

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA**  
**FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**IGGOR VITAL BRAZIL VOIGTEL BRAGA**

**A INOBSERVÂNCIA DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR EM NEGÓCIOS  
JURÍDICOS BANCÁRIOS – “*IN DUBIO PRO BANCO*”**

**CURITIBA**

**2018**

**IGGOR VITAL BRAZIL VOIGTEL BRAGA**

**A INOBSERVÂNCIA DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR EM NEGÓCIOS  
JURÍDICOS BANCÁRIOS – “*IN DUBIO PRO BANCO*”**

**Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Eros Cordeiro**

**CURITIBA**

**2018**

À memória de meu pai, Ronald,  
sempre presente em pensamento.

Às mulheres de minha vida, Mariana, Patrycia, Nathalia e Manuela,  
pela invejável paciência que têm comigo e por todo o apoio que nunca me negaram.

Ao meu filho Ícaro,  
por me dar novo sentido de viver, ser o motivo de minha constante felicidade e me ensinar sobre um  
novo e mais puro sentimento.

À vida,  
por ter me agraciado com injusta oportunidade de ter pessoas maravilhosas que tanto me ensinam a  
ser mais humano.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família como um todo, por nunca ter desistido de mim, apesar de meus tropeços.

A todos os meus grandes amigos que fiz nesta jornada acadêmica, em especial ao Paulo Becker e Felipe Rigon, que em todos os momentos de descontração e seriedade sempre estiveram ao meu lado e me instruíram na elaboração deste trabalho com toda e melhor vontade.

A todos(as) os(as) professores(as), detentores do ofício mais admirado que um ser humano pode exercer e que por toda a caminhada acadêmica trouxeram luz a este eterno aluno

Em especial aos professores da Faculdade de Direito de Curitiba, Eros Cordeiro, Edmar Brígido e Fernanda Schaefer, pelo auxílio direto na elaboração desta modesta pesquisa. Bem como à professora e doutrinadora Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira, por me agradecer com a obra de sua autoria, cuja se demonstra a mais completa na seara da defesa do consumidor bancário.

“No pequeno mundo em que vivem as crianças, seja quem for que as crie, nada é percebido com tanta intensidade, e sentido com tanta intensidade, quanto a injustiça.”

(Pip, em Grandes Esperanças, de Charles Dickens)

## RESUMO

O presente trabalho ambiciona a breve exposição analítica do conflito hermenêutico de conceitos principiológicos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor, com ênfase à vulnerabilidade do indivíduo consumidor frente às instituições financeiras e seus respectivos negócios jurídicos bancários, sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça quando julga em favor do segundo em detrimento do primeiro, ao passo que denega a aplicação da norma de proteção consumerista. Mesmo que com tantas advertências doutrinárias por uma maior ponderação da eficácia do caráter de cláusula pétrea em favor daquele que se revela mais frágil, não é percebido o devido reconhecimento de força constitucional pela busca de maior equilíbrio nestas relações. Para tal, serão apresentados casos em que se observa tão somente a flexibilização de entendimentos que outrora guarneciam a dignidade e vulnerabilidade do consumidor e que contradizem a lógica constitucional de garantir o exercício dos direitos sociais e individuais que decorrem de um Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Vulnerabilidade. Desequilíbrio contratual. Código de Defesa do Consumidor. Negócio jurídico bancário. Superior Tribunal de Justiça.

## **ABSTRACT**

This work aims at the brief analytical exposition of the hermeneutical conflict of underlying principles brought by the Consumer Defense Code, emphasizing on the vulnerability of the individual consumer in relation to financial institutions and their respective banking and legal business, from the viewpoint of the Superior Court when it judges in favor of the latter to the detriment of the first mentioned, while denying the application of the consumer protection norms. Even though with so many doctrinal warnings for a greater consideration of the efficacy of the character of an indelible clause in favor of the party that is more fragile, the proper recognition of constitutional force is not perceived by the search for greater balance in these relations. For doing so, there are going to be presented some cases in which only the flexibilization of understandings that have once protected the dignity and vulnerability of the consumer, and which contradict the constitutional logic of guaranteeing the exercise of the social and individual rights that derive from a Democratic Rule-of-Law State.

**Keywords:** Vulnerability. Contractual imbalance. Consumer Defense Code. Banking legal business. Superior Court.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA</b> .....	9
<b>3 DIREITO BANCÁRIO</b> .....	15
3.1 CONCEITO .....	15
3.2 FONTES.....	16
3.3 A ATUAÇÃO E SUA IMPORTÂNCIA .....	17
3.4 BASE NORMATIVA .....	20
<b>4 NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS</b> .....	23
4.1 CONTRATOS.....	23
4.1.1 Conceito .....	23
4.1.2 Evolução Histórica.....	25
4.1.3 Função Social do Contrato e a Boa-Fé na Sociedade Capitalista .....	26
4.2 DEMAIS PRINCÍPIOS APLICADOS AO NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO .....	29
4.2.1 Princípio da Vulnerabilidade Contratual do Consumidor .....	29
4.2.2 Princípio da Informação e Transparência.....	30
4.2.3 Princípio da Hipossuficiência Contratual do Consumidor.....	32
4.2.4 Princípio da Boa-Fé Objetiva na Ótica Consumerista .....	33
4.2.5 Princípio da Equidade Contratual e a Revisão do Contrato .....	35
4.2.6 Princípio da Conservação do Contrato.....	36
<b>5 VULNERABILIDADE</b> .....	38
5.1 CONCEITO .....	38
5.2 VULNERABILIDADE TÉCNICA .....	39
5.3 VULNERABILIDADE ECONÔMICA .....	41
<b>6 O CONCEITO DE VULNERABILIDADE AFASTADO IMPLICITAMENTE PELO STJ</b> .....	42
6.1 EXEMPLOS DE ENTENDIMENTOS E PERMISSIVIDADE CONFLITANTES AOS PRECEITOS DE DEFESA AO CONSUMIDOR .....	42
6.1.1 A Ausência de Valores e Termos Contratuais.....	42
6.1.2 A Omissão de Cláusulas no Momento da Celebração .....	44
6.1.3 A Conservação dos Contratos na Conveniência dos Bancos .....	45
<b>7 O QUE SE PODE FAZER?</b> .....	50
<b>CONCLUSÃO</b> .....	52

## 1 INTRODUÇÃO

Em um país cujo domínio das instituições financeiras é o que mais lucra dentre todas as atividades, inquietar-se com o malabarismo retórico na defesa e legitimação de suas práticas lesivas deixa de ser mera preocupação e se converte em dever social.

A esfera de seu exercício econômico transcende o tacanho brocardo da *pacta sunt servanda*, não podendo se limitar à leitura fria da paridade de forças dos sujeitos que se fazem presentes no momento do estabelecimento contratual sem que se questione a falsa vontade da parte contratante, mas, infelizmente, é o que se tem entendido em lides que envolvem contratos bancários.

Não há que se falar em surpresa quando se afirma que o Estado, representado aqui pelo Poder Judiciário, tem certa tendência a decidir em favor das instituições dominantes e do grande capital, que por sua vez têm força o bastante para mudar as regras sociais quando bem quiserem, salvo raras exceções apresentadas nos capítulos seguintes.

Isto faz parte da história desde que o homem convive em civilizações hierárquicas, tendo o Judiciário, que em tese deveria buscar a tratativa isonômica do reconhecimento da desigualdade das partes, faz-se prestigioso a dar azo à concepção crítica da Teoria do Direito como um sustentáculo para criação de regras que defendam aqueles que mandam para que continuem mandando e se perpetuem no poder.<sup>1</sup>

Não é diferente no Brasil, ou melhor, aqui essa força ainda se mostra maior e renovável, seja pelo Legislativo que positiva a vontade das instituições capitais, ou pelo Judiciário que não questiona as normas que se fazem cristalinamente a favor do elo mais forte, seja por prevaricação ou por legítima, mas tacanha, concepção jurídica, sendo este último o ponto principal da propositura desta pesquisa.

---

1 FOUCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 32.



Em função disso, faz-se necessária a abordagem histórica no presente trabalho para que se esclareça a origem das questões que envolvam as disciplinas do Direito do Consumidor e Direito Bancário, com sua evolução normativa provinda da tratativa nas relações mercadológicas e intermediações estatais.

A defesa das relações consumeristas é fundamental para o desenvolvimento social e econômico de uma nação. Sobretudo tem elevada relevância o Direito Civil e Constitucional no que toca à proteção da parte vulnerável, e este trabalho vem deste racional para se afigurar como pesquisa que demonstre a suma importância dos conceitos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor no entendimento de nosso sistema jurídico, concatenado à desconsideração destes mesmos conceitos por nossos Tribunais de todas as instâncias, mas mais particularmente aquele que deveria ser o guardião das leis federais, o Superior Tribunal de Justiça.

Sob uma análise ética deste tema, pode-se pensar quando duas ou mais pessoas se colocam em relação. É verdade que quando se manifestam geram expectativas e que estas últimas podem servir de cláusulas. Mas o que não é verdade, é que essas pessoas estejam em posição de igualdade para pactuar. E, portanto, deixar a moral à mercê das cláusulas contratuais de um contratualismo privado, é de certa forma deixar o lobo pactuar livremente com as galinhas.

É, de certa forma, assumir que os mais poderosos em relações intersubjetivas farão triunfar a sua legitimidade, o seu capital específico, a sua notoriedade, a sua distinção para definir a gosto e de acordo com seus únicos apetites as cláusulas daquela relação. Porque para que o contratualismo tenha sentido, é preciso que os copartícipes estejam em pé de igualdade para discutir e definir de forma livre as cláusulas que presidirão aquela relação.

Em qualquer relação essa igualdade é uma quimera matemática, onde tudo é singular e as pessoas dispõem de condições materiais para fazer triunfar suas vontades nas relações que mantém até que encontrem alguém mais competente e forte para vencê-los. Perceba, então, que nesse contratualismo que parecia tão atraente, pessoas podiam livremente propor e definir cláusulas.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>**MORAL E ESTILO DE VIDA – CLÓVIS DE BARROS FILHO.** Youtube - Canal Saber Filosófico. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=W3TdRP8DSO8>. Acesso em: abril de 2018.

## 2 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA

### 2.1 EVOLUÇÃO DA VISÃO GLOBAL DA DEFESA DO CONSUMIDOR

As legislações históricas, mesmo que esparsas, já mostravam certa preocupação com o comportamento social na relação consumerista, como o Código de Hamurabi que, apesar de suas violentas e mortais conseqüências oriundas da Lei de Talião, apontava alguns traços de proteção entre suas leis para com a qualidade de serviços prestados de algumas categorias profissionais entre as leis 215 a 240, como a lei nº 229 que punia mortalmente o arquiteto que construísse uma casa que viesse a desabar e matar o proprietário, ou, de maneira infinitamente mais branda, a lei nº 233 que obrigava o arquiteto a consolidar às próprias custas as paredes que deixasse “viciosas”.<sup>3</sup>

Perpassando por demais legislações, como o Código de Massú na Índia (século XIII a.C.) e a Constituição de Atenas (sem precisão de sua data) na Grécia, com diminutas tutelas às relações de consumo à época<sup>4</sup>, maior força foi destacada no século XVIII com a Revolução Industrial que deu origem ao liberalismo econômico e grandes frutos à sociedade de consumo.<sup>5</sup>

Tal mudança abrupta do mercado nasceu na Inglaterra, e se espalhou posteriormente ao continente europeu, além de Estados Unidos e, posteriormente, Japão. A partir daí a produção obteve uma forma segmentada, massificada e em série, deixando os artesãos responsáveis por apenas uma etapa da elaboração do produto, fazendo com que não mais fosse possível controlar a qualidade das mercadorias manufaturadas.<sup>6</sup>

Com o crescente ideal do capitalismo derivado da Revolução Industrial, consequentes benefícios e malefícios vieram à tona notadamente no que diz respeito à fabricação dos produtos.

---

<sup>3</sup> **Código de Hamurabi**. Disponível em: <http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>. Acesso em 12 set. 2017.

<sup>4</sup> Ambos os Códigos previam multa para adulteração de mercadorias.

<sup>5</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. São Paulo: Atlas S.A., 2010, p. 47.

<sup>6</sup> ROLO, Arthur Luis Mendonça. **Responsabilidade Civil e Práticas Abusivas nas Relações de Consumo**. São Paulo: Atlas S.A., 2011, p. 46.

Dentre os maiores destaques vantajosos, houve o desenvolvimento técnico-científico, maior acesso da população aos produtos e eclosão das relações de crédito.

Por outro lado, os prejuízos se mostraram em maior número, podendo ser destacada a queda da qualidade do produto, oriundo das péssimas condições de trabalho fabril atreladas ao sentimento do capitalismo selvagem que sobrepunha o lucro acima de tudo e não enxergava, à época, a importância da satisfação do consumidor. Além dos demais pontos que transcendem diversas problemáticas sociais, pontuam-se o óbice de comunicação do consumidor-fornecedor para com possíveis reclames a serem feitos, além da falta de transparência de informação de seus produtos.<sup>7</sup>

Neste momento, o positivismo dá, logicamente, mais expressividade à letra da lei, sem afastar a influência do Direito Canônico, promovendo o princípio da autonomia da vontade, considerando o acordo entre as partes como algo sagrado e sua desobediência como pecado.

Neste racional, pode-se perceber que a tentativa de se pensar a tutela da figura do consumidor se fazia incabível, pois, ao passo que as partes e suas vontades eram tidas como iguais, não havia a percepção da vulnerabilidade de um frente ao outro.

Por óbvio, esta linha não se sustentou pelo evidente desequilíbrio presente nos contratos, fosse na circulação de bens tangíveis ou na prestação de serviços. Segundo Mateo Júnior<sup>8</sup>:

A insatisfação era percebida exatamente porque a liberdade de contratar – âmago da autonomia da vontade – passou a ser uma simples falácia histórica, pois na prática sentia-se que nenhuma liberdade era exercida no momento de contratar, mormente em face da necessidade de ser praticado o ato, para a própria subsistência no meio social.

---

<sup>7</sup> ROLO, 2011, p. 47.

<sup>8</sup> MATEO JUNIOR, 2003, p. 97, apud NISHIYAMA, 2010, p. 47-48.

A preocupação com os direitos da “segunda geração”<sup>9</sup> (sociais, econômicos e culturais) começou a ganhar corpo ao passo que o descontentamento do povo se tornou manifesto e persistente.

Neste diapasão, Estados começaram a intervir na economia e Constituições surgiram por todo globo, inserindo, em suas respectivas pátrias, normas que regulassem a proteção social e do próprio indivíduo. Exemplos disso foram as Constituições do México (1917) e de Weimar (1919).<sup>10</sup>

No plano internacional, a atenção sobre os interesses do consumidor foi reforçada pela Resolução nº 2.542, da Organização das Nações Unidas, em 1969, com a propagação do ideal de progresso e de desenvolvimento social, dando frutos em 1973 com a Comissão de Direitos Humanos reconhecendo os direitos fundamentais e universais do consumidor. Em 1985, a Resolução nº 39.248, da ONU, reconheceu expressamente o desequilíbrio nestas relações, com o objetivo de oferecer padrões de consumo e distribuição para preencher a ausência de salvaguarda para com a parte vulnerável dos contratos, criando maiores possibilidades de ressarcimento em caso de vícios ou abusos no fornecimento contratado.<sup>11</sup>

## 2.2 A SOCIEDADE DE CONSUMO

O surgimento da sociedade de consumo está umbilicalmente ligada à proteção do consumidor, pois, se anteriormente havia a crença de que o consumidor dispunha de todos os meios para se fazer valer de sua própria vontade sem estar em posição inferior àquele que contratava em determinado negócio, sob o conceito de

---

<sup>9</sup> “A segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (égalité), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados”. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas S.A., 2008, p. 42.

<sup>10</sup> ROLO, 2011, p. 47.

<sup>11</sup> ANDRADE, Christiano Augusto Corrales de. **Da Autonomia da Vontade nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora de Direito, 2002, p. 39.

“consumidor-rei”<sup>12</sup>, agora passa o consumidor a ter sua vulnerabilidade reconhecida, sendo protegido pelo Estado.

Assim nos ensina Adolfo Mamoru Nishiyama<sup>13</sup>:

O tempo demonstrou que a teoria do “consumidor-rei”, aquele que ditava regras de mercado, não corresponde à realidade fática. Os fornecedores de bens e serviços mostraram-se mais organizados, criando monopólios e cartéis, dominando cada vez mais a vontade do consumidor e este, por sua vez, não possuindo meios adequados de proteção, sucumbe diante dos grandes conglomerados econômicos. Diante desse quadro, torna-se necessária a implementação das liberdades positivas, impondo-se ao Estado a prestação de certas tarefas para a efetiva proteção constitucional do consumidor.

### 2.3 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Já no Brasil, iniciou-se um esboço tímido para tal regulação com o advento do Código Civil (1916) que, apesar de seu caráter individualista, tratava de parcas nulidades em casos de vícios ocultos, permitindo a rejeição ou abatimento no valor da coisa. Outros exemplos são a Lei de Responsabilidade Civil no Transporte Ferroviário (1912), que foi o embrião da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor, e a Lei da Usura (Decreto 22.626 de 1933) com o fim de coibir a prática da remuneração sobre juros abusivos que viesse a impedir e reprimir o desenvolvimento das classes menos abastadas, com destaque a seu artigo 1º que portava a ordem de vedar e punir “nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal” (atual artigo 1.062, do Código Civil).

---

<sup>12</sup> “A ideia de uma sistemática de proteção do consumidor, nas relações de mercado, é sem dúvida estranha à teoria econômica clássica. Essa partia, com efeito, da noção de necessidade econômica individual, imaginando que ela se exprimisse livremente no mundo das trocas, como imposição da própria natureza, e como elemento formador da demanda global, à qual adaptar-se-ia, *ex post factum*, a oferta global. Nessa concepção, não cabe, pois, falar em proteção do consumidor, pois entende-se que este, afinal das contas, quem dita as leis do mercado. Toda discussão cinge-se ao aspecto da capacidade econômica para pagar o preço dos bens e serviços de que necessita [...]. Admitindo-se por hipótese, que todos os consumidores tivessem capacidade econômica para pagar os bens e serviços de que necessitassem, instaurar-se-ia a plena vigência do regime do ‘consumidor-rei’. Perante a livre decisão deste deveriam curvar-se todos os produtores, sob pena de falência” (COMPARATO, 1977, 435-453, apud Nishiyama, 2010, p. 49).

<sup>13</sup>NISHIYAMA, Adolfo Mamoru, 2010, p. 88.

Na esteira da ONU, o estado de São Paulo se fez pioneiro no Brasil e, em 1978 com a promulgação da Lei nº 1.903, criou o primeiro órgão de proteção ao consumidor (Procon).

Em 1985 foi decretada a criação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto nº 91.469/85). Neste momento, dá-se grande reconhecimento ao ato, pois, daí que houve a demanda da criação do anteprojeto do CDC, aprovado em 1989 pelos ilustres doutrinadores Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Daniel Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Jr. e Zelmo Denari.

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal com seu admirável caráter social, e, a fim de preencher a lacuna deixada por dispersas disposições que tratavam genericamente sobre o tema, foi esculpida no inciso XXXII, do artigo 5º, como cláusula pétrea, a expressa ordem prevendo que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Também na Constituição, encontra-se disposto o artigo 150, parágrafo 5º, que trata esta matéria em relação aos devidos esclarecimentos por parte do Estado em sua tributação, e o artigo 170, inciso V, que categoriza a defesa do consumidor como manifesto princípio fundamental à valorização do trabalho humano e livre iniciativa.

Em 1989, o anteprojeto teve grande parte de sua redação acolhida pelo PL nº 1.955, e, com previsão na Lei 8.078, foi criado, em meio aos “trancos e barrancos”, o Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Cento e oitenta dias após, como previsto em artigo 118, entrou em vigor no dia 11 de março de 1991.

Para Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Vasconcellos e Benjamin não se trata de mera lei geral, mas de verdadeiro Código de Defesa do consumidor, porquanto “a dissimulação daquilo que era código em lei foi meramente cosmética e circunstancial. É que, na tramitação do Código, o *lobby* dos empresários, notadamente o da construção civil, dos consórcios e dos supermercados, prevendo sua derrota nos plenários das duas Casas, buscou, através de uma manobra procedimental, impedir a votação do texto ainda naquela legislatura, sob o argumento de que, por se tratar de código, necessário era respeitar o *iter* legislativo extremamente formal, o que, naquele caso, não tinha sido observado. A artimanha foi superada rapidamente com o contra-argumento de que aquilo que a Constituição chamava de código assim não o era. E dessa forma, o código foi votado com outra qualidade, transformando-se na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Mas, repita-se, não obstante à nova denominação, estamos, verdadeiramente, diante de um código, seja pelo mandamento constitucional,

seja pelo caráter sistemático. Tanto isso é certo que o congresso Nacional sequer se deu ao trabalho de extirpar do corpo legal as menções ao vocábulo Código (arts. 1º, 7º, 28, 37, 44, 51, etc.).<sup>14</sup>

A partir daí, não foram poucas as tentativas de frustrar a incidência desta legislação em seus meios de negócio por diversos setores, como já visto acima. Mas, o setor que mais se esquivava da aplicação do ordenamento consumerista é da ordem das instituições financeiras. Ou melhor, não somente o Direito do Consumidor é ferido pelas práticas de políticas monetárias, mas, sim, de toda a composição jurídica, visto que pelo pretexto do equilíbrio financeiro, pode-se tudo e mais um pouco, como relativizar qualquer norma, seja ela constitucional ou não, seja ela cogente ou não.

---

<sup>14</sup> **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** Rio de Janeiro-RJ: Forense, 1995, p.9.

## 3 DIREITO BANCÁRIO

### 3.1 CONCEITO

Definido como ramo do Direito Empresarial, o Direito Bancário se dá na finalidade de regular as operações de banco e suas respectivas atividades praticadas profissionalmente.<sup>15</sup>

Para maior compreensão de seu âmbito, faz-se necessário esclarecer a concepção de instituição bancária como espécie do gênero instituição financeira, sendo esta última legalmente definida como pessoa jurídica pública ou privada, que tenha como “atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.”<sup>16</sup>

Em uma primeira impressão, não se vê qualquer distinção entre a espécie e o gênero explicitados anteriormente na definição da Lei 4.595/64, mas é crucial que reste clara a separação destes conceitos. Para tal, a Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, a qual define os crimes contra o sistema financeiro nacional, em seu art. 1º, explana que instituição financeira é “pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.”<sup>17</sup>

Ou seja, em breve apanhado, esse tipo de instituição financeira se porta de maneira a figurar no mercado como intermediário entre pessoas e/ou empresas que tenham recursos desobstruídos e aqueles que necessitem destes valores, independentemente de seu fim.

Mais incisivamente, além das características apontadas anteriormente, a espécie banco se distingue das demais instituições financeiras quando não há

---

<sup>15</sup> ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 37.

<sup>16</sup> Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, art. 17.

<sup>17</sup> Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986, art. 1º.



qualquer impedimento para fazer uso do capital público de seus clientes do modo que melhor lhe convir, por exemplo, emprestando o dinheiro que não é seu.

### 3.2 FONTES

Tem-se como fonte um determinado ponto de origem que irriga seus mais diversos objetos. No âmbito jurídico não se destoa desta ideia, de modo que se faz uma metáfora conceitual para apontar de onde certo ramo científico se fundamenta para crescer e organizar-se estritamente em seu lugar do ordenamento jurídico a que pertence. “Remontar à fonte de um rio é buscar o lugar de onde as águas saem da terra; do mesmo modo, inquirir sobre a fonte de uma regra jurídica é buscar o ponto pelo qual sai das profundidades da vida social para aparecer na superfície do Direito.”

18

Como qualquer outro ramo jurídico, o Direito Bancário bebe de suas fontes genéricas e específicas. A princípio, próprio pela relação precípua ao Direito Privado, *lato sensu* o Direito Bancário se valida contratualmente no Direito Civil, seguidamente pelo Direito Empresarial, logicamente, em suas atividades como empresa.

Porém, há de se recordar da influência e controle estatal neste íterim, de maneira que o Direito Econômico, por maior que seja a vontade de parte de seus atuantes por menos regulamentação, subordina-se às normas e princípios do Direito Público por seu interesse coletivo, conseqüentemente regido pelo Direito Administrativo.

Assim leciona o professor Nelson Abraão<sup>19</sup>:

É inegável a serventia subsidiária do Direito Civil no que concerne aos contratos e obrigações, núcleo do Direito Bancário.

[...]

Encontrando-se atualmente a atividade bancária sob o regime de controle estatal, é mais acentuada sobre o Direito bancário que sobre o próprio Direito Comercial a influência do Direito Público. As decisões que manifestam a intervenção do Estado nas operações bancárias colocam nossa matéria sob a égide do Direito Administrativo.

---

<sup>18</sup> Du Pasquier Apud NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense. 1995. p. 165.

<sup>19</sup> ABRAÃO, 2016, p. 37.

[...]

Pelo exposto, vemos que as fontes genéricas do direito Bancário são: I – o Direito Comercial; II – o Direito Administrativo; III – o Direito Econômico, aparecendo o Direito Civil como pressuposto, por ser a base sobre a qual se apoia todo o Direito Privado. Ao lado dessas fontes, tem o Direito Bancário seus princípios informativos próprios, específicos, consubstanciados em: leis sobre a matéria bancária, decisões dos órgãos reguladores e os usos e costumes bancários, sujeitos estes últimos a assentamento na Junta Comercial para terem força probante (Lei n. .934, de 18-11-1994, art. 8º, VI).

### 3.3 A ATUAÇÃO E SUA IMPORTÂNCIA

Conta a História que a origem do dinheiro se deu pela necessidade de trocas mercantis de maneira mais facilitada, transformando a prática de pagamento de certa quantidade de sal (originando o termo “salário”) ou gado (do latim “pecus”, resultando em “pecúnia”) em metais preciosos cunhados. Esta prática surgiu na Turquia, no século VII a.C., otimizando o transporte e guarda destes objetos representativos de valores. Com isto, temos a primeira função histórica dos bancos. A guarda segura destes signos mercantis.<sup>20</sup>

Daí por diante, as instituições financeiras só fizeram seus tipos de serviços serem multiplicados, não se limitando tão somente à custódia de valores. Junto a isso, com a evolução e desenvolvimento social pendendo para a religião do capital (capitalismo), a importância e necessidade destas instituições só cresceu, muitas vezes mais do que as próprias religiões e Estados.

De acordo com Rene Rodière e Jean-Louis Rives-Lange, “a importância da atividade bancária é tal, que o Estado teve que assegurar seu controle e direção e se tornar banqueiro ele próprio. Os bancos desempenham igualmente um papel primordial de intermediários nos pagamentos: a moeda escritural ocupa um lugar mais importante que a manual.”<sup>21</sup>

Por bem salientar que “as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços aos seus clientes (por exemplo, cobrança

---

<sup>20</sup>Livro “Casa da Moeda do Brasil: 290 anos de História, 1694/1984” apud Casa da Moeda do Brasil, 2018. Disponível em: <<http://www.casadamoeda.gov.br/portal/socioambiental/cultural/origem-do-dinheiro.html>> Acesso em 08 jun. 2018.

<sup>21</sup> Rodière e Rives-Lange, 1980, p. 10. Apud ABRÃO, 2016, p. 42

de contas de energia elétrica, água e outros serviços, ou então expedição de extratos-avisos, etc.), quer na concessão de mútuos ou financiamentos para a aquisição de bens, inserem-se igualmente no conceito amplo de serviços e enquadram-se indubitavelmente nos dispositivos do novo Código de Defesa do Consumidor”. Ainda, “fala expressamente em atividade de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, ao definir ‘serviços’ de modo geral, aqui se incluindo também os planos de previdência privada em geral, além dos seguros propriamente ditos, e de qualquer natureza”.<sup>22</sup>

Por óbvio, os reflexos de suas ações incidem diretamente aos sujeitos que contratam os serviços bancários, mas, inevitavelmente, transcendem esta relação perpassando por toda uma cadeia socioeconômica que vai de fornecedores a consumidores, de pessoas físicas a pessoas jurídicas, de entes públicos a empresas privadas.

Explico, pois, como a sociedade ocidental vive sob o sistema capitalista, onde o capital geralmente vale mais que qualquer outra coisa, por vezes mais que dignidade humana, vide especulação imobiliária<sup>23</sup>, raros são os indivíduos altruístas que abrirão mão de seus lucros em prol de outrem sem uma contrapartida.

Assim, seguindo o racional capitalista, qualquer alteração dos valores capitalizados pelos bancos será repassada ao elo mais fraco da sociedade, e para que chegue a este ponto, uma rede de sujeitos acaba sendo atingida pela necessidade de financiamento oferecida pelos bancos para que tenham a manutenção de seu capital de giro.

Não há como fugir do alcance destas entidades, posto que até nas mais simples ações do plano dos particulares haverá a incidência de operações daquela quando houver a mera necessidade de pagar uma conta.

Logicamente, a atividade bancária é regulada pelo Direito Bancário. Porém, este processo de regulamentação se dá constantemente face à importância deste ramo ao interesse público e suas implicações no cotidiano da vida moderna, vez que,

---

<sup>22</sup> BRITO, José Geraldo Apud EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 70.

<sup>23</sup> Redação RBA. Especulação imobiliária é alvo de protestos no Brasil e no exterior. Rede Brasil Atual, 2018. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2018/05/especulacao-imobiliaria-e-alvo-de-protestos-tanto-no-brasil-como-no-externo>>. Acesso em 06 jun. 2018.

como explicitado anteriormente, a atividade bancária não se limita à guarda de recursos e ao financiamento de crédito com capital alheio, mas também pode abranger diversos seguimentos mercadológicos, como planos de saúde, seguros de vida, corretagem de valores, fundos de aposentadoria, etc.

As principais mudanças de nosso sistema bancário se deram principalmente no século XX, mais precisamente na década de 1990, com a entrada de instituições financeiras estrangeiras e a internacionalização dos bancos brasileiros na tentativa de otimizar a captação de recursos externos.<sup>24</sup>

É defendida a tese de que, além do maior avanço tecnológico, a consolidação deste setor só foi possível graças à desregulamentação de seus serviços, concatenada à privatização de alguns bancos públicos, gerando um Sistema Financeiro Nacional mais livre e desembaraçado.<sup>25</sup>

Há de se concordar que um determinado setor do mercado sem grandes regulamentações avança e cresce monetariamente. Mas fica a pergunta: avança e cresce em favor de que grupo? Diz-se que a economia não é um jogo de soma zero. Ou mais. Que devemos tratar a economia como um bolo que deve crescer para então ser distribuído.<sup>26</sup> Sem entrar nestes espinhosos detalhes, e até mesmo concordando com a primeira afirmativa da soma que não é zero, resta a lembrança de que todos veem o bolo crescer, porém poucos obtêm qualquer prova deste. Ou melhor. Até provam, mas para experimentar uma fatia, deverão pagar um bolo inteiro depois.

Nos últimos anos, o brasileiro viu a oferta de crédito explodir no mercado. Bancos e demais instituições financeiras oferecendo dinheiro com surpreendentes facilidades jamais experimentadas. Entusiasmados, os consumidores foram às compras. Tomaram empréstimos sem ler e consultar detalhadamente os contratos (nebulosos e de adesão) firmados, resultando grande dor de cabeça na chegada da fatura.

Aqui adentramos nas problemáticas socioeconômicas geradas pelo crescente e empolgante universo consumista. O indivíduo será cada vez mais incentivado com

---

<sup>24</sup> METZNER, Talita Dayane. MATIAS, Alberto Borges. **O Setor Bancário Brasileiro de 1990 a 2010**. São Paulo: Manole. 2015. p. 21.

<sup>25</sup>Ibid. p. 22.

<sup>26</sup> Juan Ramón Rallo. Por que a economia não é um jogo de soma zero. Mises Brasil, 2018. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1751>> Acesso em 08 jun. 2018.

o bombardeamento de propagandas que demonstram que o sucesso e a vitória da vida somente serão atingidos quando comprar certo aparelho telefônico, ou determinado carro, ou um apartamento de região nobre, ou qualquer outro tipo de bem que possa ser extremamente supérfluo à subsistência de uma vida sadia e sem preocupações, mas, por alguma razão instintiva, criará essa necessidade para se ver acolhido por outros indivíduos que estão se perdendo no mesmo barco.

Além dos fornecedores destes bens apontados acima, há quem lucre muito mais com isso. Na verdade, há quem lucre muito mais do que qualquer outro tipo de atividade empresarial ou estatal, seja em período de economia fértil ou em tempos de crise. Evidentemente, os bancos.<sup>27</sup> Ou “credores-comedores-de-cabeça”, “agiotas ultra magnéticos”, como queira.<sup>28</sup>

### 3.4 BASE NORMATIVA

Por certo que nossa Carta Magna se presta a figurar como norma fundamental (“*grundnorm*” de Kelsen)<sup>29</sup> de arrimo para qualquer norte interpretativo, seja na anomia ou antinomia, como é aprendido desde os primeiros momentos estudantis de um acadêmico de Direito.

Ocorre que, apesar do dito acima servir como raciocínio lógico e imprescindível no pensamento de todo e qualquer estudante ou operador do Direito, faz-se grande malabarismo para que se flexibilize e afaste o que deveria ser óbvio aos envolvidos nesta discussão.

Explico, pois, se de um lado há o Código de Defesa do Consumidor que adveio a fim de proteger o consumidor do desequilíbrio de forças e evitar abusos destas relações em prol de toda a sociedade, seguindo consonância principiológica com a Constituição Federal, o Banco Central, oposta e oportunamente, se revela como

---

<sup>27</sup> G1. Lucro dos maiores bancos volta a crescer e sobe 14,6% em 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/lucro-dos-maiores-bancos-volta-a-crescer-e-sobe-146-em-2017.ghtml>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

<sup>28</sup>BNegão. Enxugando o gelo. Rio de Janeiro. Verge: 2003. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=ad\\_iwSaFDLM](https://www.youtube.com/watch?v=ad_iwSaFDLM)>. Acesso em: 07 jun. 2018.

<sup>29</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

autarquia federal que busca maior liberdade às instituições financeiras, doa a quem doer, como bem veremos nas disposições e resoluções a seguir.

A priori, pode-se pensar que ambos os interesses estão em pé de igualdade constitucional quando temos por um lado o art. 5º, inciso XXXII, delegando à lei infraconstitucional sua força fundamental à defesa do consumidor. Além disso, traz no art. 170, inciso V, a defesa do consumidor como princípio constitucional de ordem econômica.

Dando força à aplicabilidade na matéria desta pesquisa, o julgamento da Adin 2.591 afirmou e fundamentou a aplicabilidade do CDC aos contratos bancários. Sendo destacado o voto do Ministro Celso de Mello, quando afirmou que a defesa do consumidor é “valor constitucional inerente à própria conceptualização do Estado Democrático e Social de Direito, razão pela qual incumbe, a toda a coletividade – e ao Poder Judiciário, em particular – extrair, dos direitos assegurados ao consumidor, a sua máxima eficácia.” (STF, ADIN 2.591/DF, Tribunal Pleno, Rel. para Acórdão. Min. Eros Grau. j. 07.06.2006, DJ 29,09,2006.)

Por outro lado, a Constituição, em seu art. 192, também defende atribuições ao Banco Central no que diz respeito ao Sistema Financeiro Nacional cujo órgão superior é o Conselho Monetário Nacional, que por sua vez é controlado pelo Banco Central.<sup>30</sup>

Importante lembrar que, além destes polos antagônicos e do igualmente significativo Código Civil, há ainda a aplicação de demais legislações esparsas, por exemplo a Lei de Usura (Decreto-lei 22.626 de 7 de abril de 1933) e a Medida Provisória 2170-36 (que admite a capitalização de juros em período inferior ao anual).

A partir daí percebe-se um problema de aplicação normativa com interesses opostos. Normas que defendem o consumidor ou resoluções que dispõe sobre as atividades das instituições financeiras?

Para tal, surge a teoria do “diálogo das fontes”, cuja pretensão se dá na simetria e proporcionalidade de aplicar duas normas ao mesmo fato, de maneira a

---

<sup>30</sup> **Banco Central do Brasil. Conheça o Conselho Monetário Nacional.** Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/Pre/CMN/Entenda\\_o\\_CMN.asp?idpai=CMNINTRO](https://www.bcb.gov.br/Pre/CMN/Entenda_o_CMN.asp?idpai=CMNINTRO)> Acesso em 12 jul. 2018.

complementar, subsidiar ou prevalecer de uma à outra, com flexibilidade e abertura para proteger o elo mais frágil.<sup>31</sup>

Neste diapasão, a ilustre professora Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira (2014, p. 215) nos oferece o exemplo da jurisprudência do STJ quando na admissão de aplicação simultânea no caso de contratação de seguro habitacional no regime do SFH, reconhecendo a necessidade de contratação de seguro, mas sem a obrigatoriedade de fazê-lo diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este.<sup>32</sup>

No entanto, por melhor que seja a intenção de nossos julgadores ao tentar atenuar os conflitos normativos de nosso ordenamento jurídico, este humilde acadêmico ainda percebe que, mesmo tal teoria citada acima sendo trazida à luz, o consumidor permanece sendo lesado.

Mesmo que o diálogo das fontes não se limite à interpretação das normas conflitantes, que estenda sua preocupação sobretudo com o resultado prático desta aplicação, e que também exija um resultado prático que obtenha o caráter finalístico do sistema de garantias e direitos fundamentais promovido pela Constituição<sup>33</sup>, ainda assim, exemplos não são raros quanto à denegação da proteção do consumidor. O que evidencia que tal método de interpretação sistemática do direito não tem sido observado por nossos julgadores.

---

<sup>31</sup> NISHIYAMA, 2010, p. 43.

<sup>32</sup> RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. 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. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa judicial do consumidor bancário**. Curitiba: Rede do Consumidor. 2014. p. 214-217.

## 4 NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS

### 4.1 CONTRATOS

Não há como adentrar neste tópico sem antes citar o conceito e complexidades que envolvem o gênero contrato, tomando por parte sua evolução histórica, função social, problemáticas de diversas ordens e sua constante transformação na sociedade contemporânea.

#### 4.1.1 Conceito

Para além do conceito jurídico, Enzo Roppo, em sua obra “O Contrato”, nos ilumina com suas palavras ao afirmar que:

[...] para conhecer verdadeiramente o conceito do qual nos ocupamos, se torne necessário e tomar em atenta consideração a realidade econômico-social que lhe subjaz e da qual ele representa a tradução científico-jurídica: todas aquelas situações, aquelas relações, aqueles interesses reais que estão em jogo, onde que e se fale de contrato (o qual, nesta sequência, já se nos não afigura identificável com um conceito pura e exclusivamente jurídico). As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de operação econômica. De fato, falar de contrato significa sempre remeter – explícita ou implicitamente, direta ou mediamente – para a ideia de operação econômica.

Com isto, temos um início de conceito de que qualquer questão que seja mencionada aqui terá sua íntima relação com as já ditas operações econômicas, seja na obtenção, entrega ou permuta de bens e/ou serviços, sem que se restrinja às formalizações legais. E isso tudo de maneira atemporal, visto que é unânime para a doutrina que esta noção de contrato é tão antiga como o próprio ser humano, ao passo que suas relações interpessoais fazem germinar este instituto aqui estudado com maiores detalhes.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> TATURCE, Flavio. **Função Social dos Contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. 2 ed. SÃO PAULO: Método. 2007. p. 35.



Já no campo das ciências jurídicas, Flávio Tartuce, ao trazer a acepção do artigo 1.321<sup>35</sup> do Código Civil Italiano de 1942, nos esclarece que, quanto à sua natureza, temos um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, com no mínimo duas manifestações de vontade, com a finalidade de criar, modificar ou mesmo extinguir direitos e deveres de cunho patrimonial.

O especialista em Direito Contratual, ainda, traz as redações dos códigos civis da França<sup>36</sup> e México<sup>37</sup>, que conceituam o instituto contratual. Em contrapartida, outros tantos códigos como o nosso Código Civil de 2002, não trazem essa definição.

Particularmente, o legislador brasileiro, não facilitou o exercício do jurista, vez que omitiu a ideia de contrato, legislando tão somente sobre tipos e espécies de contratos. Assim, abriu espaço para que doutrinadores preenchessem tal lacuna. Dentre tantos, destaca-se o conceito de Paulo Nalin, ao passo que este busca um conceito mais atual e extensivo aos reflexos da relação pactuada, notando os valores constitucionais e seus efeitos na coletividade. Assim, diz que o contrato seria:

A relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros.<sup>38</sup>

Perpassado o breve apontamento sob a ótica positivada e doutrinária deste tema, não se pode olvidar da observação feita por Enzo Roppo quanto à separação entre o “contrato-conceito jurídico” e “contrato-operação econômica”, vez que o primeiro se dá como mera roupagem e invólucro do segundo. Afinal, sua formalização jurídica não é construída com um fim em si mesma, mas, sim, como resultado instrumental da finalidade do “contrato-operação econômica”.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> “Il contratto é l’acordo di due o più parti per costituire, regolare o estigire retra loro um raporto jurídico patrimoniale”. Código Civil italiano, de 16 de março de 1942, art. 1.321. Em tradução: O contrato é o acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir um negócio jurídico patrimonial.

<sup>36</sup> “Le contrat est une convention par laquelle une plusieurs personnes s’obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire, ou à ne faire quelque chose”. Código Civil francês, de 21 de março de 1804, art. 1.101. Em tradução: O contrato é uma convenção pela qual uma ou mais pessoas se obrigam, ante uma ou mais pessoas, a dar, fazer ou não fazer qualquer coisa.

<sup>37</sup> “El acuerdo de dos o más personas para crear, modificar o extinguir obligaciones”. Código Civil mexicano, de 1º de outubro de 1932, art. 1.792. Em tradução: O acordo de duas ou mais pessoas para criar, modificar ou extinguir obrigações.

<sup>38</sup> Paulo Nalin Apud TATURCE, 2007. p. 40.

<sup>39</sup> ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina. 2009. Cap. I.

#### 4.1.2 Evolução Histórica

Superada esta discussão quanto à compreensão do que é o contrato, importante também tratar das noções que inspiram sua tratativa sob o ordenamento civil brasileiro.

Sua evolução conceitual se dá de maneira mais constante, visto que, a adição ou eliminação de normas e princípios flexíveis se deve à evolução social. Como o Direito em si que deve estar sempre em movimento, o campo do Direito Contratual também deve fazê-lo de maneira dinâmica, acompanhando as imposições do interesse público.

Já mencionado anteriormente, o contrato é tão antigo quanto o ser humano em suas relações em sociedade. Sem a moeda como signo mercadológico, a prática da troca (ou escambo) era a mais comum entre as sociedades antigas. Bom lembrar que este tipo de contrato está previsto no artigo 533 de nosso Código Civil.<sup>40</sup>

O Direito Romano começou a moldar suas formas com base na realidade social, formas estas que se deram como paradigmas que inspiraram a consciência jurídica de nosso atual sistema regimental. E aqui, sim, vemos uma vinculação temporal entre os pactos e suas devidas observâncias normativas com seus respectivos contextos histórico-sociais em prol do interesse coletivo.

No início do Direito Romano, os contratos tinham um caráter extremamente positivista, baseados até mesmo em procedimentos de teor religioso. Neste período, o que estava em contrato era tido como lei inquestionável, da maneira mais simplista de um direito primitivo.<sup>41</sup>

Já na segunda fase do Direito Romano, a rigurosidade das solenidades antes radicalmente necessárias perdeu força devido às Guerras Púnicas.<sup>42</sup> Isto porque, como mencionado, as alterações sociais transformam os negócios jurídicos de acordo

---

<sup>40</sup> Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Cap. II.

<sup>41</sup> TATURCE, 2007. p. 41.

<sup>42</sup> Guerras Púnicas é o nome dado a três guerras travadas entre Cartago e Roma, entre os anos 264 a.C e 146 a.C., em razão da luta pelo Mar Mediterrâneo e seu comércio. Com Roma vitoriosa, dá-se início ao Império Romano, alterando diversos aspectos comerciais e contratuais. Conteúdo disponível no sítio virtual Toda Matéria: <[www.todamateria.com.br/guerras-punicas/](http://www.todamateria.com.br/guerras-punicas/)>. Acesso em: 09 jun. 2018.

com sua conveniência. Neste caso de período bélico, o *Jus Gentium*<sup>43</sup> surgiu pelo crescimento do comércio entre cidadãos romanos e viajantes.

Aponta-se, aqui, rapidamente a terceira fase que se deu no ápice da validade das convenções com atuação direta da personagem do pretor e os juristas, para, então, dar início à quarta fase que reconheceu simples manifestações como novas figuras atípicas do instituto contratual. Nesta última fase, há a característica da celeridade e simplicidade das práticas forenses. Assim, sendo tratado como gérmen da autonomia da vontade. A partir da segunda revolução industrial, rompeu-se com a natureza singularista, resultando na valoração dos direitos sociais e a dignidade da pessoa humana, desprendendo-se do caráter patrimonialista e aproximando-se da pessoa humana.<sup>44</sup>

Assim, nesse contexto, não há mais que se falar em contrato por uma ótica leviana, tomando-o como mero instrumento regulatório de manifestação das partes, pois, deve-se transcender a objetividade disposta superficialmente, analisando tudo que envolve o contrato, desde a capacidade volitiva de cada parte ao contexto econômico, político e social que fazem parte.

#### 4.1.3 Função Social do Contrato e a Boa-Fé na Sociedade Capitalista

Sucintamente, discorre-se sobre este tema sob a visão atemporal do maior ícone contratualista, Enzo Roppo, em sua obra *O Contrato*, quando menciona a função do contrato como espécie de ideologia novecentista de liberdade contratual trazida pelo iluminismo. Diz o grande doutrinador que:

Liberdade de contratar significa abolição dos vínculos de grupo, de corporação, de estado, que na sociedade antiga aprisionava o indivíduo numa rede de incapacidades legais que lhe precludiam a plena expansão da sua iniciativa, das suas potencialidades produtivas, em suma da sua personalidade, e configuravam, assim, uma organização econômico-social fechada, pouco dinâmica. Significa, portanto, restituição ao indivíduo – e, por força do princípio da igualdade perante a lei, a todos os indivíduos, numa base de paridade formal, sem as discriminações e os privilégios do passado

---

<sup>43</sup> Ramo jurídico que trata e normatiza o direito de viajantes estrangeiros que em Roma.

<sup>44</sup> TATURCE, 2007. p. 42.

– da abstrata possibilidade de determinar por si só o seu próprio destino no mundo do tráfico e das relações jurídicas, e o simultâneo nascimento de um sistema que a multiplicidade destas livres iniciativas e contribuições individuais tornaria mais dinâmico, mais aberto às inovações e potenciado nas suas próprias forças produtivas; significa, numa palavra, passagem a uma forma superior de sociedade.<sup>45</sup>

E com grande entusiasmo, prossegue de maneira brilhante:

Neste sentido, o princípio da liberdade contratual, ou melhor, a ideologia que exalta a liberdade contratual como pilar de uma forma de organização das relações sociais mais progressiva, contém indiscutíveis elementos de verdade. Mas, como é próprio de qualquer ideologia, adiciona-lhes elementos de dissimulação e deturpação da realidade: mais precisamente, cala e oculta a realidade que se esconde por de trás da máscara da igualdade jurídica dos contraentes, cala e oculta as funções reais que o regime *laissez-faire* contratual está destinado a desempenhar no âmbito de um sistema governado pelo modo de produção capitalista, os interesses reais que por seu intermédio se prosseguem.<sup>46</sup>

Nesta preciosa passagem que o Estado, em qualquer de seus poderes, deve debruçar-se para pensar o contrato e o respeito às diferenças entre os celebrantes, pois, somente assim seria capaz de atingir um contrato sem artilosidades por qualquer dos contratantes para com eles mesmos ou para com terceiros. Enxergar a liberdade de contratar como algo imaculado e inquestionável só pode ser resultado de má-fé ou ingenuidade.

Tal princípio é mencionado expressamente no Código Civil, de modo que deve servir de baliza para a liberdade dos contratantes, conforme a redação do artigo 421 se revela: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Para isto, surge a necessidade de limitação desta autonomia, e, a fim de controlá-lo por um contrato mais justo e equilibrado, o legislador nos presenteou com certos instrumentos à disposição do sistema jurídico, seja por normas ou princípios, expressos ou implícitos.

---

<sup>45</sup>ROPPO, 2009. p. 36.

<sup>46</sup>Ibid. p. 37.

Semelhantes ao âmbito das cláusulas abusivas, há diversos institutos causadores de desequilíbrio nas relações contratuais, seja por abuso de direitos de uma das partes ou por causas de revisão contratual por fatos supervenientes. Mas, por ora, cabe atentar que, pela abusividade disposta em contrato, faz-se necessária a verificação da objetividade, potencialidade, abstração e direitos feridos de pronto ou com imposição de obrigações futuras. Nesta seara, para resistir e militar a favor da parte mais fraca na relação contratual, o princípio da boa-fé emerge como um dos mais importantes para a manutenção do bom direito.<sup>47</sup>

A fim de enriquecer tal estudo, já no ordenamento brasileiro, a professora e doutrinadora Andressa Jarletti traz a noção de boa-fé objetiva como inovação do Código de Defesa do Consumidor. Expresso tanto pelo artigo 4º, inciso III, no que toca à harmonização dos interesses das partes celebrantes e a compatibilização da proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico (art. 170, CF), bem como no artigo 51, inciso IV, no que se refere às cláusulas abusivas, contrárias à boa-fé e equidade.

Assim, a boa-fé não se limita como algo abstrato no campo da ética, mas se estende também ao campo econômico, de maneira a manter a higidez da relação e tudo o que a envolve, em prol das partes diretas e de toda a coletividade. Quanto às nulidades contratuais, a boa-fé admite o status de cláusula geral, operando como critério determinante de abusividade do exercício do direito, bem como se funda numa fonte autônoma de deveres, além de permitir a atuação criadora do juiz de valorar os interesses expostos.<sup>48</sup>

Expõe-se a boa-fé objetiva no atual Código Civil como um princípio que “decorre da compreensão do sentido complexo da relação jurídica obrigacional e da pluralidade de seus múltiplos deveres, que põe em evidência a necessidade de ser fiscalizado o comportamento do sujeito contratante”.<sup>49</sup>

Seguindo este mesmo racional, o artigo 112, do CC/2002, destaca a necessidade do exercício hermenêutico pelo julgador para afastar a literalidade da

---

<sup>47</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p. 83 a 88.

<sup>48</sup> OLIVEIRA, 2014. p. 175.

<sup>49</sup> NALIN, Paulo apud OLIVEIRA, 2014. p. 177.

linguagem utilizada na redação da norma, descortinando a verdadeira intenção dos agentes celebrantes.<sup>50</sup>

## 4.2 DEMAIS PRINCÍPIOS APLICADOS AO NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO

Tratar-se-á neste momento os demais princípios norteadores e que se prestam a alicerçar o estudo e toda a base cognitiva para que a compreensão desta matéria não avance sem a devida reflexão, de modo a não distanciar-se da *mens legis* constitucional. Por mais que esta pareça estar sendo velada pelos legisladores e julgadores da atualidade, resta a esperança de estudar e discutir para que um dia, quem sabe, o espírito constitucional reencarne.

### 4.2.1 Princípio da Vulnerabilidade Contratual do Consumidor

O art. 4º, inciso I, do CDC (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), disciplina *in verbis*:

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

Nota-se, prontamente, o desígnio do legislador para dar ao consumidor o atributo de vulnerável em qualquer que seja a relação de consumo. A partir desta ideia de vulnerabilidade que acomete grande parcela social, urge a imprescindibilidade da criação de uma lei que a ampare.

---

<sup>50</sup> “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.” Lei 10.406, 10 jan. 2002.

Assim, não há mais como defender cegamente a ideia tacanha da observância genérica de equivalência entre as partes contratantes. A partir deste racional que se fundamenta a notória fragilidade de um contratante frente ao contratado que detém todo e qualquer poder para ditar como a relação se dará.

Mister trazer à tona a exposição do indivíduo aos meios de oferta e informação presentes no mercado, tornando quase que ineficaz a possibilidade de conhecimento amplo de tudo o que está em oferta. Desta maneira, tem-se um elo entre esse caráter de vulnerabilidade do consumidor frente às sedutoras vantagens oferecidas com publicidade exacerbada.<sup>51</sup>

Adiante, este tema será tratado com maior profundidade.

#### 4.2.2 Princípio da Informação e Transparência

Neste tópico será feita uma fusão da apreciação destes temas, dado que os deveres de transparência e informação se confundem por si no objetivo de evitar práticas corriqueiramente enganosas e abusivas.

Porém, importante frisar a breve diferenciação destes conceitos, visto que, de maneira lógica, o dever de informar se dá no intuito de fazer com que o contratado preste informações sobre o produto ou serviço ao consumidor. Por outro lado, mas complementando o anterior, o preceito da transparência diz respeito às partes contratantes agirem sem qualquer nebulosidade, ou seja, em plena harmonia com a boa-fé.

Na matéria estudada aqui, entre outras redações legais consumeristas, as mais específicas que dizem respeito à obrigação do prestador dos serviços bancários quanto à informação e transparência podem ser encontradas nos artigos 4º, caput; 6º, III; 31, caput; 46 e 54, §§ 3º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> TATURCE, 2007. p. 109.

<sup>52</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores [...], bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios [...]; Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações

A não observância de uma destas normas acarretará no agravamento da vulnerabilidade do consumidor contratante, dado que terá, no mínimo, sua vontade viciada dolosamente quando tolhido ao acesso a informações importantes para o ato de contratar.

Visto que a presença de plena informação e transparência antes, durante e após o acordo celebrado resultará na educação e enriquecimento da compreensão e plenitude da vontade levará à mitigação da vulnerabilidade da parte mais fraca, por uma dedução lógica pode-se afirmar que a ausência destes princípios terá por consequência a expansão do caráter da vulnerabilidade.

Como o diálogo entre a informação, transparência, boa-fé e vulnerabilidade é notado com caráter uno e de grande importância, roga-se pela licença da transcrição de uma aula dada pelo Ministro Antonio Herman Benjamin, um oásis em meio ao deserto, em seu brilhante voto:

Primeiro, a informação é irmã-gêmea – “inseparável”, diz Jorge Mosset Iturraspe (Defensa del Consumidor, 2ª ed., Santa Fé, Rubinzal – Culzoni, 2003, p. 29) – dos Princípios da Transparência, da Confiança e da Boa-Fé Objetiva. Sem ela, esses princípios não se realizam. Por isso se apregoa que ser informado é ser livre, inexistindo plena liberdade sem informação. Perceptível, então, a contradição entre aqueles que pregam o ‘livre mercado’ e, ao mesmo tempo, negam, solapam ou inviabilizam a plena informação ao consumidor.

Segundo, é a informação que confere ao consumidor “a possibilidade de utilizar os produtos comercializados com plena segurança e de modo satisfatório aos seus interesses” (Gabriel A. Stiglitz, Protección Jurídica del Consumidor, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 45). Só o consumidor bem informado consegue de fato usufruir integralmente os benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporciona, bem como proteger-se de maneira adequada dos riscos que apresentam.

Por esse último aspecto (proteção contra riscos), a obrigação de informar deriva da obrigação de segurança, que modernamente, por força de lei ou da razão, se põe como pressuposto para o exercício de qualquer atividade profissional no mercado de consumo. Não se veja, contudo, naquela simples manifestação desta ou da garantia dos vícios redibitórios, como no passado se defendia. A rigor, a obrigação de informar assume, nos dias atuais,

---

corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.; Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.; Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. [...] § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.



verdadeira natureza autônoma, como acima já mencionado (Geneviève Viney et Patrice Jourdain, *Traité de Droit Civil: Les Conditions de La Responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 426).

Terceiro, a informação 'é um fator essencial do desenvolvimento da concorrência' (Thierry Bourgoignie, *Proposition pour une Loi Générale sur la Protection des Consommateurs*, Bruxelles, Ministère Des Affaires Économiques, 1995, p. 41), pois sabe-se que, bem informados, os consumidores podem melhor adquirir produtos e serviços, ou simplesmente evitá-los, como seria o caso dos paciente celíacos em relação aos produtos que contenham glúten.

Quarto, a informação é uma das técnicas de enfrentamento das assimetrias existentes no mercado, sobretudo entre os profissionais e profanos – o desequilíbrio de conhecimento entre os contratantes. Todos concordam que o consumidor está em um patamar de informação inferior ao fornecedor, sendo-lhe muito mais custoso – quando não impossível – adquiri-la no mercado. Daí, segundo Ricardo Lorenzetti, tal constatação “justifica que se imponha um dever de informar a quem possui a informação ou a possa obter a um menor custo” (Consumidores, Santa Fé, Rubinzal – Culzoni, 2003, p. 128).

Por tudo isso, o art. 31 do CDC é extremamente minucioso e desdobra o dever de informar, com ênfase no pré-contratual, em quatro categorias principais, imbricadas entre si, em diálogo e sobreposição: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= para que se presta e se utiliza o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento do produto ou serviço), e d) informação-advertência (= sobretudo quanto aos riscos do produto ou serviço). STJ, Segunda Turma, REsp. 586.316/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/04/2007.<sup>53</sup>

Assim, percebe-se que a liberdade de contratar se encontra plenamente viciada quando falta qualquer traço de informação ao consumidor, de modo que é enfatizada a informação no ato pré-contratual para que o contratante saiba onde estará pisando.

#### 4.2.3 Princípio da Hipossuficiência Contratual do Consumidor

Amparada no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, a guarida deste princípio se dá pela seguinte redação: “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”. Notável que é nesta redação que o princípio da isonomia é reconhecido, sendo este um dos elementos utilizados pela ideia da constitucionalização do Direito Civil.

---

<sup>53</sup> OLIVEIRA, 2014. p. 54 e 55.

Daqui, insta destacar que a vulnerabilidade não deve ser confundida com o princípio em tela, uma vez que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente.

A hipossuficiência tampouco se resume à condição econômica, financeira ou política do indivíduo quanto à possibilidade de arcar com custos processuais, resultando no instituto da gratuidade de justiça.<sup>54</sup>

O princípio ora analisado é mais amplo, ao passo que se estende à condição técnica, devendo ser analisado casuisticamente, de modo a perceber a situação em que o consumidor é capaz de produzir provas, e, em caso negativo, deferir a inversão do ônus da prova em seu favor, como preconiza o art. 6º, inciso VIII, do CDC, na seguinte redação: “São direitos básicos do consumidor: [...] VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Conclui-se, nas palavras de Flávio Tartuce, que:

[...] a hipossuficiência contratual constitui um *plus*, um algo a mais, que traz mais um benefício ao consumidor: a possibilidade de pleitear, no campo judicial, a inversão do ônus de provar, conforme prevê o art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990.

#### 4.2.4 Princípio da Boa-Fé Objetiva na Ótica Consumerista

Um dos princípios exponenciais do ordenamento consumerista é o princípio do equilíbrio da relação de consumo, por qual deve primar pela consonância e simetria de forças das partes em todo e qualquer instante, seja na prestação ou no fornecimento de bem ou serviço, desde a fase pré-contratual, no cumprimento do contrato e na fase pós-contratual.

Neste diapasão de paridade de forças entre contratantes, não se pode limitar tal análise tão somente para o momento da celebração do pacto, pois, a higidez do

---

<sup>54</sup> TATURCE, 2007. p. 112

vínculo contratual deve-se perpetuar durante toda a relação das partes, observando a boa-fé objetivamente até que a relação se extinga.

A boa-fé surge da atuação material das partes, devendo ser tratada como regra de conduta, da seguinte maneira:

Segundo dispõe o art. 4º, III, do CDC, todo o esforço do Estado ao regular o contrato de consumo deve ser no sentido de 'harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores'. Poderíamos afirmar genericamente que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC; neste trabalho, porém, estamos destacando igualmente o princípio da transparência (art. 4º, caput), o que não deixa de ser um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais" (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, cit., p. 124).<sup>55</sup>

E seguem, afirmando que a boa-fé objetiva teria três funções básicas, quais sejam:

- a) servir como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os denominados deveres anexos, que serão por nós oportunamente estudados (função criadora);
- b) servir como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos (função limitadora);
- c) ser utilizada como concepção e interpretação dos contratos (função interpretadora).<sup>56</sup>

Desta feita, o princípio da boa-fé se mostra extremamente importante para toda a construção hermenêutica do Direito do Consumidor, bem como para o Código Civil, mais precisamente em seu artigo 422, o qual é citado por Judith Hofmeister Martins Costa:

Com efeito, da boa-fé nascem, mesmo na ausência de regra legal ou previsão contratual específica, os deveres, anexos, laterais ou instrumentais de consideração com o alter, de proteção, cuidado, providência e segurança com

---

<sup>55</sup> Marques, Benjamin e Miragem Apud TATURCE, 2007. p. 117

<sup>56</sup> Ibid, p. 117

a pessoa e os bens da contraparte; de colaboração para o correto adimplemento do contrato; de informação, aviso e aconselhamento; e os de omissão e segredo, os quais, enucleados na conclusão e desenvolvimento do contrato, situam-se, todavia, também nas fases pré e pós-contratual, consistindo, em suma, na adoção de “determinados comportamentos, impostos pela boa-fé em vista do fim do contrato (...) dada a relação de confiança que o contrato fundamenta, comportamentos variáveis com as circunstâncias concretas da contratação.”<sup>57</sup>

#### 4.2.5 Princípio da Equidade Contratual e a Revisão do Contrato

O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma disposição de que em caso de qualquer onerosidade excessiva ao consumidor, oriunda de fato superveniente, poderá resultar em revisão contratual, antevendo, também, o afastamento da cláusula que se fizer abusiva, onerosa, ambígua ou confusa (art. 46), juntamente com sua apreciação em benefício do consumidor, situação expressamente prevista no art. 47, que assim dispõe: “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Flávio Tartuce defende que a função social do contrato está umbilicalmente ligada ao:

[...] ponto de equilíbrio que o negócio jurídico celebrado deve atingir e manter, bem como ao princípio da equidade contratual [...]. Dessa forma, um contrato que traz uma onerosidade excessiva a uma das partes – considerada vulnerável – não está cumprindo o seu papel sociológico, necessitando de revisão pelo órgão judicante.<sup>58</sup>

Assim, destoando da ideia de que a função social do contrato se presta aos reflexos a terceiros e à toda coletividade, este instituto se demonstra também na relação direta, ou seja, entre as partes contratantes, a fim de assegurar o equilíbrio contratual.

Toca este ponto da revisão, também, a questão levantada por Gabriel Stiglitz, quando escreve sobre a abusividade de cláusulas e nas relações consumeristas:

---

<sup>57</sup> COSTA, Judith Hofmeister Martins. O Direito Privado como um “sistema em construção”. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/513/o-direito-privado-como-um-sistema-em-construcao>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

<sup>58</sup> TATURCE, 2007. p. 126.

Surgem problemas relativos ao equilíbrio contratual, decorrentes da vulnerabilidade do consumidor e do próprio processo formativo do contrato, que, invariavelmente, consagra o aniquilamento do “fraco pelo forte”, situação em que o fornecedor impõe sua vontade ao consumidor. Nessas condições, surge a necessidade do controle das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, pela via administrativa ou judicial, abstrata ou concretamente, a fim de que os contratos se conformem ao bem comum e aos princípios essenciais da justiça e da ordem pública, com o objetivo precípua de recompor o equilíbrio no âmbito do interesse social.<sup>59</sup>

Mais especificamente, quanto à revisão judicial de contrato de consumo, tem guarida o consumidor, no Capítulo VI do CDC, para defender-se de contratos abusivos, mais comumente sob a figura do “contrato de adesão”, revelando posteriormente, em futuro nada distante, as promiscuidades contratuais que todo bom banco é capaz de conservar.

Neste plano, a abusividade vista nos contratos bancários é manifesta, não à toa as reclamações por serviços bancários briga pelo primeiro posto com empresas de telefonia.<sup>60</sup>

#### 4.2.6 Princípio da Conservação do Contrato

Já visitado anteriormente, o art. 6º, V, do CDC, se presta como base fundamental ao princípio da equidade quando menciona a possibilidade da revisão contratual ante onerosidade excessiva ao consumidor.

No entanto, a mesma redação faz valer o princípio da conservação dos contratos, pois, em regra, preza-se por sua manutenção e preservação, devendo ser afastada tão somente em casos excessivamente desfavoráveis a uma das partes

---

<sup>59</sup> STIGLITZ, Gabriel. **O Direito Contratual e a Proteção Jurídica do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor,

<sup>60</sup> O Globo. Telefonia é o setor mais reclamado nos Procons, com 29% de 2,46 milhões de queixas. No ranking do Ministério da Justiça, serviço financeiro está na segunda colocação em números de problemas. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/telefonia-o-setor-mais-reclamado-nos-procons-com-29-de-246-milhoes-de-queixas-21070182>>. Acesso em 11 jun. 2018.

quando a nulidade de cláusulas pontuais não retirar a onerosidade do contrato como um todo, como aponta o § 2º do art. 51, do CDC.

Importante distingui-lo brevemente do princípio da obrigatoriedade da convenção, também conhecido como *pacta sunt servanda*, quando este é tido como inaplicável à Lei n. 8.078.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 600.

## 5 VULNERABILIDADE

### 5.1 CONCEITO

Distintivamente à abordagem relativa aos demais princípios citados até aqui, o conceito de vulnerabilidade será esmiuçado de modo mais sensível às particularidades que compõe esta regra principiológica, seja por sua complexidade ou por sua importância.

Para tanto, é imprescindível ao estudo da vulnerabilidade termos a noção brilhantemente concebida por Rui Barbosa em seu discurso, vez que paraninfo, redigido à turma de formandos de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, intitulado Oração aos Moços:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

O reconhecimento deste conceito é tão contundente que é tocado até mesmo por aqueles que estão no polo oposto da relação. Ninguém menos do que Henry Ford já se manifestou sobre, revelando que “o consumidor é o elo mais fraco da economia; e nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco”.<sup>62</sup>

Tido como um dos princípios basilares do direito consumerista, o princípio da vulnerabilidade do consumidor está expressamente esculpido no art. 4º, inciso I, do CDC, determinando que deve haver o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Ou seja, o enunciado consiste na compreensão de que o consumidor é o elo mais fraco da relação fornecedor/consumidor. Este atributo de fraqueza se dá

---

<sup>62</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 73.

concretamente por ser fruto do desfavorecimento em dois<sup>63</sup> aspectos, sejam eles de ordem técnica e/ou de ordem econômica.<sup>64</sup>

O princípio da vulnerabilidade vem de encontro simultâneo com todos os demais princípios consumeristas, quando um sobrepõe o outro, deixando breves arestas por suas diferenças, mas apontando que se qualquer um for ferido, por consequência atingirá e ampliará a vulnerabilidade, ou seja, a fragilidade e o desequilíbrio da relação.

Evidencia-se que o respeito ao consumidor será advindo do reconhecimento deste preceito que visa atender as demandas consumeristas, como a saúde, segurança, dignidade e proteção ao interesse econômico individual e social.

## 5.2 VULNERABILIDADE TÉCNICA

No critério técnico, trata-se do domínio cognitivo da produção por parte do fornecedor, bem como de suas decisões. Nas palavras do professor Rizzatto Nunes em seu Curso de Direito do Consumidor:

E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

---

<sup>63</sup> Há quem faça esta divisão em três critérios: Para Marques, Benjamin e Miragem, são três as situações de vulnerabilidade: (a) Vulnerabilidade técnica, verificada quando o comprador ou tomador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo, podendo ser enganado. Alguns autores mencionam que a vulnerabilidade é presumida para o consumidor não profissional, podendo atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem; (b) Vulnerabilidade fática, que se verifica quando ocorrer desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo; (c) Vulnerabilidade econômico/jurídica, que se verifica quando ao consumidor faltar experiência ou conhecimento econômico ou legal, sem que este tenha possibilidade razoável de recorrer a um especialista, ou com dificuldades para que o auxílio de um especialista seja obtido. SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 62.

<sup>64</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 125.



Daí que se toma a ideia da gênese do vício de vontade do consumidor, dado que esta escolha é diminuta e limitada à escolha do fornecedor. Nos contratos de adesão, mais precisamente nos negócios bancários, este ponto se torna ainda mais claro quando o consumidor só pode decidir sobre as poucas, por vezes únicas, opções que lhe são ofertadas.

A escolha do “como, onde, quando e quanto” é exclusivamente do contratado, a não ser que o indivíduo tenha igual ou maior capital<sup>65</sup> político ou econômico que a média do sistema bancário. Neste caso, o banco poderia abrir uma exceção para mudar uma ou outra cláusula, desde que seja, ironicamente, de acordo com sua vontade e interesses.

Importante fazer menção àqueles que redigiram o Código de Defesa do Consumidor:

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro.<sup>66</sup>

Esta leitura, no presente trabalho, deve ser adaptada à seara dos negócios jurídicos bancários, de modo que o vocábulo “produzir” seja substituído por “emprestar” ou qualquer outro signo que faça referência às práticas de bancos em relação aos seus clientes.

Nas claras palavras do professor Fábio Konder Comparato:

O consumidor certamente é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, deve se submeter ao poder dos titulares destes, concluindo que, por conseguinte, consumidor é, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Conceito sociológico cunhado por Pierre Bourdieu, cujo diz respeito ao poder (divido em categorias) como forma de dominação social. Bourdieu, P. **The forms of capital**. Westport: Greenwood, 1986. P. 241-258.

<sup>66</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. 2011. p. 73.

<sup>67</sup> Ibid. p. 73.

Assim, diante do exposto, pode-se extrair um dos fatores que alicerçam a desigualdade entre contratantes quando um deles não possui a mesma carga de informações e instrumentos que o outro.

### 5.3 VULNERABILIDADE ECONÔMICA

Neste segundo critério, de maneira mais simples e lógica, percebe-se a vulnerabilidade do consumidor frente à capacidade econômica do fornecedor. Obviamente, há a exceção quando o consumidor for detentor de maior importância de valores, mas em regra o consumidor figurará também na vulnerabilidade econômica.<sup>68</sup>

Nesta esteira, Cláudia Lima Marques leciona:

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica, decorre da posição do economicamente mais forte, que impõe sua superioridade, em razão de monopólio fático ou jurídico, de grande poder econômico ou em razão da essencialidade do produto ou serviço.<sup>69</sup>

No contexto estudado, temos uma óbvia representação desta perspectiva, visto que em contratos bancários o contratante sempre estará em desigualdade de forças econômicas.

---

<sup>68</sup> NUNES, 2005. p. 130.

<sup>69</sup> MARQUES, Cláudia Lima, 2012, apud OLIVEIRA, 2014. p. 53.

## **6 O CONCEITO DE VULNERABILIDADE AFASTADO IMPLICITAMENTE PELO STJ**

Na sucinta redação legal que explana o tema, expõe-se o louvável feito do legislador ao positivar a primeira aplicação da isonomia prevista constitucionalmente nas relações de consumo, de modo que, em regra, não há como perceber a figura do consumidor destoadada da posição de vulnerável, vez que se trata de norma cogente.<sup>70</sup>

O problema maior surge da interpretação e da aplicação de princípios e normas que façam valer o reconhecimento deste instituto nas relações de consumo.

Não são poucos os casos em que se pode verificar a flexibilização da Lei n. 8.078 em lides de negócio jurídico bancário, de modo que os ilustres ministros têm entendimentos a favor dos que já levam vantagem em todos os aspectos. E quando qualquer dos princípios consumeristas é atingido, por certo que a vulnerabilidade do consumidor também o seja.

Todos os princípios, sejam eles explícitos ou implícitos, acabam dialogando entre si, sendo uns com maior afinidade à aplicação aos negócios jurídicos bancários. A seguir, apresentar-se-ão casos pontuais que elucidam e expõe a lesão aos preceitos supramencionados.

### **6.1 EXEMPLOS DE ENTENDIMENTOS E PERMISSIVIDADE CONFLITANTES AOS PRECEITOS DE DEFESA AO CONSUMIDOR**

#### **6.1.1 A Ausência de Valores e Termos Contratuais**

Um simples exemplo se dá quando não se exige a aplicação dos princípios da informação e transparência na maior parte dos contratos de mútuo bancário, visto que o contratante não tem acesso ao expresso valor do que será cobrado pelo empréstimo, de modo que as informações expostas se limitam à indicação dos juros

---

<sup>70</sup> NISHIYAMA, 2010, p. 112.

contratados, ao valor emprestado, ao número de parcelas e ao valor da parcela mensal.

Ou seja, por algum motivo obscuro que por presunçosa certeza não se escusa na sustentabilidade da economia de tinta gasta em cada contrato, o valor total de um empréstimo a juros fixo não é revelado ao cliente como deveria sê-lo.

Prática esta expressamente proibida, posto que o § 3º do art. 54, do CDC, disciplina que os contratos de adesão *in verbis* “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. ”

É de grande importância lembrar que o brasileiro médio é, entre as características mais preocupantes, detentor de um perfil muito agradável àquele que emite contratos de adesão.

O estudo<sup>71</sup> feito pelo Ibope Inteligência revelou que o Brasil possui apenas 12% de indivíduos proficientes em português e matemática, enquanto 29% pertencem à triste realidade de analfabetos funcionais, ou seja, que uma em cada três pessoas não têm condições de interpretar textos simples.

Mais uma vez, com certa presunção, há de se afirmar que indivíduos que mal conseguem interpretar textos básicos não teriam qualquer possibilidade de interpretar um contrato bancário permeado de rubricas travestidas de códigos internos que até mesmo qualquer sujeito proficiente teria dificuldade para saber seu significado.

Como dito acima, tendo o contrato somente códigos e valores que se limitam à quantidade de juros aplicados ao mês, quantidade de parcelas, valor de parcela e valor a ser tomado pelo cliente far-se-á a exigência de hermenêutica matemática para que o contratante saiba duas informações vitais que não constam em contrato, quais

---

<sup>71</sup>Três em cada 10 são analfabetos funcionais no país, aponta estudo. <<https://exame.abril.com.br/brasil/tres-em-cada-10-sao-analfabetos-funcionais-no-pais-aponta-estudo/>> Acesso em 20 ago. 2018.

sejam o valor total que o cliente pagará ao banco findo o contrato e a anuência do cliente quanto à capitalização dos juros contratados.

É de imensa covardia pensar que em um país continental e cosmopolita como o Brasil, com dados de estudos que demonstrem a falta de habilidade de interpretação de simples textos e números, seja considerado justo que um contrato seja tido como expressamente anuído quando haja necessidade de cálculo por parte do consumidor para saber o que está contratando.

Por mais simples que seja o cálculo a ser feito, é inconcebível que pessoas que estudam a vida inteira sobre leis e suas aplicações refletidas nas relações humanas não tenham a sensibilidade social para perceber o quão injusto é esse tipo de juízo, dando azo às mais ardilosas práticas das instituições financeiras.

A ardilosidade destes credores é demonstrada em contrato ininteligível ao brasileiro médio quando parte do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais estaduais permitem o anatocismo desde que expressamente contratado.<sup>72</sup> Porém, tal expressividade acaba sendo flexibilizada por mera apresentação de números. Daí se aproveitam aqueles para omitir a capitalização através de números incompreensíveis.

Além do quê, até mesmo indivíduos com formação universitária não conseguem saber sequer como se dá a capitalização de juros, quem dirá seus cálculos.

### 6.1.2 A Omissão de Cláusulas no Momento da Celebração

Nesta mesma linha de agressões à transparência e informação, há também a prática de omitir certas cláusulas por outra modalidade diferente do exposto acima.

Trata-se de apontar a anuência do consumidor com cláusulas gerais não expostas em contrato, mas sim em sítio virtual indicado no contrato com os seguintes dizeres:

---

<sup>72</sup> Súmula 539 do STJ: É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

1. Finalidade: Contratação de operação de crédito com garantia de alienação fiduciária junto a BV Financeira S/A – CFI (“BV”), CNPJ/MF nº [...], através de emissão desta Cédula de Crédito Bancário (“CCB”) cujas condições, gerais encontram-se registradas perante o 9º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital sob o nº [...], em 17 de Setembro de 2014 e disponíveis através do site [www.bvfinanceira.com.br](http://www.bvfinanceira.com.br) e dos canais de atendimento abaixo, tendo o sumário das condições gerais me sido entregue antes de firmar a presente.<sup>73</sup>

Observa-se que esta prática fere frontalmente os princípios trabalhados neste momento, de modo que os consumidores não têm acesso às cláusulas mencionadas em outro sítio, além do quê, são obrigados a buscar por conta própria a informação contida que ali deveria estar expressa.

Repetem-se à exaustão os argumentos já expostos, mas é de grande crucialidade, pois, por mais que sejam de caráter notório, estão sempre sendo desrespeitados.

### 6.1.3 A Conservação dos Contratos na Conveniência dos Bancos

O REsp 1.418.593/MS mitigou o princípio da preservação dos contratos em detrimento da satisfação do crédito bancário nos processos de busca e apreensão quando em matéria de alienação fiduciária, ignorando o instituto processual da purgação da mora.

Normas constitucionais e princípios de ordem pública, como o direito fundamental de defesa do consumidor, os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato são todos ignorados como se não fizessem mais parte de nosso ordenamento jurídico.

Importante trazer o enunciado do Decreto-Lei 911/69, pois, em seu artigo 3º trata sobre a matéria ventilada:

---

<sup>73</sup> Cláusula primeira de um contrato de cédula de crédito bancário com alienação fiduciária anexado ao final de trabalho.

Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário. § 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária. § 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

Não há que se duvidar que a redação seja clara quanto à possibilidade do credor reter o bem imóvel para sua propriedade. Ocorre que, o princípio da Conservação do Contrato nestes casos é também atado à Teoria do Adimplemento Substancial, cuja roga pela não extinção do contrato quando este estiver manifestamente próximo de seu epílogo.

Tal raciocínio não é uma regra que afaste a possibilidade do artigo terceiro supracitado, mas, sim, uma exceção quando da percepção da boa-fé do devedor, porém, sem a condição momentânea de adimplir com a(s) parcela(s) final(is).

Bom lembrar que o devedor em mora não será imune aos instrumentos processuais e materiais quanto a seu inadimplemento, conforme possibilidade de uma ação de cobrança ou indenização por perdas e danos, tampouco será eximido de ter seu nome inscrito no cadastro de maus pagadores. O que se pede é que se respeite o tempo de contrato quando este demonstre a boa-fé do devedor, cuja já deve ser tida por presunção.

Quando este instituto não é notado, o devedor terá o bem tomado e vendido a um valor tal que, por vezes, não cobrirá a dívida já plasmada de cláusulas penais e moratórias. Ou seja, o indivíduo perderá o carro ao final do contrato e ainda ficará devendo ao banco. É uma situação inimaginável àquele com um mínimo de sensibilidade social e compreensão dos preceitos fundamentais da proteção do consumidor, seja em seu código próprio ou na Constituição Federal.

6.1.4 A Admissibilidade de Capitalização de Juros Somada ao Artigo 354 do Código Civil

Por maior que seja o carnaval de alterações das disposições quanto à legalidade da cobrança de juros sobre juros, é evidente a tendência sobre a força que se dá ao permitir o anatocismo.

Historicamente, a primeira menção à proibição se deu em 1850, no Código Comercial, mais precisamente em seu artigo 253, cujo tem o seguinte conteúdo:

Art. 253 É proibido contar juros de juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos liquidados em conta corrente de ano a ano. Depois que em juízo se intenta ação contra o devedor, não pode ter lugar a acumulação de capital e juros.

A seguir, o Código Civil de 1916, com seu forte caráter liberal, trouxe a permissão desta prática em seu artigo 1.262 da seguinte maneira:

Art. 1.262. É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis. Esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.

Ato seguinte, em 1933, o Decreto 22.626, mais conhecido como Lei de Usura, revogou a redação anterior de forma clara, mas com a mesma ressalva do Código Comercial em sua parte final:

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Como a interpretação da Lei de Usura não foi pacífica, veio a súmula nº 121 da Suprema Corte para solidificar a proibição da capitalização de juros, conforme sua redação: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

Pois bem, em agosto de 2001, o então presidente Fernando Henrique Cardoso editou a Medida Provisória 2.170-36, de modo contrário ao Código Comercial, à Lei de Usura, à súmula 121 do STF, à proteção do consumidor, e tudo mais que o valha, possibilitou o anatocismo em contratos do sistema bancário. Em seu artigo 5º, caput, há os seguintes dizeres:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.



No entanto, causa estranheza por dois motivos. A uma, pois, é sabido que este instituto que o Executivo se vale somente é permitido com o requisito de urgência, algo muito distante do tema tratado. Tanto o é que, pouco tempo depois, em 2015, o STF julgou esta Medida Provisória válida. Não por preencher o requisito do caráter de urgência, mas, surpreendentemente, por não conseguirem se transportar ao passado e rever a presença ou ausência da urgência.

Assim se deu o voto do ilustre e falecido ministro Teori Zavask<sup>74</sup>:

É difícil declarar que não havia relevância na matéria, em se tratando de regular operações do sistema financeiro. No que se refere à urgência, também vejo dificuldade de agora, já passados 15 anos, nos transportarmos para o passado - numa época em que a situação econômica e o sistema financeiro eram completamente diferentes -, e afirmarmos, hoje, que a medida provisória deve ser considerada nula porque faltou urgência naquela oportunidade

A duas, pois, Medida Provisória, como seu nome bem indica, é provisória<sup>75</sup>. Até aqui, sem grandes choques. Ocorre que, seguindo a esteira dos atos estranhos e coincidentes, em setembro de 2001 (1 mês após a edição da MP 2.170-36), foi promulgada a Emenda Constitucional 32, cujo seu art. 2º<sup>76</sup> alterou a redação do art. 62, da Constituição Federal, dando certa eternidade às Medidas Provisórias promulgadas até então.

O ministro Marco Aurélio bem que tentou, mas foi voto vencido<sup>77</sup>:

Não tenho motivos para, a esta altura, entender de modo diverso. Ao contrário. Passados, já agora, quatorze anos – e não oito, como quando votei na ação direta –, ainda não houve a conversão da Medida Provisória nº 2.170-36, de 2001, em lei. Continuo não concebendo o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, como tendo o alcance de perpetuar algo que foi editado para vigor por período limitado. Acresce que, ao ser formalizada, não estavam presentes, considerada a matéria disciplinada, os requisitos de urgência e relevância do artigo 62 da Carta, a legitimar o ato efêmero da Presidência da República, descabendo admitir que emenda constitucional possa convalidar ato normativo que nasceu irritado, considerados dois predicados: a relevância e a urgência.

---

<sup>74</sup> Plenário mantém validade de MP que regula capitalização de juros e libera 13 mil processos sobre o tema <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=284716>> Acesso em 02 set. 2018

<sup>75</sup> Medida Provisória <<http://www2.camara.leg.br/comunicacao/assessoria-de-imprensa/medida-provisoria>> Acesso em 02 set. 2018

<sup>76</sup> Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

<sup>77</sup> Trecho do voto do ministro e relator Marco Aurélio. REExt 592.377 <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE592377.pdf>> Acesso em 02 set. 2018

Valquíria Oliveira Quixadá Nunes, Procuradora da República, se manifesta com veemente crítica:

A jurisprudência assentada no STF, no STJ e nos TRFs demonstra a validade da proibição da Lei da Usura. A proibição da capitalização dos juros nos contratos de empréstimo, a exemplo do cheque especial, financiamentos para habitação etc. ficou clara. No entanto, quando os bancos se viram derrotados, saíram desesperados em busca de socorro ao governo, que prontamente os atendeu.

Para alguns, fica mais do que claro a má-fé de uma instituição bilionária que, com todo um suporte telemático, consegue revogar qualquer diploma que não lhe seja conveniente.

Neste tópico ultrapassou-se o limite de análise do STJ, mas foi de grande valia apontar esta situação para ratificar a crítica de que o Judiciário, em sua maioria e em todas as suas instâncias, se revela como um grande advogado de uma grande instituição.

A Justiça, além de tardar, também falha, sem qualquer escrúpulo.

## 7 O QUE SE PODE FAZER?

É indispensável deixar claro de que não há uma postura inflexível e agressiva contra as instituições financeiras por si só, visto que, entre outros serviços, são de grande importância no papel de intermediários àqueles que não têm acesso ao mercado financeiro para captar investimentos, mas que precisam de um empréstimo, seja para iniciar um empreendimento, injetar capital de giro em um empreendimento já consolidado, arcar com uma despesa emergencial ou mesmo consumir um supérfluo.

Um exemplo de um serviço justo para obtenção e acesso ao crédito é o “Banrural Grameen”, exposto no documentário “Living on One Dólar” (Vivendo com Um Dólar)<sup>78</sup>, cujo trata-se de um programa de crédito guatemalteco que fornece contas de poupança e empréstimos de pequenas quantias sem qualquer burocracia com o objetivo de empoderar os mais pobres a melhorar suas vidas.

Em meio à predominância do pensamento capitalista que visa tão somente o lucro e seu decorrente acúmulo de capital, compreende-se que uma instituição financeira lucre muito. Esta pesquisa de insurreição não pretende que instituições financeiras se tornem filantrópicas ou algo do gênero. Não é nada disso. Até porque, é notório que há diversos fatores problemáticos quando se trata da prática de empréstimos de altos valores em um país continental.

O que se procura é amenizar a brutalidade do desequilíbrio através de uma política econômica que evite a oferta de crédito da forma predatória como se faz por todos os meios. Que haja maior educação da sociedade para que não se deixe ser enganada. Que as instituições ajam de maneira a não tomar proveito da ignorância de seu cliente. Que o Poder Judiciário, siga o espírito da Constituição Federal. Que se pondere a diferença do spread bancário<sup>79</sup>, não deixando o Brasil a frente do

---

<sup>78</sup> Documentário “Living on One Dollar” <<http://livingonone.org/livingonone/>> Pode ser visto no Netflix ou Youtube<<https://www.youtube.com/watch?v=RPiHv5QU4tc>> Acesso em 2017.

<sup>79</sup> Termo que se dá à diferença entre a remuneração que o banco paga ao aplicador para captar um recurso e o quanto esse banco cobra para emprestar o mesmo dinheiro.

ranking<sup>80</sup> de maior permissividade, o que não se justifica pela escusa do inadimplemento<sup>81</sup>.

Ou seja, o que se busca não é uma instituição de caridade de crédito, mas, sim, de que se tome como norte a mediania aristotélica, isto é, que se leve em conta a razão e o agir dotado de prudência, transcendendo a mera valoração do bom ou mau, alcançando a sensibilidade social para enxergar as problemáticas subjetivas de cada relação humana.

---

<sup>80</sup> Brasil tem spread bancário mais elevado entre 12 países, mostra estudo. <<https://www.valor.com.br/financas/5143306/brasil-tem-spread-bancario-mais-elevado-entre-12-paises-mostra-estudo>> Acesso em 02 set. 2018.

<sup>81</sup> Inadimplência não justifica spread alto, mostra levantamento da Fiesp. <<http://www.fiesp.com.br/noticias/inadimplencia-nao-justifica-spread-alto-mostra-levantamento-da-fiesp/>> Acesso em 02 set. 2018.

## CONCLUSÃO

Este trabalho não teve em momento algum como finalidade o questionamento do interesse pela obtenção do lucro das instituições bancárias, ou qualquer que seja o tipo de fornecedor de produtos e serviços. Até porquê, há plena concordância deste autor para com a obtenção de emolumentos, mas desde que não se faça de maneira covarde e desequilibrada tomando proveito da ignorância, da ingenuidade e da vulnerabilidade de seu consumidor.

Como já mencionado no início desta breve pesquisa, a inquietação que serviu de gatilho para este tema se dá na percepção de que, de modo extremamente infeliz, o sistema jurídico, não raras vezes, permite que a dignidade humana seja sobrepujada pela ganância animalésca de acumular cada vez mais capital, para que, ao final, sejamos todos abraçados há sete palmos do chão, uns em lençóis e outros em caixões de mogno.

Esta posição ficou clara a partir do momento em que se demonstra o que preconiza a Constituição Federal e sua *mens legis*, o Código de Defesa do Consumidor, seus respectivos preceitos em defesa da dignidade do indivíduo e toda a coletividade frente ao desequilíbrio de forças e organização de um setor financeiro que é indubitavelmente beneficiado pelo sistema socioeconômico capitalista, abençoado com o perdão de suas dívidas pelo Executivo, com ações exploradoras legitimadas pelo Legislativo e defendido por insensíveis do Judiciário.

Apresentando casos pontuais que nem de longe esgotariam o rol de práticas lesivas ao consumidor, além da exposição de diversos doutrinadores, lucros exorbitantes que batem recordes a cada ano, com lastro nos três poderes mencionados, faz parecer que a celebre frase de Rockefeller<sup>82</sup> pode ser adaptada à realidade contemporânea: “O melhor negócio do mundo é ter um banco bem administrado no Brasil. O segundo, é ter um banco mal administrado no Brasil. ”

---

<sup>82</sup> “O melhor negócio do mundo é uma companhia de petróleo bem administrada. O segundo é uma petrolífera mal administrada.” Não se sabe ao certo se o responsável pela afirmação foi John Rockefeller (pai) ou Nelson Rockefeller (filho).