

FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAIS DE MANHUAÇU

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: As operações bancárias à luz do CDC.**

Bruno de Souza Freitas

Área de Concentração: Direito

Manhuaçu

2017

**BRUNO DE SOUZA FREITAS**

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: As operações bancárias à luz do CDC.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso Superior de Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito

Orientador: Barbara Amaranto de Souza

Manhuaçu

2017

## FICHA CATALOGRÁFICA

F866c Freitas, Bruno de Souza

Cláusulas abusivas nas relações de consumo: as operações bancárias à luz do CDC / Bruno de Souza Freitas - Manhauçu, 2017.

f. 32

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharel em Direito) – Orientador: Prof. Barbara Amaranto de Souza

Centro Superior de Estudos de Manhauçu - FACIG

1.Código de Defesa do Consumidor. 2. Relações de consumo. 3. Cláusulas abusivas. 4. Proteção ao consumidor. 5. Contratos bancários.

I. Título.

BRUNO DE SOUZA FREITAS

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: As operações bancárias  
à luz do CDC.**

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de Bacharel, no curso de Direito, da Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu.

Manhuaçu, 06 de dezembro de 2017.

**Prof. Leônidas Meireles Mansur Muniz de Oliveira**  
**Coordenador do Curso de Direito**

BANCA EXAMINADORA

---

Barbara Amaranto de Souza  
Prof. Ms. Orientadora

---

Alexander Lacerda Chequer Ribeiro  
Prof. Avaliador

---

Milena Ciqueira Temer  
Prof.<sup>a</sup> Ms. Avaliadora

## RESUMO

O atual trabalho tem como intuito o debate que aborda a segurança dada pelo Código de Defesa do Consumidor no que se menciona as cláusulas abusivas frequentemente usadas por instituições bancárias em seus contratos. Apontando como fundamental avaliação as lesões que esses contratos causam ao consumidor, uma vez que promovem a admissão de cláusulas onerosas, importando um agravo ao consumidor, que se torna parte delicada desta relação. Produzindo uma hipotética dúvida citada, opta pela constitucionalidade de encontro do CDC nos contratos bancários. Compete elucidar que o entendimento é um só perante aos Tribunais Superiores, que procuram no Código de Defesa do Consumidor o combate das cláusulas abusivas nas relações de consumo.

**Palavras-chave:** Código de Defesa do Consumidor; Relações de consumo; cláusulas abusivas; Proteção ao consumidor; Contratos bancários.

## SUMÁRIO

|     |                                                                                 |    |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1   | INTRODUÇÃO .....                                                                | 4  |
| 2   | METODOLOGIA .....                                                               | 6  |
| 3   | REFERENCIAL TEÓRICO .....                                                       | 7  |
| 3.1 | CLÁUSULAS ABUSIVAS.....                                                         | 7  |
| 3.2 | RELAÇÕES DE CONSUMO .....                                                       | 8  |
| 4   | PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS .....                          | 9  |
| 4.1 | AUTONOMIA DA VONTADE.....                                                       | 9  |
| 4.2 | BOA FÉ .....                                                                    | 10 |
| 4.3 | FUNÇÃO SOCIAL .....                                                             | 11 |
| 5   | CONTRATOS BANCÁRIOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR...                       | 12 |
| 5.1 | O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS ELEMENTOS DA<br>RELAÇÃO DE CONSUMO .....  | 13 |
| 5.2 | A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS<br>CONTRATOS BANCÁRIOS ..... | 16 |
| 5.3 | A FUNÇÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIOS .....                                          | 17 |
| 5.4 | A REGRA DO CONTRATO DE ADESÃO .....                                             | 18 |
| 6   | CLÁUSULAS ABUSIVAS E A SANÇÃO DO DIREITO .....                                  | 19 |
| 6.1 | A DEFINIÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS .....                                         | 19 |
| 6.2 | A NULIDADE DA CLÁUSULA ABUSIVA.....                                             | 19 |
| 6.3 | O ROL DO ARTIGO 51 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR....                        | 20 |
| 6.4 | CLÁUSULAS ABUSIVAS IDENTIFICÁVEIS NOS CONTRATOS<br>BANCÁRIOS .....              | 20 |
| 7   | CONSIDERAÇÕES FINAIS .....                                                      | 29 |
| 8   | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....                                                | 31 |

## 1 INTRODUÇÃO

Com a constante evolução ditada pelo ritmo acelerado da Globalização, aonde vimos nos últimos anos a elevação de classe social de um grande número de pessoas e assim um maior acesso ao crédito e utilização dos serviços bancários, torna-se necessário verificar como está sendo esta relação de consumo, onde o acesso ao crédito torna-se mais facilitado, mas a gestão desses contratos na maioria da vezes, ferem o Código de Defesa do Consumidor – CDC, deixando a parte consumidora, que muitas das vezes não tem conhecimento dos seus direitos e se veem seduzidas com o acesso ao crédito, a mercê de cláusulas abusivas comumente empregadas pelas instituições bancárias.

Os estabelecimentos bancários são hoje, sem dúvida alguma, um dos pilares mais importantes da Sociedade Moderna. Relevância que decorre, principalmente, da possibilidade que detêm de aumento, circulação e fomento de riquezas, garantindo aplicações rentáveis ao capital, atualização dos recursos aplicados e possibilidade de obtenção de novos recursos, tão necessários ao incremento e fomento de atividades empresarias. E, também, porque direta ou indiretamente, as atividades bancárias estão sempre envolvendo a vida cotidiana, do recebimento de salários ou aposentadorias, passando pelo pagamento das mais diversas contas até os empréstimos e financiamentos.

Como qualquer outro estabelecimento comercial os bancos visam ao lucro, obtido principalmente nas taxas cobradas. Entretanto, nem sempre, a busca desse lucro, através do resultado dessa relação apresenta-se de forma medida e aceitável, mesmo no contexto de um crescente aumento das instituições bancárias e conseqüentemente a constante concorrência, o que deveria elevar os níveis de exigência do mercado nos quesitos legais dessa relação.

Embora definidos como fornecedores, grande é o debate doutrinário sobre a incidência das normas de proteção ao consumidor nos contratos firmados entre cliente e instituição bancária. Dessa forma, as instituições financeiras têm, reiteradamente, demonstrado o propósito de afastar dos contratos bancários a incidência das normas de proteção ao consumidor. Em face dessas constantes investidas, não é demais, reiterar o que é evidente.

Portanto, o presente estudo visa identificar a atual realidade da relação de consumo

entre clientes e instituições bancárias. Buscando analisar a legalidade das cláusulas contidas em seus contratos e os reflexos das mesmas na vida dos clientes, ressaltando fatores legais da contratação, do uso e das cobranças realizadas pela instituição bancária, contribuindo assim para um uso mais consciente desses serviços.

Sendo assim o presente trabalho objetivou pesquisar quais os aspectos legais da relação de consumo bancária perante o Código de Defesa do Consumidor, pretendendo contribuir para que sejam identificadas as variáveis relevantes na relação de consumo envolvendo clientes e instituições bancárias, Identificando os aspectos legais da relação de consumo bancária perante o Código de Defesa do Consumidor e verificando quais as cláusulas comumente utilizadas nos contratos bancários que lesam o direito do consumidor, pretendeu-se identificar também qual o reflexo do abuso legal realizado pelo banco nas relações de consumo na vida de seus clientes, bem como levantar os aspectos legais dos métodos de cobrança utilizados pelo banco, tendo em vista que a inadimplência geralmente acontece devido às altas taxas cobradas pelos bancos na ocorrência de atrasos.

Torna-se relevante a pesquisa do tema proposto para graduandos do curso de Direito, futuros profissionais a defenderem ou julgarem essas causas, fazendo com que os mesmos conheçam melhor essa demanda, bem como a todos os civis para que os mesmos possam conhecer melhor seus direitos, visualizando o que existe de legal e o que existe de abusivo nas relações bancárias.

## 2 METODOLOGIA

Para se alcançar os objetivos propostos foi utilizada a pesquisa bibliográfica que segundo Gil (2008), é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

Continuando com a proposta também foi utilizada a pesquisa documental que segundo Gil (2008), é muito parecida com a bibliográfica. A diferença está na natureza das fontes, pois esta forma vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa. Além de analisar os documentos de “primeira mão” (documentos de arquivos, igrejas, sindicatos, instituições etc.), existem também aqueles que já foram processados, mas podem receber outras interpretações, como relatórios de empresas, tabelas etc.

### 3 REFERENCIAL TEÓRICO

#### 3.1 CLÁUSULAS ABUSIVAS

As cláusulas abusivas nas relações de consumo, tem mostrado muita importância por parte dos doutrinadores, dos juristas, dos acadêmicos, dos componentes dos órgãos de proteção ao consumidor, e da população, que direta ou indiretamente, contribuem para o movimento consumerista na atualidade. Sobre entendimento do doutrinador João Bosco Leopoldino da Fonseca temos:

[...] uma cláusula contratual poderá ser tida como abusiva quando se constitui um abuso de direito (o predisponente das cláusulas contratuais, num contrato de adesão, tem o direito de redigi-las previamente; mas comete abuso se, ao redigi-las, o faz de forma a causar dano ao aderente). Também será considerada abusiva se fere a boa-fé objetiva, pois, segundo a expectativa geral, de todas e quaisquer pessoas, há que haver equivalência em todas as trocas. Presumir-se-á também abusiva a cláusula contratual quando ocorrer afronta aos bons costumes, ou quando ela se desviar do fim social ou econômico que lhe fixa o direito. A aferição dessas condições não se faz, contudo, através da indagação da real intenção das partes intervenientes no contrato (FONSECA, 1993, p. 156).

Ainda comparando os conceitos de cláusulas abusivas temos o embasamento do doutrinador Fernando Noronha que diz:

Abusivas são cláusulas que, em contratos entre as partes de desigual força, reduzem unilateralmente as obrigações do contratante mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas. [...] são cláusulas que destroem a relação de equivalência entre prestação e contraprestação (NORONHA, 1994, p. 3).

Com base nas opiniões dos autores temos como preceito que cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso em análise, é o consumidor, são também chamadas de cláusulas excessivas.

Seguindo sobre o conceito de cláusulas abusivas voltada para o contrato bancário temos o entendimento de Claudia Lima Marques:

Reputam-se abusivas ou onerosas as cláusulas que impedem uma discussão

mais detalhada do seu conteúdo, reforçando seu caráter unilateral, apresentando desvantagem de uma parte, e total privilegiamento d'outra, sendo certo que a reanálise é imprescindível na revisão desta anormalidade, sedimentando uma operação bancária pautada pela justeza de sua função e o bem social que deve, ainda que de maneira indireta, trilhar o empresário do setor (2006, p. 498).

### **3.2 RELAÇÕES DE CONSUMO**

Relações de consumo são, em regra, nos termos do Código de Defesa do Consumidor em seu artigo terceiro pessoas físicas ou jurídicas, fornecedores ou consumidores, ou seja, agentes ou destinatários finais de bens ou serviços, inclusive de natureza bancária, financeira, creditícia e securitária, excetuadas as de cunho trabalhista, e desenvolvidas por entidades privadas ou públicas (Brasil, 1990).

De acordo com o professor José Geraldo Brito Filomeno:

As relações de consumo nada mais são do que 'relações jurídicas' por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesses: consumidor - fornecedor e a coisa, objeto desses interesses. No caso, mais precisamente, e consoante ditado pelo Código de Defesa do Consumidor, tal objeto consiste em 'produtos' e serviços (1995, p. 47).

## **4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS**

Os contratos, em concepção básica, exprimem a vontade pactuada entre duas pessoas, condizente a produzir efeitos jurídicos. Para os romanos, a palavra “contractus” significava unir, contrair, desempenhando um caráter sacramental e rigoroso, e sua forma era imprescindível, devendo ser seguida criteriosamente. O conceito de contratos vem sendo moldado ao longo dos séculos, evoluindo desde os romanos, pautado nas questões sociais, econômicas e morais, surgindo em função da realidade social.

As prestações recíprocas acordadas entre duas ou mais pessoas conotam um contrato, mesmo que de forma oral, pois para se caracterizar, não, necessariamente, necessitasse estar escrito.

Os contratos, hoje, são vitais para a sociedade atualmente constituída, pois possibilitam a sua interação, e manejo das questões econômicas, dentre estas, principalmente as patrimoniais.

Os contratos têm suas condições de validade, mas isso não é somente o necessário para que ele exista, se faz necessário também em outros princípios básicos, sendo eles: a vontade das partes em contratar deve ser livre; está limitado aos preceitos legais; deve pautar-se nos princípios morais; bem como o acordado entre as partes deve ser respeitado.

### **4.1 AUTONOMIA DA VONTADE**

Antigamente, a autonomia da vontade possuía um conceito diferenciado, qual seja: o contrato fazia lei entre as partes. As partes possuíam a plena supremacia de celebrar ou não contratos, não existindo nenhuma interferência estatal. Assim, configurava-se a soberania do indivíduo e a liberdade absoluta, até mesmo no âmbito contratual.

Em conformidade como os ensinamentos de Claudia Lima Marques, é possível apreciar:

À procura de equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes (MARQUES, 2006, p. 210)

Contudo na atualidade, mesmo ainda subsistindo tal conceito, a liberdade de contratar não é ilimitada. Assim sendo, a autonomia em contratar sofre algumas restrições, em conformidade com o artigo 421, do Código Civil, o qual preleciona: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. De acordo com esta norma legal, existe a imposição de condutas restritivas a liberdade absoluta em contratar. Configurando-se como uma norma de índole restritiva a autonomia da vontade.

A liberdade em contratar existe na forma da escolha do que contratar, bem como da decisão em se contratar ou não, porém limitado nos preceitos legais.

Em conformidade com o princípio da autonomia da vontade, nenhum indivíduo está obrigado a contratar. É facultado a cada indivíduo a liberdade em contratar, bem como estipular o objeto do contrato e seus termos. Entretanto ao se contratar, e este sendo válido e eficaz, a recusa em não adimplir com a obrigação não é uma opção, as partes devem cumprir com o acordado, a vontade empenhada não poderá ser alterada, não sem o consentimento da outra parte, a não ser que este esteja em desacordo com os princípios legais.

Porém, cabe ressaltar, de acordo com as lições de João Batista de Almeida:

A intervenção estatal fez-se presente nessa área, procurando compensar o desequilíbrio existente entre as partes contratantes, é dizer, entre o fornecedor, economicamente mais bem aquinhado, e o consumidor, mais fraco economicamente e socialmente, no intuito de superar a inferioridade deste último com uma superioridade jurídica (ALMEIDA, 2009, p. 142).

Entretanto, na concepção atual, ocorre uma mitigação. Não sendo cabível a obrigatoriedade, em momentos, nos quais, uma das partes se encontre em condições de inferioridade. Situação esta, em que se ocorre essa disparidade, caracterizando um injusto proveito para somente um dos lados.

## **4.2 BOA FÉ**

Para Almeida (2009, p.146), “os agentes da relação de consumo, fornecedor e consumidor, devem estar predispostos a atuar com honestidade e firmeza de propósito, sem espertezas ou expedientes para acarretar prejuízos ao outro”.

Segundo Agathe E. Schmidt da Silva:

A aplicação da cláusula abusiva geral de boa-fé exige, do intérprete, uma nova postura, no sentido da substituição do raciocínio teleológico ou finalístico na interpretação das normas jurídicas, com ênfase à finalidade que os postulados normativos procuram atingir (SILVA, 1996, p. 156).

Para Rizzatto Nunes (2017, p. 753), “essa maneira percebe-se que a cláusula geral de boa-fé permite que o juiz crie uma norma de conduta para o caso concreto, atendo-se sempre à realidade social”.

#### **4.3 FUNÇÃO SOCIAL**

A Função Social do Contrato se baseia na integração, harmoniosa, entre os interesses individuais dos contratantes, com os interesses da sociedade. Unindo assim o princípio da liberdade, com o princípio da igualdade, em resumo, deve estar respeitando o princípio da Dignidade Humana.

Tal princípio é um limite à liberdade plena em contratar. Tem a capacidade de cominar condutas ou balizar a liberdade de escolha dos direitos e obrigações. Diante disso, percebe-se que não ocorre um impedimento na contratação, contudo, devem os contratantes estarem unidos, não somente a vontade individual de cada um, mas sim, também na preocupação que o mesmo não cause danos à sociedade em geral, pois o que se busca é o desenvolvimento coletivo, bem como a paz social.

## 5 CONTRATOS BANCÁRIOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Buscando satisfazer um número crescente de clientes, iniciou-se a necessidade de uma maior celeridade e simplicidade nas contratações que começaram a ser feitas em larga escala, segundo Alvim Neto (1996). Sendo assim, as instituições bancárias fazem uso de contratos feitos através de formulários impressos, os Contratos de Adesão, contendo estas cláusulas homogêneas e uniformes, estipulando condições previamente estabelecidas pelos bancos. Nestes inexiste a negociação preliminar, o contrato está pronto antes mesmo de o cliente ter a intenção de contratar, e, quando do momento da proposição da relação contratual, o mesmo deverá ser aceito conforme o esquema contratual apresentado, em resumo, o contratante aderente não discute as cláusulas, limita-se a aderir ao que lhe é oferecido.

Os contratos bancários agilizam a prestação de serviço e facilitam a contratação, contudo, mostram-se como instrumento de desequilíbrio contratual. Cabendo ressaltar que os bancos utilizando-se de sua posição economicamente superior, inúmeras vezes, fazem incidir no contrato cláusulas abusivas, caracterizando estas como verdadeiras afrontas ao princípio da boa-fé e lealdade contratual. Conforme os ensinamentos de Bittar (1991), o consumidor, na dependência de informações e explicações técnicas alheias à sua compreensão, adere a um contrato desconhecendo o inteiro teor de sua carga obrigacional, caracterizando sua vulnerabilidade fática, técnica e jurídica.

A nossa Constituição Federal, institui em seu art.170, o amparo dos desfavorecidos nas avenças de cunho econômico, afiançando a existência digna dos cidadãos, com a valorização do trabalho, contudo, pautado em diversos princípios, entre os quais a proteção ao consumidor.

As cláusulas abusivas começaram a ser enfrentadas de uma forma mais rígida, célere e eficaz, com o advento do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei n.º8.078, de 11.09.1990). Cabe ressaltar que existiu grande controvérsia, tentando-se de maneira árdua, diminuir a abrangência de aplicação dessa lei às operações bancárias.

Mas com o advento do CDC, procurou-se uma inversão da situação, um rompimento com o tradicionalismo, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, e, em consonância com a função social, intenta promover a concretização da paz social.

Dotando o consumidor de ferramentas capazes de equilibrar as contratações, criando-se um sistema protetivo, intitulado práticas, tanto comerciais, quanto contratuais, abusivas.

Para Nunes (2005), “a aplicação do CDC se dá mesmo antes de qualquer consumidor em concreto compre, contrate, tenha seus direitos violados etc. Basta a potência, a possibilidade, a virtualidade de ocorrência da relação”.

Segundo leciona Claudia Lima Marques:

Trata-se, porém, de uma necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco. A lei especial e os direitos a ele assegurados são aqui instrumentos de igualdade (MARQUES, 2006, p. 263).

Nos dizeres de Antônio Carlos Efig:

O direito do consumidor justifica-se na sociedade consumidora, e aí encontra sua gênese, regulando a produção e a comercialização de produtos e serviços pela ótica do consumo. Encontra-se o direito do consumidor num contexto atual, não obstante a existência de consumidores num passado em que o legislador ainda não se apercebia da distinção dessas classes das demais (EFING, 2000, p. 27).

## **5.1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO**

O Código de defesa do consumidor se perfaz por um complexo de normas, caracterizado pelas relações de consumo, onde, em um dos polos se vislumbra o consumidor, e no outro, o fornecedor ou o prestador de serviço.

Assim, verifica-se, que tal normativo legal, destina-se a regular as relações de consumo entre fornecedores de bens e serviços frente ao consumidor. Portanto, é salutar definir o que vem a ser consumidor e fornecedor.

Consumidor, segundo o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, “é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Trata-se do adquirente, o qual pode ser tanto pessoa física quanto pessoa jurídica, sendo que tais se utilizam dos bens ou dos serviços para a satisfação de suas necessidades.

Doutrinariamente, em virtude da generalidade da lei, existem várias correntes de interpretação quanto a ser consumidor o “destinatário final”, mas atualmente, em conformidade com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, surge à terceira teoria, a Teoria Finalista aprofundada, para a qual, a proteção deve ser dada a todo aquele consumidor vulnerável, mesmo em sendo um contratante profissional. É possível se observar o tema no julgamento do STJ:

Civil. Relação de Consumo. Destinatário Final. A expressão destinatário final, de que trata o art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor abrange quem adquire mercadorias para fins não econômicos, e também aqueles que, destinando-os a fins econômicos, enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade; espécie em que caminhoneiro reclama a proteção do Código de Defesa do Consumidor porque o veículo adquirido, utilizado para prestar serviços que lhe possibilitariam sua manutenção e a da família, apresentou defeitos de fabricação. Recurso especial não conhecido. (STJ, Recurso Especial nº. 716.877 – SP, relator Ministro Ari Pargendler, DJe 23/04/2007).

Marques (2006, p. 320) exulta a existência de quatro tipos de vulnerabilidade: técnica; jurídica; fática e a informal. Para esta autora vislumbra-se que “na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos do que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado, quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade. Este tipo de vulnerabilidade ocorre de forma presumida pelo Código de defesa do consumidor, podendo também abarcar o profissional, quando atua como destinatário final.

A vulnerabilidade jurídica se caracteriza pelo desconhecimento específico, no campo jurídico, em sendo consumidor. Já a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, esta compreendida, naquela em que o consumidor fica a mercê frente ao poderio da outra parte, sendo este consubstanciado por razões econômicas ou de monopólio.

Cabe aqui ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor, também protege aqueles que se equiparam como tal, ou seja, todas as pessoas que estão sujeitas as práticas comerciais. No aludido sistema legal, em seu artigo 29, verifica-se: “[...] equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Portanto, o simples fato de ficar exposto às transações comerciais, gera a possibilidade pela proteção do CDC, não necessariamente deve-se atuar como

destinatário final, na acepção técnica da palavra.

Diante das definições supra mencionadas, é imprescindível caracterizar também o fornecedor. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º, assim define:

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

Segundo João Batista de Almeida:

Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimento industrial centralizado ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos-de-venda espalhados por todo o território (ALMEIDA, 2009, p. 45).

Do mesmo artigo, em seu § 2º, observa-se a inclusão das instituições financeiras e bancárias como fornecedoras de serviços, e assim, sujeitas a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O referido artigo é de grande amplitude em seu conceito, abarcando uma série de atividades. Diante de tal conceito, se excluem as contratações exercidas por pessoas não-profissionais, ou seja, contratos celebrados entre dois consumidores, bem como sem habitualidade. Portanto, a prática habitual de atos de comércio, enseja a comercialização, abarcada pelo CDC.

Diante destas afirmações resta esclarecer o que vem a ser produtos e serviços para o regramento legal. A definição de produto é de longe, muito abrangente, pois abarcam todos os bens, móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, colocados no mercado de consumo. E para serviços entende-se que se conforma em toda a atividade colocada à disposição no mercado de consumo.

Então, através da interpretação do CDC, todos podem ser fornecedores, tanta pessoa física quanto jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeiro, não necessitando nem mesmo compreender-se como um ente dotado de personalidade, devendo somente atuar de forma a colocar um produto ou serviço no mercado de consumo.

## 5.2 A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Mesmo existindo a previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor, em submeter aos bancos e instituições financeiras ao seu rigor, muita discussão ocorreu envolvendo este tema.

Por muitas vezes decidiu-se pela aplicação de estrutura legal, conforme se aprecia no julgado do STJ:

Código de Defesa do Consumidor. Bancos. Contrato de Adesão. Relação de Consumo (art. 51, I, da Lei 8.078/90) – Foro de Eleição. Cláusula Considerada Abusiva – Inaplicabilidade da Súmula 33/STJ – Precedentes da Segunda Seção. I - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através de operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pela instituição. II - A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão não prevalece se "abusiva", o que se verifica quando constatado que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário. Pode o juiz, de ofício, declinar de sua competência em ação instaurada contra consumidor quando a aplicação daquela cláusula dificultar gravemente a defesa do réu em Juízo. Precedentes da Segunda Seção. III - Incidência da Súmula 126/STJ. IV - Recurso não conhecido. (STJ, Recurso Especial nº. 190860 - MG, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 18/12/2000 p. 183)

Entretanto, WALD (1991, p. 15) entende diferente, pois, diferencia a aquisição de produtos e a contratação de serviços, em sendo obrigações de dar e de fazer, portanto, as operações de crédito não se igualam a aquisição de produtos, “por não conceber a possibilidade de ser usado o dinheiro, ou o crédito, por destinatário final, pois os valores monetários se destinam, pela própria natureza, à circulação”.

Em entendimento contrário, Efing (2000, p. 71) leciona que “embora o dinheiro, em si mesmo, não seja objeto de consumo, ao funcionar como elemento de troca, a moeda adquire a natureza de bem de consumo”

Claudia Lima Marques, compartilha do mesmo entendimento, e na questão das afirmações em contrário à aplicação do CDC, assim se posiciona:

O argumento não resiste a um exame mais detalhado e sucumbe em seu próprio formalismo conceitual, pois quem diz mais, diz menos, e, se o CDC inclui os serviços bancários, inclui todas as atividades, fazeres e operações típicas e atípicas bancárias, em abstrato (MARQUES, 2006 p. 520).

Em decorrência do julgamento da ADIn 2.591/DF, Claudia Lima Marques, assim afirmou:

Em momento decisivo, soube o STF decidir não apenas com ciência, mas com sabedoria, arte prática e visão profética e determinou, assim, o que o direito privado brasileiro deve ser: considerou plenamente constitucional a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos e demais fornecedores de crédito (MARQUES, 2006, p. 395).

Em 9 de setembro de 2004, ocorreu a edição da Súmula 297 do STJ, enaltecendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor as instituições financeiras. Contudo esta não foi suficiente para pacificar a discussão, e diante de tal ocorreu a atuação do STF, no julgamento da ADIn 2.591/DF, restando confirmado, conforme o resultado, a constitucionalidade da aplicação do CDC aos Bancos e instituições financeiras.

Portanto, na atualidade, mesmo em se querendo afirmar o contrário, segundo a doutrina majoritária e a jurisprudência, é indiscutível a plena aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários

### **5.3 A FUNÇÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIOS**

Fran Martins (2000, p. 497) entende que os bancos são “empresas comerciais que tem por finalidade realizar a mobilização de crédito, principalmente mediante o recebimento, em depósito, de capitais de terceiros, e o empréstimo de importâncias, em seu próprio nome, aos que necessitam de capital”.

Ainda, em concordância com os ensinamentos de Nelson Abrão verifica-se:

A mobilização dos recursos, as respectivas aplicações e o redirecionamento das importâncias para uma pulverização acentuada explicam em parte a relevância social que identifica as instituições financeiras, donde subministra a preponderância do público sobre o privado, nessa multissecular relação diagnosticada entre consumidor e a atividade desenvolvida pelo banqueiro (ABRÃO, 2009, p. 23).

O entendimento de Claudia Lima Marques, também ecoa nesse sentido, assim observe-se:

[...] os contratos bancários popularizam-se, não havendo classe social que

não se dirija aos bancos para levantar capital, para recolher suas economias, para depositar seus valores ou simplesmente pagar suas contas. É o contrato de adesão por excelência, é uma das relações consumidor-fornecedor que mais se utiliza do método de contratação por adesão e “condições gerais” impostas e desconhecidas (MARQUES, 2006, p. 505).

As instituições financeiras, em suas funções, podem atuar com operações ativas e passivas, para as primeiras, ocorre à intermediação do crédito, ou seja, a entrega de crédito para os clientes, por conseguinte, estes se obrigam ao pagamento, por exemplo, de juros. Já para as operações passivas o Banco recebe numerários e toma para si a obrigação de adimplemento.

Sergio Carlos Covello, assim classifica:

Dividem-se em passivas (as que têm por objeto a procura e provisão de fundos, sendo assim denominadas por importarem em ônus e obrigações para o Banco, que, na relação jurídica, se torna devedor) e ativas (as que visam à colocação e ao emprego desses fundos; por meio destas operações, o Banco se torna credor do cliente) (COVELLO, 2001, p. 38).

Em suma é possível entender que os contratos bancários pertencem a um gênero dos negócios que envolvem crédito. Tendo como uma das partes o Banco ou Instituição Financeira. Sendo que, suas operações ensejam a movimentação de moeda, conotando a principal finalidade de um Banco, qual seja: o lucro através da circulação do crédito.

#### **5.4 A REGRA DO CONTRATO DE ADESÃO**

A definição de contrato de adesão funda-se como sendo o negócio jurídico, no qual, um dos integrantes da relação contratual, apenas aceita a uma série de cláusulas, elaboradas previamente e apostas pela outra parte, firmando assim, uma relação jurídica. Tais cláusulas se caracterizam pela uniformidade, generalidade e abstratividade com que se apresentam em todos os contratos. Segundo Almeida (2009, p. 138), os contratos de adesão surgem como uma “nova modalidade contratual, a hipertrofia da vontade do fornecedor, que estipulava previamente as cláusulas e condições e praticamente as impunha ao consumidor aderente”.

## 6 CLÁUSULAS ABUSIVAS E A SANÇÃO DO DIREITO

As cláusulas abusivas estão diretamente ligadas ao direito, que busca responder com clareza as dúvidas relacionadas aos contratos bancários, dentre outros, e assim elucidar o verdadeiro propósito de sua essência.

### 6.1 A DEFINIÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

Segundo Bolzan:

A disciplina das cláusulas abusivas está prevista na seção II do capítulo VI do Código de Defesa do Consumidor, que trata da proteção contratual. Esta pontuação topográfica faz-se necessária, [...], incidem plenamente ao instituto das cláusulas abusivas que se manifestam nos contratos de consumo, sejam eles de adesão ou não (BOLZAN, 2015, p. 14).

Conforme o tema, os contratos de adesão são maioria diante dos demais, em relação aos contratos bancários, entre outros, os contratos são elaborados em duas partes, sendo uma com as cláusulas contratuais e a outra tendo o consumidor que aderir ou não a um formulário antecipadamente constituído (BOLZAN, 2015).

Contudo, sempre que o fornecedor daquele contrato tenta valer-se da vulnerabilidade do consumidor, praticará conduta injusta que, constando em contrato, intitulara a denominação de cláusula abusiva (BOLZAN, 2015).

### 6.2 A NULIDADE DA CLÁUSULA ABUSIVA

Observamos que o disposto sobre a nulidade de cláusula abusiva está previsto no Código de Defesa do Consumidor, no caput do art. 51 em que faz menção as cláusulas abusivas que são nulas de pleno direito sendo esta associada a nulidade, que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz (BOLZAN, 2015).

De acordo com Nery:

A nulidade de cláusula abusiva deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta (ou reconvenção), de exceção substancial alegada em defesa (contestação), ou, ainda, por ato *ex officio* do juiz. A sentença que reconhece a nulidade não é declaratória, mas constitutiva negativa. Quanto à subsistência da relação jurídica de consumo contaminada por cláusula abusiva, o efeito da sentença judicial que reconhece a nulidade da cláusula abusiva é *ex tunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação de invalidade, de sorte que o magistrado somente faz reconhecer essa circunstância fática anterior à propositura da ação (NERY, 2011, p. 572).

Seguindo o tema temos o entendimento de Miragem:

O controle das cláusulas abusivas e decretação da sua nulidade é competência tipicamente judicial. Cumpre ao juiz o exame e reconhecimento de cláusulas contratuais abusivas nos contratos de consumo, decretando sua nulidade e realizando a integração do contrato, quando julgue ser o caso, mediante requerimento do consumidor, interessado, de quem o representante adequadamente, ou mesmo de ofício (MIRAGEM, 2010, p. 239).

Apesar da pacificação do tema na doutrina, cumpre lembrar que o STJ não admite o tal reconhecimento de ofício de juiz tratando de contratos bancários. O assunto foi sumulado no ano de 2009 pelo Enunciado 381 da Segunda Seção do STJ, *in verbis*: “Nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”. Sendo que Bolzan (2015, p. 652) discorda desta posição, *data máxima vênia*, o autor não encontrou fundamentação jurídica para tal entendimento.

### **6.3 O ROL DO ARTIGO 51 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Conforme é possível constatar, qualquer cláusula contratual que tenha por objetivo prevalecer-se ilicitamente da vulnerabilidade do consumidor será considerado uma cláusula abusiva ainda que não conste expressamente do rol expresso no art.51 do CDC (BOLZAN, 2015, p. 654).

Como exemplo de cláusula abusiva capaz de ferir o CDC podemos citar a cláusula que especifica a eleição de foro em local diverso do domicílio do consumidor, outro exemplo que podemos citar é referente aos juros bancários quando se trata da revisão das taxas de juros bancários quando cabalmente comprovada a situação de desvantagem exagerada em que o consumidor foi colocado. Com efeito conclui-se inicialmente que o CDC é uma norma principiológica na medida em que confere direitos ao vulnerável da relação e impõe deveres ao fornecedor. Sendo assim qualquer obrigação capaz de ofender os princípios do CDC será considerada uma vantagem manifestamente exagerada (BOLZAN, 2015, p. 654).

### **6.4 CLÁUSULAS ABUSIVAS IDENTIFICÁVEIS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS**

É difícil a tarefa de enunciar todas as cláusulas abusivas as quais aparecem nos contratos bancários, notadamente, devido à importância dos bancos na sociedade atual, mas, ainda assim é necessária uma análise do caso concreto para combatê-las, resguardando assim os direitos dos consumidores.

### **Decaimento das parcelas pagas**

A cláusula de decaimento é aquela em que se prevê, em um contrato, a perda dos valores já pagos, pelo consumidor, em decorrência do inadimplemento das parcelas restantes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em análise ao tema se pronuncia pela nulidade da cláusula de decaimento, conforme pode ser observado no julgado abaixo:

Civil. Processual Civil. Recurso Especial. Compromisso de compra e venda de imóvel. Rescisão contratual. Arras. Cláusula de decaimento. Fundamento inatado. Comprovação do dissídio jurisprudencial. - É inválida a cláusula contratual que prevê a perda de parte das parcelas pagas pelo promissário-comprador, com a rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que seja a título de direito às arras, quando tal valor represente o enriquecimento sem causa do promitente-vendedor. - A devolução de 70% (setenta por cento) dos valores pagos pelo promissário-comprador atende à necessidade de redução proporcional do direito à retenção. - É inadmissível o Recurso Especial que não impugna todos os fundamentos do acórdão recorrido. - A comprovação do dissídio jurisprudencial alegado no Recurso Especial exige o cotejo analítico entre os julgados tidos como divergentes. Recurso não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 223118, Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 19/11/2001, DJ 08/04/2002)

Esta prescrição é considerada nula, pois acarreta o enriquecimento ilícito do Banco, frente ao seu cliente. Tal cláusula encontra-se explicitada no artigo 53 do Código de defesa do Consumidor.

Na expressão de Rodrigo Alves da Silva, “a cláusula de decaimento assegura, vantagem exagerada e abusiva ao fornecedor instituição financeira, na medida em que lhe assegura dupla vantagem: a propriedade do bem e a propriedade do dinheiro que a financiou”. (2002, p. 183)

Para Luiz Antonio Rizzatto Nunes, “é nula a cláusula contratual que subtraia o direito de reembolso ou restituição de quantia paga”. (2005, p. 630)

Claudia Lima Marques, ao escrever sobre a cláusula de decaimento segue o mesmo entendimento, e assim leciona:

Efetivamente, esta cláusula predisposta unilateralmente pelo contratante economicamente mais forte assegura uma vantagem exagerada a uma das partes: condena o contratante que rescinde o contrato, com causa ou sem, não a suportar os prejuízos que eventualmente causou, mas simplesmente à perda total, a renunciar a todas as expectativas legítimas ligadas ao contrato, assegurando ao outro contratante o direito de receber duas vezes pelo

mesmo fato. (2006, p. 1010)

Assim, por caracterizar um desequilíbrio contratual, favorecendo a instituição financeira, devido esta não devolver os valores pagos pelo consumidor, em decorrência de um inadimplemento, a cláusula de decaimento se torna nula e resulta em enriquecimento ilícito por parte da instituição bancária.

### **Cláusula mandato**

A cláusula mandato prevê a outorga de poderes ao banco, para que este em nome do consumidor, contrate com terceiros ou, unilateralmente, altere as condições do contrato corrente.

O Banco ao exigir do cliente, a assinatura de uma cédula cambial em branco, também está instituindo uma modalidade de cláusula mandato, pois, estaria possibilitando a cobrança de dívidas atrasadas, violando o princípio da boa-fé, assim, conotando uma afronta às regras elencadas no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Para Claudia Lima Marques:

[...] cláusulas mandato, as quais, através de estipulação elaborada e imposta por uma das partes, colocam o credor do débito na posição legal de mandatário do devedor, com pleno e irrevogáveis poderes para fechar terceiros negócios (geralmente sacar títulos abstratos) ou para modificar unilateralmente as bases do negócio em curso (por exemplo, impor e assinar sozinho a re-ratificação da mesma promessa, combinada com confissão de dívida) (MARQUES, 2006, p. 1037)

A cláusula mandato, normalmente, é avençada com o intuito de salvaguardar apenas aos interesses do mandatário.

O Superior Tribunal de Justiça também entende pela nulidade da cláusula mandato, conforme julgado abaixo:

Direito civil. Contratos bancários. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação declaratória de nulidade de título de crédito. Indenização por dano moral. Letra de câmbio. Protesto indevido. Prequestionamento. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ. - Inviável o recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento. - Inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ. - É nula a cláusula-mandato inserida em contrato de adesão em que o devedor autoriza o credor a sacar letras de câmbio representativas de qualquer das suas obrigações. Precedentes. - O protesto indevido de letra de câmbio configura ato ilícito a ensejar indenização por dano moral. Precedentes. Agravo no agravo de instrumento não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 852032, Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 20/09/2007, DJ 08/10/2007).

Para Antonio Carlos Efig:

Além de abusiva, a cláusula mandato, inserida no contrato de adesão, porque possibilita ao credor a adoção de medidas como o protesto e a cobrança da cambial, cumulativamente a outras medidas, com base no contrato do qual teria originado, deixa o consumidor à mercê do credor que, na maioria das vezes, preenche abusivamente a cambial, não guardando exata observância com as condições legalmente ajustadas (EFING 2000, p. 177).

O mesmo autor também assevera que, “em se tratando de cambial emitida baseada em cláusula mandato, deverá o juiz, ex officio, pronunciar a nulidade da cláusula e, via de consequência, a nulidade da cambial emitida”. (2000, p. 177)

Nelson Abrão é enfático ao frisar a impossibilidade de se admitir a cláusula mandato, vejamos:

Inadmissível que o cliente ao realizar determinada operação bancária se submeta à regra delineada de assinar título em branco, a ser posteriormente preenchido pelo credor, ou entidade pertencente ao grupo econômico, contrariando a regra da validade e eficácia dos títulos de crédito, impondo maior proteção ao patamar do equilíbrio a ser preservado, até porque, quando da inserção dos valores, naturalmente somas excessivas poderiam ser acrescidas, deixando o usuário-devedor numa difícil perspectiva, dês que nada poderia fazer diante do título executivo extrajudicial (ABRÃO, 2009, p. 503)

Assim, em virtude de uma utilização deturpada da cláusula mandato, imposta unilateralmente, visando à satisfação dos interesses do banco, observa-se uma afronta ao princípio da boa-fé. Assim, impõe-se, de maneira expressa, uma vantagem, sem contraprestação, para o banco, tornando o contrato não equânime, caracterizando de tal feita a abusividade.

### **Eleição de foro**

Pautado na determinação legal de facilitar a defesa dos direitos do consumidor, como o acesso aos órgãos judiciários, à cláusula de eleição de foro, deverá ser interpretada de maneira a beneficiar o contratante vulnerável (art. 47 CDC). A determinação de foro diferente daquele do domicílio do consumidor impõe obstáculo a este, pois dificulta a perquirição de um direito, ou para propor ou para contestar ação, sendo que, normalmente, tais locais são distantes, acarretando um ônus para a parte aderente, assim desequilibrando as obrigações.

Não diferente é o entendimento de Antonio Carlos Efig:

Assim sendo, a cláusula de eleição de foro constante de contrato de adesão, que imponha a discussão das condições contratuais em comarca que não seja a do consumidor, resultando de uma forma ou de outra obstáculo ao aderente para a efetiva facilitação da defesa dos seus direitos, bem como represente dificuldade ao consumidor para obter a proteção do Judiciário, deverá ser tida como abusiva e nula de pleno direito (EFING, 2000, p. 179)

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de justiça, também é nula a cláusula de eleição de foro:

Recurso Especial – Cláusula de Eleição de Foro, inserido em contrato de adesão, subjacente à relação de consumo – Competência Absoluta do foro do domicílio do consumidor, na hipótese de abusividade da cláusula – Precedentes – Aferição, no caso concreto, que o foro eleito encerre especial dificuldade ao acesso ao poder judiciário da parte hipossuficiente – necessidade – Recurso Especial parcialmente provido. I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não; II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor; III - "A contrário sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência); IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes); V - O

fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário; VI- Recurso Especial parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1089993, Terceira Turma, Relator: Ministro Massami Uyeda, Julgado em 18/02/2010, DJ 08/03/2010)

Claudia Lima Marques (2006) ensina que subsiste a abusividade, quando se aponta a eleição de foro nos contratos de consumo, pois, como tal, impõe ao consumidor um ônus, que do contrário não seria obrigado a suportar. Assim, dificultando ou até mesmo inviabilizando o acesso a justiça, conotando, sobremaneira, uma afronta aos direitos fundamentais.

João Batista de Almeida alude que “as cláusulas devem ser equilibradas, compatíveis com a boa-fé e a equidade e permitir a modificabilidade das que se mostrem excessivamente onerosas ou insuportáveis para o consumidor”. (2009, p. 150)

Antonio Carlos Efig é claro em seus ensinamentos, e credita de nulidade a cláusula de eleição de foro, quando esta apresenta um ônus ao consumidor:

No que diz respeito aos contratos bancários, a cláusula de eleição de foro deverá ser desconsiderada, sempre que colocar o consumidor em situação desvantajosa perante o fornecedor, ainda mais que, normalmente, nas localidades onde os bancos possuem agência ou postos de atendimento, contam com advogados para a defesa dos seus interesses. Desta forma inexistiria qualquer prejuízo para a instituição financeira demandar no foro de domicílio ou sede do consumidor (EFING, 2000, p. 180).

Não pode o cliente bancário, em especial, face há uma imposição do banco, encontrar-se tolhido em seu direito, o qual garante a possibilidade de ter suas questões analisadas e revistas pelo judiciário.

Assim, em se verificando uma onerosidade excessiva ao consumidor, caracterizando uma tentativa de cerceamento de acesso à justiça, consubstanciada em cláusula de eleição de foro, esta deve ser nulificada, preservando, desta forma, o equilíbrio contratual.

### **Cobrança de multas e encargos**

Pautado no artigo 54, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, entende-se que os contratos devem ser redigidos de forma clara e inteligível. Assim a prestação de informações objetivas e elucidativas é um dever da instituição financeira, propiciando desta forma a compreensão de todas as condições do contrato pelo cliente.

Nos dizeres de Efig (2000), “no caso de contratos bancários, comumente ajustados através de contrato de adesão, é de relevância ainda maior que o fornecedor se certifique de que o consumidor tenha pleno conhecimento do conteúdo do contrato”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificado, também proíbe a inserção de cláusula de cobrança de multa e encargos:

Comercial e processual civil – Nota de crédito comercial – Juros remuneratórios – Limitação em 12% - CDC – Aplicabilidade - Decreto-lei nº 413/69, art. 5º. I - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º da Lei n. 8078/90, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. II – A nota de crédito comercial, no tocante à limitação dos juros, tem a mesma disciplina da cédula de crédito rural (art. 5º da Lei nº 6.840, de 03.11.80 c/c o art. 5º do Dec. Lei nº 413, de 09.01.69). III - A minguada de fixação pelo CMN, incide a limitação de 12% ao ano prevista no Dec. nº 22.626/33 (Lei de Usura), afastada a cobrança de comissão de permanência. IV - Se os encargos cobrados pela instituição financeira são abusivos, ao ponto de inviabilizar o pagamento do montante devido e a quitação da dívida, com encargos adicionais calculados pelo método hamburguês e exigência de comissão de permanência em contratos regidos pelo Decreto-lei n. 413/69, é indevida a cobrança de multa moratória. (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 253.953 – RS, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi , DJ 19/11/2001)

Antonio Carlos Efig elucida que:

O limite máximo autorizado por lei, a ser fixado como multa – cláusula penal moratória –, não poderá exceder a 2% calculado sobre o valor da prestação, e não do débito, como era aplicado em alguns casos. Esclarece-se que o referido dispositivo legal não veda a cobrança de multa decorrente de cláusula penal compensatória; todavia os encargos incidentes sobre as operações bancárias devem, [...] ser conhecidos pelo consumidor para que o mesmo possa prevê-los, sob pena de ser alegado que tal condição não o obriga” (EFING, 2000, p. 185).

Cabe salientar, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 30), não é possível a cobrança cumulativa de correção monetária e comissão de permanência. Portanto, a instituição financeira deverá optar por uma, ou outra ao redigir seus contratos.

Assim, a verificação de cláusula que não seja clara e precisa, conotando uma dubiedade, ou seja, esteja escrita em desacordo com a prescrição legal, poderá ser nula de pleno direito, caso acarrete um desequilíbrio contratual, imputando desta forma, um ônus ao consumidor.

### **Garantias reais e pessoais**

Pautado no risco inerente aos contratos bancários, os quais envolvem operações de crédito, é comum se observar condições para a garantia deste valor.

Segundo alude Sérgio Carlos Covello:

Na luta contra o risco o banco toma todas as precauções necessárias no sentido de garantir o cumprimento da obrigação assumida pelo cliente. Antes de aprovar um contrato de crédito, o banqueiro leva em conta não só a situação do cliente, como também a natureza da operação solicitada e as condições atuais da economia. Destarte, a apreciação do risco determina a exigência de garantias que se tornaram praxe na contratação bancária (COVELLO, 2001, p. 315)

Corriqueiramente verifica-se a garantia do crédito, através do aval, fiança, penhor e hipoteca entre outras formas, configurando assim uma rotina contratual. As garantias encontram-se divididas em: gerais e especiais, as primeiras relacionam-se com a pessoa do financiado, verificam-se pelo exame da ficha cadastral, obtido junto aos bancos de dados. Já, as últimas, estão ligadas a pessoas alheias ao negócio jurídico, são as chamadas garantias fiduciárias ou pessoais e garantias reais.

As garantias fiduciárias são:

- Fiança: Um terceiro, de forma subsidiária, obriga-se na relação contratual;
- Aval: Ocorre a interveniência de forma escrita, na relação, por meio de uma cambial.

As garantias reais compreendem: o penhor; hipoteca; caução de títulos; warrant; e alienação fiduciária.

A instituição financeira deverá respeitar as garantias, tal qual como informada ao consumidor, pois, do contrário estará atuando de forma abusiva, e portanto, será passível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Ao banco é vedado solicitar documentos com a alegação de necessários para preenchimento de ficha cadastral, a fim de se contratar um financiamento, e de maneira diversa utilizar estes para a constituição de garantias. Esta prática é considerada abusiva e carece da devida proteção. Esta prática, vedada pelo Código

de Defesa do Consumidor, acarreta uma onerosidade ao consumidor, que terá seus documentos utilizados para um fim diverso do informado.

Antonio Carlos Efig preleciona que:

Indubitavelmente, faz parte da manutenção do equilíbrio entre as partes contratantes que o consumidor tenha pleno conhecimento da extensão de suas obrigações, razão pela qual a constituição de garantias sem a sua anuência afigura-se exageradamente vantajosa ao fornecedor, o que é vedado pelo CDC (EFING, 2000, p. 189)

A jurisprudência quando enfrentou o tema, também entendeu pela abusividade da garantia, quando concedida mediante nota promissória em branco, conforme observado caso julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - JUROS REMUNERATÓRIOS - ANATOCISMO - REPETIÇÃO EM DOBRO - CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO - EMISSÃO DE NOTAS PROMISSÓRIAS COMO GARANTIA DO CONTRATO. - A atividade desempenhada pela instituição financeira insere-se no conceito amplo de serviço, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato bancário. - A inversão do ônus probatório subordina-se à impossibilidade ou à dificuldade de produzir a prova da parte do consumidor, condicionando-se à verossimilhança das suas alegações ou a sua hipossuficiência. - É vedada a capitalização mensal de juros. - O consumidor tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, salvo na hipótese de engano justificável. - É indevida a inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes quando a dívida é discutida em juízo. É abusiva a cláusula mandato que prevê a emissão de notas promissórias em branco, como garantia de contrato bancário. (Apelação Civil Nº Nº 2.0000.00.498500-2, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Fabio Maia Viani, Julgado em 08/02/2007)

As instituições financeiras quando atuam divergentemente do informado ao consumidor, no momento de constituição de garantias, referentes a contratos bancários, estão afrontando o sistema de proteção ao consumidor, pois agem contrariamente ao princípio da boa-fé. Verifica-se uma aversão não apenas a vantagem excessiva concretizada, mas também a sua mera exigência, portanto, a proteção incide mesmo para os atos preparatórios do contrato.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No ritmo acelerado ditado pela globalização, faz-se necessário que grandes empresas, especialmente as instituições bancárias, lancem mão de artifícios para acelerar seus processos, visando enxugar custos, agilizar atendimento e consequentemente aumentar lucros, sendo a padronização de propostas e contratos, através de contratos de adesão, onde estes são acordados sem a prévia discussão de suas cláusulas, o artifício mais utilizado, acarretando assim inúmeras modificações na forma de contratar. De tal modo, os contratos deixaram de ser discutidos previamente, não dando direitos iguais a contratante e contratado, restando assim ao Direito a função de interferir no embate entre Economia e Realidade Social, equilibrando a balança.

Conforme exposto, no contrato de adesão o aderente concorda prontamente à vontade do outro. Contudo, não raramente, propiciam o surgimento das cláusulas abusivas, ou seja, aquelas que se configuram contrárias à boa-fé, colocando o consumidor numa posição desfavorável. Nesse contexto, fez-se necessário a criação de um instrumento para a proteção do consumidor, com o intuito de equilibrar a relação contratual, dando voz aquele que geralmente fica à mercê da própria sorte.

Desse modo, observa-se que o Direito do Consumidor protege de forma plena o aderente desfavorecido, procurando conduzir, de forma legal, as cláusulas contratuais. Portanto, em virtude desta regulamentação normativa, a disciplina contratual, necessariamente deverá estar conforme o regramento legal, contemplando os princípios fundamentais, principalmente a dignidade da pessoa humana, advertindo que as cláusulas de um contrato não podem ser enxergadas como uma obrigatoriedade absoluta.

Sendo assim, na elaboração das cláusulas contratuais, deverá sempre prevalecer a boa-fé. E, as condições contrárias a tal princípio, serão taxadas de abusivas, acarretando nulidade em tais cláusulas, contudo, procurando manter o contrato. No instante em que a instituição bancária esquiva-se de fornecer meios, documentos, para que se viabilize a conferência dos serviços prestados, ou mesmo, indevidamente, subtraia valores da conta do cliente, estará lesando este de maneira ilegal, acarretando prejuízos de ordem moral e material, pois a atividade bancária envolve valores monetários e deve oferecer segurança, não sendo admissível

qualquer hipótese de rompimento dessa confiança.

Nessa relação, que deverá ser pautada pela confiança, não poderão haver brechas como condições contratuais que estabeleçam a perda dos valores já pagos, em caso de uma rescisão do contrato; estabelecer condições que transfiram a responsabilidade contratual para terceiros, ou mesmo isentem a instituição bancária de todos os ônus referentes a tal responsabilidade; não é permissível que o ônus da prova seja imputado ao consumidor; a imposição de condições que viabilizem o arrependimento unilateral, ficando a cargo do fornecedor, exclusivamente, a prerrogativa de optar pela conclusão ou não do contrato; a modificação unilateral do contrato, conforme a vontade da instituição financeira; eleição de foro divergente do domicílio do aderente, dentre outros.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, alterou-se notoriamente as relações contratuais, oferecendo uma maior segurança para o cliente bancário, que, assim, tem sua contratação balizada em condições isonômicas, mas ainda assim é grande a demanda de revisões desses contratos. No intuito de frear essa busca sedenta de maiores lucros por parte das instituições bancárias, o magistrado detém o poder de fazer cumprir a lei, assim, reparando e prevenindo os direitos ameaçados.

Os bancos precisam rever suas estratégias, buscando o lucro concomitantemente com o respeito aos seus clientes, pois, mesmo depois de quase 30 anos de vigência do CDC, ainda há muitas cláusulas questionáveis nos contratos de adesão das instituições bancárias, mesmo sendo unânime perante aos Tribunais Superiores as decisões favoráveis ao CDC nesse tipo demanda, combatendo assim de maneira veemente as cláusulas abusivas nas relações de consumo.

## 8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 12. ed. Atual. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVIM NETO, José Manuel de Arruda. Cláusulas Abusivas e seu controle no Direito Brasileiro. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 20, out./dez., 1996.

BITTAR, Carlos Alberto. Os Contratos de Adesão e o controle de Cláusulas Abusivas. São Paulo: Saraiva, 1991.

BOLZAN, Fabrício. Direito do Consumidor Esquematizado. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BULGARELLI, Arnaldo. Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 1993.

COVELLO, Sergio Carlos. Contratos Bancários. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2001.

EFING, Antônio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor. 1. ed. São Paulo: RT, 2000.

FILOMENO, José Geraldo Brito et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. Cláusulas abusivas nos contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, Claudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos: ADIN 2.591. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. Ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: RT, 2010.

NERY JR., Nelson *et al.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. I: Direito material (arts. 1º a 80 e 105 a 108).

NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Curso de direito do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito do Consumidor. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Agathe E. Schmidt da. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. Revista Direito do Consumidor, São Paulo: Revistas dos Tribunais, v. 17, 1996.

SILVA, Rodrigo Alvas da. Cláusulas Abusivas nos Contratos Bancários de Adesão. Campinas: Minelli, 2002.

WALD, Arnold. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 28, n. 11, jul. set./1991.

