesmo atendente menciona a possibilidade de o cliente contratar um seguro de vida de R\$ 20,00 mensais, que, assim, o banco poderia diminuir a manutenção de sua conta para um valor de aproximadamente R\$ 10,00. Assim, o cliente apenas teria um gasto de R\$ 30,00 mensais.

Ora, como se sabe, o consumidor não é obrigado a contratar cesta de serviço alguma em sua conta, tampouco é obrigado a contratar seguro de vida, sendo esta uma modalidade deveras “cruel” e comum com o trabalhador assalariado.

Nota-se uma verdadeira afronta aos direitos e garantias fundamentais, que, na sua eficácia horizontal, também são incididos aos particulares. Por pertinência, cita-se emblemático julgado do STF, onde é reconhecida a eficácia horizontal dos direitos fundamentais (em relação aos particulares), na teoria da eficácia direta e imediata.²⁷

EMENTA:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

²⁷ Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10/06/2018.

III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

(RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

10.1. Súmula 473 do STJ – Proibição de venda casada na aquisição de seguro residencial quando da contratação de um financiamento habitacional

Dentro do gênero venda casada, outro exemplo bastante conhecido é a aquisição de seguro residencial quando da contratação de um financiamento habitacional, de forma imposta pelos bancos. Ou seja, inclusive no “sonho da casa própria” há abusos por parte dos bancos.

Nas palavras de Leonardo de Medeiros Garcia:

Outra prática de venda casada considerada abusiva pelo STJ, julgada em Recurso Repetitivo, é a imposição de contratação de seguro, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), com o mutuante (agente financeiro) ou com seguradora por ela indicada (geralmente vinculada ao mesmo grupo econômico). A Lei que trata do SFH exige que o contrato de financiamento seja efetuado mediante contratação de seguro. O seguro habitacional é um dos meios encontrados pelo legislador para atender a política habitacional e incentivar a aquisição da casa própria. O seguro viabiliza os empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários consumidores. Mas, em nenhum momento a Lei exige que o seguro seja contratado diretamente com o mutuante. Assim, quando o mutuante vincula o seguro habitacional ao financiamento, há

evidente venda casada. No caso, o consumidor é livre para escolher o seguro que melhor lhe atenda²⁸.

Desta maneira, o STJ se pronunciou contra a referida prática em diversos momentos. Cita-se um exemplo do seu posicionamento neste sentido:

É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada": vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. (STJ, Resp. 969129/MG, Rei. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, DJ 15/12/2009).

Neste sentido, o STJ editou a Súmula 473, que possui o seguinte teor: *O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.*

Como já explicitado, embora a legislação exija que haja um seguro residencial que incida no referido financiamento, o banco não pode impor que seja necessariamente o seu seguro residencial. Resta claro pelo teor da súmula que o consumidor deve ser livre para escolher o seguro e a instituição que lhe convém.

Todavia, definitivamente não é o que ocorre na prática. Embora seja mais cômodo contratar o referido seguro residencial na mesma instituição que o cliente obtém seu financiamento, os gerentes responsáveis sequer mencionam ao cliente a possibilidade de que esta escolha outra instituição financeira para contratar o produto em epígrafe. Assim, muitas vezes no ato da assinatura da escritura, os bancos, inclusive, também deixam impressas as vias do seguro residencial dos clientes, “prontas” para serem assinadas.

Dentre os diversos direitos fundamentais violados em relação à venda casada, resta bem que a violação do inciso II, do art. 5º da CRFB/88 é o mais “nítido” neste sentido:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

²⁸ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado Artigo por Artigo**. Ed. 13. Salvador: Juspodvm, 2017. Página 323.

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Como exemplo de julgado, segue abaixo a apelação cível nº 00168811020054025101:

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II DO CPC/73. SEGURO HABITACIONAL. OBRIGATORIEDADE. LIVRE ESCOLHA DA EMPRESA SEGURADORA PELO MUTUÁRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 969.129. SÚMULA 473 DO STJ.

1. Autos encaminhados a esse órgão julgador pela Vice-Presidência dessa Corte sob o rito do art. 543C, § 7º, II do CPC/73, para reapreciação do acórdão recorrido, em face do pronunciamento definitivo do STJ, que pacificou a matéria no âmbito de todos os Tribunais.

2. O E. STJ, ao apreciar o Resp 969.129 pela sistemática do art. 543-C do CPC/73, consignou que a despeito da obrigatoriedade de contratação de seguro habitacional no âmbito do sistema financeiro de habitação, é inválida a cláusula que exige a aquisição de tal seguro junto à própria instituição financeira ou a seguradora por essa indicada. Entendimento posteriormente consolidado na Súmula 473 STJ, a qual determina que o mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.

3. Reconsideração do posicionamento exarado no acórdão recorrido, a teor do § 7º do art. 543-C do CPC/73, para adequá-lo à orientação firmada pelo E. STJ por ocasião do julgamento do REsp representativo de controvérsia 969.129, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15.12.2009, acerca da forma de contratação de seguro habitacional no âmbito do SFH, assentando a inexistência de obrigatoriedade de aquisição de seguro oferecido pela instituição mutuante ou por seguradora por ela designada.

4. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF-2 00033521820054025102 0003352-18.2005.4.02.5102, Relatar: RICARDO PERLINGEIRO, Data de Julgamento: 19/12/2016, 5. TURMA ESPECIALIZADA)

CAPÍTULO 11

RECUSA NO ATENDIMENTO

Outra modalidade de abuso ocasionado pelos bancos, e muito frequente, é a recusa de atendimento. Inclusive, é uma modalidade tipificada como crime contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo,

Segundo a Lei no 8.137/1990, no art. 7º, I, o crime ficará caracterizado quando *favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores* e também no inciso VI do mesmo artigo, quando *sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação*.

Em relação às instituições financeiras, um dos casos mais emblemáticos é recusa de abertura de uma conta corrente.

Em diversos bancos, caso o gerente não considere o perfil do cliente como “interessante” para sua agência e para o atingimento de suas metas, o empregado desconsidera muitas vezes todas as razões para abertura de conta do cliente.

Ou seja, em sua concepção, apenas clientes que possuem uma condição financeira mais abastada seriam os adequados para usufruir de tal serviço (afinal, estes conseguirão arcar com o pagamento de suas cestas de serviços, poderão possuir altos limites de cheque especial e cartão de créditos, poderão aplicar algum montante em algum investimento desta instituição, poderão eventualmente comprar algum produto de seguridade, terão capacidade de pagamento para arcar com um empréstimo de altos valores, dentre outros motivos).

Sobre a conta corrente, mais especificamente, há até um errôneo entendimento (que tende para os interesses do banco) sobre a recusa de atendimento neste serviço.

De acordo com o próprio Banco Central do Brasil²⁹:

A abertura de conta corrente é realizada por meio de contrato entre o banco e o consumidor. Este contrato estabelece, entre outros itens, as regras a serem observadas para a movimentação da conta, os direitos e as obrigações das partes envolvidas, incluindo os requisitos para sua rescisão e para o encerramento da conta de depósitos, observada a regulamentação do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil. **Por se tratar de um acordo voluntário entre as partes, o banco não é obrigado a abrir ou manter a conta para o cidadão. A instituição financeira pode estabelecer os seus**

²⁹ De acordo com o **Boletim de Consumo e Finanças nº 5** do Banco Central do Brasil, p. 1. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/Fis/decic/bolconfin/Boletim_Consumo_e_Financas5.pdf>. Acesso em 16/06/2018.

critérios para a abertura da conta e o cidadão, por sua vez, pode escolher o banco que lhe apresente as condições mais adequadas.

No momento da abertura da conta, a instituição financeira deverá entregar ao consumidor a cópia do contrato firmado, no qual devem constar todas as informações prestadas antes e no momento da contratação. Conforme o art. 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, se o contrato possuir cláusulas que impliquem em limitação de direitos dos consumidores, estas deverão ser redigidas com destaque, de modo a permitir ao consumidor sua imediata e fácil compreensão.

Ou seja, muitas vezes, em resposta às reclamações realizadas pelos clientes nos serviços SACs (Serviço de Atendimento ao Cliente) e ouvidorias destas instituições³⁰, o banco alega, simplesmente, que “não é obrigado a realizar a abertura da conta do cliente”, deturpando os dizeres da legislação, como se a mera avaliação do relacionamento bancário e capacidade financeira do cliente fossem suficientes.

Muitas vezes, este entendimento está tão enraizado no ambiente bancário, que é tratado como verdade absoluta. Realmente os funcionários, gerentes e atendentes possuem a convicção de que estão respaldados pela legislação e pelo BACEN (apenas porque este, em alguns entendimentos, flexibiliza a possibilidade de abertura de conta corrente, mas sem citar a análise da capacidade financeira do cliente como uma das condições), quando, na verdade, estão cometendo o crime previsto no art. 7º, da Lei no 8.137/1990, como descrito acima.

Ademais, além da própria convicção pessoal e coletiva, às vezes a referida “ordem” chega às agências, por seus superiores (e.g. superintendências regionais, diretorias, matrizes) como uma diretriz institucionalizada, o que aumenta, mais ainda, a incidência da prática desta conduta.

³⁰ Ibidem, p 2. In verbis:

2.747, de 28.6.2000 e nº 2.953, de 25.4.2002. Resolução nº 3.211, de 30.6.2004, alterada pela Resolução nº 3.881, de 22.6.2010. Circular nº 3.461, de 24.7.2009. Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

Em caso de problemas relacionados à conta corrente, o cidadão deve comparecer à dependência da instituição ou de seu correspondente ou recorrer ao seu Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC). Em caso de insucesso com essas providências, deve-se recorrer à Ouvidoria da instituição e, caso a solução apresentada não for satisfatória, poderá encaminhar demanda ao Banco Central do Brasil ou aos órgãos de defesa do consumidor. Para pedidos de informações e recebimentos de denúncias ou reclamações, o Banco Central possui os seguintes canais: internet (<http://www.bcb.gov.br/?ATENDIMENTO>), telefone (0800-979-2345), fax, carta ou atendimento presencial na sede e em todas as capitais onde há representação (<http://www.bcb.gov.br/?ENDERECOSATENDIMENTO>).

De acordo com o art. 10º da Resolução nº 2.025, de 24 de novembro de 1993 do Banco Central do Brasil, há omissão sobre as hipóteses taxativas de recusa no atendimento para abertura de conta corrente. Basicamente, há alguns deveres do banco, expressos nesta Resolução, no momento posterior à abertura da conta, como se segue:

Art. 2º A ficha-proposta relativa a conta de depósitos à vista deverá conter, ainda, cláusulas tratando, entre outros, dos seguintes assuntos:

I - saldo exigido para manutenção da conta; (Redação dada pela Resolução nº 2.747, de 28/6/2000.) ;

II - condições estipuladas para fornecimento de talonário de cheques;

III - (Revogado pela Resolução nº 2.303, de 25/7/1996.);

V - inclusão do nome do depositante no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), nos termos da regulamentação em vigor, no caso de emissão de cheques sem fundos, com a devolução dos cheques em poder do depositante à instituição financeira; (Redação dada pela Resolução nº 2.747, de 28/6/2000.);

VI - informação de que os cheques liquidados, uma vez microfilmados, poderão ser destruídos; (Redação dada pela Resolução nº 2.747, de 28/6/2000.);

VII - procedimentos a serem observados com vistas ao encerramento da conta de depósitos, respeitado o disposto no art. 12 desta Resolução. (Incluído pela Resolução nº 2.747, de 28/6/2000.);

Parágrafo único. (Revogado pela Resolução nº 2.303, de 25/7/1996.).

Já no próprio Boletim de Consumo e Finanças nº 5 do BACEN, as informações são as seguintes (onde também não há seu entendimento exato sobre até onde essa flexibilização pela abertura de conta ou não por parte dos bancos é viável):

ABERTURA DE CONTA

a) Na abertura da conta o banco tem a obrigação de entregar o contrato previamente à contratação ao consumidor, que deve lê-lo com atenção. O consumidor não deve assinar nenhum documento antes de esclarecer todas as dúvidas, inclusive referentes a tarifas, juros e outros encargos, e solicitar cópia dos documentos que assinou.

b) A falta de movimentação de uma conta por longo período não caracteriza seu encerramento. Para evitar que o banco venha a cobrar, por exemplo, valor de pacote de tarifas eventualmente existente nessa conta, o correntista sempre deve encerrar a conta que não vai mais movimentar.

c) A conta só pode ser debitada se o correntista tiver autorizado. A autorização de débito automático pode ser cancelada a qualquer tempo pelo correntista, desde que não decorra de obrigações referentes a operações de crédito contratadas com a própria instituição financeira.

d) O depositante não é obrigado a contratar serviços adicionais ou pacotes de serviços junto com a conta corrente.

e) Conta-salário não é uma conta corrente: ela é aberta pela empresa em um banco unicamente com a finalidade de crédito do salário. O empregado não pode abrir uma conta-salário nem transformar a sua conta corrente em conta-salário, mas pode transferir o valor creditado para a conta de sua preferência.

f) O banco pode conceder adiantamento a depositante, caso a conta corrente esteja sem saldo suficiente, apenas se houver previsão contratual ou autorização prévia.

Ou seja, não há, na legislação, as hipóteses taxativas sobre a recusa de atendimento em relação às contas correntes.

Sobre o encerramento de contas correntes, segue abaixo o entendimento também da referida Autarquia reguladora:

Por ser um contrato voluntário e por tempo indeterminado, a conta corrente pode ser encerrada por qualquer uma das partes envolvidas. No entanto, os bancos devem esclarecer ao depositante as condições exigidas para o encerramento da conta, manter o registro da ocorrência relativa ao seu encerramento e incluir, no contrato de abertura de conta corrente, disposições prevendo:

- a) comunicação prévia, por escrito, da intenção de rescindir o contrato;
- b) prazo para a adoção das providências relacionadas à rescisão do contrato;
- c) devolução, ao banco, das folhas de cheque em poder do correntista, ou de apresentação de declaração, por esse último, de que as inutilizou;
- d) manutenção de fundos suficientes, por parte do correntista, para o pagamento de compromissos assumidos com o banco ou decorrentes de disposições legais;
- e) expedição de aviso da instituição financeira ao correntista, admitida a utilização de meio eletrônico, com a data do efetivo encerramento da conta de depósitos à vista.

O pedido de encerramento deve ser acatado pelo banco mesmo na hipótese de existência de cheques sustados, revogados ou cancelados por qualquer causa. Nesse caso, se os cheques forem apresentados dentro do prazo para o seu pagamento, devem ser devolvidos pelos respectivos motivos, mesmo após o encerramento da conta, não eximindo o emitente de suas obrigações legais. O correntista deve observar que o cheque sacado contra conta encerrada, não havendo outro motivo de devolução aplicável, gera registro de ocorrência no CCF.

Os bancos podem, observada a legislação vigente, fixar procedimentos adicionais para o encerramento da conta corrente, estabelecendo, contratualmente, como serão tratados, no momento do encerramento, os compromissos e as obrigações cujos pagamentos estejam vinculados à conta, desde que conste no contrato, tendo o consumidor conhecimento dos referidos procedimentos antes da efetiva contratação.

11.1. Entendimento do STJ sobre a recusa de atendimento na abertura de contas correntes:

No julgamento da REsp 1.538.831, “o ministro Raul Araújo, relator, explicou que o art. 39, inciso IX, do CDC, não se aplica a condições próprias de contratos de execução continuada, como os contratos bancários. Isso porque, tais relações, duráveis e dinâmicas, envolvem frequentes pesquisas cadastrais e análises de risco, de modo que não há como impor a obrigação de contratar, a exemplo do que ocorre no caso dos demais fornecedores de produtos e serviços de pronto pagamento.”³¹

Um ex-cliente do banco Itaú recorreu ao Poder Judiciário depois de ter sua conta encerrada unilateralmente pela instituição financeira, mesmo possuindo anos de regular movimentação da conta e de utilização de seus serviços (como cartão de crédito e cheque especial). Seus pedidos englobavam danos morais e materiais, o desbloqueio da conta e o restabelecimento dos contratos a ela vinculados.

O pedido foi julgado parcialmente procedente na primeira instância, e o Itaú foi condenado ao pagamento de R\$ 15.000,00. Em segunda instância, o TJ/DF reformou a decisão, determinando a reativação da conta e dos demais serviços suspensos, consoante o art. 39, inciso IX, do CDC. Contra essa decisão, o banco interpôs REsp, sustentando violação “*de forma frontal e inadmissível*” ao art. 421 do CC, que assegura a liberdade de contratação.

Assim, o STJ manteve apenas a condenação por dano moral, já que o encerramento da conta se deu apenas após à prévia comunicação do encerramento da conta ao cliente.

A teor do estabelecido pelas instâncias ordinárias, o encerramento da conta bancária se deu após prévia comunicação por escrito ao correntista, não tendo o banco, no entanto, observado o prazo estabelecido na sua própria comunicação. Em vista disso, está correta a decisão tomada na sentença.

³¹ **Banco não é obrigado a abrir ou manter conta corrente quando não for viável.** Migalhas. 08/09/2015. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI226491,31047-Banco+nao+e+obrigado+a+abrir+ou+manter+conta+corrente+quando+nao+for>>

Ou seja, por mais que para muitos a bancarização consista em um dos mais novos direitos fundamentais (afinal, a forma de vida atual em sociedade pressupõe o amplo acesso às formas de recebimento e circulação de dinheiro, salário, pagamento de serviços, dentre outros), o entendimento do STJ age em sentido oposto, negando direitos essenciais ao cidadão – sobretudo o de baixa renda.

CAPÍTULO 12

RANKING BACEN - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS MAIS RECLAMADAS

Trimestralmente, o Banco Central divulga o ranking das instituições financeiras mais reclamadas pelos consumidores. Segundo o Banco Central, o Ranking de Reclamações tem como objetivo contribuir para a transparência das ações do Banco Central do Brasil, trazendo ao conhecimento da sociedade o perfil das reclamações que foram processadas, analisadas e encerradas pelo BCB em cada período de referência. Adicionalmente, o ranking permite à sociedade, em particular aos clientes e aos usuários de serviços bancários, identificar com mais clareza a natureza das reclamações registradas neste Banco Central do Brasil em desfavor de cada instituição financeira, de forma a facilitar a escolha da instituição que melhor atende às suas necessidades.

12.1. Cálculo

O **Ranking de Reclamações** é formado a partir das demandas do público registradas nos canais de atendimento do Banco Central: internet, aplicativo BC+Perto, correspondência, presencialmente ou telefone (145).³²

Participam do **Ranking**: bancos comerciais, bancos múltiplos, bancos cooperativos, bancos de investimento, filiais de bancos comerciais estrangeiros, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento (SCFI) e administradoras de consórcio.

³² Consoante < <https://www.bcb.gov.br/ranking/entendaNovoRanking.asp?idpai=ranking> >. Acesso em 16/06/2018.

Nas listagens do ranking são apresentadas informações sobre reclamações registradas contra as instituições participantes, sendo essas reclamações classificadas como:

- a) **Reclamações reguladas procedentes:** quantidade de ocorrências (irregularidades), associadas a reclamações encerradas no período de referência, em que se verificou indício de descumprimento, por parte da instituição, de lei ou regulamentação cuja competência de supervisão seja do Banco Central do Brasil.
- b) **Reclamações reguladas – outras:** quantidade de ocorrências, associadas a reclamações encerradas no período de referência, em que não se verificou indício de descumprimento, por parte da instituição, de lei ou regulamentação cuja competência de supervisão seja do Banco Central do Brasil.
- c) **Reclamações não reguladas:** quantidade de ocorrências, associadas a reclamações encerradas no período de referência, não relacionadas a lei ou regulamentação cuja competência de supervisão seja do Banco Central do Brasil.
- d) **Total de reclamações:** valor obtido somando reclamações reguladas procedentes, reclamações reguladas – outras e reclamações não reguladas.

12.2. Instituições mais reclamadas no período de 2017 a 2018

Encontra-se, abaixo, o histórico do ranking do Autarquia em epígrafe, sobre as instituições financeiras mais reclamadas, com registros trimestrais. O ranking é elaborado, basicamente, pelo número de reclamações julgadas procedentes em relação à quantidade de clientes que cada banco possui.³³

³³ **Ranking BACEN – Instituições Financeiras Mais reclamadas.** Banco Central do Brasil. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/ranking/index.asp>>. Acesso em 16/06/2018.

12.3. Instituições mais reclamadas em 2017.1

Posição	Instituição Financeira	Índice ¹	Reclamações reguladas procedentes ²	Clientes ³
▷ 1º	BB (conglomerado)	25,84	1.536	59.432.237
▷ 2º	BRADESCO (conglomerado)	25,82	2.379	92.106.865
▷ 3º	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (conglomerado)	24,61	2.068	84.016.461
▷ 4º	SANTANDER (conglomerado)	21,87	821	37.527.740
▷ 5º	ITAU (conglomerado)	18,66	1.279	68.531.765
▷ 6º	BANRISUL (conglomerado)	13,37	59	4.410.257
▷ 7º	VOTORANTIM (conglomerado)	7,78	32	4.109.589
▷ 8º	MIDWAY S.A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO	1,23	8	6.451.982
▷ 9º	PERNAMBUCANAS (conglomerado)	0,91	4	4.374.493
▷ 10º	BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.	0,50	3	5.908.110

12.4. Instituições mais reclamadas em 2017.2

Posição	Instituição Financeira	Índice ¹	Reclamações reguladas procedentes ²	Clientes ³
▷ 1º	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (conglomerado)	29,11	2.488	85.458.741
▷ 2º	SANTANDER (conglomerado)	28,58	1.089	38.098.966
▷ 3º	BRADESCO (conglomerado)	24,45	2.264	92.585.594
▷ 4º	BB (conglomerado)	21,71	1.298	59.776.953
▷ 5º	ITAU (conglomerado)	21,33	1.468	68.821.561
▷ 6º	BANRISUL (conglomerado)	15,86	71	4.474.462
▷ 7º	VOTORANTIM (conglomerado)	14,98	61	4.069.729
▷ 8º	MIDWAY S.A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO	11,85	78	6.582.000
▷ 9º	OMNI (conglomerado)	4,12	17	4.125.165
▷ 10º	PERNAMBUCANAS (conglomerado)	2,86	13	4.532.183
▷ 11º	BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.	0,00	0	6.033.876

12.5. Instituições mais reclamadas em 2017.3

Posição	Instituição Financeira	Índice ¹	Reclamações reguladas procedentes ²	Cientes ³
▷ 1º	SANTANDER (conglomerado)	41,16	1.600	38.864.588
▷ 2º	VOTORANTIM (conglomerado)	32,05	130	4.055.393
▷ 3º	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (conglomerado)	31,88	2.764	86.673.233
▷ 4º	BRADESCO (conglomerado)	23,99	2.267	94.473.132
▷ 5º	BB (conglomerado)	22,00	1.315	59.756.725
▷ 6º	ITAU (conglomerado)	17,20	1.266	73.588.791
▷ 7º	BANRISUL (conglomerado)	15,97	72	4.506.706
▷ 8º	MIDWAY S.A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO	5,74	39	6.787.688
▷ 9º	PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S.A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO	4,12	19	4.601.041
▷ 10º	BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.	0,32	2	6.137.521

12.6. Instituições mais reclamadas em 2017.4

Posição	Instituição Financeira	Índice ¹	Reclamações reguladas procedentes ²	Cientes ³
▷ 1º	SANTANDER (conglomerado)	42,87	1.700	39.649.999
▷ 2º	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (conglomerado)	33,24	2.913	87.613.949
▷ 3º	BRADESCO (conglomerado)	25,63	2.438	95.112.012
▷ 4º	BANRISUL (conglomerado)	25,06	114	4.548.099
▷ 5º	BB (conglomerado)	24,50	1.524	62.181.281
▷ 6º	ITAU (conglomerado)	15,65	1.165	74.422.206
▷ 7º	VOTORANTIM (conglomerado)	12,50	51	4.078.779
▷ 8º	MIDWAY S.A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO	5,05	35	6.920.266
▷ 9º	PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S.A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO	3,01	14	4.646.956
▷ 10º	BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.	0,15	1	6.276.307

12.7. Instituições mais reclamadas em 2018.1

Posição	Instituição Financeira	Índice ¹	Reclamações reguladas procedentes ²	Cientes ³
▷ 1º	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (conglomerado)	27,62	2.444	88.470.270
▷ 2º	SANTANDER (conglomerado)	25,66	1.038	40.441.975
▷ 3º	BB (conglomerado)	24,20	1.504	62.141.375
▷ 4º	BRADESCO (conglomerado)	20,05	1.886	94.058.577
▷ 5º	ITAU (conglomerado)	14,58	1.091	74.816.448
▷ 6º	BANRISUL (conglomerado)	12,21	56	4.585.763
▷ 7º	VOTORANTIM (conglomerado)	6,38	26	4.071.209
▷ 8º	PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S.A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO	3,79	18	4.747.582
▷ 9º	MIDWAY S.A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO	3,50	25	7.136.916
▷ 10º	BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.	0,46	3	6.397.101

CONCLUSÃO

Conclui-se, ao término deste trabalho, que embora existem mais súmulas que a princípio são favoráveis aos consumidores, os impactos negativos causados ao consumidor pela jurisprudência do STF e STJ são maiores do que os impactos positivos, em relação às súmulas desfavoráveis, que são, contudo, “minoria”.

Inicialmente, a súmula nº 297 do STJ preleciona que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, no sentido de, a priori, garantir os direitos básicos da parte vulnerável e hipossuficiente nas relações jurídicas afins. Com isso, o consumidor faria jus ao princípio da inversão do ônus da prova, conquanto a instituição financeira responderia objetivamente pelos danos causados aos consumidores (ou seja, sem comprovação de culpa).

Assim, identificam-se as súmulas 479 do STJ e 28 do STF como exemplos de súmulas benéficas aos consumidores, que asseguram a responsabilidade objetiva dos bancos em casos de fraudes bancárias, tendo em vista que são inatas à própria atividade bancária, e de seu próprio risco, segundo o entendimento destes Tribunais.

Seguindo esta linha, o STJ editou a súmula nº 532, que, no tocante à emissão de cartões de crédito sem autorização do consumidor, preleciona que *constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa.*

Contudo, se de um lado a súmula 532 veio para “beneficiar” o consumidor, de outro lado o próprio Superior Tribunal de Justiça também editou as súmulas 283 e 382, que dispõem sobre a não incidência da Lei de Usura às Instituições Financeiras, o que as permite cobrar altíssimos juros de forma totalmente legal.

Estas súmulas, bem como todos os precedentes que levaram à sua edição, assim como os julgados posteriores, enfraquecem diversos direitos fundamentais e até divergem dos objetivos fundamentais constantes na Constituição Federal de 1988, tendo em vista que acentua a exploração

do cidadão médio e seus poucos recursos que dispõem, e enriquecem, de forma não razoável e proporcional, as instituições financeiras. Como exemplo de princípios violados, cita-se o Art. 3º, I e III.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Como já explicitado, as normas do CDC também são de interesse social. As normas de proteção aos consumidores possuem importância relevante para a sociedade como um todo, não interessando somente às partes, consumidores e fornecedores.

Nos dizeres de Cláudia Lima Marques, *as leis consumeristas são "leis de função social", pois não só procuram assegurar uma série de novos direitos aos consumidores, mas também possuem a função de transformar a sociedade de modo a se comportar de maneira equilibrada e harmônica nas relações jurídicas.*

Outrossim, publicada em 5 de maio de 2009, a súmula 381 do STJ também é prejudicial ao consumidor e vem recebendo inúmeras críticas por sua essência de sobremaneira desfavorável, além de pedidos de seu cancelamento. Segue, assim, o seu teor: *nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.*

O Superior Tribunal de Justiça considerou, na edição da referida súmula, o § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil de 1973, que preleciona que "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

Nota-se que a presente súmula representa um contrassenso jurídico, haja vista que o próprio art. 1º deste diploma legal preconiza que o CDC é uma norma de ordem pública e interesse social, nos termos das normas constantes na Carta Magna. Não obstante, a súmula 297 do próprio STJ reconhece a aplicação do CDC aos contratos bancários.

Desta forma, o juiz deveria reconhecer de ofício a proteção dos consumidores, de acordo com o art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88. Não obstante, como mesmo lembra Flávio Tartuce, o próprio STJ já havia se pronunciado, em momento anterior, no sentido de que “Questões de ordem pública contempladas pelo Código de Defesa do Consumidor, independentemente de sua natureza, podem e devem ser conhecidas, de ofício, pelo julgador.

Em maio de 2015, o Superior Tribunal de Justiça, pela sua Segunda Seção, aprovou a súmula 530 do STJ, que preleciona: *nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada - por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos -, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen.*

A priori, a súmula 530 do STJ favorece o consumidor, e só em casos pontuais haveria algum prejuízo. Por exemplo, caso o contrato fosse juntado no processo, poderia ser considerado legal um percentual da taxa de juros que superasse em até 50% a média de mercado. Caso o contrário, não havendo apresentação do contrato, seria aplicada diretamente a taxa média de mercado.

Contudo, em uma segunda situação hipotética, caso um contrato bancário previsse uma taxa de juros abaixo da média do mercado, mas fosse extraviado pela instituição financeira (e caso o consumidor não tivesse uma cópia), a taxa média do mercado seria aplicada. Esta, então, é a forma em que o consumidor seria prejudicado, de forma a pagar uma taxa de juros superior à contratada.

Em relação à súmula 473 do STJ, embora seja a princípio favorável ao consumidor, apenas abarca a hipótese da escolha pelo consumidor do seguro residencial que deseja, em relação ao seu financiamento habitacional, não abrangendo as dezenas outras hipóteses de venda casada acima relatadas.

Em relação à recusa de atendimento, o entendimento do STJ (que ainda não é matéria de súmula, mas, sim, de julgados repetitivos) permite a recusa de atendimento de alguns produtos bancários, principalmente da conta corrente (que muitas vezes é uma necessidade do trabalhar assalariado, sendo um dos requisitos básicos para manutenção e circulação do seu próprio capital,

que, de acordo com sua realidade, muitas vezes lhe é negada uma forma digna de movimentar seu próprio dinheiro).

No julgamento da REsp 1.538.831, ministro Raul Araújo, relator, explicou que “o art. 39, inciso IX, do CDC, não se aplica a condições próprias de contratos de execução continuada, como os contratos bancários. Isso porque, tais relações, duráveis e dinâmicas, envolvem frequentes pesquisas cadastrais e análises de risco, de modo que não há como impor a obrigação de contratar, a exemplo do que ocorre no caso dos demais fornecedores de produtos e serviços de pronto pagamento.”

Por conseguinte, conclui-se que o consumidor não está realmente protegido pelas leis e pela jurisprudência dos tribunais superiores. Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, algumas “posturas” dos bancos são consideradas legais pelo ordenamento jurídico pátrio, ainda que não sejam morais. O cidadão médio, de várias formas, é atingido pelas inúmeras políticas abusivas das instituições financeiras. Diversos direitos básicos e fundamentais são negados diariamente, de forma “oficial”, com o uso do direito em detrimento da realização da justiça.

Com esta análise, é perfeitamente possível reconhecer a acentuação da desigualdade que incide diariamente na sociedade brasileira e o enriquecimento deliberado - cada vez mais exacerbado e exponencial -, das instituições financeiras, seja pela cobrança abusiva e onerosa de juros, seja por segregação e distinção de clientes por sua condição financeira (e pelo interesse dos bancos nos produtos e serviços que determinados clientes podem adquirir e contratar, e outros não), seja por atitudes tomadas pelos empregados destas instituições para alcance de interesses corporativos, no lugar do interesse social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASADO, Marcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**. V. 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010

DA LUZ, Aramy Dornelles. **Negócios Jurídicos Bancários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23º ed. V.3. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado Artigo por Artigo**. Ed. 13. Salvador: Juspodvm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**. 5º ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZAFERA, Luiz Braz. **Curso de Direito Empresarial**. 1º ed. Bauru/SP: Edipro, 2003.

MILHOMENS, Jonatas; ALVES, Geraldo Magela. **Manual prático dos contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

NETO, Yttrio Corrêa da Costa. **Bancos Oficiais no Brasil: origem e aspectos de seu desenvolvimento**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2004.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Código de defesa do consumidor e os contratos bancários**. Campinas: LZN Editora, 2002.

PACHECO, Cláudio. **A História do Banco do Brasil**. 1979, vol. IV.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor - Direito Material e Processual**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

14.1. Artigos eletrônicos

Banco não é obrigado a abrir ou manter conta corrente quando não for viável. Migalhas. 08/09/2015. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI226491,31047-Banco+nao+e+obrigado+a+abrir+ou+manter+conta+corrente+quando+nao+for>>.

Boletim de Consumo e Finanças nº 5 do Banco Central do Brasil. Disponível em https://www.bcb.gov.br/Fis/decic/bolconfin/Boletim_Consumo_e_Financas5.pdf.

FERRARI, Hamilton. **Juros do cartão de crédito termina 2017 em 334,6% ao ano, diz Banco Central.** Correio Braziliense. 29/01/2018. Em https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/01/29/internas_economia,656378/juros-do-cartao-de-credito-termina-2017-em-334-6-ao-ano-diz-banco-ce.shtml.

STJ aprova súmula que permite juros superiores a 12% ao ano. Migalhas. 30 de maio de 2009. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI85870,71043-STJ+aprova+sumula+que+permite+juros+superiores+a+12+ao+ano>.

TARTUCE, Flávio. **Súmula 381 do STJ. Um equívoco a ser corrigido.** Atualidades do Direito 26 de agosto de 2011. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/flavioartuce/2011/08/26/sumula-381-do-stj-um-equivoco-a-ser-corrigido/>.

19 VILLAR, Alice Saldanha. **Alcance da responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras por fraudes e delitos praticados em operações bancárias.** Jusbrasil. Outubro de 2015. Disponível em https://jus.com.br/artigos/43473/alcance-da-responsabilidade-civil-objetiva-das-instituicoes-financeiras-por-fraudes-e-delitos-praticados-em-operacoes-bancarias#_ftnref1.