



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO**

**NATHÁLIA DAMASCENO DA COSTA E SILVA ERVEDOSA**

**A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA TAXA DE JUROS COMO  
ALTERNATIVA ÀS TAXAS ABUSIVAS PACTUADAS EM  
CONTRATOS FIRMADOS ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E  
PARTICULARES**

**FORTALEZA  
2006**

**NATHÁLIA DAMASCENO DA COSTA E SILVA ERVEDOSA**

**A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA TAXA DE JUROS COMO  
ALTERNATIVA ÀS TAXAS ABUSIVAS PACTUADAS EM  
CONTRATOS FIRMADOS ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E  
PARTICULARES**

Monografia apresentada no Curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias

FORTALEZA  
2006

**NATHÁLIA DAMASCENO DA COSTA E SILVA ERVEDOSA**

**A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA TAXA DE JUROS COMO ALTERNATIVA ÀS TAXAS  
ABUSIVAS PACTUADAS EM CONTRATOS FIRMADOS ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E  
PARTICULARES**

Monografia apresentada no Curso de Direito, da  
Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como  
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias

Aprovada em \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias (Orientador)**

---

**Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo (Examinador)**

---

**Bacharel e Mestrando em Direito Afonso de Paula Pinheiro Rocha  
(Examinador)**

*À Deus, criador de toda fonte de conhecimento, e à pessoas essenciais na minha vida, sem as quais não haveria logrado chegar ao fim desta etapa. Pelo apoio de sempre, agradeço aos meus pais, Paulo e Ednyra, ao meu irmão, Paulo Victor, e ao meu noivo, Davi.*

## AGRADECIMENTOS

Ao corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, pelas valiosas lições ministradas.

Aos professores Sidney Guerra Reginaldo e João Luis Nogueira Matias, pelos apoio e dedicação de sempre.

Ao Dr. Roberto Machado, cujos incentivo e confiança possibilitaram a existência desta pesquisa.

Aos colegas Afonso Rocha, Daniel Noronha, Felipe Fernandes, Igor Nóbrega e Roberta Câmara, sempre presentes para me socorrer.

*“Aquele que tem  
compaixão empresta com juros ao seu próximo; Aquele que  
tem a mão generosa guarda os mandamentos. empresta a teu  
próximo quando ele estiver necessitado, e de teu lado, paga-  
lhe o que lhe deves, no tempo marcado. Cumpre tua palavra e  
procede lealmente com ele, e acharás, em toda ocasião, o que  
te é necessário.”*

Eclesiástico 29; 2-5.

## RESUMO

Trata-se de estudo desenvolvido com o mister de provar a possibilidade de nulificarem-se cláusulas disciplinadoras das taxas de juros a serem praticadas em contratos firmados entre instituições financeiras e particulares, quando da existência de premente abusividade na fixação destes índices. Vencida a primeira etapa, concentramo-nos em estabelecer nova taxa de juros para suprir eventual lacuna superveniente para o mesmo contrato. Com o escopo de atingir o fim supra delimitado, realizamos diversas pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias de Direito Bancário, do Consumidor, Econômico e Financeiro, além de clamar pelo apoio da interdisciplinaridade, a fim de que pudéssemos dominar conceitos da Economia, Contabilidade e Engenharia do Mercado Financeiro.

**PALAVRAS – CHAVE:** CDC; Taxas de Juros; Abusividade.

## ABSTRACT

This essay was developed with the endeavors to proof the possibility of nullifying disciplinarian covenant of real interest rates to be practiced in contracts signed by financial institutions and private person, whereas the entreat existence of abusive in the settling of these ratings. Finishing this first step, we concentrate to establish new interest rates to fulfill a gap supervenient to the same contract. With the purpose of achieving the delimited goal, we realized several research on jurisprudential and doctrinaire Bank law, Consuming law, Economic and Financial law, in addition to plead support at the correlative discipline in order to understand and rule Economical, Accountancy and Financial Market Engineering concepts.

**KEYWORDS:** Brazilian Consumer's Code, Real Interest Rates, Abusive Clauses

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b><u>INTRODUÇÃO</u></b>  | 11 |
| <b>1. <u>Perfil histórico da Moeda, do Bancos e do Empréstimo a Juros</u></b> | 15 |
| 1.1. A Moeda  | 15 |
| 1.2. O Banco  | 20 |
| 1.3. O Empréstimo a Juros   | 22 |
| 1.3.1. Panorama Mundial   | 22 |
| 1.3.2. Panorama Nacional  | 26 |
| <b>2. <u>O CDC e a Teoria Geral dos Contratos</u></b>                         | 32 |
| <b>3. <u>A aplicabilidade do CDC aos Contratos Bancários</u></b>              | 36 |
| <b>4. <u>A Comissão de Permanência como índice atualizador de débito</u></b>  | 48 |
| <b>5. <u>A Taxa de Juros Remuneratórios</u></b>                               | 52 |
| 5.3. Aferição da Abusividade da Taxa Convencionada                            | 52 |
| 5.4. A taxa SELIC como parâmetro norteador do Mercado Financeiro Nacional     | 55 |
| 5.5. A determinação de uma taxa referencial atemporal de juros remuneratórios | 57 |
| <b><u>CONCLUSÃO</u></b>   | 58 |
| <b><u>REFERÊNCIA</u></b>  | 62 |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem o escopo de abordar a problemática da composição da taxa de juros e do *SPREAD* bancário, utilizando, para tanto, dados fornecidos pela FEBRABAN (Federação Brasileira dos Bancos), instituição corporativa dos bancos, a partir de trabalhos divulgados em seu *site*, a saber, “Estudo sobre a estrutura da taxa de juros no Brasil. Apuração do *SPREAD* da indústria bancária” e “Ensaio em microeconomia bancária”.

A pesquisa elaborada dispõe-se a analisar criticamente o desenvolvimento histórico da moeda, das instituições bancárias e das taxas de juros, tecendo comentários acerca da influência do poderio exercido pelos bancos sobre a legislação disciplinadora das referidas taxas por toda a história nacional até os dias de hoje, marcados pelo advento da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 2591, que tratava da incidência do CDC (Código de Defesa do Consumidor) sobre os contratos bancários.

Discorrerá, outrossim, acerca da influência da legislação do consumidor sobre a teoria geral dos contratos consolidada na lei Civil vigente, suscitando,

oportunamente, as discussões centrais a que se propõe esta monografia, quais sejam, questionar a possibilidade ou não de se afastarem cláusulas contratuais responsáveis pela determinação das taxas de juros remuneratórios pactuadas em contratos bancários, quando evadas de abusividade, bem como, em existindo esta possibilidade, estabelecer critérios objetivos para que se possa aferir o abuso praticado, para, por fim, propor uma solução plausível à determinação judicial de nova taxa substitutiva.

Ressalte-se, outrossim, a singular importância de se tratar do assunto em referência na atualidade, seja pelo caráter de influência recíproca entre as soluções plausíveis para o problema e o quadro sócio-econômico do país, seja pela inexistência de entendimento jurisprudencial ou doutrinário consolidado acerca do tema.

A dificuldade em deslindar as questões aqui encerradas deve-se à necessidade de conhecimento técnico extra-jurídico, agravada ainda pelo antagonismo entre os anseios das instituições financeiras e os da sociedade.

Nesse sentido, analisaremos preliminarmente a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários à luz das legislações infraconstitucionais e constitucionais, não nos esquivando de expor as razões da ADI 2591, julgada recentemente; seguiremos discorrendo acerca da legalidade da aplicação da Taxa de Comissão de Permanência como índice criado para fins de substituir juros remuneratórios e correção monetária, para, por fim, utilizando-nos de conhecimentos técnicos específicos, dissecar o SPREAD bancário com o objetivo de demonstrar como se aferir, em um caso concreto, a existência de juros abusivos e de como arbitrar uma nova taxa para preencher eventual lacuna contratual.

O objeto da presente pesquisa consiste, em última análise, no enquadramento dos contratos bancários à sua função social, observando os princípios da equidade, da boa fé objetiva, da justiça contratual e da dignidade da pessoa humana, nos termos da nova ordem constitucional, a qual consagra a constitucionalização do direito privado, por meio da valorização dos direitos da personalidade em contrapartida aos direitos patrimoniais.

Com efeito, este estudo não possui a pretensão de exaurir o tema em comento, mas de abrir caminhos para uma proteção mais efetiva aos clientes de instituições financeiras. Proteção esta que, facilitando o acesso do cidadão e das empresas ao crédito, atenuará os efeitos adversos sofridos pela economia nacional, reflexos da política-econômica adotada na atualidade, cuja marca maior se consubstancia na prática de elevada taxa básica de juros no mercado financeiro nacional.

# 1 PERFIL HISTÓRICO DA MOEDA, DO BANCO E DO EMPRÉSTIMO A JUROS

## 1.1 A Moeda

Não há como falar da história das taxas de juros sem fazer referências preliminares acerca da moeda e dos bancos.

A moeda conforme conhecemos resultou de longa evolução, partindo da antiguidade, quando a atividade comercial restringia-se à prática do escambo, sem equivalência de valor entre as mercadorias trocadas. Após esse período, observou-se que algumas mercadorias, pela sua utilidade, passaram a ser mais procuradas que outras, circulando como elemento trocado por outros produtos e servindo para avaliar-lhes o valor. Eis que são ditas “moedas-mercadoria”. Os sumérios foram os responsáveis pela criação de uma um cálculo baseado em valores de referência constantes, tomando por referência o valor do ouro e da prata. Estes metais, por sua vez, não circulavam, mas eram mantidos armazenados nos templos, razão pela qual diz-se que o povo em referência criou o dinheiro, mas o conceito de moeda ainda estaria por nascer. Ao final da dinastia *Chou*, na China, surge o ouro monetário,

capaz, portanto de circular. No ocidente, a *dracma* – unidade da moeda de prata – e o *estater* – unidade da moeda de ouro – tornam-se as moedas correntes na Grécia, no séc. VII a.C.

Do aparecimento da moeda decorre a possibilidade de se decompor a obrigação e seu adimplemento como fases distintas da concretização de um negócio jurídico. Dessa decomposição nasce o conceito de crédito, o qual deriva de uma relação de confiança estabelecida entre credor e devedor e que nada mais é do que a antecipação do poder de compra, ou seja, é a troca de um bem atualmente disponível por uma promessa de pagamento.

A partir de então, estará o negociante apto a realizar uma compra para pagamento futuro, fazendo-se suficiente, para tanto, a entrega ao vendedor de um documento, declarando que pagará o preço acertado em moeda na data combinada. Quando o vendedor, por seu turno, utilizou-se desse documento para efetuar outra compra, lançada estava a base do direito cambiário.

É esta idéia de valor monetário e de crédito que se desenvolve até a atualidade pós-terceira revolução industrial realizada na forma de Globalização Financeira, cuja característica primordial se consubstancia na transmissão internacional virtual e imediata de montantes substanciais, sempre em busca das opções de investimento mais rentáveis ao capital, e na utilização da moeda escritural, a qual, embora inexista fisicamente, responde hoje pela maior parte do dinheiro em circulação.

Eis o que preceitua Eros Roberto Grau acerca da globalização financeira:

É isso que efetivamente surge de novo, a “globalização financeira”, que permitiu que o dinheiro deixasse de ser, definitivamente, um mero intermediário de troca entre valores de uso, exercendo uma função própria, como propõe a fórmula de Marx, D-M-D. (GRAU, 2005, p.55).

Considerando a fórmula de Marx, vale trazer a este estudo *in verbis* a crítica deste autor ao esquema traçado por Quesnay em seu “Tableau économique”:

(...) esta tentativa: de representar todo o processo de produção do capital como processo de reprodução, e a circulação como a simples forma deste processo de reprodução, a circulação do dinheiro como um elemento (*Momento*) da circulação do capital; englobar neste processo de reprodução a origem da renda, a troca entre capital e renda, a relação entre o consumo reprodutivo e o consumo definitivo; englobar na circulação do capital a circulação entre consumidores e produtores (na verdade entre capital e renda); enfim, representar a circulação entre duas grandes divisões do trabalho produtivo, a produção de matéria prima e a indústria como momento do processo de reprodução; reunir tudo isto no segundo terço (Marx: “primeiro terço”) do século XVIII, na infância da economia política, em um quadro de cinco linhas com seis pontos de chegada, constituía uma idéia extremamente genial, sem dúvida, a idéia mais genial que a economia havia colocado em seu ativo até então.<sup>1</sup>

Em verdade, Adam Smith no clássico “A Riqueza das Nações”, preconizava que o capital excedente originado nos países mais abastados deveria ser injetado nos países periféricos que apresentassem alternativa rentável de aplicação. Com efeito, a idéia consistiria em investir o capital o qual não restou absorvido pelo mercado dos países ricos. Convém ressaltar que a impossibilidade de absorção do capital representa o reflexo de uma economia cujas oportunidades restaram exaustivamente exploradas a ponto de o mercado revelar-se saturado. Eis o que expõe o citado autor:

Logo, devem transbordar 800 mil libras , já que essa soma excede o que pode ser empregado na circulação do país. Porém, ainda que não seja possível empregar essa soma no país, é valiosa demais para que se possa deixá-la ociosa. Por conseguinte, será enviada ao exterior, para aí procurar o emprego rentável que não conseguiu encontrar no próprio país. (SMITH, 2003, p.364).

E ainda:

À medida que crescem os capitais de qualquer país, necessariamente diminuem os lucros que é possível obter com seu emprego. Torna-se cada vez mais difícil encontrar, dentro do país, um meio lucrativo de empregar qualquer novo capital. (SMITH, 2003, p. 443).

Como se pode facilmente vislumbrar, embora datem do século XVIII, as passagens supra transcritas dispõem de salutar importância na atualidade, considerando-se a semelhança entre as situações narradas e o processo de

---

<sup>1</sup> DUMOND, Louis. *Homo Aequalis: Gênese e Plenitude da Ideologia Econômica*. Trad. José Leonardo Nascimento. Bauru, SP. EDUSC 2000.

mundialização vivido nos moldes da teoria neo-liberal. Dessa forma, os Estados desenvolvidos, na constante busca por aferir a maior rentabilidade possível, têm deslocado seus capitais excedentes sob a forma de investimentos nos países subdesenvolvidos e emergentes. Não se pode olvidar de collocar o que dispõe Eros Roberto Grau em sua obra “A ordem Econômica na Constituição de 1988”:

“O capitalismo, inicialmente ordenado no interesse de cada Estado, vai à busca de uma ordenação internacional – a ordem econômica internacional – que enseja aos Estados desenvolvidos recolher nos subdesenvolvidos as parcelas de mais-valia já não coletáveis internamente de modo intenso.” (GRAU, 2005, p. 28-29).

Há de se esclarecer que esses investimentos, que aqui se instalam tendo em vista a aparência de rentabilidade conferida pelas altas taxas de juros praticadas, capazes de compensar os riscos de uma economia emergente, em regra, são empregados na especulação e, ao menor sinal de instabilidade, migram para outro mercado, ocasionando graves perdas à economia nacional. A esse respeito, não se pode esquivar da citação de Perry Anderson:

“A desregulação financeira, que o programa neo-liberal postula, criou condições muito mais propícias para a inversão especulativa do que produtiva, ensejando a prática de um volume astronômico de transações puramente monetárias.” (ANDERSON, 1995, p. 16).

Vale ressaltar que a referida elevação da taxa de juros, ao mesmo passo que possibilita a entrada do capital estrangeiro no país, dificulta o acesso ao crédito no pleno interno, ocasionando retração da produção da indústria nacional e crescente desemprego, uma vez que a existência do crédito, constituindo fundamento da economia capitalista, é utilizado para financiar tanto a produção quanto o consumo.

Deve-se ter em mente que as instituições bancárias, as quais exercitam a função de fomentar o crédito, gozam de enorme benefício no que se refere à elevação da taxa de juros, pois que esta elevação, por si só, garante-lhes vultosas margens de

lucro, tornando esta espécie de estabelecimento comercial, de longe, a mais rentável no país.

Este trabalho, ao contrário do que se pode prever, não almeja reduzir a lucratividade reservada aos bancos pela política econômica praticada na atualidade, reserva-se o condão estritamente de, garantindo a realização das funções sociais da moeda e do crédito, impedir que continuem ocorrendo as exorbitâncias observadas hodiernamente, quando os bancos, inconformados com o lucro que já se lhes reserva, lançando mão da necessidade das pessoas físicas e jurídicas carentes de crédito, abusa de suas atribuições dificultando sobremaneira o acesso ao crédito. Acesso este, conforme explicitado acima, já bastante complicado pela conjuntura do mercado financeiro brasileiro. Eis o que dispõem a este respeito Edward W. Reed e Edward K. Gil:

“O poder que o sistema bancário tem de criar moeda possui grande significado econômico. Ele resulta no sistema de crédito que é necessário para o processo econômico a uma taxa de crescimento relativamente estável. Se o crédito bancário não estivesse disponível, a expansão da nossa capacidade produtiva e das nossas operações, em muitos casos, ficaria impossibilitada e, em outros, seria retardada, até que se pudessem acumular fundos a partir de lucros ou outras fontes externas. As unidades produtivas seriam forçadas a manter um maior capital de giro para enfrentar as exigências de flutuação dos fundos. Tal prática seria antieconômica, já que grandes somas ficariam ociosas por um certo período e, durante os picos sazonais da atividade comercial, poderiam até ser insuficientes.”

De fato, a presente pesquisa deseja, em última análise, evitar retração ainda maior dos meios de produção, do poder aquisitivo dos particulares, bem como do pleno emprego, pelo controle das distorções praticadas nos contratos bancários. Com efeito, a pretensão aqui consignada reflete o receio da total desproteção vivenciada pelos clientes dos bancos diante do poderio econômico das instituições e diante da falta de alternativa de acesso ao crédito considerando que estas exercem

seu monopólio e que o crédito é sempre necessário ao fomento da economia capitalista.

## **1.2 O Banco**

Por que as atividades típicas exercidas na atualidade por bancos remontam os primórdios da utilização da moeda e do advento do crédito, as notícias históricas da atividade bancária carecem de exatidão. Convém destacar algumas das hipóteses suscitadas pelos doutrinadores, mais pelo conteúdo didático da significação dos elementos da atividade dos bancos, do que pelo cunho histórico científico.

Expõe Fran Martins que a origem da atividade bancária primordial, que se retrata na recepção de dinheiro em depósito e no empréstimo àqueles carecedores de crédito, resultou do negócio realizado por indivíduos que efetuavam trocas de moedas estrangeiras por nacionais junto aos templos, aos mercados e às feiras. Sustenta o professor que em razão da confiança depositada nesses negociantes, eles passaram a receber depósitos para devolução futura mediante pagamento de comissão. O vocábulo banco decorreria do fato de esses cambistas exercerem suas atividades em uma banca, sendo certo que, quando o cambista não devolvia o dinheiro, seus clientes quebravam a banca – originando o termo bancarrota e quebra, sinônimos do descumprimento da obrigação do banqueiro e utilizados até hoje como sinônimos de falência.

Jack Weatherford, por seu turno, aponta como primeiros banqueiros os cavaleiros templários. Esses cavaleiros pertenciam a uma ordem religiosa, para a conquista e manutenção da Terra Santa e viviam sob grande austeridade e disciplina, incluindo a castidade. Os templários tornaram-se temidos guerreiros e

diversas bulas papais permitiram a eles o direito de conservar todas as riquezas conquistadas dos muçulmanos durante as cruzadas. Em pouco tempo, eram donos de grande fortuna, vasto território e inúmeros castelos, que se tornaram grandes fortalezas para guarda de valores. Como os templários transportavam suas riquezas por toda a Europa e pela Palestina, recebiam depósitos de terceiros para transporte, cobrando uma taxa por esses serviços. Com o passar do tempo, ofereceriam à nobreza e aos reis vários serviços financeiros, concedendo empréstimos e administrando hipotecas.

Segundo Paul Singer, os primeiros banqueiros foram os ourives. Em verdade, afirma o autor que, por trabalharem com o ouro como matéria-prima, possuíam cofres de segurança em suas oficinas. Por essa razão, a fim de se protegerem dos perigos de guardar as moedas em ouro ou prata em casa, outras pessoas passaram a deixá-las aos cuidados do ourives, efetuando depósitos mediante pagamento de taxa. Nesta ocasião, o ourives entregava aos depositantes papéis, declarando que as moedas estavam em seu poder. Os depositantes poderiam, então, retirar suas moedas ou pagar seus credores com o papel do ourives. Verificando que quase ninguém retirava suas moedas do cofre o ourives, na certeza de que apenas alguns viriam retirar suas moedas, passou, então, a emprestá-las, cobrando juros pelo adiantamento do capital, emitindo, portanto, mais papel do que o número de moedas em seu poder. Nenhum problema ocorreu enquanto as pessoas acreditavam que suas moedas estavam com o ourives. Finalmente, percebeu o ourives que a atividade exercida paralelamente ao seu ofício de artesão era mais rentável do que a principal. Largou se ofício de artesão para tornar-se banqueiro.

Seja como for, deve-se frisar que no século XVI, com o significativo desenvolvimento do comércio de mercadorias nos grandes centros, o sistema

bancário ganhou novas formas, atingindo alto grau de complexidade, ocasionando o advento de nova casta detentora de poder. Este poder, conforme se poderá inferir da leitura do trecho da carta de cobrança seguinte, atingiu, guardadas as devidas proporções, níveis tão elevados quanto os observados na atualidade.

“(...)Além disso, adiantamos aos emissários de Vossa Majestade uma grande quantia, parte da qual nós mesmos tivemos que levantar, através de amigos. É bem sabido que Vossa Majestade Imperial não teria obtido a coroa do Império Romano sem a minha ajuda, e posso prova-lo com os documentos que me foram entregues pelas próprias mãos dos enviados de Vossa Majestade. Neste negócio não dei importância à questão de meus próprios lucros. Porque, tivesse eu me decidido em favor da França, muito mais teria obtido em dinheiro e propriedades, tal como, então, me ofereceram. Quão graves desvantagens teriam, nesse caso, resultado para Vossa Majestade e a Casa da Áustria, bem o sabe Vossa Real Inteligência.”<sup>2</sup>

Ademais, os banqueiros inventavam formas e meios de efetuar pagamentos com a agilidade inerente à prática comercial. Neste sentido:

“Quanto aos pagamentos dos mencionados países, entre os mercadores de Lyons e outros países e cidades, a maioria se faz através de documentos, isto é: de um lado você me deve, de outro lado eu devo a você; cancelamos as dívidas e nos proporcionamos compensações mútuas; e raramente utilizamos dinheiro para efetuar os ditos pagamentos.”(LEVASSEUR, Vol. II, pág.45).

“Se a Inglaterra deve à França 100 mil onças de prata, para balanço do comércio, se a França deve 100 mil onças à Holanda, e se a Holanda deve 100 mil onças à Inglaterra, essas três quantias poderão ser encaminhadas através de letras de câmbio entre os respectivos banqueiros desses três Estados, sem necessidade de enviar dinheiro a qualquer deles.” (CANTILLON, pág. 257).

Passados séculos desde então, indubitavelmente métodos novos e melhores foram acrescentados em consonância com as novas condições reinantes, mas os alicerces outrora lançados são substancialmente os mesmos, podendo-se dizer que o moderno e complexo sistema bancário globalizado de nossos dias é construído sobre o mesmo elemento fundamental: a confiança.

---

<sup>2</sup> Tudor Economic Documents, vol.II, p.142. Compilação de R. H. Tawney e E Power. Longmans, Green and Company, Londres, 1924. Trata-se de carta de cobrança enviada pelo banqueiro Jacob Fugger ao Imperador Carlos V, da Espanha.

Todos os depositantes sabem que o banco não possui todo o dinheiro lá depositado para entrega imediata. No entanto, crêem que, na hora em que precisarem sacar seu depósito, o farão com êxito, pois esse corresponde a uma pequena parte em relação ao todo. A confiança, portanto, é que todos não irão, ao mesmo momento, ao banco sacar seus depósitos.

A negação dessa crença – momento em que todos procurem sacar seu dinheiro ou a simples possibilidade disso ocorrer – quebra essa confiança e gera a chamada corrida bancária, a qual é constitui o maior temor enfrentado pelos bancos.

### **1.3 O Empréstimo a Juros**

#### **1.3.1 Panorama Mundial**

Estamos tão habituados ao pagamento de juros pela antecipação do crédito que não nos perguntamos se ele sempre existiu, sempre foi moralmente aceitável. Passamos, neste tópico, a analisar as taxas de juros desde a concepção na Idade Antiga, passando pela supersticiosa Idade Média até a chegada da atualidade neo-liberal.

Os juros e os impostos existem desde a época dos primeiros registros de civilizações existentes na Terra. Um dos primeiros indícios apareceu já na Babilônia no ano de 2000 a.C. Nas citações mais antigas, os juros eram devidos pelo uso de sementes ou de outras conveniências emprestadas; sendo pagos sob a forma de sementes ou de outros bens. Muitas das práticas existentes originaram-se dos antigos costumes de empréstimo e devolução de sementes e de outros produtos agrícolas.

O código de Hamurabi, código que regia as relações sócio-econômicas na Mesopotâmia, reino constituído em 1730 a.C., cuja capital era a Babilônia, serviu de alicerce para o Direito exercido pelos povos babilônicos, assírios, caldeus e hebreus. Nele consta expressa autorização da prática do empréstimo a juros (Attali, Jacques. “Os judeus, o dinheiro e o mundo”. São Paulo: Futura, 2003, p. 65).

A História também revela que a idéia se tinha tornado tão bem estabelecida que já existia uma firma de banqueiros internacionais em 575 a.C., com os escritórios centrais na Babilônia. Sua renda era proveniente das altas taxas de juros cobradas pelo uso de seu dinheiro para o financiamento do comércio internacional.

A Lei das XII Tábuas, de 390 a.C., considerada a primeira constituição romana, permitia o empréstimo de dinheiro a juros, estabelecendo, contudo, limite para a taxa de juros remuneratórios.

Vale salientar que, na forma da Tábua III, reguladora dos direitos de crédito, o devedor, sem fiador, poderia sofrer castigos corporais em virtude do inadimplemento, cabendo até mesmo a divisão do seu corpo em tantos pedaços quantos fossem seus credores como forma de pagamento.

O Talmude, conjunto de normas elaborado no século V d.C. por juízes judeus para assegurar a coesão das comunidades e a transmissão ética de bens patrimoniais, permitiu o empréstimo a juros, mesmo aos não-judeus, devendo-se ressaltar que o prestamista se tornava sócio do tomador.

O código de Justiniano (“Corpus Iuri Civilis”), imperador do Império Romano do Oriente, editado em 531 d.C., admitiu os juros, mas limitados a 33% ao ano, os quais constituiriam remuneração pelos riscos sofridos pelo mutuante.

Em 1228, Jaime I, de Aragão, limitou os juros em 20% ao ano e proibiu os juros compostos.

Com a chegada da Idade Média, o empréstimo de dinheiro a juros passou a ser proibido pela Igreja, potência, cuja palavra constituía lei para toda a cristandade. Empréstimo a juros, usura, era pecado, o qual lançaria o mutuante à danação eterna.

“Se emprestares dinheiro a alguém do meu povo, ao pobre que está contigo, não lhe serás como um credor: não lhe exigirás juros.” (Êxodo, XXII, 25)

“Se o teu irmão se tornar pobre junto de ti e as suas mãos se enfraquecerem, sustentá-lo-ás mesmo que se trate de um estrangeiro ou de um hóspede, a fim de que ele viva contigo. Não receberás dele juros nem ganho; mas temerás o teu Deus, para que o teu irmão viva contigo. Não lhe emprestarás com juros o teu dinheiro, e não lhe darás os teus víveres por amor ao lucro.” (Levítico, XXV, 35-37).

“Não exigirás juro algum de teu irmão, quer se trate de dinheiro ou de grãos ou do que quer que seja que se empreste a juros.” (Deuteronômio, XXIII, 19-20).

“E se emprestais àqueles de quem esperais receber, que recompensa mereceis? Também os pecadores emprestam aos pecadores, para receberem outro tanto. Pelo contrário, amai aos vossos inimigos, fazei o bem e emprestai sem nada esperar em troca.” (Lucas, VI, 34-35)

Seguindo os ditames estabelecidos pela Igreja, os governos do Estado proibiam a Usura. Vale colacionar uma lei contra a usura aprovada na Inglaterra:

“Sendo a usura pela palavra de Deus estritamente proibida, como vício dos mais odiosos e detestáveis (...) proibição essa que nenhum ensinamento ou persuasão pode fazer penetrar no coração de pessoas ambiciosas, sem caridade e avarentas deste Reino (...) fica determinado (...) que nenhuma pessoa ou pessoas de qualquer classe, estado, qualidade ou condição, por qualquer meio corrupto, artificioso ou disfarçado, ou outro, emprestem, dêem, entreguem ou passem qualquer soma ou somas de dinheiro (...) para qualquer forma de usura, aumento, lucro, ganho ou juro a ser tido, recebido ou esperado, acima da soma ou somas dessa forma emprestadas (...) sob pena de confisco da soma ou somas emprestadas (...) bem como da usura (...) e ainda da punição de prisão.”<sup>3</sup>

Deve-se trazer à baila que referida proibição devia-se ao contexto histórico-econômico observado à época. Em verdade, naquela sociedade, onde o comércio era irrisório e a possibilidade de investir dinheiro com lucro praticamente inexistia, o tomador do empréstimo certamente não tinha por objetivo o enriquecimento, mas

<sup>3</sup> Tudor Economic Documents, Vol III, p. 142. Compilação de R. H. Tawney e E. Power. Longmans, Green and Company, Londres, 1924.

precisava dele para viver, estava em má situação e necessitava de ajuda. Assim, se o prestador recebesse além do que concedeu estaria explorando o próximo.

Além do mais, quem cobrasse juros pelo uso do dinheiro estaria vendendo o tempo, que ninguém tem o direito de vender, pois que ele pertence à Deus.

Com o passar dos séculos, a doutrina da Igreja, destinada a uma economia antiga, chocou-se que a força histórica representada pelo reaparecimento da classe de comerciantes, precisando adaptar-se às novas necessidades sócio-econômicas.

Com efeito, o renascimento comercial gerou flexibilização na proibição da usura, que tornou-se aceitável a partir do seguinte argumento:

“A prática comercial diária mostra que a utilidade do uso de uma soma considerável de dinheiro não é pequena (...) nem permite dizer que o dinheiro por si mesmo não frutifica; pois sequer os campos frutificam sozinhos, sem gastos trabalho e indústria dos homens. E por vezes priva a quem empresta de tudo aquilo que traz a quem o toma emprestado (...) Portanto, toda a condenação, todo o ódio à usura, devem ser compreendidos como aplicáveis à usura excessiva e absurda, não à usura moderada e aceitável.”<sup>4</sup>

Seguindo o curso da história, quando da consolidação dos estados liberais, Napoleão criou em 1800 o “Banque de France”, editando em 1803 o seu regulamento. A política de crédito francesa proibiu toda pessoa física de exercer a profissão de prestamista.

Há que se destacar que a legislação acerca das taxas de juros vigentes hodiernamente não difere muito do panorama observado quando do surgimento do liberalismo. De fato, a discrepância a ser analisada, quando tomamos por base o texto supra transcrito, é que naquela época a usura excessiva e absurda era condenável, ao passo que, no período pós terceira revolução industrial, no qual impera a primazia do capital, a exorbitância não mais é desencorajada.

---

<sup>4</sup> A. E. Monroe, *Early Economic Thought*, Harvard University Press, 1924, pág. 113 à 114.

### 1.3.2 Panorama Brasileiro

Durante toda a história financeira nacional coexistiram tensões dos interesses sociais confrontados com os interesses dos poderosos banqueiros. Inobstante acompanharem em quase todos os momentos altas taxas de juros, as quais por si só já garantiam alta lucratividade aos bancos, estes a todo custo lutaram para rechaçar toda e qualquer regulamentação que pudesse vir a reduzir sua rentabilidade. Convém traçarmos em breves linhas a história legislativa das taxas de juros no Brasil, enfatizando o período pós promulgação da Carta Magna de 1988.

O Código Civil de 1916 regulou em seu “Capítulo XV – Dos juros legais”, os juros remuneratórios (artigo 1.063) e os juros moratórios (artigo 1.062). Dispunham os artigos:

“Art. 1.062. A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada será de 6% ao ano.”

“Art. 1.063. Serão também de 6% ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes os convencionarem sem taxa estipulada.”

Fazia referência ao assunto, também, na “Seção II – Do mútuo” do “Capítulo V – Do empréstimo”, estabelecendo que:

“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.”

O Governo Provisório de Getúlio Vargas editou o Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933, sobre os juros nos contratos, cujo artigo 1º ordenava:

“Art. 1º . É vedado, e será punido nos termos desta Lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal.”

Os artigos 4º e 5º subseqüentes fixavam:

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

“Art. 5º. Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% e não mais.”

A Lei nº. 1.521, de 26 dezembro de 1951, sobre crimes contra a economia popular, trata em seu artigo 4º do crime de agiotagem, envolvendo pessoas naturais (passível de pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa):

“Art. 4º. Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando: a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;”

A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional, por meio do inciso IX do artigo 4º, a competência de disciplinar as taxas de juros das instituições financeiras. Reza o referido inciso:

“IX - limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover: - recuperação e fertilização do solo; - reflorestamento; - combate a epizootias e pragas, nas atividades rurais; - eletrificação rural; - mecanização; - irrigação; - investimentos indispensáveis às atividades agropecuárias.”

O CMN, alicerçado no dispositivo supra, liberou para o regime de mercado as taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras, por meio da Resolução nº 1.064, de 5 de dezembro de 1985, *verbis*:

“I - Ressalvado o disposto no item III, as operações ativas dos bancos comerciais, de investimento e de desenvolvimento serão realizadas a taxas de juros livremente pactuáveis.”

Antes da Resolução nº 1.064, o CMN fixava às instituições financeiras as taxas máximas das operações de crédito, prática introduzida pela primeira vez, de forma coercitiva, pela Resolução nº 114, de 07 de maio de 1969.

A Súmula nº 596 do STF, de 15 de dezembro de 1976, esclareceu:

“As disposições do Decreto nº 22.626, de 1933, não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, as quais integram o Sistema Financeiro Nacional.”

A Lei nº. 7.492, de 16 de junho de 1986, sobre crimes contra o sistema financeiro nacional, tipifica em seu artigo 8º como crime (passível de pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa) a cobrança, em desacordo com a legislação, de juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 192, parágrafo 3º, previu a limitação dos juros reais em 12% ao ano. O STF, contudo, por decisão plenária de 07 de março de 1991 (ADI 4), não considerou esse dispositivo auto-aplicável. Segundo o entendimento do Pretório, pendia o parágrafo em referência de regulamentação por Lei Complementar, razão pela qual não chegou a gozar de eficácia.

Colacione-se aqui dois dos votos proferidos no julgamento da ADI:

MINISTRO PAULO BROSSARD "Tenho para mim que o § 3º do artigo 192 tem em si mesmo elementos bastantes para imperar desde logo e independente de lei complementar, até porque esta, querendo ou não o legislador, não poderá deixar de ter como juro máximo 12% ao ano, incluídas nessa taxa que, aliás, não é nova entre nós, toda e qualquer comissão ou tipo de remuneração direta ou indiretamente referida à concessão do crédito. Isto porque, como é sabido, como a chamada lei de usura prescrevesse como limite máximo a taxa de juros de 12%, instituições financeiras, sob a pressão do fenômeno inflacionário, passaram a cobrar outras taxas sob rótulos distintos. Querendo ou não querendo o legislador ele não poderá autorizar a cobrança de qualquer remuneração seja a que título for, direta ou indiretamente ligada à concessão de crédito, além do juro, juro este que será de até 12% e em caso algum superior a essa taxa." Voto do Ministro Paulo Brossard, ADI 004-DF; RTJ 147/830.(grifo nosso)

MINISTRO CARLOS VELLOSO "O § 3º do artigo 192 da Constituição, Senhor Presidente, contém, sem dúvida, uma vedação.

E contém, de outro lado, um direito ou, noutras palavras, ele confere também um direito, um direito aos que operam no mercado financeiro. Em trabalho doutrinário que escreveu sobre a taxa de juros do § 3º do artigo 192 da Constituição, lecionou o Desembargador Régis Fernandes de Oliveira: 'Percebe-se, claramente, que a norma constitucional gerou um direito exercitável no círculo do sistema financeiro, criador de uma limitação. Está plenamente delimitada no corpo da norma constitucional, independentemente de qualquer lei ou norma jurídica posterior. Bem se vê que as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano... Segue a redação após o ponto-e-vírgula estabelecendo que o descumprimento do preceito será estabelecido em lei (ordinária, porque definidora de infração penal). O desfrute de tal limitação constitucional àqueles que lidam no mercado financeiro (qualquer do povo) é imediato, a limitação aos que operam no sistema emprestando dinheiro é imediata. Do direito de um nasce a obrigação do outro. A relação jurídica intersubjetiva que se instaura gera a perspectiva do imediato desfrute da limitação imposta.' (Régis Fernandes de Oliveira. Taxa de Juros, inédito. O autor enviou-me cópia do trabalho). Contém, já falamos, o citado § 3º do artigo 192 da Constituição uma vedação: 'as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano'. Porque ela é uma norma proibitória ou vedatória, ela é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou é ela uma norma auto-aplicável. E porque confere ela, também, um direito aos que operam no mercado financeiro, também por isso a citada norma é de eficácia plena. Não me refiro, evidentemente, à segunda parte do § 3º do artigo 192, que sujeita a cobrança acima do limite a sanções penais, porque esse dispositivo não precisa ser trazido ao debate. As normas constitucionais são, de regra, auto-aplicáveis, vale dizer, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Já foi o tempo em que predominava a doutrina no sentido de que seriam excepcionais as normas constitucionais que seriam, por si mesmas, executórias. Leciona José Afonso da Silva que 'hoje prevalece entendimento diverso. A orientação doutrinária moderna e no sentido de reconhecer eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, mesmo a grande parte daquelas de caráter sócio-ideológicas, as quais até bem recentemente não passavam de princípios programáticos. Torna-se cada vez mais concreta a outorga dos direitos e garantias sociais das constituições.' (José Afonso da Silva, obra citada, página 76). Nem poderia ser de outra forma. É que o legislador constituinte não depende do legislador ordinário. Este é que depende daquele. Então, o que deve o intérprete fazer, diante de um texto constitucional de duvidosa auto-aplicabilidade, é verificar se lhe é possível, mediante os processos de integração, integrar a norma à ordem jurídica. Esses métodos ou processos de integração são conhecidos: a analogia, que consiste na aplicação a um caso não previsto por norma jurídica uma norma prevista para hipótese distinta, porém semelhante à hipótese não contemplada; o costume; os princípios gerais de direito e o juízo de equidade, que se distingue da jurisdição de equidade. De outro lado, pode ocorrer que uma norma constitucional se refira a instituto de conceito jurídico indeterminado. Isto tornaria inaplicável a norma constitucional? Não. É que a norma dependeria, apenas, de 'interpretação capaz de precisar e concretizar o sentido de conceitos jurídicos indeterminados', interpretação que daria à norma 'sentido operante, atuante', ensina o professor e Desembargador José Carlos Barbosa

Moreira, com sua peculiar acuidade jurídica (José Carlos Barbosa Moreira, Mandado de Injunção, in Estudos Jurídicos, Rio, 1991, página 41). É o caso da 'taxa de juros reais' inscrita no § 3º do artigo 192 da Constituição, que tem conceito jurídico indeterminado e que, por isso mesmo, deve o juiz concretizar-lhe o conceito, que isto constitui característica da função jurisdicional. Busco, novamente, a lição de José Carlos Barbosa Moreira a dizer que 'todo conceito jurídico indeterminado é suscetível de concretização pelo juiz, como é o conceito de boa-fé, como é o conceito de bons costumes, como é o conceito de ordem pública e tantos outros com os quais estamos habituados a lidar em nossa tarefa cotidiana' (José Carlos Barbosa Moreira, obra e local citados). **Não seria procedente, portanto, o segundo argumento dos que entendem que o § 3º do artigo 192 não é auto-aplicável: a locução 'taxa de juros reais' não teria sido definida juridicamente, o que impediria a imediata aplicação da norma limitadora dos juros.**" Voto do Ministro Carlos Velloso, ADI 004-DF; RTJ 147/816-817.(grifo nosso)

Muito embora a opinião aqui sustentada considere inaceitável a fixação constitucional de taxa de juros reais, quanto à programaticidade da norma debatida na ADI, considera-se de clareza solar tratar-se de norma de eficácia ilimitada, nos termos acima expostos. Ocorre que, o poderoso *lobby* dos bancos alcançou julgamento favorável da ADI, nos mesmos moldes em que atuou por toda a história nacional na retirada de eficácia de todas as normas que visassem restrições à sua atuação.

Em seguida, pelo mesmo motivo já delineado, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 maio 2003, revogou todos os parágrafos do artigo 192 e o STF, em 24 set. 2003, editou a Súmula n.º 648 com o seguinte enunciado: "A norma do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

A Medida Provisória n.º 1.820, de 5 de abril de 1999, hoje correspondente à Medida Provisória n.º 2.172-32, de 23 de agosto de 2001, já havia excluído as instituições financeiras do alcance de estipulações da Lei da Usura, ratificando o entendimento da Súmula 596 do STF.

O Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) sobre juros dispõe:

“Art. 591 – Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.”

O referido artigo 406 estabelece:

“Art. 406 – Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.”

Neste diapasão, restou revogada a Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33) e derogada a Súmula nº 121, de 16 de dezembro de 1963, do STF pelo advento da nova lei civil, não havendo que se falar nem mesmo de vigência concomitante entre o Código Civil e a Lei da Usura, no tocante aos juros, porquanto aquela haver tratado exhaustivamente da matéria que constava desta.

Diante de todo o exposto, as taxas de juros deixaram de ter qualquer limitação legal, restando, assim, a sociedade desamparada frente ao alvedrio dos bancos. Eis que a lei de defesa do consumidor, datada de 1990, alcançando a publicidade necessária, passa a assumir seu espaço no novo século, ocasionando novo empecilho aos abusos praticados pelas instituições financeiras, confronto este que será desafiado por ADI, como se passará a expor.

## 2 O CDC E A TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

A teoria contratual clássica do séc. XVI, caracterizada pela sacralização do dogma da autonomia da vontade das partes e da *pacta sunt servanda*, refletia a filosofia liberal, segundo a qual a liberdade e a igualdade consubstanciariam direitos naturais, inerentes ao ser humano.

Nesse sentido, a atuação do Estado mínimo destinava-se a proteger uma certa ordem social, erguida sob a égide do individualismo, não devendo o legislador interferir nos objetivos a serem alcançados pelo indivíduo, cingindo-se a garantir a estabilidade das regras do jogo, a fim de propiciar a plena realização da vontade das partes. Garantia-se, dessa forma, o tráfego jurídico e a propriedade privada, esta considerada expressão da liberdade e da personalidade humanas.

O progresso industrial e tecnológico veio demonstrar que o dogma da liberdade contratual não passava de uma ficção em face do desequilíbrio econômico observado entre as partes, não havendo igualdade real entre os homens na sociedade.

O dogma da autonomia da vontade garantia que o consentimento livre de vícios obrigasse o indivíduo mesmo que o conteúdo do contrato se configurasse injusto ou abusivo.

Eis que uma nova ordem ideológica, inspirada na doutrina de John Keynes, surge no século XX, deslocando a atenção do legislador para a função social que os institutos privados devem cumprir, visando proteger e atingir objetivos sociais bem definidos, atinentes à dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades culturais e materiais.

Este é o contexto da promulgação da Carta Maior Brasileira, a qual consistiu em marco da constituição de um novo Estado intervencionista, assistencialista, cujo papel se volta para a consecução de finalidades sociais previamente estabelecidas, no intuito de pôr fim aos efeitos perversos gerados pela isonomia formal, a qual, em última análise, consagrava o predomínio da parte mais forte sobre a mais fraca.

Nesse diapasão, a constituição, responsável que é por definir parâmetros axiológicos norteadores de todo o ordenamento jurídico nacional, conferiu nova roupagem à teoria geral dos contratos ao adotar como princípio da ordem econômica a defesa do consumidor.

O CDC, por seu turno, ao consagrar em seu texto princípios coerentes com a ordem constitucional, dotou-se de vocação expansionista. Vocação esta que garantiu sua aplicação em toda a teoria contratual pátria.

O contrato passa, então, a ter uma concepção social, não mais dependendo apenas da manifestação de vontade a sua eficácia, mas, também, e principalmente, dos efeitos sociais dele decorrentes e das condições econômicas e sociais das partes que o celebram.

Na busca pelo equilíbrio contratual, na sociedade moderna, a Lei passa a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes. Os conceitos tradicionais não são abandonados, mas o espaço destinado para que os particulares

auto-regulem é reduzido por normas imperativas, as quais definirão limites, diminuirão os riscos do insucesso e protegerão as camadas que, mercê da igualdade formal, estiveram sempre à margem de todo o processo de desenvolvimento econômico, em situação de ostensiva desvantagem, a fim de que limitado e eficazmente regulado o contrato alcance sua função social.

Assim, o exame das cláusulas contratuais não mais se limitará ao controle de ilicitude, à verificação da conformidade da avença com as normas regulamentares relacionadas à matéria, mas atingirá o julgamento de se a atividade negocial privada atende ou não aos valores constitucionais, só merecendo tutela jurídica na situação positiva. Vale salientar que o juízo em exame é válido para todo e qualquer negócio jurídico, não se restringindo, portanto, às relações de consumo.

Nesse mister, será possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor mesmo em situações em que não haja propriamente uma relação de consumo, desde que presentes os pressupostos necessários e suficientes de hipossuficiência que justificam e conferem legitimidade normativa à tutela do consumidor. Vale dizer que a aplicação do CDC a um dado contrato implica na atração de uma série de princípios capazes de estabelecer a igualdade entre as partes contratantes. São eles: princípio do ressarcimento integral, da interpretação mais favorável à parte que se encontra em desvantagem, da revisão contratual por excessiva onerosidade. Esses princípios autorizam a retirada de eficácia de cláusulas abusivas de um dado contrato e, em alguns casos, o desfazimento deste.

Seguindo a tendência do texto constitucional e da lei protetora do consumidor, o Código Civil de 2002 incorporou em seu texto o ideal socializante do contrato, consagrando os princípios da função social do contrato (art.421), da

probidade e boa-fé objetiva (art.422), da proteção à parte hipossuficiente (arts.423 e 424).

Estes últimos artigos referem-se à tutela dos contratos de adesão, dos quais, embora tutelados pelo código civil, não se afasta a possibilidade de, para suprir suas deficiências, aplicar-lhes analogicamente o CDC, uma vez ser a disciplina do CDC mais pormenorizada e sistemática.

Convém mencionar que, a despeito dos princípios definidos pelo constituinte afirmarem o caráter assistencialista do Estado brasileiro, observa-se o desejo das classes poderosas nacionais e internacionais de rechaçar a intervenção estatal no domínio econômico, como meio de consagrar a ideologia neo-liberal no país. A exemplo dessas classes não nos esquivaremos de colacionar as instituições financeiras, as quais, ao menor sinal de regulação de suas atividades, acionam o judiciário requerendo a garantia de sua suprema liberdade. É o que passaremos a expor a seguir.

### 3 A APLICABILIDADE DO CDC AOS CONTRATOS BANCÁRIOS

No que concerne à legislação infraconstitucional, raro é o posicionamento que chancele a inaplicabilidade do CDC aos contratos bancários, porquanto ser a mencionada lei clara ao equiparar a serviço, em seu art. 3º, § 2º, “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, conferindo, por conseguinte, às instituições financeiras, a qualidade de fornecedoras de serviços.<sup>5</sup>

Nesse diapasão, considerando o caráter de “Direito especial, destinado a corrigir os ‘efeitos perversos’ da sociedade de consumo<sup>6</sup>, restabelecendo uma igualdade jurídica que deve compensar a econômica, com o fito de manter o equilíbrio entre as

---

<sup>5</sup> Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços:

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

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

<sup>6</sup> Coloca Rodrigues Alves em nota (nº 286), ob. cit., a pertinência de se fazer alusão aos mecanismos da sociedade de consumo, os quais faticamente se apresentam similares aos vícios de vontade, em hipóteses de mesma coação: a moda, a publicidade, o marketing, a forma agressiva de encaminhamento de ofertas e serviços, aliadas à situação individual dos consumidores.

<sup>7</sup> ALVES, Wilson Rodrigues. Ob. cit., p. 91.

prestações dos figurantes dos negócios jurídicos<sup>7</sup>” assumido pela referida lei, conclui-se que a sua aplicabilidade aos contratos bancários desagrada ferozmente a parte mais forte da relação, os bancos, por serem estes instados a diminuir parcela de seus ganhos em prol da função social do contrato, da equidade e da dignidade da pessoa humana.

Por essa razão, a Confederação Nacional das Instituições Financeiras (Consif) encomendou pareceres de comercialistas brasileiros que afastassem a aplicabilidade ora debatida, os quais desenvolveram as seguintes premissas: conforme dispõe o art. 38 da lei 4.595/64, também dita Lei de Reforma Bancária, lei complementar recepcionada pela CF/88 para suprir a lacuna legislativa implementada pelo art. 192 da CF/88, haveria distinção legal entre os vocábulos “serviços” e “operações” bancárias. Assim, uma vez que o CDC estendeu o conceito de fornecedores aos prestadores de serviço de natureza bancária, financeira, crédito e securitária, não configurariam relação de consumo as operações financeiras ativas (empréstimos) e passivas (captação de recursos junto a investidores). Aduziram, também, que o tomador do banco não seria consumidor por não figurar como destinatário final do dinheiro emprestado. Nesse aspecto, chegaríamos ao absurdo de somente considerar destinatário final do dinheiro emprestado o colecionador de moedas.

A distinção entre os termos “operação” e “prestação de serviços” bancários guardada pela Lei da Reforma Bancária objetiva tão somente estruturar uma linguagem interna ao jargão bancário, a fim de parametrizar a comunicação inter-instituições, dado o caráter introspectivo da mencionada lei. Dessa forma, apartar-se-iam as “operações de captação e aplicação” dos “serviços” prestados pelas instituições bancárias a terceiros, mediante cobrança de tarifas específicas (por

---

exemplos: serviços de repasses de verbas públicas carimbadas, de pagamento da aposentadoria dos inativos do INSS, de pagamento de contas de consumo referentes a serviços públicos, etc.). A prestação de serviços bancários referida no CDC, por seu turno, não compartilha do jargão estabelecido pela Lei de Reforma Bancária, dizendo respeito, portanto, a toda e qualquer prestação de serviços realizada pelo banco em benefício de seu consumidor.

Além do mais, a interpretação restritiva que as instituições bancárias forçosamente almejam conferir ao § 2º do art. 3º do CDC contraria a interpretação sistemática e constitucional, porquanto disciplinar o art. 52<sup>8</sup> da mesma lei a outorga de crédito e a concessão de financiamento como relação de consumo, o que não deveria expressar, caso houvesse real intenção do legislador em guardar distinção entre os termos serviços e operações bancárias.

Argumentaram, ainda, os comercialistas a impossibilidade de a especialidade do direito do consumidor substituir a especialidade do direito bancário, vez que lei nova de disposições gerais ou especiais não teria o condão de revogar lei especial preexistente. Ocorre que, em consonância com o que entende Rodrigues Alves, não há pertinência na invocação da norma de sobredireito, já que a lei 4.595/64 trata somente da constituição do sistema bancário e de suas relações intrínsecas, abstendo-se de abordar as relações entre o banco e seus clientes, e, por conseguinte, não guardando incompatibilidade alguma com o disposto na lei

---

<sup>8</sup> Art. 52 No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

- I – preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II – montante de juros de mora e taxa efetiva anual de juros;
- III – acréscimos legalmente previstos;
- IV – número e periodicidade das prestações;
- V – soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

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

disciplinadora das relações de consumo. Nesse mister, defendemos ser o banco fornecedor de todas as atividades por ele desempenhadas, quer consubstanciem obrigação de dar (operações), quer obrigação de fazer (serviços), tendo em vista que o CDC incide sobre ambas as modalidades obrigacionais, espécies que são do gênero prestação de serviços.

No que concerne ao segundo argumento suscitado, o dinheiro representa bem juridicamente consumível, porquanto o bem que circula não é o papel moeda corporificando o valor, mas o valor corporificado na moeda, conforme já ensinava Clóvis Beviláqua. Assim, o tomador em contratos de mútuo é, indubitavelmente, destinatário final do produto dinheiro.

Inobstante possuírem os bancos sempre a qualidade de fornecedores, o cliente do banco não é sempre dito consumidor. A qualidade de consumidor, verificada caso a caso, existirá quando o cliente do banco fruir a atividade bancária (produto ou serviço) como destinatário final (art. 2º do CDC)<sup>9</sup> ou se submeter aos eventos ou práticas previstas nos arts. 17 e 29<sup>10</sup> do mesmo código.

Opinião diversa sustenta Nelson Nery Júnior (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 311, n 11, Forense), o qual consignou in *verbis*: "Todas as operações e contratos bancários se encontram sob o regime jurídico do CDC."

Não só os serviços bancários, expressamente previstos no CDC, art. 3º, § 2º, mas qualquer outra atividade exercida pela instituição bancária será de comércio, dado que o banco é sociedade anônima, por expressa determinação do Código

---

<sup>9</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final.

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

<sup>10</sup> Art. 17 Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29 Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Comercial. Ademais, assim também prescreve a Resolução 2.099 do CMN de 1994, que diz respeito à aprovação de regulamentos que dispõem sobre as condições relativamente ao acesso ao Sistema Financeiro Nacional, aos valores mínimos de capital e patrimônio líquido ajustado, à instalação de dependências e à obrigatoriedade da manutenção de patrimônio líquido ajustado em valor compatível com o grau de risco das operações ativas das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, segundo a qual “(o banco) Deve ser constituído sob a forma de sociedade anônima e na sua denominação social deve constar a expressão "Banco". Vale referir, ainda, os seguintes conceitos:

**"companhia ou sociedade anônima**, sem firma social, gerida ou administrada por pessoas investidas de mandato, tendo por fim o comércio por conta própria, ou de terceiro, de ouro, prata, moeda, títulos da dívida pública nacional ou estrangeira, ações de empresas mercantis, empréstimos, operações de câmbio, depósitos, aberturas de contas correntes, e valores negociáveis por endosso ou simples tradição". (A. Monteiro Lopes)

**"O banco é o estabelecimento comercial** que recolhe os capitais para distribuí-los sistematicamente com operações de crédito". (VIVANTE, 2003)

**"Empresas comerciais**, cujo objetivo principal consiste na intromissão entre os que dispõem de capitais e os que precisam obtê-los, isto é, em receber e concentrar capitais para, sistematicamente, distribuí-los por meio de operações de crédito". (MENDONÇA, 2004)

**"Empresas comerciais** que têm por finalidade realizar a mobilização do 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". (MARTINS, 1990)

Nelson Abrão conceitua banco como **a empresa** que – com fundos próprios ou de terceiros – faz da negociação de crédito sua atividade principal. (ABRÃO, 2000)

Sérgio Carlos Covello define banco como **a empresa** que tem por escopo principal a intermediação do crédito, mediante operações típicas que envolvem aqueles que dão o dinheiro e aqueles que o recebem.

Giacomo Molle define **a empresa bancária** como aquela que se caracteriza pela atividade de intermediação do crédito, ou seja, a captação da poupança junto ao público, em qualquer das suas formas, e a concessão do crédito.

Assim, as atividades bancárias são de comércio e o comerciante é fornecedor, conforme prevê o art. 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor. Por ser comerciante, o banco é fornecedor de produtos e de serviços sempre que contratar com pessoas físicas ou jurídicas que não constituam instituição financeira.

Convém salientar que a atividade bancária, desenvolvida no mercado financeiro, possui algumas características que a diferenciam das demais atividades comerciais, a saber: a primeira dessas características é o seu objeto – o dinheiro – que, como observou John Kenneth Galbraith, interessa a todos, o que torna ainda mais acentuada a relação de hipossuficiência de seu cliente/consumidor em relação à instituição contratante. Outra característica a ser relacionada é aquela prelecionada por José Tadeu de Chiara, asseverando que, no que concerne aos bancos, diferentemente das demais sociedades empresárias, inexistente opção de escolha de empresa que confira ao consumidor condições de acesso ao bem de forma menos onerosa, uma vez que o acesso ao crédito, independentemente de com qual banco se contrate, obedecerá aos mesmos critérios e condições. Nesse sentido, dada a visível situação de desproporção entre as partes contratantes, deverá, sim, haver aplicação do CDC aos contratos bancários.

Ademais, outra característica diferenciadora que não foi citada por não guardar relação com a idéia desenvolvida neste capítulo é que os bancos gozam da capacidade de criar moeda escritural e de influir no sistema monetário, espalhando a atividade bancária seus efeitos sobre toda a sociedade, razão pela qual se justifica seu tratamento jurídico diferenciado.

Assevere-se que mesmo se assim não fosse, e o CDC não se aplicasse aos contratos bancários, a tão só subsunção da constância de cláusula eivada de

abusividade aos ditames da lei civil já possibilitaria o afastamento de sua eficácia, senão vejamos:

Art. 122 do Código Civil de 2002. “São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; **entre as condições defesas se incluem** as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, **ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.**”

Assim, considerando-se a real necessidade do acesso ao crédito, a inexistência de alternativa de escolha supramencionada e, ainda, o fato de que os contratos bancários guardam sempre a qualidade de pacto de adesão, configurada está a sujeição do contratante ao puro arbítrio do contratado.

Art. 138 do Código Civil de 2002. “São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

No que se refere aos parâmetros atualizadores de débito facilmente poder-se-ia alegar a existência de erro substancial, tendo em vista a dificuldade real que mesmo o homem médio suporta de entender os números referentes às taxas de juros expressos nesta modalidade contratual. Há que se colocar, ainda, que muitas vezes a instituição financeira dolosamente mascara as condições contratuais com o mister de dificultar a percepção por parte de seus consumidores da aplicação de juros extorsivos, anatocismo, bem como qualquer outra condição lesiva.

Em verdade, o STJ, Corte Máxima em nível de direito infraconstitucional do sistema jurídico pátrio, consolida entendimento uniformizado sobre a aplicação do CDC aos contratos assinados entre o consumidor e as Instituições Bancárias e impõe a boa-fé objetiva às condutas das Instituições Financeiras - por exemplo, em casos de extravio de cheque (RESP 238.016-SP e 239.702-RJ), recusa de exibição de documentos (RESP 245.660-SE e 207.310-DF), manutenção do nome do devedor em cadastro quando há contestação judicial da dívida (RESP 255.266-SP,

200.267-RS, 164.542-RS, 262.672-SE.), multa moratória (RESP 213.825-RS, 235.200-RS, 231.208-PE e 57.974), capitalização de juros (RESP 235.200-RS, 258.647-RS e 244.076-MG), cumulação indevida da comissão de permanência (RESP 287.828-SP, Min. Barros Monteiro e AGA 296.516-SP, Min. Fátima Nancy Andrigi), denegação da eleição de foro privilegiado (RESP 190.860-MG , 159.931-SP, 201.195-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar), e poupança (RESP106.888-PR, Min. Cesar Asfor Rocha), *verbis*:

“AÇÃO MONITÓRIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DOS PERCENTUAIS APLICADOS QUE RESULTARAM NO VALOR FINAL. A DÍVIDA DEVE SER QUITADA PELO VALOR PRIMITIVO COM INCIDÊNCIA DOS JUROS LEGAIS, CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA CONTRATUAL. CLÁUSULA ABUSIVA DO CONTRATO.

- **A atividade bancária é equiparada aos serviços pelo art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo considerada relação de consumo, havendo a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.**

- **Se a Caixa Econômica Federal não conseguiu comprovar os motivos e a licitude da cobrança dos juros que transformaram um débito de aproximadamente mil reais em quarenta mil reais, não cabe ao apelado provar o excesso de cobrança.**

- **A cláusula abusiva, que é considerada nula de pleno direito, de acordo com o art. 51, do Código de Defesa do Consumidor.**

- Não se pode aceitar que cláusulas num contrato com a finalidade de financiamento tornem-se verdadeiras arapucas para o consumidor de boa-fé.

- **Apelação improvida.”** <sup>11</sup>

A insatisfação dos bancos com o posicionamento jurisprudencial desfavorável instigou a Consif a ingressar com Ação Direta de Inconstitucionalidade em relação à incidência do CDC sobre os contratos e serviços bancários de financeiras, administradoras de cartão de crédito, seguradoras e bancos (ADI n. ° 2591).

O referido remédio constitucional, cujo argumento basilar consistia na inconstitucionalidade formal da aplicação do CDC às relações vinculadas ao Sistema Financeiro Nacional, por dispor o CDC de natureza jurídica de Lei Ordinária e o ordenar o art.192 da CF que o Sistema Financeiro Nacional seja regulado por lei de

<sup>11</sup> AC n.º 252562, Primeira Turma, Rel. Juíza Regina Coeli M. C. Peixoto do TRF/ 2ª Região n DJU de 02/12/2002, pg. 221.

natureza complementar, foi julgado improcedente, encerrando-se, definitivamente, a polêmica ora vergastada.

Na mesma linha do posicionamento pretoriano é o entendimento que já sustentávamos, e o fazíamos pelas seguintes razões: a lei complementar a que se refere o art. 192 da CF/88, a fim de regular o Sistema Financeiro Nacional tem o escopo de disciplinar suas bases e diretrizes, além das relações entre instituições financeiras, restando a cargo do CDC normatizar as relações entre particular e instituição financeira. Em verdade, é silente a lei complementar da reforma bancária, lei n. ° 4595/64, no que se refere à disciplina desta última matéria.

Na falta de tese mais consistente, almejam as instituições financeiras fazer crer que a aplicação do CDC é incompatível com o sistema financeiro, agarrando-se a uma suposta inconstitucionalidade formal, a fim de esquivarem-se do cumprimento da lei protetora dos seus clientes, para, em substituição, observar o disposto nas Resoluções 2.878, de 26.7.2001, e 2.892, de 27.9.2001 do CMN, muito menos abrangentes, tornando o particular vulnerável aos desmandos dos bancos. Eis o que alega a Febraban (Federação Brasileira da Associação dos Bancos): “A legislação que rege as relações dos bancos com seus clientes vem sendo permanentemente atualizada pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central, com o objetivo de resguardar os interesses dos usuários e clientes e contempla exigências muito mais amplas, complexas e específicas do que aquelas genericamente fixadas na Lei 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”.

Falaciosa é a afirmação, uma vez que, de forma alguma, as resoluções retro citadas poderão atingir o fim de equilibrar e proteger o pólo mais fraco da relação de consumo. Assim, considerando que todas as leis destinadas, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se

necessariamente aos preceitos gerais da lei principiológica sintética, que é o CDC, direta ou indiretamente, este código será aplicável às relações bancárias.

Ademais, as ditas resoluções, como têm o caráter eminentemente administrativo, devem resguardar o viés regulamentador quando o texto da lei for genérico, nunca podendo, destarte, generalizar o que a lei especificou.

Oportuno é frisar que o art. 5º, XXXII, da CF/88, em conjunto com o art. 48 do ADCT, designou ao Congresso Nacional o dever de legislar acerca da proteção do consumidor, sem a utilização, para tanto, do vocábulo "lei complementar". Assim sendo, o CDC não deve obediência ao art. 192 da Carta Magna, por isso que não nasceu para regular o Sistema Financeiro Nacional, mas, sim, para disciplinar as relações de consumo de maneira global, compreendendo, por assim dizer, todo este universo. Dentro dessa ótica, seu objeto apenas tangencia as atividades concretizadas no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, sem adentrar, contudo, na esfera reservada à regulamentação por lei complementar. Nesse sentir, lei de natureza ordinária constitui o veículo normativo correto para a realização da defesa do consumidor.

Faz-se mister ressaltar, por fim, que a lei n. ° 6404/76, que regula as sociedades por ações, disciplinando, portanto, os bancos, é ordinária e que a lei que disciplina o Imposto de Renda também possui esta natureza, não se havendo, em momento algum, questionado a constitucionalidade formal de nenhuma delas, em que pese ambas repercutirem sobre o Sistema Financeiro Nacional.

No julgamento da referida ADI, a Procuradoria da República opinou pela declaração da, *in litteris*:

“inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, da expressão ‘inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária’,

inscrita no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor –, para, mediante interpretação conforme a Constituição, afastar a exegese que incluía naquela norma do Código de Defesa do Consumidor ‘o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, de modo a preservar a competência constitucional da lei complementar do Sistema Financeiro Nacional’, incumbência atribuída ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 164, § 2º, e 192, da Constituição da República”.

Os Ministros Carlos Velloso, Relator, e Nélson Jobim votaram pela procedência parcial do pleito, fundamentando-se na supra mencionada distinção entre os vocábulos “operação” e “serviço” bancários. Votaram pela improcedência do pedido formulado pela Consif os ministros Néri da Silveira (aposentado), Eros Grau, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Cezar Peluso, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ellen Gracie. Dessa forma, por 9 votos à 2, o plenário do STF julgou improcedente o remédio constitucional, chancelando a constitucionalidade da aplicação do CDC às relações entre instituições financeiras e seus clientes.

Diante de todo o exposto, à luz da nova hermenêutica constitucional, a qual defende um sopesamento de princípios e valores, buscando uma análise harmônica e sistemática do ordenamento jurídico, inequívoca é a aplicabilidade do CDC aos contratos bancários, por consistir a proteção ao direito do consumidor em direito de índole fundamental consagrado como cláusula pétrea, *ex vi* do que dispõe o art. 5º, XXXII, da Constituição Federal. É um direito da pessoa, que, em vista da repersonalização do Direito Privado, não pode ceder frente às notas exclusivamente patrimonialistas do direito bancário.

Desse modo, a submissão das entidades que compõem o sistema financeiro nacional às disposições da Lei nº 8.078/90 é completamente harmônica com os ditames constitucionais, conforme convalidado pelo STF, na medida em que fortalece a defesa dos consumidores (art. 170, V), eleva a dignidade da pessoa

humana (art. 1º, III), colabora para a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III) e promove a justiça social (art. 3º, I e art. 170, caput) e que o art. 192 da CF, embora guardando a mesma natureza de norma constitucional, submete-se à ordem econômica constitucional, a qual, conforme assevera o art. 170, firma alicerces no primado da dignidade da pessoa humana, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observados os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais e regionais.

No mesmo sentido, temos o direito comparado: ensina o respeitável jurista Thierry Bonneau ("Droit bancaire", 1ª ed., Montchrestien, Paris, 1994, págs. 221/222): "Ce cadre subit nécessairement les influences du droit de la consommation. En particulier, la prohibition des clauses abusives, dont la détermination relève, malgré les textes, du pouvoir du juge, s'applique au domaine bancaire."<sup>12</sup> No Direito Espanhol, temos Fernando Sanches Calero ("Condiciones Generales de los Contratos Bancarios in Contratos Bancarios", Colegios Notariales de España, Madrid, 1996, pág. 309). "la tan bien intencionada como deficiente Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, em su artículo 10, contiene manifestaciones que son aplicables sin duda a los contratos bancarios."<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> *Este quadro indica necessariamente as influências do Direito do Consumo. Em particular, a proibição das cláusulas abusivas é da alçada do Juiz, sendo aplicável, apesar dos textos que afirmam o contrário, ao domínio bancário.*

<sup>13</sup> *A tanto bem-intencionada quanto deficiente Lei 26/1984, de 19 de julho, de Defesa dos Consumidores e Usuários, em seu art. 10, contém manifestações que são aplicáveis, sem dúvida, aos contratos bancários.*

## **4 A TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COMO ÍNDICE ATUALIZADOR DE DÉBITO**

A comissão de permanência, criada pela Resolução Nº1129/86 do Banco Central do Brasil, visa remunerar o mútuo durante o período de inadimplência do devedor.

Este é o entendimento que grassa pelos nossos Tribunais:

"Obrigação de fonte convencional, a comissão de permanência tem, por certo, função remuneratória do capital. Mas, em razão do desgaste inflacionário, nela se inclui, como elemento integrante de seu nivelamento, a consideração de índices de correção do valor da moeda, com vista, exatamente, a preservar a identidade do importe da obrigação no tempo decorrido até seu cumprimento. E, desse modo, se o encargo abriga a previsão de fatores corretivos, constituiria bis in idem admitir a sua aplicação sobre o valor da dívida cobrada judicialmente em cúmulo com a correção monetária determinada pela Lei Nº6.899/81"

Nesse sentido, a comissão de permanência é índice de natureza mista, surgindo como substituto da correção monetária e dos juros remuneratórios. Desse raciocínio deve-se inferir que ela é composta de fator recompositivo do poder aquisitivo da moeda, corroído em virtude do processo inflacionário, e do fator remuneratório, no que sobejar. O índice, no mais, é tido como quantia compensatória pelo atraso no pagamento do débito vencido, consoante prevê a Res. BCB nº 1.129, de 15.05.86, itens I e II.

Os tribunais têm chancelado a legalidade da incidência da Taxa de Comissão de Permanência, desde que ela não seja cumulada com a incidência de juros remuneratórios ou correção monetária, uma vez que já os contem, e, por isso, entendimento diverso representaria dupla imputação ao devedor, e limite-se à percentagem dos juros pactuados no contrato. *In verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

**1. A limitação máxima da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios do próprio contrato não enseja nenhuma ilegalidade ou irregularidade, estando, aliás, em consonância com o leading case sobre o assunto (Resp nº 271214/RS), onde foi pacificado pela Segunda Seção.**

2. Agravo regimental não provido.”<sup>14</sup>

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO JUROS. LIMITAÇÃO (12% A.A). APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. INEXISTÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. SÚMULAS N. 30 E 294-STJ. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS CADASTRAIS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. TEMAS PACIFICADOS.

**II. Segundo o entendimento sumulado no enunciado n. 294/STJ, os juros remuneratórios serão devidos até o advento da mora, quando poderão ser substituídos pela comissão de permanência, calculada pela variação da taxa média do mercado, segundo as normas do Banco Central, limitada à taxa de juros pactuada, acrescida dos encargos contratuais previstos para a inadimplência e observado o teor da Súmula n. 30-STJ.**<sup>15</sup>

Ademais, leciona a Súmula 30 do STJ que: "A comissão de permanência a correção monetária são inacumuláveis."

Algumas instituições financeiras têm trazido, em seus contratos de adesão, cláusula sabidamente potestativa e abusiva, por determinar a incidência de taxa de comissão de permanência compostas por CDI acrescido de juros flutuantes de até 10% ao mês.

<sup>14</sup> AGRESP n. °646589, Quarta Turma, Rel. Fernando Gonçalves do STJ, in DJ de 23/05/2005, pg. 298.

<sup>15</sup> AGRESP 688627, Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Júnior do STJ, in DJ 23/05/2005, pg. 302.

O CDI, Certificado de Depósito Interbancário, é a tarifa cobrada no mercado interbancário pelo empréstimo de capital. O vínculo da Comissão de Permanência ao CDI tem por objetivo alinhar aquela à variação da taxa média do mercado, segundo as normas do Banco Central. Ocorre que o acréscimo de juros flutuantes ao CDI é ilegal, pois que se aplica aos contratos bancários o disposto no art. 52, incisos I e II, do CDC, o qual ordena a impossibilidade de o consumidor ser surpreendido com taxas e demais acréscimos mencionados genericamente no contrato. Não é outro o sentir do Colendo Tribunal da 5ª Região, *verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO MONITÓRIA. TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A TAXA DE CERTIFICADO DE DEPÓSITO INTERBANCÁRIO (CDI) INSERIDA NA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICABILIDADE DO ART. 52, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

**5. A taxa de rentabilidade, porém, pré-fixada em até 10% ao mês, tem caráter potestativo, afrontando o art. 52, do CDC. Isso porque, de acordo com o art. 52, incisos I e II, do CDC, o consumidor não pode ser surpreendido com taxas e demais acréscimos mencionados genericamente no contrato. Assim, impõe-se o seu afastamento, por ir de encontro ao que preleciona o art. 522, do Código de Defesa do Consumidor.”<sup>16</sup>**

Assim, inobstante ser admitida a aplicação da taxa de Comissão de Permanência em substituição às taxas de juros remuneratórios e à correção monetária, aquelas limitadas aos valores pactuados no contrato, será o índice substitutivo afastado sempre que ferir os ditames da norma de proteção ao consumidor pátria.

---

<sup>16</sup> AC 348409, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos do TRF/5ª Região, in DJ 14/03/2005, pg. 666.

## 5 A TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS

### 5.1 Aferição da abusividade da taxa convencional

Aplicável que é aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor, torna-se possível a exclusão das cláusulas que disponham acerca das taxas de juros pactuadas quando provada a existência efetiva da abusividade. No mesmo sentido decidiram os tribunais. *Verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO – JUROS REMUNERATÓRIOS - LEI DE USURA - INAPLICABILIDADE - AUTORIZAÇÃO DO CMN - DESNECESSIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - ABUSIVIDADE DAS TAXAS PACTUADAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO PELA TAXA SELIC - IMPOSSIBILIDADE - DESPROVIMENTO.

**3 - É certo que o CDC se aplica aos contratos firmados com instituições financeiras (Súmula 297/STJ), todavia, a eg. Segunda Seção desta Corte de Uniformização, quando do julgamento dos REsps 407.097/RS e 420.111/RS, orientou-se na vertente de que a abusividade dos juros remuneratórios é verificada caso a caso, examinando-se os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, de forma que compete às instâncias ordinárias demonstrar cabalmente o lucro exorbitante auferido pelo ente financeiro, não servindo para tanto apenas o argumento de estabilidade econômica do período.**

**4 - No tocante à substituição dos juros de remuneração do capital pela Taxa SELIC, é entendimento assente no âmbito da Seção de Direito Privado desta Corte Superior a impossibilidade de tal permuta, devendo a taxa de juros remuneratórios seguir as taxas pactuadas entre os contratantes, salvo se reconhecida a abusividade, ocasião em que as mesmas poderão ser limitadas.**

5 - Agravo Regimental desprovido”.<sup>17</sup>

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO.

**1. Conforme jurisprudência firmada na Segunda Seção, não se pode dizer abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais como o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Com efeito, a limitação da taxa de juros em face da suposta abusividade somente teria razão diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, o que, no caso concreto, não é possível de ser apurado nesta instância especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.**

2. Segundo orientação firmada pela Segunda Seção, não é possível a adoção da taxa SELIC para o período de inadimplência.

3. Agravo regimental desprovido.”<sup>18</sup>

Da necessidade de prova da abusividade da taxa de juros pactuados e do desconhecimento dos operadores do direito dos aspectos técnicos da seara econômico-financeira decorre a tradição de vitórias das instituições financeiras no âmbito do judiciário.

Para aferirmos a ilegalidade da taxa de juros pactuada, mister se faz a observância dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais quais o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Sobre o assunto já afirmava Adam Smith, no clássico “A riqueza das nações”:

“O credor não emprestará seu dinheiro por um valor inferior à sua utilização, e o devedor precisará lhe compensar pelo risco que corre ao aceitar o valor integral desse uso. E, caso coincida exatamente com o preço mínimo de mercado, a taxa legal de juros assim fixada levará a ruína as pessoas honestas que respeitam a lei de seu país, destruindo também o crédito de

<sup>17</sup> AGRESP n.º 509577, Quarta Turma, Relator Desembargador Jorge Scartezini do STJ, in DJ 22/8/2005, pg.280.

<sup>18</sup> AGRESP n.º 704813, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Alberto Menezes Direito do STJ, in DJ 13/6/2005, pg. 304.

todos os que não têm condições de oferecer as melhores garantias e que, por isso, são obrigados a recorrer a usuários desmedidos.” (SMITH, 2003, pág.447 e 448)

A fim de não consumarmos a falácia de fixar taxa impraticável no mercado, atentando para a ressalva do texto supra transcrito, convém iniciarmos nosso estudo com a explanação de alguns conceitos fundamentais, extraídos do trabalho “Estudo sobre a estrutura da taxa de juros no Brasil. Apuração do SPREAD da indústria bancária”.

\* RECEITA FINANCEIRA DE APLICAÇÃO: Corresponde à consolidação da receita média (média de saldos diários informados pelas instituições e líquidos dos juros apropriados no período) por produto PF e PJ informada pelos maiores bancos do país.

\* DESPESA DE CAPTAÇÃO: A despesa de captação corresponde à consolidação das despesas financeiras de levantamento de recursos pelos bancos. Para cada um dos bancos essa despesa é calculada através de metodologia que considera o custo total de recursos de terceiros.

\* DESPESAS OPERACIONAIS INDIRETAS: As despesas operacionais indiretas correspondem ao percentual de 37,41% da soma das despesas de Pessoal e Outras Despesas Administrativas divulgadas pelos bancos nas Demonstrações de Resultado de 2003.

\* DESPESAS OPERACIONAIS DIRETAS: Correspondem à consolidação das despesas diretamente identificadas com os produtos financeiros. Foram considerados os impostos indiretos (PIS, Cofins, ISS e outros de responsabilidade da instituição financeira), de acordo com as informações fornecidas pelas Instituições, e a inadimplência.

\* SPREAD LÍQUIDO: Corresponde à receita financeira das aplicações deduzidas das despesas financeiras de captação, despesas diretas, despesas operacionais indiretas e as despesas de IR e CSLL. Os spreads são apresentados por produto, por cliente PF e PJ e pelo total das Operações de Crédito.

\* SPREAD BRUTO: Corresponde à diferença entre a receita financeira de aplicação consolidada e a despesa total de captação, ainda presentes todas as despesas operacionais, diretas e indiretas, e impostos.

\* TAXA SELIC: Conforme disposição do Sisbacen, “a taxa overnight do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) é a taxa média ponderada por volume das transações diárias registradas no Selic do Banco Central feitas com títulos do governo federal de curto, médio e longo prazos (emitidos pelo Tesouro ou pelo Banco Central). É no momento a taxa econômica básica usada como instrumento de política monetária. As taxas de curto, médio e longo prazos dos títulos do governo federal negociados no mercado secundário não são compiladas em separado. A origem da taxa over/Selic é o Sistema Especial de Liquidação e Custódia, Selic, pelo qual são responsáveis o Banco Central do Brasil e a Associação Nacional de Instituições do Mercado Aberto (Andima). O universo dessas taxas é constituído de operações financeiras que envolvem Letras do Tesouro Nacional (LTN) e Bônus do Banco Central (BBC), tais como as levadas a cabo entre o Banco Central e as instituições financeiras, entre instituições financeiras, e entre instituições financeiras e seus clientes.”

Tomando por referência o exposto no mesmo trabalho, o *SPREAD* bancário bruto médio anual em 2003 corresponde a 17%, já insertos neste parâmetro os custos administrativos, tributários e o lucro do banco, sendo deduzido, portanto, somente o custo de captação, o qual se limitou a 10,37% ao ano, no mesmo período, *verbis*:

**“TABELA 2 – SPREADS**

A. RECEITA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA: 27,37%

**B. DESPESA DE CAPTAÇÃO: 10,37%**

**SPREAD BRUTO (A - B): 17,00%**

SPREAD DIRETO (C - D): 10,48%

SPREAD LÍQUIDO: 1,86%”

OBS.: valores médios praticados para pessoas jurídicas e pessoas físicas.

Nesse sentido, somando-se o SPREAD médio bruto de 17% com o custo de captação médio de 10,37%, teremos uma taxa média de juros limitada a 27,37% ao ano, capaz de remunerar o custo total do dinheiro e o lucro da instituição financeira. Emerge que, nem de longe, referida taxa se assemelha àquelas comumente pactuadas nos contratos financeiros.

Provado o excesso de lucro do banco e configurada a abusividade da taxa de juros, esta pode, e deve, ser afastada. Surge, contudo, outro imbróglio a ser deslindado pelos tribunais: nulificada a cláusula contratual que dispunha acerca dos juros, como arbitrar uma taxa a ser aplicada para atualização do débito contraído, garantindo-se a cobertura das despesas captatórias e operacionais, bem como do lucro do banco?

## **5.2 A taxa SELIC como parâmetro norteador do mercado financeiro nacional**

Criado em 1980, sob a responsabilidade do Banco Central e da Associação Nacional das Instituições dos Mercados Abertos – Andima, o SELIC, na verdade, consiste em um grande sistema computadorizado *on-line*, ao qual tem acesso apenas as instituições credenciadas no mercado financeiro. Através do SELIC, Sistema Especial de Liquidação e Custódia, os negócios têm liquidação imediata. Os operadores das instituições envolvidas, após acertarem os negócios envolvendo títulos públicos, transferem estas operações, via terminal, ao Selic. O computador imediatamente transfere o registro do título para o banco comprador do mesmo e faz o crédito na conta do banco devedor.

Do sistema acima descrito apura-se a taxa média dos financiamentos diários, com lastro em títulos federais, também dita Taxa Selic, a qual consiste em instrumento da política monetária executada pelo Banco Central do Brasil. Somente a título de informação complementar, consigne-se aqui que a definição da taxa de juros a ser praticada é realizada pelo Copom, Comitê de Política Monetária, criado com o fim precípuo de estabelecer as diretrizes da política monetária nacional.

Retomando-se os valores colacionados na tabela do item anterior e tendo-se em mente o fato de representar a Selic índice referencial que norteia todas as taxas secundárias praticadas no mercado financeiro nacional, parece-nos razoável relacionar esta àquela, com o fito de tornar atemporal a taxa a ser arbitrada, a fim de que, partindo dos parâmetros expostos para o ano de 2003 pelo estudo do Febraban, poderemos extrapolá-los para os anos subseqüentes, garantindo, dessa forma, a cobertura dos custos de captação do dinheiro, dos custos diretos e indiretos do banco, bem como seu lucro.

Em verdade, inequivocamente as taxas de juros secundárias guardam relação de proporcionalidade com a taxa Selic, estendendo-se tal relação, em última análise, até mesmo aos custos operacionais que, à primeira vista, deveriam manter-se constantes diante das flutuações no mercado financeiro. Senão vejamos: a redução da SELIC ocasiona, por conseguinte, decréscimo da rentabilidade, o que induz os bancos a reduzirem suas despesas fixas, por meio da utilização de políticas de “downsizing” (diminuição de pessoal), de redução dos custos captatórios e de incremento na escala, com a implementação de fusões e incorporações, a fim de possibilitar a manutenção do patamar de lucratividade da atividade bancária. Não se pode esquivar de colacionar o que leciona Adam Smith acerca da fixação legal das taxas de juros:

“Em países em que os juros são autorizados, a lei em geral fixa, a fim de impedir a extorsão pela usura, a taxa máxima que se pode cobrar sem incorrer em penalidades. **Essa taxa deve ser sempre um pouco superior ao preço mínimo de mercado, ou seja, ao preço que normalmente pagam, pela utilização do dinheiro, os que oferecem segurança absoluta.**” (SMITH, 2003, pág.447)

Como se pode facilmente inferir, trazendo-se o texto acima para a realidade brasileira atual, o preço que normalmente pagam os que oferecem segurança absoluta corresponde ao preço que o governo paga, como rendimento de seus títulos, o que remete ao preço da Taxa Selic. Assim, sendo, segundo Smith, a taxa máxima a ser cobrada sem que se configurem juros extorsivos, será sempre um pouco superior à Taxa Selic.

### 5.3 A determinação de uma taxa referencial atemporal de Juros Remuneratórios

Nesse mister, a fim de estabelecermos uma relação harmônica entre *SPREAD* e Selic, conforme nos propusemos, uma vez que os parâmetros aqui utilizados foram cooptados no ano de 2003, devemos dividir o valor acima referido (27,37%), pelo valor da taxa Selic aplicável ao mesmo período (21,53%)<sup>19</sup>. Feitas essas considerações, sustentamos ser 127,12% da taxa Selic a taxa referencial para cálculo da atualização de débitos contratuais capazes de suportar todos os componentes do custo do dinheiro e o lucro do banco a qualquer tempo, ressalvada a hipótese do advento de fator de ruptura da lógica do mercado financeiro nacional realizado na atualidade.

Consideramos, portanto, que, observadas as peculiaridades do caso concreto, havendo nítida desproporção entre o valor retro e aquele pactuado no contrato, estará presente, sim, a abusividade. Nesse sentido, concluímos representar aquela fração da Selic o valor a ser arbitrado quando a aplicação dos valores pactuados ocasionarem lucratividade excessiva à instituição financeira, da qual decorrerá inequivocamente empobrecimento injustificado do particular.

---

<sup>19</sup> Cotação referida no site <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/LegisAssunto/TaxJurosSelic.htm>. Acesso em 10 de abril de 2005.

## CONCLUSÃO

Historicamente, podemos observar a atuação das instituições financeiras junto ao legislativo e ao judiciário com o objetivo de impedir a aplicabilidade de qualquer meio que, através da defesa jurídica dos interesses dos particulares, pudesse diminuir a margem de lucratividade advindas da prestação de seus serviços. O ingresso da ADI recém julgada improcedente, sob o torpe argumento de inconstitucionalidade formal da aplicação do CDC aos contratos bancários apenas veio a confirmar um procedimento já consolidado.

Os bancos têm sustentado, ainda, que a aplicação do CDC seria incompatível com o mercado financeiro e que as Resoluções 2.878, de 26.7.2001, e 2.892, de 27.9.2001, do CMN, trariam normas de proteção específicas dos interesses dos clientes das instituições financeiras, compatíveis e muito mais rígidas do que as consagradas pelo CDC, defendendo, por fim, que o CDC traria enorme ônus para o mercado financeiro e significaria um entrave à segurança jurídica, ocasionando restrição do acesso ao crédito e dificuldades ao particular a quem se almeja proteger.

Ora, seria demasiadamente ingênuo crermos no altruísmo dessas instituições, que estariam perante o Judiciário pleiteando a aplicabilidade de resoluções ainda mais rígidas do que a lei, cuja constitucionalidade questionam. Quanto à onerosidade excessiva a que estariam sujeitas as instituições financeiras, impossível crer em tamanha falácia, já que, até a presente data, o STJ chancela o caráter de relação de consumo para os contratos bancários e, nem assim, os bancos cedem a liderança no “ranking” das empresas que mais lucram no Brasil. Só para se ter uma idéia, em 2004, o Itaú lucrou R\$ 3,776 bilhões, o Bradesco R\$ 3,06 bilhões, o Banco do Brasil R\$ 3,04 bilhões, ou seja, rentabilidade nada modesta para quem é alvo de onerosidade excessiva.

Ademais, a taxa de juros substitutiva a ser arbitrada em 127,12% da SELIC a cada ano abrange todas as despesas de captação, tributação, risco, inadimplência, operação direta e indireta, além de remunerar o banco. Ressalte-se, por oportuno, que a referida taxa não deveria, sequer, abranger risco e tributação simultaneamente, pois, como é sabido, todo valor supostamente perdido pelo banco a título de inadimplência é descontado do Imposto de Renda, não havendo, portanto, que se falar em risco. Nesse diapasão, vê-se que, ainda que sigamos todos os ditames das instituições financeiras no cálculo de uma taxa justa a ser arbitrada, encontraremos valores muito inferiores aos pactuados na praxe do mercado.

Este trabalho, todavia, não guarda a pretensão de exaurir a questão em relevo, mas, tão somente, iluminar um caminho alternativo à elucidação do problema.

Em verdade, a utilização dos parâmetros que nos foram conferidos pela Febraban ainda beneficia demasiadamente as instituições financeiras. Com efeito, tendo-se em vista o caráter empresarial assumido pelas instituições bancárias, a fim de aferirmos a real abusividade experimentada atualmente no que se refere ao

assunto *spread* bancário, seria conveniente analisarmos os rendimentos mensais atingidos pelos bancos e instituições financeiras, para, contrapô-los com os rendimentos obtidos pelas demais sociedades empresárias em um mesmo dado período. Dessa confrontação extrair-se-iam os reais parâmetros que nos habilitarão a mensurar a exorbitância praticada na atualidade.

Com esse entender, a partir da aplicação do CDC aos contratos bancários, estaremos juridicamente habilitados a diminuir as distorções a que se vêm submetidos os particulares e empresas carentes de crédito pelas ordens sócio-econômica e jurídica vigentes, que garantem, conjuntamente, a incidência, no Brasil, do maior SPREAD bancário do mundo, sem perder de vista que, nem de longe, essa mesma aplicação estará apta a pôr fim às desproporções observadas até os dias atuais.

De fato, durante a realização deste trabalho, pudemos perceber a nefasta influência de retração do consumo, dos meios de produção e das oportunidades de emprego causada pela prática de alta taxa básica de juros no mercado financeiro nacional, a qual consiste em reflexo da aplicação da ideologia neo-liberal ao processo de globalização financeira característica da economia internacional hodiernamente vivenciada.

Convém consignar que a referida influência é agravada pelos abusos cometidos pelas instituições financeiras e que, a aplicação dos métodos desenvolvidos neste trabalho, embora incapazes de neutralizar os abusos em epígrafe, atenuará os gravames, possibilitando acesso seguro ao crédito o que acarretará algum desenvolvimento econômico.

Em última análise, a pesquisa em comento quebrou o dogma da intangibilidade das instituições financeiras, que, amparadas no completo desconhecimento do

homem médio de suas operações, sempre mascaradas por seu jargão hermético, desafia quotidianamente a lei e a moral na opressão que realiza sobre a economia nacional.

## **REFERÊNCIA**

COSTA, Ana Paula Abrão. **Ensaio em microeconomia bancária**. Tese (doutorado) – Universidade de São Paulo (USP) – 2004.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Juros Bancários e a Política Monetária do Banco Central**. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, n.º 2, 2005.

\_\_\_\_\_ (1991) **A relação entre moeda e valor em Marx**, Revista de Economia Política, v. 11, n. 2, abr/jun.

AGUIRRE, Ernesto. **Basic Reforms of the Banking Systems in Latin América: Comparative Analysis, Trend and Outlook**. Second International Conference on Reforms of the Banking Systems in Latin America. Caracas, Venezuela, October 27, 1997.

ANDRADE, J. P., MOLLO, M. L. R. E SILVA, M. L. F. **Os Programas de Estabilização na América Latina: traços ortodoxos e heterodoxos**, Revista da Sociedade Brasileira de Economia Política, Vol. 2, Junho, 1998.

DUMOND, Louis. **Homo Aequalis: gênese e plenitude da ideologia econômica**. Trad. José Leonardo do Nascimento. Bauru, SP: EDUSC, 2000.

FORTUNA, Eduardo. **O Mercado Financeiro – Produtos e Serviços**. 16ª edição. Brasil: Quality Mark, 2006.

MAGALHÃES, Arnaldo. **As limitações do Poder Público na Análise dos Atos de concentração do setor bancário**. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, n.º 4, 2005.

CAMPOS, Frederico. **As fontes do Direito Econômico como Mediadoras dos Interesses Público e Privados**. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, n.º 5; 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1999.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Sociologia Jurídica**. 7ª edição, editora Forense.

POLANYI, Karl. **A grande transformação – As origens de nossa época**. Trad. De Fanny Wrobel. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2000.

SMITH, Adam. **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1952.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. 3ª edição. Unesp. São Paulo, 1997.

BERCOVICI, Gilberto. MASSONETO, Luís Fernando. **A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica**. Separata do Boletim de Ciências Econômicas. Coimbra, 2006.

COMPARATO. Fábio Konder. **O indispensável direito econômico**. Revista dos Tribunais, Vol 353. São Paulo, 1965.

GALBRAITH, John Kenneth. **Moeda, de onde veio, para onde foi**. 2ª ed. Tradução Antônio Zoratto Sanvicente. São Paulo: Pioneira, 1997. p. 3.

JUNIOR, Augusto Schmidt. **Moeda e sistemas monetários**. Primeira parte. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1935. p. 111.

REED, Edward W.; GIL, Edward K. **Bancos comerciais e múltiplos**. São Paulo: Makron Books, 1994. p. 2. Tradução de: Maria Claudia Santos Ribeiro.

SINGER, Paul. **Aprender economia**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Contexto, 1998. p. 43.

MENDONÇA J.X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro - Vol. IV - Tomo III** .

VIVANTE, Cesare. **Instituições de Direito Comercial**. 1ª ed. LZN, 2003.

FUKUYAMA, Francis. **O Fim da História e o Último Homem**. Trad. Maria Góes. Portugal: Gradiva, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 10ª edição. Brasil: Malheiros, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 6ª edição. Brasil: Malheiros, 2005.

HUBERMAN, Leo. **A história da riqueza do homem**. 21ª edição. Brasil: Livro Técnico e Científico S.A., 1986.

IHERING, Rudolf von. **A luta pela Justiça**. Coleção A Obra Prima de Cada Autor, Vol. 47. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo, Brasil: Martin Claret, 2006.

IRTI, Natalino. **L'ordine Giuridico del Mercato**. Terza edizione. Roma: Laterza, 2004.

IRTI, Natalino. **La Edad de La Descodificación**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, S.A., 1992.

MARX, K. (1971) **O Capital**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. 1ª edição. Volumes I e II. São Paulo, Brasil: Martins Fontes, 2003.

SMITH, Adam. **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952.

STUDART, R. **O Sistema Financeiro e o Financiamento do Crescimento**, em Lima, Sicsú e de Paula (1999).

\_\_\_\_\_ (1924). **Tudor Economic Documents**, vol.II, p.142. Compilação de R. H. Tawney e E Power. Longmans, Green and Company, Londres.

MONROE, A. E.. **Early Economic Thought**, Harvard University Press, 1924.

TEPEDINO, Gustavo. em **Temas de Direito Civil**. 3ª. Rio de Janeiro: 2004.

## **WEBGRAFIA**

FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, órgão de apoio institucional ao departamento de Contabilidade e Atuária da FEA – USP. **Relatório final do Estudo sobre a estrutura da taxa de juros no Brasil. Apuração do SPREAD na indústria bancária.** Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Fipecafi\\_GDE.pdf](http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Fipecafi_GDE.pdf)>. Acesso em 10 de maio de 2006.

CIPRIANO, Márcio Artur Laurelli. **O CDC e os Bancos.** Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/show.asp?id\\_destaque=399](http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/show.asp?id_destaque=399)>. Acesso em 10 de maio de 2006.

CASTRO, Dayse Starling Lima (organizadora). **Direitos Difusos e Coletivos: Coletânea de Artigos.** Belo Horizonte: Castro Assessoria e Consultoria, 2003. Disponível em: <[http://www.procon.goias.gov.br/artigodoutrinario/artigo\\_dout\\_100\\_1.htm](http://www.procon.goias.gov.br/artigodoutrinario/artigo_dout_100_1.htm)> . Acesso em 15 abril de 2006.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos Bancários.** Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/institucional/capoio/defcons/contban.html>> . Acesso em 23 de março de 2006.

SANTOS, Marcelo Moreira dos. **Responsabilidade civil objetiva dos bancos: teoria do risco profissional e aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8024>> . Acesso em 25 de março de 2006.