UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

IRAU OLIVEIRA DE SOUZA NETO

LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Tubarão

2012

IRAU OLIVEIRA DE SOUZA NETO

LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.
Linha de Pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Lester Marcantonio Camargo, Msc

Tubarão

2012

IRAU OLIVEIRA DE SOUZA NETO

LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, __ de junho de 2012.

_____

Prof. e orientador Lester Marcantonio Camargo, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof. Erivelton Alexandre Mendonça Fileti, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof. Mauricio Daniel Monçons Zanotelli Zanotelli, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho a uma pessoa que infelizmente não está mais comigo, mas estará sempre em meu coração e em minha memória. Tenho certeza que de algum lugar ela me guia e protege como sempre fez. É a minha avó Letícia Ceolin de Souza que dedico esta monografia. A ela declaro meu amor eterno.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me proporcionado uma vida muito feliz.

Aos meus pais, Irau Ceolin de Souza e Edinamar Cardoso Antunes de Souza, pessoas que amo incondicionalmente e eternamente, que sempre me apoiaram durante toda a vida. Minha mãe, companheira e amiga, que, com muita paciência, esteve ao meu lado durante toda esta jornada, e sei que sempre estará em todos os momentos da minha vida. Ao meu pai, exemplo de vida, que nunca se negou a me ajudar quando precisei. A eles meu muito obrigado por todo o carinho e amor que sempre tiveram por mim.

A minha irmã mais nova, Beatriz Antunes de Souza, que tanto me importunou, incomodou, aborreceu, perturbou, mas que, apesar dos pesares, sempre me divirto muito com ela. Pessoa que tenho grande amor.

Ao meu avô paterno, Irau Oliveira de Souza, pessoa a quem dedico todas as conquistas da minha vida, eis que nunca mediu esforços para me ajudar, sempre com muita preocupação e carinho. Agradeço a ele pela confiança depositada em mim. A ele meu eterno amor.

A minha namorada, Tayná Molon Fernandes, pelo companheirismo e pela paciência nesta empreitada. A ela agradeço por estar ao meu lado, sempre me dando forças e apoio para continuar estudando a fim de alcançar meus objetivos.

Ao professor Lester Marcantonio Camargo, orientador deste trabalho, pela dedicação e paciência durante toda a pesquisa, além de todos os ensinamentos, cujos temas foram de fundamental importância para a concretização deste trabalho.

E a todos que contribuíram para o meu crescimento intelectual.

"As ideias dominantes de uma época sempre foram as ideias da classe dominante." Karl Marx

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a legalidade da cobrança de juros capitalizados mensalmente por instituições financeiras, diante dos princípios contratuais previstos no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor. O método utilizado neste trabalho foi o dedutivo, uma vez que partiu de premissas gerais a fim de buscar uma conclusão específica. O tipo de pesquisa usado foi o bibliográfico, eis que melhor se apresentou à consecução dos fins pretendidos. Os resultados demonstraram que o contrato sofreu alterações substanciais nos últimos tempos, eis que a realidade evidencia a "contratação em massa". Assim, verificou-se a necessidade de interpretar os contratos, mormente os bancários, devido à sua característica de adesividade, consoante os novos princípios sociais, tais quais o da função social e o da boa-fé objetiva. Ademais, restou demonstrado que a capitalização mensal de juros, praticada nas operações bancárias, eleva demasiadamente o saldo devedor daquele que busca o crédito perante às instituições financeiras. Verificou-se que tal prática, por vezes, é dissimulada por meio de sistemas de amortização que visam confundir o aumento excessivo da contraprestação em cotejo com a prestação. Conclui-se, portanto, que, em vista dos novos princípios sociais que devem informar todo o Direito Civil, e primordialmente, o Direito Contratual, a prática da capitalização de juros nos contratos bancário deve ser afastada pelo Judiciário, uma vez que o anatocismo evidencia claro abuso por parte do contratante mais forte (instituição financeira) em detrimento do consumidor.

Palavras-chave: Juros. Anatocismo. Contratos. Direito Bancário. Princípios Contratuais.

ABSTRACT

The present work has as scope to analyze the legality of charging interest compounded monthly financial institutions, before the contractual principles set out in the 2002 Civil Code and the Code of Consumer Protection. The method used in this study was deductive, since it came from general premises to seek a specific conclusion. The type of research used was literature, behold, better presented to achieve the purposes intended. The results showed that the contract has changed substantially in recent times, behold, the reality shows the "mass hiring". Thus, there is a need to interpret contracts, especially banking, due to their characteristic adhesiveness, as the new social principles, such that the social function of good faith and objectively. Moreover, the left demonstrated interest compounded monthly, practiced in the banking, too raises the outstanding balance of the seeker before the credit to financial institutions. It was found that this practice is sometimes disguised by means of depreciation systems aimed at confusing the excessive increase of consideration in comparison with the provision. It follows therefore that in view of the new social principles which should inform all civil law, and primarily, the Contract Law, the practice of compounding interest in banking contracts must be rejected by the Judiciary, since the evidence anatocismo clear abuse by the contractor stronger (financial institution) to the detriment of the consumer.

Keywords: Interest. Anatocism. Contracts. Banking. Principles of Contract.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 - Decomposição do Spread Bancário em 2010.....71
Quadro 2 - Taxa de operações de crédito.....77
Quadro 3 - Evolução do débito com capitalização de juros simples.....81
Quadro 4 - Evolução do débito com capitalização de juros compostos.....81
Gráfico 1 - Diferença entre a evolução dos saldos capitalizados com juros simples e compostos.....82
Quadro 5 - Evolução do débito entre as operações de cheque especial e caderneta de poupança.....85
Quadro 6 - Diferença entre a evolução do saldo entre a capitalização mensal e anual.....87

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....11
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....11
1.2 JUSTIFICATIVA.....12
1.3 OBJETIVOS.....13
1.3.1 Geral.....13
1.3.2 Específicos.....13
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....14
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....14
2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....16
2.1 TEORIA GERAL CONTRATUAL.....16
2.2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS LIBERAIS.....18
2.2.1 Autonomia da vontade.....19
2.2.2 Força obrigatória dos contratos.....22
2.2.3 Relatividade contratual.....24
2.3 MASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS.....26
2.3.1 Contratos de adesão.....30
2.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....34
2.5 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS SOCIAIS.....36
2.5.1 Função social.....36
2.5.2 Boa-fé objetiva.....39
2.6 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....43
2.6.1 Vulnerabilidade e equiparação contratual.....44
3 CONTRATOS BANCÁRIOS.....47
3.1 NOÇÕES GERAIS.....47
3.2 MODALIDADES DE CONTRATOS BANCÁRIOS.....50
3.2.1 Deposito bancário.....50
3.2.2 Conta corrente.....53
3.2.3 Empréstimo bancário.....55
3.2.4 Desconto bancário.....58
3.2.5 Abertura de crédito.....59
3.2.6 Outros contratos bancários.....63

4 CAPITALIZAÇÃO DE JUROS BANCÁRIOS REMUNERATÓRIOS.....66
4.1 JUROS.....66
4.1.1 Breve histórico.....66
4.1.2 Conceito, natureza jurídica e finalidade.....68
4.1.3 Juros legais e convencionais.....72
4.1.4 Juros remuneratórios e moratórios.....73
4.1.5 Limitação dos juros bancários remuneratórios.....75
4.2 CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.....77
4.2.1 Juros simples e compostos.....78
4.2.2 Periodicidade e suas consequências financeiras.....86
4.3 TRATAMENTO LEGAL E JURISPRUDENCIAL DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.....89
4.4 SISTEMA PRICE DE AMORTIZAÇÃO.....94
5 CONCLUSÃO.....97
REFERÊNCIAS.....102

1 INTRODUÇÃO

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O tema trata-se da possibilidade de capitalizar juros, de forma composta, nos contratos realizados por instituições financeiras.

Considerando a atual realidade do Brasil, em que grande parte da população carece de recursos financeiros, tem-se questionado a cobrança excessiva de juros pelas instituições financeiras nos contratos bancários, evidenciada pela prática capitalização mensal de juros na sua forma composta, o chamado anatocismo, na qual se computa juros sobre o capital inicial acrescidos dos juros vencidos, aumentando exageradamente a prestação de um dos contraentes.

Diante do uso desta capitalização mensal, aliada à alta taxa de juros, tem-se um lucro desmedido para um dos contraentes e onera sobremaneira o mútuo em relação ao outro, deste modo insurge-se acerca da legalidade de tal ato, cotejando-se com os princípios que informam o direito contratual, e, a depender do caso, o direito consumeirista.

Esta questão acentua-se na atual dinâmica social, uma vez que as instituições financeiras, que realizam a intermediação financeira, realizam "contratos de massa", em que o mesmo negócio, com idênticas cláusulas, é imposto a um número indeterminado de pessoas.

E com essa necessidade de se negociar em massa, adveio, igualmente, a prática dos contratos de adesão que não permite ao aderente discutir as cláusulas contratuais. Ripeart (2000 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 07), declara que o contrato de adesão revela-se a expressão de uma autoridade privada e, por este motivo, em que pese esse seja instrumento de contratação socialmente necessário e economicamente útil, deve se ter muita atenção aos excessos pactuados, evitando-se práticas nocivas aos aderentes.

Traz-se à baila a discussão se os contratos bancários que possuem cláusula de capitalização estão realmente respeitando os princípios gerais que regem a legislação civil, levando em consideração a sua função social, a boa-fé objetiva, o equilíbrio contratual, dentre outros. Considerando, ainda, o Código de Defesa do Consumidor, imprescinde observar a vulnerabilidade de quem contrata e a onerosidade excessiva da prestação assumida no contrato.

Sopesando estes princípios sociais com os individuais (autonomia da vontade, força obrigatória dos contratos e relatividade contratual), questionam-se as permissões

encontradas nos julgados de nossos Tribunais, nos quais admitem o anatocismo, fundando-se em legislações que permitem tal ato, desde que pactuadas.

Diante de todo o exposto, podemos questionar o seguinte: a prática do anatocismo respeita o ordenamento jurídico brasileiro?

1.2 JUSTIFICATIVA

A razão da escolha do tema encontra-se na consequência socioeconômica da utilização de juros capitalizados em contratos realizados pelas instituições financeiras. A atual realidade parece permitir o lucro a qualquer custo, sustentando o fator do "liberalismo econômico capitalista" que domina nosso Estado Democrático de Direito, porém ignora-se que essa liberdade contratual resulta em desproporções notórias, que devem ter a atenção da população, principalmente dos aplicadores do direito.

Essa onerosidade excessiva a uma das partes resulta em um problema social clarividente, sendo notório o crescimento das dívidas da população brasileira, pois, não raro, os créditos provenientes de financiamentos bancários com cláusula de capitalização, por exemplo, tornam-se impagáveis.

Corroborando o que foi explanado acima, cumpre destacar, a fim de reforçar a importância do tema escolhido, reportagem no "site" de notícias "UOL", em 15/02/2011:

> O valor da dívida dos paulistanos quase dobrou nos últimos cinco anos. Os consumidores que estão na lista de devedores do SCPC (Serviço Central de Proteção ao Crédito), com atraso acima de dez dias, encerraram 2010 com débito médio de R$ 2.124,63. O valor é 98,92% maior do que o registrado em 2006, segundo estudo da Associação Comercial de São Paulo.
> O professor do Insper Daniel Motta afirma que há um movimento de "consumo aspiracional", em que todas as faixas de renda querem comprar bens melhores e mais caros. "O crédito em expansão permite que isso ocorra. O problema é que o consumidor acaba fazendo dívidas com juros altos." (SALLOWICZ, 2011).

Destarte, o assunto pesquisado revela sua relevância social, econômica e jurídica, por tratar-se de tema inerente à realidade atual da nossa sociedade, que, por vezes, é tratada com indiferença pelo Poder Público.

A capitalização de juros tem-se mostrado um dos instrumentos mais utilizados para sobrelevar o saldo devedor de quem contrata com as instituições financeiras.

Outro aspecto interessante que motivou o tema a ser pesquisado é a procura do equilíbrio entre os princípios liberais, ou individuais, e os princípios sociais. Aliás, como aduz GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2009, p. 8), "conjugar esses dois interesses, que aparentemente se chocam de forma diametral, é um dos grandes desafios do civilista da modernidade."

Oportuno salientar que, diante dessas imposições usurárias pelas instituições financeiras, as quais alegam o princípio da autonomia da vontade e, ainda, o liberalismo econômico, cabe ao Poder Judiciário tutelar a parte mais fraca da relação negocial, tanto no que diz respeito à questão financeira, como sócio-cultural, prezando pela equiparação contratual entre contraentes desiguais.

Desta feita, este é o intuito da pesquisa ora realizada, que objetiva estabelecer os limites dos abusos na cobrança de juros pelo método capitalizado, buscando sempre uma solução jurídica justa, apta a amenizar os excessos cometidos na área contratual bancária.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Geral

Analisar a legalidade da cobrança de juros capitalizados mensalmente por instituições financeiras frente às regras e princípios civilistas e consumeiristas que regem os contratos no direito brasileiro.

1.3.2 Específicos

Verificar os contratos bancários existentes na legislação brasileira. Analisar os princípios que regem os contratos em geral e sua aplicação naqueles pactuados pelas instituições financeiras, tanto nas relações civis como nas relações de consumo**.**

Demonstrar a razão existencial dos juros nos contratos de mútuo econômico, bem como, o modo como funciona a capitalização de juros remuneratórios, tanto na forma simples como na forma composta, em diferentes períodos, e, ainda, suas consequências socioeconômicas aos contratantes.

Ressaltar alguns dos efeitos sociais da prática do anatocismo no Brasil, assim como do sistema Price de amortização utilizado pelas instituições financeiras em seus negócios.

Descrever as legislações e súmulas atinentes aos juros e à autorização de sua capitalização nos contratos bancários, expondo os atuais entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca do tema, bem como refletir sobre a importância da atuação jurisdicional nessa área.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O método de abordagem a ser utilizado na presente pesquisa monográfica será o dedutivo, uma vez que parte de idéias gerais (premissa maior), que serão os estudos das bases principiológicas do ordenamento contratual, a fim de analisar a legalidade da capitalização de juros, na sua forma composta, evidenciada aqui como premissa menor.

O tipo de pesquisa, quanto ao nível de pesquisa, será o exploratória, tendo em vista que o objetivo do trabalho é constituir hipóteses ao problema proposto, ou seja, perquirir se as cláusulas contratuais que permitem o uso do anatocismo estão consoante às concepções da justiça social, nos termos dos novos valores do direito contratual.

Outra classificação da pesquisa é quanto à abordagem, que, no presente trabalho, será qualitativa, uma vez que "trabalha o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo de relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis" (LEONEL; MOTTA, 2007 p. 101 apud MINAYO, 1996, p. 21).

Sendo assim, a pesquisa não irá abordar o tema de forma apenas numérica ou por estatísticas, mas sim os fundamentos das cláusula autorizadora da capitalização de juros, com suas causas e efeitos sociais, além dos princípios contratuais que as informam.

O procedimento adotado para coleta de dados será a pesquisa bibliográfica. Isso porque, a pesquisa será realizada com bases em doutrinas e artigos científicos que abordam o tema, tais como os contratos bancários, a capitalização de juros e os princípios que regem o direito contratual, além de outros assuntos que nortearão o trabalho monográfico. Concomitantemente, serão acrescidos à pesquisa jurisprudências com o enfoque de fundamentar o estudo a ser realizado, sem retirar, contudo, a base primária do trabalho que serão livros e artigos científicos.

O tipo de instrumento a ser utilizado para o registro dos dados será o fichamento bibliográfico, isso porque, serão observadas informações provenientes da leitura de livros, artigos científicos, legislações, dentre outros, para a realização de anotações e registros pertinentes ao assunto a ser pesquisado, com o fito de, ao final, chegar-se ao objeto da pesquisa, ou seja, perquirir sobre a legalidade da prática do anatocismo.

1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

No primeiro capítulo serão abordados os princípios contratuais no direito privado, bem como a mudança da concepção da teoria geral do contrato diante da atual dinâmica de contratação.

O segundo capítulo é reservado ao estudo dos contratos bancários, ou seja, as características das principais operações realizadas pelas instituições financeiras em sua atividade comercial.

Por fim, no terceiro capítulo serão analisados os juros e sua capitalização mensal, bem como sua consequência financeira e jurídica. Ademais, estudar-se-á os aspectos legais e jurisprudenciais sobre a capitalização no direito pátrio.

2. PRINCIPIOS CONTRATUAIS

Iniciar-se-á o presente trabalho verificando os princípios contratuais previstos no ordenamento privado que servirão para nortear toda a compreensão do contrato, tal qual o objeto deste estudo.

2.1 TEORIA GERAL CONTRATUAL

De plano, antes de analisar os princípios contratuais, faz-se necessário uma breve abordagem acerca da teoria geral contratual, estabelecendo, para tanto, algumas considerações sobre as alterações sofridas pelo contrato no decorrer do tempo, para que, ao final, compreenda-se a sua nova concepção principiológica.

É inegável que o instrumento contratual seja uma das feições jurídicas mais importantes do Direito Civil, quiçá do Direito Privado. Além disso, o contrato apresentou-se como um dos institutos jurídicos que mais sofreu alteração e desenvolvimento ao longo do tempo, se amoldando às necessidades humanas e às situações socioeconômicas de cada época[1].

Com precisão, expõe Roppo (1988, p. 24):

> Uma vez que o contrato reflete, pela sua natureza, operações econômicas, é evidente que o seu papel no quadro do sistema resulta determinado pelo gênero e pela quantidade das operações econômicas a que é chamado a conferir dignidade legal, para além do modo como, entre si, se relacionam – numa palavra pelo modelo de organização econômica a cada momento prevalecente. Analogamente, se é verdade que a sua disciplina jurídica – que resulta definida pelas leis e pelas regras jurisprudenciais – corresponde instrumentalmente à realização dos objetivos e interesses valorados consoante as opções políticas e, por isso mesmo, contingentes e historicamente mutáveis, daí resulta que o próprio modo de ser e de se conformar do contrato como instituto jurídico, não pode deixar de sofrer a influência decisiva do tipo de organização político-social a cada momento afirmada. Tudo isto se exprime através da fórmula da relatividade do contrato (como aliás de todos os institutos jurídicos): o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido.

E ainda, segundo Pereira (2008, p. 11):

> O mundo moderno é o mundo do contrato. E a vida moderna o é também, e em tão alta escala que, se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo, a conseqüência seria a estagnação da vida social. O *homo aeconomicus* estancaria as suas atividades. É o contrato que proporciona a subsistência de toda a gente. Sem ele a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia aos momentos primários

[1] Segundo Wald (2000 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 01), "poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escalas de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio comunista."

Preliminarmente, torna-se necessário perquirir a definição do contrato. Respeitados os diversos conceitos encontrados na doutrina[2], diz-se que o contrato é "um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades." (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 11).[3]

Conquanto seja o contrato um instrumento anterior ao direito romano[4], esta concepção de autodisciplina somente se explica com a acentuação da ideologia individualista no século XVIII.

> Mas sem dúvida, contribuição inegável seria dada pelo movimento iluminista francês, o qual, segundo uma escancarada vocação antropocêntrica firmara a vontade racional do homem como o centro do universo, determinando, assim, uma supervalorização da força normativa do contrato - levada às suas últimas consequências pela consagração fervorosa do pacta sunt servanda. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 04)

Advém daquela época a autonomia da vontade como fonte de direitos e obrigações. Os ideais da Revolução Francesa reestruturaram a organização política e jurídica daquele momento, surgindo a idéia de "economia de mercado clássica e liberal"[5]. Restava caracterizado, portanto, a primazia pela liberdade contratual como expressão fiel do consenso das partes, a cujas palavras se atribuía força de lei.

> A liberdade passou a ser idéia-chave na ideologia dominante no século XIX, de sorte que a pessoa, independentemente de suas origens, poderia moldar sua vida e seus negócios a partir de livre escolha e de sua ampla liberdade de iniciativa. Essa autonomia individual encontrou precisamente no contrato "o seu símbolo e o seu instrumento de atuação". (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 07)

Portanto, é da Revolução Francesa[6] que se abstrai a teoria clássica contratual, na qual as partes podiam dispor livremente o que lhes conviessem, adquirindo, modificando, ou extinguindo direitos sobre a propriedade privada.

---

[2] Para Gomes (2000, p. 04), o contrato é "uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral" Já Pereira (2008, p. 07) conceitua contrato como um "acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar, ou extinguir direitos".

[3] Salienta-se que o conceito mencionado apresenta, em seu bojo, alguns princípios contratuais que serão estudados posteriormente, entretanto, opta-se, desde já, por este conceito, eis que melhor expressa a finalidade deste trabalho.

[4] Conquanto seja inegável as contribuições do direito romano, Gomes (2000, p. 06) afirma que não deve ser buscada lá a origem histórica dos contratos.

[5] "Acreditava-se numa ordem econômica que atuava por si, não se deveria privar a liberdade individual, pois segundo Adam Smith, uma 'mão invisível' regulava as forças de mercado, cujo princípio se consubstanciava na livre concorrência no mercado" (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 26).

[6] Neste momento histórico, "o sistema capitalista lançou os pilares da ideologia liberal [...]. O contrato transforma-se no monumento jurídico da Revolução Francesa - juntamente com o Code de Napoleòn - , e o direito privado, num repositório do ideário liberal-burguês" (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 46). E, prossegue o citado autor, que "para dar azo à transferência da riqueza das classes vencidas pela revolução para a nova classe nascente, isto é, reunir na mão da burguesia a grande massa dos recursos produtivos de forma segura,

> Na concepção clássica, portanto, as regras contratuais deveriam compor um quadro de normas supletivas, meramente interpretativas, para permitir e assegurar a plena autonomia de vontade dos indivíduos, assim como a liberdade contratual (MARQUES, 2004, p. 40)

Nesta época, esta concepção liberalista e individualista, que imprimia um novo comportamento negocial, principalmente para fomentar as idéias capitalistas daquele momento, eram sustentada pelos princípios da liberdade civil e da igualdade formal.

A liberdade civil era erigida ao ponto, na qual o Estado deveria se abster de qualquer intervenção nas relações privadas. Esta concepção era baseada no "*laissez-faire, laissez-passer*"[7], instituída pelo Código Civil francês de 1804 (Código Napoleônico), preconizando uma ordem econômica plenamente liberal. Fundava-se na liberdade econômica do particular, restando ao Estado apenas tutelar esta livre iniciativa dos contratantes.

A igualdade formal, por sua vez, revela a igualdade em uma perspectiva puramente legal, propondo-se uma homogeneidade entre as pessoas perante a lei, sem considerar classe, sexo ou qualquer outra distinção que justificasse um tratamento diferenciado.

> O contrato como instrumento jurídico apoiou-se em dois princípios: 1.º) a liberdade de contratar; 2.º a igualdade formal. [...] a igualdade formal é utilizada para manter a aparência de que toda relação contratual, livremente constituída, é justa porque travada entre homens livres e iguais (igualdade formal). (TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 62)

Justificava-se este pensamento, em razão de que toda relação privada era justa uma vez que pactuada por homens livres e iguais, os quais dispunham de autonomia para contratar. Neste compasso, observa-se que a igualdade formal era analisada sob o ponto de vista estritamente formal, uma vez que bastaria, para as partes serem consideradas iguais, estarem capacitadas para negociar livremente.

Segundo Ripert (1937 apud TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 62), "advogava-se a igualdade das partes, que, porém, tratada de um ponto de vista formal, não foi assegurada pela liberdade, pois logo os mais fortes se tornaram opressores".

Analisar-se-á, então, os princípios que fundamentaram toda a teoria clássica contratual.

2.2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS LIBERAIS

---

sem desperdícios, atritos e lesões demasiados graves, era necessário um instrumento jurídico adequado. Este instrumento foi justamente o contrato, com seus dogmas: a liberdade de contratar baseada no consenso dos contratantes."

[7] *Laissez-faire* "significa ‘deixem fazer’. A maioria das explicações atribui o slogan, carregado de conotações políticas, ‘*laissez-faire, laissez-passer’*, que significa ‘deixem as pessoas fazerem tal como escolheram, deixem passar as mercadorias’, a Vincent de Gournay. Esse slogan tornou-se a palavra de ordem entre os defensores do livre comércio [...]." (OUTHWAITE; BOTTOMORE, 1996, p. 412)

Desta concepção tradicional do contrato, surgiram alguns princípios com o escopo de orientar e nortear as idéias de autonomia e liberdade contratual, predominantes em nossa legislação civil de 1916, influenciado pelo Código Francês, anteriormente mencionado.

2.2.1 Autonomia da vontade

O primeiro princípio a ser estudado é o da autonomia da vontade.

> A autonomia da vontade, nesta linha, vista no plano da bilateralidade do contrato, pode ser expressa pelo denominado *consensualismo*: o encontro das vontades livres e contrapostas faz surgir o consentimento, pedra fundamental do negócio jurídico contratual. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 34)

Segundo Boulos (2003, p. 125), a autonomia da vontade seria a esfera de atuação imune à interferência estatal, dentro da qual os particulares se auto disciplinam e auto determinam seus próprios interesses[8].

Este princípio revela o ápice do individualismo existente durante a Revolução Francesa. Isto porque, era dado ao indivíduo o poder de autodisciplina, tornando-os livres para moldar sua própria situação por atos voluntários e relações contratuais com terceiros. Ou seja, por esta doutrina voluntarista[9], atribuía-se à vontade o surgimento do próprio direito.

Segundo Gomes (1980, p. 07), este "voluntarismo clássico atribuía à vontade o papel de fonte exclusiva da criação do direito, a tal ponto que ignorava a existência anterior do direito objetivo".

Portanto, ressalta-se que, para a concepção clássica do contrato, havendo a voluntariedade no consenso, por si só, já legitimaria o negocio pactuado[10].

Tal princípio encontra-se intrinsecamente ligado à liberdade contratual[11], ou seja, vontade livre para contratar, que, segundo a doutrina, pode-se subdividir em três modalidades distintas, quais sejam:

---

[8] Ainda seguindo o raciocínio de Boulos (2003, p. 125), a "amplitude da autonomia privada, assim, é essencialmente variável de acordo com a forma pela qual é regulamentada por cada ordenamento jurídico ou, anda dentro de um mesmo ordenamento jurídico, em razão das modificações decorrentes, por exemplo, da atividade legislativa."

[9] "A doutrina voluntarista [...] fez nascer a idéia de que 'os homens têm o direito de fazer o que desejar com o que lhe pertence. O benefício do capital é também o benefício da comunidade, a pobreza é um crime e o diabo pode ser apoderar dos que ficam mais atrás'" (SANTOS, 2004, p. 31).

[10] Reale (1990 apud TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 52) afirma que "à luz do direito natural, especialmente devido às idéias de Kant, a pessoa humana tornou-se um ente de razão, uma fonte fundamental do direito, pois, é pelo seu agir, pela sua vontade, que se legitimaria a ordem jurídica positiva".

[11] "Como se observa, mesmo nesta exposição alternativa do dogma da liberdade contratual, esta aparece intrinsecamente ligada à autonomia da vontade, pois é a vontade, que na visão tradicional, legitima o contrato e é fonte das obrigações, sendo a liberdade um pressuposto desta vontade criadora [...]." (MARQUES, 2002, p. 49).

> a) a liberdade de escolher o seu parceiro contratual; b) de fixar o conteúdo e os limites das obrigações; c) a liberdade de poder exprimir sua vontade na forma que desejar, contando com a proteção do direito (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 58).

As modalidades supracitadas traduzem a plena liberdade conferida às partes no momento da contratação. Neste sentido, possui o indivíduo, na esfera de sua autonomia, a possibilidade de escolher, livremente, com quem contratar, bem como a estipulação das cláusulas contratuais. Por fim, destaca-se a prerrogativa de declarar sua vontade, frisa-se autônoma, de qualquer modo.

> Nessa fase áurea do liberalismo, o contrato era concebido dentro de um processo no qual uma pessoa punha um ato à disposição de outra e, com isso, uma porção de sua liberdade, obrigando-se voluntariamente a uma prestação. O contrato era uma peça estelar da liberdade civil no direito, desenvolvendo-se a tese que culmina com o reconhecimento da autonomia privada. É que, se o contrato é a confirmação da liberdade civil, ninguém deve ditar a uma pessoa normas reguladoras dessa porção de liberdade. Aquelas referidas normas deviam emanar exclusivamente de sua vontade.
> No dizer de Adam Smith, com o "deixar fazer", ao lado da autonomia da vontade, é obtido um melhor resultado econômico. A celebrada e vulgarizada fórmula *laissez-faire, laissez-passer*, encontra congruência naquela que, muito bem, poderia encerrar o *laissez-contracter*. (SANTOS, 2004, p. 34)

Contudo, este princípio sofreu mitigações com o passar do tempo, e atualmente é analisado sob outros enfoques, mormente ante os novos princípios contratuais provenientes do Código Civil de 2002 e ante a codificação consumeirista (ainda a serem estudados neste trabalho).

Modernamente, não há que se falar em autonomia da vontade no sentido absoluto[12], uma vez que o Estado tem, com razões, intervindo na seara privada, a fim de reestruturar a igualdade econômico-social (igualdade material).

> [...] a liberdade de contratar assegura também a "justiça" de cada relação contratual, em virtude da igualdade jurídica entre os contratantes. Mas, como afirmou Roppo, "esquece-se que a igualdade jurídica é só igualdade de possibilidades abstratas, igualdade de posições formais, a que na realidade podem corresponder - e numa sociedade dividida em classes correspondem necessariamente - gravíssimas desigualdades substanciais, profundíssimas disparidades das condições concretas de força econômico-social entre contratantes que detêm riqueza e poder e contratantes que não dispõem senão de sua força de trabalho. (TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 67)

Diante disso, atualmente as tendências sociais sobrepujam os ideais individualistas que outrora evidenciaram-se como núcleo absoluto da teoria geral dos contratos[13]. Atualmente, aplica-se o "dirigismo contratual" de tal forma que o Estado insere-se

---

[12] "E diante da impossibilidade de discussão das cláusulas impostas pelo hipersuficiente, o elemento volitivo nos contratos de adesão, erige-se de maneira limitada, pois a autonomia da vontade somente é plena no ato de aceitação, sendo restrita quanto à discussão das cláusulas contratuais." (SANTA CATARINA, 2011).

[13] Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 37) afirmam que, como corolário da liberdade individual no campo negocial, a liberdade contratual foi erigida realmente ao patamar de princípio, mas que, por sua vez, não pode ser interpretada de forma absoluta.

na vida privada dos indivíduos a fim de assegurar a justiça social, relativizando-lhes a sua autonomia.

Sobre isso, veja-se lição de Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 35):

> Claro está, entretanto, que, no curso do século XX, com o incremento tecnológico e a eclosão de guerras e revoluções que desenhariam a arquitetura geopolítica do mundo, o *individualismo liberal* cederia lugar para o *intervencionismo do Estado*, que passaria a se imiscuir mais e mais na atividade econômica, abandonando o vetusto dogma francês do *laissez-faire*.

E prosseguem os mencionados autores:

> [...] vive-se um momento histórico marcado por disputas geopolíticas e imprevisão econômica, no qual o *individualismo selvagem* cedeu lugar para o *solidarismo social*, característico de uma sociedade globalizada, que exige o reconhecimento de normas limitativas do avanço da autonomia privada, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Portanto, conclui-se que as modificações econômicas e sociais ocorridas nos séculos XX e XXI alteraram, de fato, as bases contratuais, nos quais não se assentam mais os ideários da revolução francesa, mormente aqueles imprimidos pelo Código Napoleônico.

Acerca destas mudanças econômicas e sociais, muito bem sintetiza Venosa (2009, p. 358):

> É evidente que o contrato essencialmente privado e paritário ocupa hoje parcela muito pequena do mundo negocial, embora não tenha desaparecido.
> [...]
> A pessoa jurídica, a empresa, pequena, média ou grande e pequenos detentores do capital, enfim, e o próprio Estado são os que fornecem os bens e serviços para o consumidor final. Os contratos são *negócios de massa*. O mesmo contrato, com idêntica cláusulas, é imposto a número indeterminado de pessoas que necessitam de certos bens ou serviços. Não há outra solução para a economia de massa e para a sociedade de consumo.

Por tais motivos, "no contrato de nossa época, a lei prende-se mais à contratação coletiva, visando impedir que as cláusulas contratuais sejam injustas para uma das partes" (VENOSA, 2009, p. 366). A exemplo desta afirmação, salienta-se a função social do contrato[14] cujo novo Código Civil determina que seja observado no momento da contratação (estudado em tópico posterior), ou seja, em que pese ainda haver a necessidade da vontade para a formação do contrato[15], esta liberdade (autonomia) vem sendo relativizada em vista de valores maiores. Assim:

> Neste contexto, a evolução do Direito Civil no último século está amplamente refletida no Código Civil brasileiro de 2002, que, ao disciplinar, de forma inovadora, a figura do abuso de direito e ao estabelecer que o limite da liberdade contratual é a função social do contrato, traçou os contornos da autonomia privada de forma diversa daquela desenhada pelo legislador de 1916. E o fez por meio de *normas de ordem pública ou de imperatividade absoluta* que constituem o principal meio de que se vale o Estado para limitar a autonomia privada. (BOULOS, 2003, p. 126-127)

---

[14] A função social do contrato vem disposto no artigo 421 do Código Civil: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato." (BRASIL, 2002).

[15] "Se nós prescindirmos da noção de vontade, conseqüentemente estaremos negando a própria existência real do contrato" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 35).

Passa-se, agora, à análise do princípio da força obrigatória dos contratos, consectário lógico do princípio estudado acima.

2.2.2 Força obrigatória dos contratos

Por este princípio, entende-se que o que foi pactuado pelas partes deve ser cumprido. Deste princípio extrai-se o brocardo latino *pacta sunt servanda*[16].

Para fins de conceituação, ensina Gomes (2000, p. 36):

> O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários á sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. [...] Essa força atribuída pela lei aos contratos é a pedra angular da segurança do comércio jurídico.

E da jurisprudência:

> É notório que o contrato vincula as partes, estabelecendo entre elas liame que se há de presumir imodificável. No caso, "Mais do que o respeito a palavra dada, aqui o que está em causa é o respeito pela fé de quem confiou" (Fernando Noronha, O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais, Saraiva, 1994, p. 95). Mais analiticamente, "não se vê como fugir da constatação pragmática de que numa economia de mercado, como a ocidental, é preciso tutelar negócios e o que estes significam, em termos de distribuição e redistribuição de riqueza. Tutelar negócios significa tutelar a confiança neles depositada pelas pessoas que através deles se tornam credoras e não propriamente forçar quem ficou na posição final de devedor a se ater a uma (aliás desejável) atitude moral de respeito pelos compromissos assumidos" (op. cit., p. 96). (SANTA CATARINA, 2005)

Denota-se, assim, que, uma vez manifestado o desejo de contratar, estaria o contratante obrigado a cumprir sua prestação, não podendo se desvincular, senão por meio de outra convenção[17].

Observa-se que à época da revolução francesa (ápice desta força obrigatória dos contratos), procurou-se estabelecer, no código francês, regra que exprimisse esta ânsia de dar às vontades força absoluta. Nesta senda, cite-se o art. 1.134[18] do Código Francês no qual prescreveu que as convenções formavam às partes obrigações equiparadas às regras legais. Esta linha de raciocínio foi seguido pelo Código Civil brasileiro de 1916.

> [...] o Código Civil de 1916 continha hipóteses taxativas por meio das quais era permitido ao juiz interferir nas relações contratuais travadas entre dois particulares, de modo que o princípio *pacta sunt servanda* restava, praticamente, incólume diante da legislação civil. Esse entendimento é fruto, dentre outros motivos, de o antigo

[16] "Os pactos devem ser observados. v. teoria da imprevisão." (CUNHA, 2008, p. 193)

[17] Em que pese a divergência conceitual encontrada na doutrina, no sentido de que o termo "contrato" seria o único tecnicamente correto, uma vez que a convenção é termo mais amplo e genérico, aplicável a qualquer espécie de negócio jurídico bilateral, enquanto pacto cinge-se às cláusulas acessórias que aderem à convenção ou contrato (VENOSA, 2009, p. 356), tratar-se-á, neste trabalho, como sinônimos os termos indicados.

[18] "[...] diz o art. 1.134 do Código Francês: "As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei" (VENOSA, 2009, p. 354).

> Código Civil ser "filho do século XIX" pois, embora aprovado em 1916, é certo que o Projeto Beviláqua de 1899, que deu origem ao Código Civil revogado, experimentou apenas mudanças de caráter formal nos dezesseis anos em que tramitou no Congresso Nacional. Pode-se afirmar que o Código Civil brasileiro de 1916 foi amplamente influenciado pelos Códigos Civis oitocentistas e, dentre eles com maior relevância, pelo Código Civil francês de 1804 e pelos Projetos do Código Civil alemão. (BOULOS, 2003, p. 128)

Deste princípio, extrai-se a "intangibilidade contratual", na qual, em uma visão tradicional do contrato, impossibilita qualquer alteração na convenção pelas partes, sendo, inclusive, vedada a intervenção do juiz nos pactos firmados, porquanto não cabe ao Estado imiscuir-se nas convenções privadas.

> Segundo Cláudia Lima Marques, "ao juiz não cabe modificar e adequar à eqüidade a vontade das partes, manifestada no contrato, ao contrário, na visão tradicional, cabe-lhe respeitá-la e assegurar que as partes atinjam os efeitos queridos pelo seu ato. Lembre por último que, como corolário da liberdade e autonomia da vontade, a força obrigatória dos contratos fica limitada às pessoas que dele participaram, manifestando sua vontade (*inter partes*)". (TEINZEN JUNIOR, 2004, p. 60)

Este princípio assegura, sem dúvida alguma, segurança jurídica aos contratos, tendo em vista que, acaso não fosse protegida a obrigatoriedade no cumprimento do avençado, a vontade exteriorizada seria mera declaração sem força jurídica e, por conseguinte, "estaria estabelecido o caos" (VENOSA, 2009, p. 366).

Contudo, este princípio, nos dias atuais, da mesma forma com que ocorre no princípio da autonomia da vontade (liberdade contratual), está relativizado, frente às alterações econômicas e sociais vivenciadas atualmente. Isso não significa dizer que o contrato perdeu seu cunho obrigatório às partes, porém "esse princípio não pode ser levado às suas últimas conseqüências." (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 38)

Na atualidade, o principio da força obrigatória dos contratos sofreu mitigações. Isto porque, como já visto anteriormente, o contrato não é mais erigido ao individualismo ilimitado, mormente nas relações consumeiristas[19].

> Com efeito, o princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), que privilegia a autonomia da vontade e a força obrigatória das manifestações volitivas deve prevalecer, via de regra, posto ser a base de sustentação da segurança jurídica. Não obstante, esse princípio sofre mitigação, atualmente, estando sua aplicação prática, condicionada a outros fatores, como a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva.

[19] Para Ripert (1937 apud TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 75), "o declínio do contrato não provém unicamente da limitação cada vez mais estreita do seu domínio. Tem outra causa: a negação audaciosa da força contratual. O contrato já não é considerado como o ato criador da obrigação, e o vínculo obrigacional já não dá ao credor poder sobre o devedor. O reconhecimento da força contratual é, diz-se, uma concepção do individualismo jurídico, e a idéia dum direito subjetivo conferido ao credor é arcaica. O contrato cria simplesmente uma situação jurídica, que não poderá ser mais imutável que a situação legal. Esta situação jurídica gera conseqüências que o legislador determina soberanamente. O ato da vontade consiste unicamente em submeter-se à lei do contrato, mas não pertencente às partes dividir para sempre, e em todos os casos, qual seja essa lei". Após, afirma o autor supracitado que "o credor já não possui um direito adquirido, mas a simples esperança de que o juiz tenha as suas pretensões como legítimas."

> Isto porque a nova concepção de contrato é concepção social, de forma que não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas também e, principalmente, os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta, ganhando importância a onerosidade excessiva que a avença produza ao aderente não estipulador das condições, à saciedade. (PARANÁ, 2010).

E, segundo lição de Gomes (2000, p. 37):

> Atribui-se-lhe, hoje, relatividade que a doutrina do individualismo recusava. O intransigente respeito à liberdade individual que gerava intolerância para com a intervenção do Estado cedeu ante novos fatos da realidade social, cessando, em conseqüência, a repugnância a toda limitação dessa ordem.

A titulo de exemplificação[20] desta mitigação cita-se a teoria da imprevisão, consubstanciada na cláusula *rebus sic stantibus*, na qual "é invocada quando um acontecimento superveniente e imprevisível torna excessivamente onerosa a prestação imposta a uma das partes, em face de outra que, em geral, se enriquece à sua custa ilicitamente." (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 39)[21]

Portanto, conquanto a força obrigatória dos contratos seja de tal importância para a segurança do direito contratual, observa-se que não se pode mais conceder a tal princípio o mesmo prestígio que tivera outrora, tendo em vista as mudanças comportamentais (mormente na seara contratual), evitando-se, assim, opressões e abusos econômicos e sociais. Por isso, corrobora-se a conclusão exposta pro Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 40):

> Com isso, podemos facilmente perceber como o *pacta sunt servanda*, nos dias que correm, tornou-se visivelmente menos rígido, da mesma forma como vislumbramos no princípio da autonomia da vontade ou do consensualismo.

Passa-se, agora, ao último princípio norteador da concepção clássica do contrato, conforme até então estudado.

---

[20] Segundo Teizen Júnior (2004, p. 71), "os tribunais começam admitir a teoria da imprevisão, a resolução por excessiva onerosidade, o abuso de direito, jogando por terra a antiga majestade do *pacta sunt servanda*".

[21] Veja-se exemplo da jurisprudência: "APELAÇÃO CÍVEL - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - EXEGESE DO ART. 3º, § 2º, DO CDC. PACTUAÇÃO - CONTRATO DE ADESÃO - AUSÊNCIA DE LIBERDADE DE CONTRATAÇÃO E NEGOCIAÇÃO PELO CONSUMIDOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA - RELATIVIZAÇÃO - TESE AFASTADA. ALTA DO DÓLAR NORTE-AMERICANO - OSCILAÇÃO IMPREVISTA E OCORRÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA - MODIFICAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 6º, V, DO CDC E DA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. VALOR RESIDUAL GARANTIDO - COBRANÇA ANTECIPADA - DESFIGURAÇÃO DO LEASING PARA COMPRA E VENDA A PRAZO - SÚMULA N. 263 DO STJ. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - DÓLAR NORTE-AMERICANO - CLÁUSULA CONTRATUAL NULA - SUBSTITUIÇÃO DO INDEXADOR PELO INPC. SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. [...] O princípio do pacta sunt servanda não pode obstar as revisões contratuais, vez que embasado na retrógrada concepção patrimonialista/civilista das obrigações, a qual se opõe à Constituição Federal e ao Código de Defesa do Consumidor. A repentina alta da moeda norte-americana, decorrente de uma mudança súbita na política cambial, resultou na grande desvalorização da moeda nacional, onerando excessivamente os contratos cuja indexação se dava pela variação do dólar e ocasionando uma visível quebra no equilíbrio das relações contratuais, autorizando, dessa forma, a 'modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas', conforme estatuído no art. 6º, V, do CDC, incidindo, outrossim, a cláusula rebus sic stantibus. [...]" (SANTA CATARINA, 2003)

2.2.3 Relatividade dos contratos

O princípio da relatividade dos contratos refere-se a sua eficácia (GOMES, 2000, p. 43). Explica-se, os efeitos oriundos de determinada convenção devem restringir-se tão somente aos contraentes. Vale dizer, via de regra não há oponibilidade *erga omnes*[22]. Sobre este preceito:

> A regra geral é que o contrato só ata aqueles que dele participaram. Seus efeitos não podem, em princípio, nem prejudicar, nem aproveitar a terceiros. Daí dizemos que, com relação a terceiros, o contrato é *res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*. (VENOSA, 2009, p. 367)

Em regra, as consequências de um contrato não devem transbordar além da relação entre os contratantes, ou seja, não pode aproveitar, tampouco prejudicar terceiros.

Para melhor compreensão, é curial salientar a definição de terceiro. Maiorca (1981 apud Venosa, 2009, p. 367) considera terceiro "quem quer que apareça estranho ao pactuado, ao vínculo e aos efeitos finais do negócio."

Entrementes, torna-se necessário destacar, aqui, a distinção realizada por Gomes (2000, p. 43), o qual diferencia a existência do contrato e o seus efeitos internos. Para o doutrinador, a existência de um contrato não pode ser indiferente a terceiros, aos quais se torna oponível. Por outro lado, os efeitos internos do contrato são aqueles inerentes aos direitos e obrigações dos contratantes, cuja circunscrição fica adstrita apenas às partes.

Portanto, de regra, inconcebível que alguém torne-se credor ou devedor de determinada obrigação sem, antes, consenti-la, não podendo, decerto, sofrer as consequências contratuais advindas de eventual contrato pactuado por terceiros/contratantes.

Todavia, esta regra principiológica "não pode ser tomada de forma peremptória, aliás, como tudo em Direito" (VENOSA, 2009, p. 366). Com efeito, este preceito sofre exceções, os quais são cabíveis destacar, sem, contudo, findar o tema, uma vez que não é objeto central do presente estudo. As exceções situam-se nas convenções que admitem a extensão de seus efeitos a terceiros, quais sejam, estipulação em favor de terceiro[23], contrato com pessoa a declarar[24], dentre outros[25].

Por fim, registra-se que a relatividade ora estudada não diz respeito apenas às partes, mas também ao objeto contratado.

---

[22] "Contra todos. Com relação a todos. v. direito 'erga omnes', efeito 'erga omnes'." (CUNHA, 2008, p. 119)

[23] Como exemplo tem-se o contrato de seguro de vida.

[24] Inovação da nova legislação civil, em que se tem uma promessa de prestação de serviço de outrem que titularizará os efeitos contratuais caso aceite

[25] Venosa (2009, p. 367) apresenta como exemplo, ainda, as convenções coletivas de trabalho e o fideicomisso constituído por ato *inter vivos*.

> O princípio da relatividade dos contratos não se aplica somente em relação aos sujeitos. Incide, igualmente, no objeto, enunciando-se do seguinte modo: o contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação. Se o objeto da prestação, recebido pelo credor em virtude de contratos comutativos, tem defeito oculto que o torna impróprio ao uso a que é destinado ou lhe diminui o valor, ou se dele vem a ser privado em virtude de sentença que reconheça o direito de outrem, a eficácia do contrato estará comprometida. (GOMES, 2000, p. 44)

Analisados, portanto, os princípios tradicionais, tratar-se-á, a partir de agora, os novos princípios contratuais[26] dispostos no Código Civil de 2002, os quais objetivam imprimir uma nova perspectiva do direito privado.

Antes porém, imprescindível realizar um escorço geral acerca das transformações sociais e econômicas ocorridas nos últimos tempos.

2.3 MASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

Conquanto já tenham sido, de certa forma, analisadas algumas alterações nas bases de contratação - no momento em que foram estudados os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos -, dar-se-á, agora, ênfase a estas modificações no direito contratual.

Sem dúvida alguma, o contrato, utilizado de forma liberal, foi o principal instrumento a possibilitar a expansão capitalista no século XIX, viabilizando o comércio e o lucro sobre a propriedade privada. Contudo, tal prática se mostrou falha, eis que evidenciou e fomentou as desigualdades sociais, mormente as desigualdades entre as classes sociais, motivando, inclusive, movimentos ideológicos contra o individualismo exacerbado da época[27].

> As transformações do direito contratual contemporâneo se devem essencialmente às mudanças econômicas do século XX, resultado do advento da produção em massa diante da flagrante inferioridade dos contratantes, especialmente dos consumidores, inferiorizados pela organização de grandes conglomerados industriais, financeiros, que impõe sua "vontade", diante da inferioridade flagrante de outro contratante; no dizer de Georges Ripert, "uma vontade demasiado poderosa dobrando (submetendo) uma vontade enfraquecida. (TEINZEN JUNIOR, 2004, p. 75-76)

Conforme anteriormente anotado, não há mais espaço para a análise do contrato sob o viés da igualdade formal. Em verdade, na seara negocial, essa igualdade

---

[26] Consoante Pamplona Filho (2005), "pode-se chamar esses novos postulados como 'princípios sociais contratuais' [...], que não antagonizam os 'princípios individuais contratuais', mas, sim, os limitam em seu sentido e alcance, pela prevalência que se dá ao interesse coletivo (social) sobre o individual."

[27] Conforme Dantas (1952 apud TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 49-50), "não há exagero em dizer que o direito contratual foi um dos instrumentos mais eficazes da expansão capitalista em sua primeira etapa...", sendo que, "...se é certo que deixou de proteger os socialmente fracos, criou oportunidades amplas para os socialmente fortes, que emergiam de todas as camadas sociais, aceitando riscos e fundando novas riquezas".

formal, por deixar de analisar a real situação das partes, induziu, não raramente, a abusos contratuais, eis que, de fato, havia disparidade entre os contraentes[28].

> [...] falso também é o princípio da igualdade de todos na prática dos contratos. Os contratantes, em grande número de vezes, e até na maioria das vezes, encontram-se em posições de notório desequilíbrio, seja moral, seja econômico, seja técnico, seja mesmo de compreensão e discernimento. Soa fictícia, portanto, a afirmação de que é sempre justo o contrato porque fruto da vontade livre das partes iguais juridicamente. (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 10).

Perde espaço, portanto, a famosa frase de Fouillée (apud SANTOS, 2004, p. 37): "quem diz contratual diz justo", porquanto, a par da realidade social, tem-se, hoje, que nem todo contrato (para não dizer a minoria dos contratos) é justo apenas porque foi dado o consentimento.

Sobre isso, colhe-se da doutrina:

> No tocante à igualdade formal dos contratantes, Gomes afirma, "se funda na aparência de que toda relação contratual, livremente constituída, é justa porque travada entre homens livres e iguais. A igualdade jurídica era abstrata e, portanto, meramente formal. Não se deveria levar em conta as desigualdades sociais, tão substanciais, entretanto, que modificavam a lógica do direito contratual, como se veio a reconhecer à medida que o regime econômico evoluía e reclamava outro instrumento jurídico e outras técnicas contratuais". (TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 67)

Com efeito, os contratos realizados de forma paritária não têm mais espaço, sendo substituídos pelos "contratos de massa". Tem-se isso porque, com o aumento da população e a informatização eletrônica, obrigaram-se os fornecedores de bens - principalmente os de consumo - a obter um meio mais efetivo e célere de contratar, alterando, necessariamente, as vetustas formas de contratação.

Com grande sapiência, expõe Venosa (2009, p. 374):

> Na sociedade de consumo, a contratação de massa faz girar nossa vida negocial. O fenômeno da massificação congrega um conjunto de muitos indivíduos anônimos. Dentro dessa nova realidade, o contrato negociado não encontra guarida. Hoje, deparamos com certo automatismo contratual que deixa imperceptível o mecanismo da vontade, antes um baluarte do contrato. Modernamente, cada vez mais o indivíduo contrata com um ente despersonalizado. A figura contratante que oferta bens e servidos às massas geralmente é desconhecida.

E da lição de Bittar (2003, p. 61-62):

> A massificação da produção e a comercialização em grande escala, pelos mecanismos de distribuição existentes (revendedoras, concessionárias, licenciadas), geram a estandardização dos contratos para a colocação de produtos e de serviços no mercado, com a prévia estipulação, pelo disponente, das cláusulas e das condições correspondentes, em que se inserem regras protetivas dos grandes complexos empresariais que extrapolam os limites impostos pela comutatividade exigida nas relações contratuais.

---

[28] "O regime político que marcou a ascensão da burguesia foi instituído com base na igualdade formal dos indivíduos. O discurso burguês tinha como cerne o abandono do status, e a igualdade de tratamento, de deveres e de obrigações como viés interpretativo das normas vigentes. Esta isonomia decorrente da lei foi a premissa lógica e indeclinável da autonomia da vontade. Desta forma, atendia-se ao desenvolvimento econômico almejado pela classe burguesa, visto que a liberdade contratual, pautada pela igualdade formal, dava aos acordos força obrigatória e proporcionava às operações contratuais considerável segurança." (ARAÚJO, 2006)

Dessarte, ocorre, hoje, a despersonalização do contratante. Nos dias atuais, pouco se é discutido, mas muito se é contratado. A autonomia da vontade, como já referido acima, é preterida aos anseios das grandes corporações que visam negociar com um número indeterminado de pessoas sem qualquer discussão de disposições. Com toda essa dinamização contratual, fala-se em "crise do contrato", eis que os modos de contratar não se coadunam mais com a modelo clássico de contrato[29].

> A crise no sistema contratual da sociedade moderna fez com que se chegasse a proclamar a morte do contrato. No entanto, o que houve foi sua transformação, que se deu pela interferência direta do Direito Público sobre o Privado, com a criação de normas cogentes para regular algumas avenças, como 'verbi gratia', os contratos de consumo. (DONNINI, 2000, p. 74)

Venosa (2009, p. 359) afirma não existir crise no direito contratual, nem sequer no direito privado, mas sim uma crise que está situada na própria evolução da sociedade, posição esta que muito coerente diante da realidade social.

Destarte, surge, então, o Estado Social[30] - substituindo o antigo Estado Liberal - imprimindo novos valores, deixando de lado a ideologia individualista e preconizando, agora, os interesses coletivos.

> [...] essa visão individualista da sociedade e do Estado, e, por via de conseqüência, das relações contratuais, estava destinada a sofrer o impacto de transformações históricas da maior relevância, sobretudo em razão do vertiginoso progresso científico e tecnológico, de um lado, e, do outro, de fatores ideológicos que tornaram mais aguda a questão social, gerando profundos conflitos entre o capital e o trabalho. (REALE, 1992, p. 15)

O Estado Social e o dirigismo contratual[31] exteriorizam-se pela codificação da nova legislação civil, o qual trouxe ao ordenamento jurídico pátrio novos princípios contratuais - sociais -, com o escopo de inibir iniquidades provenientes das "massificadas" relações negociais.

Isso porque, o Estado não pode ficar inerte às transformações sócio-econômicas na sociedade contemporânea. A intervenção no domínio econômico mostra-se, não mais uma limitação aos direitos individuais dos contratantes, mas uma reestruturação da equidade entre os contraentes em uma sociedade tão desnivelada culturalmente e economicamente.

---

[29] "Assim, a vontade individual como elemento essencial do contrato - 'o contrato é lei entre as partes' - cede lugar ao Estado-legislador e ao Estado-juiz, diante da imperiosa revisão da intangível autonomia contratual." (TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 78)

[30] Consoante ensina Carpena (2001, p. 11), "a massificação das relações sociais e reação que se operou com o surgimento do chamado Estado Social conduziram a uma revalorização do homem, reclamando a revisão dos institutos clássicos do direito civil."

[31] Segundo Teizen Junior (2004, p. 78), "as profundas mudanças operadas pela Revolução Industrial obrigaram o Estado a imprimir intervenções para fazer face à massificação das relações sociais e dos conflitos daí decorrentes. Por meio de uma política legislativa, altera o enfoque legal, criando regras programáticas, criando direitos sociais. O estado social veio impor-se."

Sobre o dirigismo contratual, acentua Theodoro Júnior (1993, p. 17):

> Por meio das leis de ordem pública, o legislador desvia o contrato de seu leito natural dentro das normas comuns dispositivas, para conduzi-lo ao comando daquilo que a moderna doutrina chama de "dirigismo contratual", onde as imposições e vedações são categóricas, não admitindo possam as partes revogá-las ou modificá-las. Quanto aos bens costumes, a teoria do contrato sempre os respeitou como barreiras éticas que se impõe independentemente de prévia e expressa previsão em textos de lei.

Outrossim, a nova legislação civil veio amparada pelas normas constitucionais, porquanto tem-se, hoje, a noção de direito civil constitucional[32]. Com efeito, deve a legislação infraconstitucional ser interpretada com base na dignidade da pessoa humana[33], bem como observando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária[34].

Consoante ensina Tepedino (1999, p. 21-22):

> A adjetivação do direito civil, dito 'constitucionalizado, socializado, despatrimonializado', ressalta o trabalho que incumbe ao intérprete de reler a legislação civil à luz da Constituição, de modo a privilegiar os valores não-patrimoniais, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, à qual devem se submeter a iniciativa privada a as situações jurídicas patrimoniais.

E da jurisprudência catarinense:

> A tendência da constitucionalização do direito civil, aliás mundial, foi trazida à lume pelo italiano Pietro Perlingieri, na obra Perfis do Direito Civil, quando desenvolveu e propôs a releitura dos institutos do direito privado. Ensina o mestre:
> "Estes [os institutos privados] não são imutáveis: por vezes são atropelados pela sua incompatibilidade com os princípios constitucionais, outras vezes são exaustorados ou integrados pela legislação especial e comunitária; são sempre, porém, inclinados a adequar-se aos novos 'valores', na passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores da existência." (Perfis do direito civil : introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 33). (SANTA CATARINA, 2003)

Portanto, veio o novo Código Civil reconhecer, embasado nos ditames constitucionais, novos princípios sociais, tais como o princípio da boa fé objetiva e o princípio da função social do contrato, visando importar uma justiça social.

Salienta-se que tais princípios não excluem aqueles estudados, porém objetivam dar novas interpretações aos contratos contemporâneos, excluindo a concepção individualista de outrora.

---

[32] "Como fonte principal e hierarquicamente superior, a constituição passou a ditar não apenas uma mudança no sentido da produção legislativa posterior, mas, também, uma reinterpretação dos códigos já existentes à luz de seus comandos. Com a inclusão dos direitos sociais nas constituições, inspirados no princípio da solidariedade, assiste-se à despatrimonialização do direito civil: determinam-se não só limitações, mas também uma função social à propriedade; impõe-se o reconhecimento de que a igualdade não se satisfaz apenas com o tratamento paritário perante a lei, mas que esta deve se viabilizar através de mecanismos que reduzam essa disparidade; exigem-se, para concretização efetiva da justiça social, atuações positivas do Estado no sentido do equilíbrio das relações jurídicas." (BIERWAGEN, 2007, p. 50)

[33] "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana" (BRASIL, 2012)

[34] "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária" (BRASIL, 2012)

Analisa-se, a partir de agora, um dos instrumentos que mais evidencia esta massificação contratual, qual seja, o contrato de adesão.

2.3.1 Contratos de adesão

Antes de adentrar nas características do contrato de adesão, é preciso ressaltar a origem dessa modalidade de contratação.

Em verdade, hoje, mais do que nunca, vive-se em uma época na qual a população é introduzida a uma demanda de consumo, cujos fornecedores, por vezes, desconhece-se. Com os avanços tecnológicos, aliado ao crédito acessível à população, cresce o número de consumidores, evidenciando-se a chamada "sociedade de consumo".

A jurisprudência reconhece esta modernização industrial, cujo reflexo incide diretamente na vida sócio-econômica da população, sejam elas consumidoras ou não.

> A industrialização proporcionou evidente crescimento ou melhoria das condições de vida da sociedade e serviu de estímulo para o surgimento de métodos de contratação coletiva, valendo-se dos contratos padronizados, confeccionados de forma unilateral e assim apresentados aos consumidores. (SANTA CATARINA, 2009)

A fim de comportar esta nova demanda de consumo, obrigaram-se os fornecedores de bens a obter um meio mais efetivo e célere de contratar. Nesta conjuntura, a instituição financeira figura como "fornecedora de produtos em massa"[35], cujo produto é o crédito, produto este de demasiada importância, uma vez que, por vezes, fomenta todas as outras formas de consumo.

A isso denomina-se "contratação em massa" ou, mais especificamente no presente trabalho, a "massificação dos contratos", típico de uma sociedade massificada. Instrumentaliza-se pelos contratos de adesão, com o escopo de abarcar e comportar toda a demanda de consumo. Sobre isso, bem pontifica Gomes (2000, p. 08):

> Em relação ao contrato nos moldes clássicos, empresta maior significação às normas sobre o acordo de vontades, detendo-se na disciplina cuidadosa da declaração de vontade e dos vícios que podem anulá-la, e limitando a proteção legal aos que não tem condições de emiti-la, livre e conscienciosamente (menores, enfermos). Em relação aos contratos nos moldes contemporâneos, que se realizam em série, a preocupação é a defesa dos aderentes (contratos de adesão), mediante normas legais que proíbam cláusulas iníquas, até porque as regras sobre a declaração de vontade e os vícios do consentimento quase não se aplicam.

Em relação aos contraentes, Schmitt (2006, p. 72) ensina que “os contratos de massa, assim considerados, são dirigidos a todos indistintamente, tendo em vista que a massificação provoca a despersonalização das relações contratuais”.

---

[35] "[...] especialmente porque nas relações bancárias há difusa utilização de contratos de massa e onde, com mais evidência, surge a desigualdade de forças e a vulnerabilidade do usuário." (SANTA CATARINA, 2012)

Com efeito, na atual conjectura social, raros são os contratos paritários para aquisição de bens de consumo. Estes são aqueles em que as partes estão em igualdade de condições negociais e estabelecem livremente as cláusulas contratuais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 136-137). Este declínio do contrato paritário, nos negócios ora em estudo, é corroborado na jurisprudência:

> Uma nova realidade contratual se manifesta em nossos dias, tornando necessária a vinculação do contrato com a base econômica geral. Percebe-se nitidamente o declínio dos chamados contratos paritários, e surgem os contratos de massa, por absoluta necessidade do tráfico jurídico.
> Há uma nítida "standartização" dos contratos, que são previamente definidos através de cláusulas contratuais, gerais, elaboradas por uma das partes contratantes e impostas à aceitação da outra parte, que normalmente não tem outra alternativa senão aceitar, em bloco, tais cláusulas. Não há mais negociações preliminares para acertamento dos interesses conflitantes. O comércio jurídico torna-se despersonalizado. A liberdade contratual torna-se apenas um ideal inexistente na prática. É cada vez mais reduzida a liberdade de dispor dos contratos.
> (...)
> Trata-se de aplicação do princípio da relatividade do contrato, segundo o qual o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, e sua própria estrutura, segundo o contexto econômico, social em que está inserido, de acordo com o já citado por Enzo Roppo (op. cit., p. 24)." (SANTA CATARINA, 2012)

Não se olvida que tal mecanismo empregado se apresenta mais célere e eficaz - e até necessário - para comportar a atual demanda. Em contrapartida, entretanto, deve ser relativizada a clássica teoria dos contratos (estudado anteriormente), a fim de que seja substituída por uma concepção que se coadune com a nova realidade[36]. E ao judiciário cabe intervir neste processo de reformulação sempre que houver excessos cometidos sob o véu do "contratos de massa".

> "Embora seja irrecusável que os contratos de adesão desempenham uma função econômico-jurídico importante no mercado de consumo, e por isso não podem ser evitados em nossos tempos, por corresponderem a um "instrumento vital a planificação econômica das empresas" e, portanto, a "um meio dinamizador do consumo" e, especificamente, "dos consumos de massa", é também inegável que os benefícios econômicos do sistema não impedem abusos, porquanto "suas perversidades são muitas e notórias" (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 57).

Esta massificação contratual exterioriza-se por meio dos contratos de adesão, cujas cláusulas vêm pré-estabelecidas e são ofertadas, indistintamente, a um numero indeterminado de clientes.

Em sua maioria, os contratos bancários exteriorizam-se de forma adesiva. Isso porque, conforme já mencionado acima, a finalidade precípua da operação bancária liga-se à atividade creditícia, o que evidencia sua importância, e, por conseguinte, sua utilização pela sociedade.

---

[36] "O homem contratante acabou, no final do século passado e início do presente, por se deparar com uma situação inusitada, qual seja, a da despersonalização das relações contratuais, em função de uma preponderante massificação, voltada ao escoamente, em larga escala, do que se produzia nas recém-criadas indústrias." (NALIN, 2002 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 06)

Ante este intróito sobre os contratos de adesão, passa-se ao seu estudo.

O conceito de contrato de adesão pode ser buscado no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, conforme transvreve-se:

> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (BRASIL, 1990)

Colhe-se, ademais, do conceito explicativo de Gomes (2000, p. 117):

> O conceito de contrato de adesão torna-se difícil em razão da controvérsia persistente acerca do seu traço distinto. Há, pelo menos, seis modos de caracterizá-lo. Distinguir-se-ia, segundo alguns, por ser oferta a uma coletividade, segundo outros, por ser obra exclusiva de uma das partes, por ter regulamentação complexa, porque preponderante a posição de uma das partes, ou não admitir a discussão a proposta, havendo quem o explique como o instrumento próprio da prestação dos serviços privados de utilidade publica.
> A discrepância na determinação do elemento característico do contrato de adesão revela que a preocupação da maioria dos escritores não consiste verdadeiramente em apontar um traço que permita reconhecê-lo. Predomina o interesse de descrevê-lo ou de explicá-lo antes que o de ensinar o modo de identificá-lo, como ocorre, por exemplo, com os que procuram caracterizá-lo pela circunstancia de ter regulamentação complexa. É certo que o contrato de adesão é praticável quando os interesses em jogo permitem, e ate impõem, a pluralidade de situações uniformes, de modo que, sob esse aspecto, é, com efeito, oferta feita a uma coletividade. A necessidade de uniformizar as cláusulas do negocio jurídico elimina a possibilidade de qualquer discussão da proposta, criando para o oblato o dilema de aceita-lo em bloco ou rejeitá-lo. Nada disso o distingue porquanto tais características são comuns a outras figuras jurídicas.
> O traço característico do contrato de adesão reside verdadeiramente na possibilidade de predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao publico.

Para Bittar (2003, p. 61-62):

> Considera-se de adesão o contrato que, nascido por força do dirigismo econômico e da concentração de capitais em grandes empresas, em especial nos campos de seguros, financiamentos bancários, vendas de imóveis, de bens duráveis e outros, tem a participação volitiva do consumidor reduzida à aceitação global de seu contexto, previamente definido e impresso, em modelos estandardizados, com cláusulas dispostas pelos fornecedores ou resultantes de regulamentação administrativa, ou da sua combinação.

Por algum tempo "a doutrina tem discutido o caráter contratual do contrato de adesão" (WALD, 2006, p. 240). Contudo, entende-se modernamente que este negócio trata-se, de fato, de verdadeiro contrato. Explica-se:

> Com efeito, a lei não exige prévia negociação ou confabulação entre as partes; ela não impõe o livre debate ou regateio das cláusulas contratuais, ela não reclama perfeito acordo de vontades, no sentido comum da palavra. Contenta-se com o simples consenso. A igualdade econômica e a igualdade verbal não são condições para a validade dos contratos; basta a igualdade jurídica. (MONTEIRO, 2007, p. 34).

Aspecto importante a ser destacado é a distinção entre "contrato de adesão" e o "contrato-tipo". Este instrumento contratual, da mesma forma, dá-se por cláusulas pré-dispostas, todavia não há uma imposição unilateral (característica do contrato adesivo, conforme se verá adiante). Destaca-se da doutrina:

> Como acenamos acima, conquanto as partes estejam, na prática, em igualdade econômica, podem se valer de contrato com cláusulas predisposta. O contato-tipo aproxima-se do contato de adesão pela forma com que se apresenta. Distingue-se do contrato de adesão porque aqui, no contrato-tipo, as cláusulas, ainda que predispostas, decorrem da vontade paritária de ambas as partes. Assim contratam, por exemplo, as empresas de determinado setor da indústria com um grupo de fornecedores, podendo ou não ser representadas por associações respectivas. No contrato-tipo o âmbito dos contratantes é identificável. No contrato de adesão as cláusulas apresentam-se predispostas a um número indeterminado e desconhecido, a priori, de pessoas. Se a elaboração das cláusulas for unilateral, estaremos perante um contrato de adesão e não de um contato-tipo. Isto é importante porque na interpretação haverá critério diverso. no contrato de adesão, na dúvida, interpreta-se em favor do aderente. (VENOSA, 2009, p. 377)

Quem elabora as cláusulas contratuais e oferta o contrato recebe o nome de policitante ou ofertante, enquanto quem cinge-se à aderência, ou não, ao contrato, denomina-se oblato.

Quanto às características do contrato de adesão, citem-se algumas (porquanto colhe-se da doutrina diversas características[37]), quais sejam: uniformidade, predeterminação unilateral, rigidez e posição de vantagem. Sobre o assunto:

> Genovese explica que a uniformidade assegura a prática e o desenvolvimento do processo da atividade econômica, com a qual se identifica e por meio da qual se desenvolve. A predeterminação assegura a possibilidade da concepção prévia das cláusulas contratuais, com as quais se projetará o negócio jurídico em questão, convertendo-se em um meio idôneo para o alcance de sua primordial finalidade. (ROSA, 1994, p. 45).

Neste particular, cabe a ressalva na segunda característica citado pelo autor acima, uma vez que a predeterminação necessita ser unilateral "pois é imprescindível que tais cláusulas uniformes sejam impostas por somente uma das partes" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 128).

E prossegue o autor supracitado (2009, p. 128-129) quando da explicação das duas últimas características:

> c) rigidez: além de uniformemente predeterminadas, não é possível rediscutir as cláusulas do contrato de adesão, sob pena de descaracterizá-lo como tal;
> d) posição de vantagem (superioridade material) de uma das partes: embora a expressão superioridade econômica seja a mais utilizada (até pela circunstância de ser a mais comum), consideramos mais adequada a concepção de superioridade material, uma vez que é em função de tal desigualdade fática que faz com que possa ditar as cláusulas aos interessados. É o exemplo de alguém que, embora não sendo considerado um potentado econômico, seja o detentor do monopólio de exploração de determinado produtor ou serviço, pelo que, no campo dos fatos, sua vontade prevalece sobre a dos aderentes, ainda que mais forte economicamente.

[37] Diniz (1989 apud ROSA, 1994, p. 46), apresenta cinco características, a saber: "1. a uniformidade, predeterminação e rigidez da oferta; 2. a proposta permanente e geral; 3. a aceitação pura e simples do oblato; 4. a superioridade econômica de um dos contratantes; 5. as cláusulas do contratos fixadas unilateralmente e em bloco".

Visto isso, denota-se, então, que o atual ordenamento jurídico, levando em consideração todo o exposto neste sub-tópico[38], resolveu regrar acerca estes negócios jurídicos, visando, principalmente, estabelecer regras de hermenêutica favorável ao oblato[39] .

Nesta senda, destacam-se os artigos 423[40] e 424[41], ambos do atual Código Civil brasileiro. Outrossim, cuidou o Código de Defesa do Consumidor de regular sobre os contratos adesivos nos §§1º[42], 2º[43], 3º[44] e 4º[45], todos do artigo 54. Salienta-se que, consoante os termos do §1º acima citado, a inserção de cláusula não descaracteriza a adesividade do contrato. Neste Sentido:

> APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. [...] Contrato de adesão. Subsunção do art. 54 do pergaminho consumerista. Avença tipo formulário. Inserção de cláusulas que não desnatura seu caráter de aderência. [...]. (SANTA CATARINA, 2008)

Ademais, a própria doutrina e jurisprudência apresentam outros princípios de hermenêutica jurídica, a exemplo da preferência às cláusulas manuscritas sobre as cláusulas impressa, bem como a interpretação mais favorável àquele que adere ao contrato (WALD, 2006, p. 240).

Passa-se, agora, ao estudo dos novos princípios trazidos pelo Código Civil de 2002.

2.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Antes porém, cumpre, em breve síntese, verificar os princípios que fundamentam a legislação civil de 2002, quais sejam, a eticidade, operabilidade e a

---

[38] Mormente porque "nesses novos hábitos negociais os contratos de massa em regra são frutos de estipulações unilaterais dos fornecedores que, pela própria conjuntura, não ensejam aos consumidores uma discussão individual das cláusulas e condições de cada operação [...]." (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 56).

[39] Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 129) afirmam "que, nas poucas oportunidades em que os contratos de adesão foram mencionados no novo Código Civil brasileiro [...], tenha sido justamente para trazer regras de hermenêutica atenuadoras do elevado poder daqueles que predeterminam unilateralmente cláusulas uniformes e rígidas."

[40] "Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente." (BRASIL, 2002)

[41] "Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio." (BRASIL, 2002)

[42] "§ 1° A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato." (BRASIL, 1990)

[43] "§ 2° Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2° do artigo anterior." (BRASIL, 1990)

[44] "§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor." (BRASIL, 1990)

[45] "§ 4° As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão." (BRASIL, 1990)

sociabilidade. Tais preceitos vêm em consonância com os ditames da Constituição Federal de 1988.

Sobre o princípio da eticidade[46], ensina Hentz (2006):

> Miguel Reale, definidor do Código Civil como "a constituição do homem comum", pondera que o princípio da eticidade afasta o excessivo rigorismo formal ao conferir ao juiz "não só poder para suprir lacunas, mas também para resolver, onde e quando previsto, de conformidade com valores éticos". José Augusto Delgado aduz que "interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade", o que é anseio de todos os cidadãos.

O princípio da operabilidade[47], por sua vez, traz a noção de facilitação da interpretação e aplicação da norma jurídica, uma vez que o legislador civil, em muitos casos (como os artigos 421 e 422 do Código Civil, estudados a seguir), trouxe cláusulas abertas a fim de propiciar uma justa concreção a depender do caso.

> A influência de Ihering na concepção da operabilidade que fundamenta o Código Civil se evidencia na tentativa de considerar a realizabilidade como essência do pensamento que norteou o mencionado Código. A assertiva de Miguel Reale é no sentido de que "o Direito é feito para se executado; Direito que não se executa - já dizia Ihering na sua imaginação criadora - é como chama que não aquece, luz que não ilumina. O direito é feito para ser realizado; é para ser operado". (SANTOS, 2004, p. 97)

Por fim, tem-se sociabilidade que nada mais é do que uma ideia social e coletivo ao direito privado[48]. Vale dizer, é preconizar o coletivo em detrimento do individual, concepção esta que se coaduna com a nova ordem do direito civil constitucionalizado.

E aqui, cabe destacar interessante texto sobre a sociabiliadde humana:

> A vida humana se desenvolve, obrigatoriamente, em sociedade, porque a ausência da comunidade no ser do homem torna-o qualquer coisa, que não o ser integral, não-intercambiável, idêntico a si mesmo e não irrepetível. A lição de São Tomás de Aquino nunca foi tão atual. O homem é, como o havia formulado Atistóteles, um ser social por sua mesma natureza. Em isolada sociedade não pode expandir sua vida, pois a natureza não o instruiu de tantos e tão seguros instintos como aos animais. Tem de ser ajudado com sua própria razão. Porém, este apoio se dá do melhor modo possível dentro da sociedade, em que todos se ajudam no excogitar e descobrir o necessário e desejável para a vida e cada um contribui com sua parte para a máxima perfeição possível do todo. (SANTOS, 2004, p. 101).

Destarte, deve o direito privado ser norteado consoante estes três princípios destacados acima.

---

[46] Verifica-se a aplicação deste princípio através boa fé objetiva (artigo 422 do Código Civil de 2002) que deverá estar presente nas relações sociais.

[47] Veja-se presente a operabilidade, por exemplo, na leitura do artigo 21 do Código Civil de 2002 que assim dispõe: "A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma." (BRASIL, 2002). Verifica-se, destarte, a discricionariedade do magistrado quando da aplicação da norma jurídica.

[48] Para Reale (1999 apud SANTOS, 2004, p. 99), a ideia de sociabilidade não se confunde com a ideia do marxismo, uma vez que, "se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da *sociabilidade*, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamente da pessoa humana."

2.5 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS SOCIAIS

Assim sendo, passa-se ao estudo dos princípios socias informados no novo Código Civil, a saber: função social do contrato e boa-fé objetiva.

2.5.1 Função social do contrato

Este princípio impõe a ideia de que o contrato não é mais mero instrumento econômico a que as partes podem fazer uso indiscriminadamente, conforme lhes melhor aproveitar. Incorpora-se, agora, uma noção social ao contrato[49].

O preceito da função social vem estatuído no artigo 421 do Código Civil, o qual prevê que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato." (BRASIL, 2002).

> [...] o Código aponta para a liberdade de contratar sob o freio da função social. Há, portanto, uma nova ordem jurídica contratual, que se afasta da teoria clássica, tendo em vista mudanças históricas tangíveis. O fenômeno do interesse social na vontade privada negocial não decorre unicamente do intervencionismo do Estado nos interesses privados, com o chamado dirigismo contratual, mas da própria modificação de conceitos históricos em torno da propriedade. No mundo contemporâneo há infindáveis interesses interpessoais que devem ser sopesados, algo nunca imaginado em passado recente, muito além dos princípios do simples contrato de adesão. (VENOSA, 2009, p. 371)

Nalin (2002 apud THEODORO JUNIOR, 2004, p. 44-45) afirma que a "função social do contrato" manifesta-se em dois níveis, quais sejam, no intrínseco e no extrínseco. A manifestação extrínseca (contrato em face da coletividade) seria a relativização do princípio da relatividade contratual (já estudado em tópico anterior), ou seja, os efeitos dos contratos extrapolam as relações privadas[50]. Por outro lado, a manifestação intrínseca refere-se à observância dos princípios da igualdade, equidade e boa fé objetiva.

Pela leitura do dispositivo transcrito acima, verifica-se que se trata de uma norma aberta - ou genérica - a ser aplicada (preenchida) pelo julgador ao caso concreto, evidenciando-se o já mencionado princípio da operabilidade.

Observa-se que o princípio apresentado pela legislação civil estabeleceu dois critérios de aplicação. O primeiro é o finalístico/teleológico quando menciona que a liberdade

---

[49] Neste ponto, é curial fazer a observação de Hironaka (2000 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 45), quando afirma que "Ainda que o vocábulo social sempre apresente esta tendência de nos levar a crer tratar-se de figura da concepção filosófico-socialista, deve restar esclarecido tal equívoco. Não se trata, sem sombra de dúvida, de se estar caminhando no sentido de transformar a propriedade em patrimônio coletivo da humanidade, mas tão apenas de subordinar a propriedade privada aos interesses sociais, através desta idéia-princípio, a um só tempo antiga e atual, denominada 'doutrina da função social".

[50] Isso porque, "o contrato é considerado não só como um instrumento de circulação de riquezas, mas, também, de desenvolvimento social." (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 47).

de contratar será exercida "em razão" da função social[51], enquanto o segundo refere-se à limitação, estatuída na parte que aduz a liberdade contratual será exercida "nos limites" do princípio ora em estudo.

Sobre a explicação destes dois aspectos, transcreve-se o ensinamento de Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 54):

> Sob o primeiro enfoque, toda a atividade negocial, fruto da autonomia da vontade, encontra a sua razão de ser, o seu escopo existencial, na sua *função social*. [...] Já sob o segundo aspecto, temos que essa liberdade negocial deverá encontrar justo limite no interesse social e nos valores superiores de dignificação da pessoa humana. Qualquer avanço para além dessa fronteira poderá caracterizar abuso, judicialmente atacável.

Neste compasso, é de se perceber que a intenção legislativa de trazer à codificação civilista um princípio já contido na Constituição Federal foi de corroborar a equidade e a justiça social no âmbito contratual, uma vez que a realidade sócio-econômica faz antever situações de abusos e disparidades negociais entre as partes, sejam consumidores ou não[52].

Para Azevedo (1998 apud TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 84):

> [...] a idéia de *função social* do contrato "(...) está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. 1.º, IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro (...)".

De fato, a ideia de sociabilidade no atual ordenamento jurídico , principalmente na seara contratual, encontrou oposição, mormente daqueles fiéis à concepção ortodoxa do individualismo contratual. Entretanto, esta novo compreensão jurídica vem reproduzir o caráter social assente no novo direito privado constitucional. Sobre isso, transcreva-se passagem doutrinária:

> Não faltaram aqueles que se levantaram contra o Projeto que foi transformado no Código Civil de 2002, pelejando contra a função social do contrato. Atendiam, de certa forma, ao poder econômico dominante, que tem o receio de perder o privilégio de continuar usufruindo da sua condição de profissional que bem entende o que está

---

[51] Cabe registrar que houve crítica da doutrina em razão do legislador ter mencionado a função social como o escopo existencial da atividade negocial. Sobre isso, colhe-se: "Trata-se, nesse particular, de referência desnecessária, uma vez que não deveria o legislador assumir o papel da doutrina, para tentar apontar 'razões ou justificativa' desse u daquele principio ou instituto, tarefa desnecessária e perigosa, pois oderá restringir indevidamente as construções pretorianas. Talvez, por esse motivo, o Projeto de Reforma do Código Civil (PL n. 6.960/2002 – atual n. 276/2007), caso aprovado, pretende alterar o presente artigo para suprimir a expressão 'em razão', mantendo o restante da norma." (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 54)

[52] Para Gomes (1983, p. 94), "No contrato contemporâneo, a lei embora ainda se preocupe nos mesmo termos com a formação do contrato tradicional, se interessa mais pela regulação coletiva, visando a impedir que as cláusulas contratuais sejam iníquas ou vexatórias para uma das partes. Sua preocupação é controlar o comportamento daqueles que ditam as regras do contrato, a fim de que não se aproveitem de sua posição para incluir cláusulas desleais mais do que tornar anulável o negócio jurídico celebrado com vício do consentimento, vício que nos contratos de massa não tem a menor relevância"

> fazendo, para captar a vontade de leigos, de profanos na arte de negociar. Assim, continuarão cobrando juros exorbitantes, taxas que nãos e explicam e comissão de permanência sob o fundamento de que o percentual será encontrado de acordo com "as taxas aplicadas no mercado". Tudo isso faz o gáudio e desenvolvimento dos grandes oligopólios. A revisão dos contratos em sentido amplo, se bem manejada e aplicada, será um golpe de morte àqueles que se enriquecem aviltando o patrimônio alheio, esquecendo-se da função social que deveriam representar e não, apenas, a busca de lucro em nome de um mercado odioso, autodestrutivo e enganador de boa-fé alheia. (SANTOS, 2004, p. 112)

Em verdade, a função social modifica a interpretação do direito contratual, objetivando refutar os atos de exploração e iniquidade presentes nos negócios celebrados. Ou seja, será idealizado o sentido útil e justo do pacto, em detrimento da literalidade da declaração da vontade, o que, por vezes, revela a abusividade impetrada por um dos contraentes.

Consoante ensina Boulos (2003, p. 129), "o princípio da função social do contrato é a *pedra angular* do novo Direito contratual brasileiro a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, devendo estar subjacente à interpretação de qualquer contrato (típico ou atípico) [...]"

Pela incidência do princípio da função social do contrato, tem-se que o contrato deixa de ser considerado um instituto puramente particular, mas, com efeito, se transforma em um instrumento de realização social e econômica.

Não se admite, nesta nova percepção jurídica, o abuso cometido em face do contraente hipossuficiente[53]. Isso porque, a finalidade precípua do princípio ora estudado é dar equiparação justa e equitativa às partes, ciente da disparidade sócio-cultural que prepondera em nossa realidade.

> Agora, o intento de contratar não protege o objeto da contratação apenas ao interesse individual, mas à sociedade. Acima da vontade absoluta das partes, pairam altos valores sociais que o Estado tutela se não quiser que os componentes de seu território sejam terrivelmente lesionados, em prejuízo da sociedade em geral. Os contratos, aos poucos, vão se transformando, tendo uma feição social como forma de diminuir as desigualdades das partes contratantes. Mais que este aspecto social que emerge da contratação, existe uma função social que é o fiel da balança que impede o desequilíbrio arrogante, pecaminoso e ultrajante.
> [...]
> A função social do contrato, enfim, garante a humanização dos pactos, submetendo o direito privado a novas transformações e garantindo a estabilidade das relações contratuais, sensível ao ambiente social em que ele foi celebrado e está sendo executado, e não, apenas, a submissão às regras de um mercado perverso, abrumador e prepotente que deve se esfumar com o passar do tempo, tal como aconteceu com a decadência do liberalismo econômico. (SANTOS, 2004, p. 144-146)

[53] Para Briz (1992 apud SANTOS, 2004, p. 127), a finalidade da função social "[...] é a busca intermitente da proteção da parte débil em relação ao contratante mais poderoso". Por fim, prossegue dizendo que é "[...] possível afirmar que o contrato atinge sua função social quando o dever de não lesar outrem é incorporado ao direito subjetivo, dever que condiciona o exercício e que se aproxima da busca de um satisfatório resultado social".

Aspecto importante a ser ressaltado é o cotejo entre a função social e a segurança jurídica no direito contratual[54]. Destaca-se que a justiça contratual, norteada pela função social, e a segurança jurídica podem conviver simultaneamente, e esse desafio de aplicá-las harmoniosamente cabe ao operador do direito, uma vez que "a segurança e a justiça disputam a prioridade entre os fins do direito" (SANTOS, 2004, p. 145).

2.5.2 Boa-fé objetiva

Outro princípio basilar da legislação civil de 2002 é o da boa-fé. Este importante preceito, junto com a "função social", vem estampar um novo modelo de comportamento contratual, ligada ao princípio da eticidade.

Aduz Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 64) que a boa-fé é "uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficacial jurídico". Por fim, o autor supracitado ressalta, ainda, que a "boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente".

Transportando a compreensão da boa-fé ao direito contratual, tem-se a lição de Venosa (2009, p. 369):

> A ideia central é no sentido de que, em princípio, contratante algum ingressa em um conteúdo contratual sem a necessária boa-fé. A má-fé inicial ou interlocutória em um contrato pertence à patologia do negócio jurídico e como tal deve ser examinada e punida. Toda cláusula geral remete o intérprete para um padrão de conduta geralmente aceito no tempo e no espaço. Em cada caso o juiz deverá definir quais as situações nas quais os partícipes de um contrato se desviaram da boa-fé.

Preliminarmente, torna-se necessário perquirir a diferença entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, esta última adotada pela legislação civil de 1916[55]. A distinção substancial encontra-se no fato da boa-fé subjetiva estar ligada ao estado de ânimo do agente, ou seja, liga-se ao psíquico do contraente quando da realização de determinado negócio. Por outro lado, a boa-fé objetiva refere-se ao modelo ou padrão de comportamento aceito na sociedade.

O Código Civil de 2002 atual adotou a boa-fé objetiva como princípio informador do nosso direito privado, mormente na seara contratual[56]. E o fez a partir de

---

[54] "Sempre que se fala nessa ampla possibilidade de o contrato perder aquele caráter de *pacta sunt servanda*, porque objeto de espoliação e ser aberto ao prejudicado o caminho do recurso ao Poder Judiciário par a revisão ou resolução dos contratos, os ortodoxos que ainda não conseguiram se desprender do liberalismo econômico bradam com o argumento de que a segurança e certeza jurídicas se desvanecem quando legislador confere poderes ao juiz para alterar o que as partes aceitaram, celebram e quiseram." (SANTOS, 2004, p. 127-128)

[55] Registra-se que, consoante ensina Venosa (2009, p. 370), não se deve desprezar totalmente a boa-fé subjetiva quando da interpretação do caso concreto pelo juiz, porém, deve o aplicador dar proeminência à boa-fé objetiva na hermenêutica, tendo em vista o vigente descortino social que a presente legislação assume.

[56] "O Código Civil de 2002, na linha do Código Consumerista, adotou expressando a boa-fé objetiva, positivando-a nos arts. 113, 187 e 422. Essa postura, segundo Daniel Ustárroz (2008, p. 21), permite que

cláusulas gerais, ou cláusulas abertas[57], dando subsídios ao operador do direito para realizar a concreção da norma jurídica ao caso concreto, a fim de alcançar a paridade contratual.

> O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos. (VENOSA, 2009, p. 369)

Pode-se afirmar, então, que a boa-fé objetiva impõe aos agentes do negócio jurídico agir com lealdade e respeito mútuo, atitudes que se esperam do homem comum[58]. Trata-se de um padrão de conduta socialmente aceito. Aguiar (apud MELO, 2004) traz à baila boa definição do princípio em estudo:

> [...] um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença.

Passa-se a listar algumas das funções do princípio em comento. Para Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 69), as funções da boa-fé objetiva são: a) função interpretativa e de colmatação; b) função delimitadora do exercício de direitos subjetivos; c) função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção.

A função interpretativa dá-se no momento da hermenêutica jurídica, com o escopo de extrair do contrato o seu sentido mais ético e útil. Neste sentido, aproveita-se para destacar a lição de Theodoro Júnior (1993, p. 38):

> Nos tempos atuais, prevalece o princípio de que 'todos os contratos são de boa-fé', já que não existem mais, no direito civil, formas sacramentais para a declaração de vontade nos negócios jurídicos patrimoniais, mesmo quando a lei considera um contrato solene. O intérprete, portanto, em todo e qualquer contrato, tem de se preocupar mais com o 'espírito' das convenções do que com sua 'letra'.

O dispositivo que fundamenta esta função principiológica é o artigo 113 do Código Civil, no qual expõe que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração" (BRASIL, 2002).

A função delimitadora impende balizar o exercício privado, objetivando expurgar atos abusivos ou iníquos. É a lição da doutrina:

---

magistrados e demais operadores possam apoiar argumentações há muito desenvolvidas (teoria da base do negócio jurídico, quebra positiva do contrato, lesão enorme, adimplemento substancial etc.) em norma legal explícita." (NOVAES, 2010)

[57] Segundo Venosa (2009, p. 239), cláusula aberta é "[...] o emprego de expressões ou termos vagos, cujo conteúdo é dirigido ao juiz, para que este tenha um sentido norteador no trabalho de hermenêutica."

[58] Veja-se do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior sob as mesmas bases, ofende os princípios da boa fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo." (BRASIL, 2011).

> Por meio da boa-fé objetiva, visa-se a evitar o exercício abusivo dos direitos subjetivos. Aliás, no atual sistema constitucional, em que se busca o desenvolvimento socioeconômico sem desvalorização da pessoa humana, não existe mais lugar para a "tirania dos direitos". (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 76)

Extrai-se esta interpretação do artigo 187 do atual Código Civil:

> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

Neste compasso, deve o operador, frente a este dispositivo legal (princípio contratual), vedar qualquer cláusula contratual leonina ou abusiva, tanto nas relações de consumo como nas relações civis.

Por fim, a boa-fé objetiva também pode criar deveres jurídicos anexos[59]. No que se refere a esta função[60], salienta-se que a boa-fé cria deveres paralelos àquele principal. Não se pretende, aqui, esgotar todos os "deveres anexos" (resultado da força normativa criadora da boa-fé objetiva), contudo, para fins do presente trabalho monográfico, citam-se alguns elencados na doutrina: "a) lealdade e confiança recíprovas; b) assistência; c) informação; d) sigilo ou confidencialidade." (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 70).

Cumpre ressaltar que a violação destes "deveres anexos" ocasiona espécie de inadimplemento, independentemente de culpa, conforme Enunciado 24[61] aprovado pela I Jornada de Direito Civil.

Esta função está prevista no artigo 422 do Código Civil, dispositivo este que, com mais afinco, imprime o princípio da boa-fé objetiva no atual ordenamento jurídico. Assim dispõe o artigo supracitado:

> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (BRASIL, 2002).

Destarte, pela leitura do preceito acima, observa-se que além dos "deveres anexos", a legislação impõe que as partes deverão observar a boa-fé e a probidade como verdadeiras obrigações provenientes do contrato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 77).

---

[59] Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 67), "a boa-fé objetiva impõe também a observância de deveres jurídicos anexos ou de proteção, [...] a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, confiança, informação etc.". Os autores supramencionados denominam estes deveres anexos, também, de "deveres invisíveis", ainda que tais deveres sejam juridicamente existentes. (2009, p. 70).

[60] Também denominada por Venosa (2009, p. 370) de "função de integração do negócio jurídico".

[61] "24 - Art. 422: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa." (BRASIL, 2007)

Registra-se a crítica realizada pela doutrina, porquanto não há menção no artigo 422 acerca da observância do princípio na fase pré-contratual, assim como na pós-contratual[62]. Acerca do tema, comunga-se do seguinte posicionamento:

> Mesmo na fase das tratativas preliminares, das primeiras negociações, da redação da minuta - a denominada fase de puntuação - a boa-fé deverá fazer sentir. [...]
> Por isso, embora imperfeita a atual redação legal, não hesitamos em afirmar que, com base no macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a boa-fé objetiva deve ser observada também nas mencionadas fases anteriores e posteriores à celebração e cumprimento da avença.
> Pensar em sentido contrário seria defender, em última análise, que o sistema positivo brasileiro admitiria, em tais fases, a prática de condutas desleais, somente sancionando-as na fase contratual, o que nos parece um absurdo! (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 77-78)

Portanto, deve-se avaliar o padrão de comportamento adequado que se espera (boa-fé objetiva) em todo o decorrer contratual (aqui incluída a fase pré e pós contratual), com o escopo de garantir a sociabilidade e a eticidade nos negócios jurídicos. É da jurisprudência:

> APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIO DO PRODUTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. DEFEITOS MECÂNICOS. CONSERTO. RESPONSABILIDADE. A responsabilidade reconhecida à empresa apelante decorre do princípio boa-fé objetiva e que, imperativamente, deve ser observada nas relações consumeristas. A conduta que é protegida pelo Código de Defesa do Consumidor é aquela decorrente de procedimentos aceitáveis e éticos, ainda mais se tratando de uma concessionária de veículos. O que deve ser levado em consideração é própria expectativa do consumidor, considerando-se o padrão e qualidade do veículo, ainda mais se destinando ao uso profissional. Defeitos mecânicos repetitivos, causando pane em estrada que decorre da inadequação do produto e dos serviços, ausente padrão de qualidade. Daí o vício do produto. APELO IMPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2009)

Espera-se, da mesma forma, a boa-fé objetiva por parte do consumidor. Neste sentido:

> CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS LIMITAÇÃO. EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. BOA-FÉ OBJETIVA NO TRATO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL, A SER OBSERVADA POR AMBAS AS PARTES. [...] 2. A espinha dorsal do vínculo jurídico que une os sujeitos na relação obrigacional reside na recíproca confiança, derivada da bona fides romana, que envolve os sujeitos da relação jurídica. Esta confiança, conjuntamente com o dever anexo de conduta, forma a boa-fé objetiva, composta por uma regra socialmente indicada, cujo paradigma é construído por padrões de correção, lisura e honestidade, inseridos na consciência do homem médio. 3. Ao utente de cartão de crédito é defeso propor ação revisional, ao propósito de criar embaraço à cobrança da parcela incontroversa do débito, pena de revelar uma conduta desleal no campo da relação obrigacional, ofendendo o princípio da boa-fé objetiva, o qual deve ser observado na tríplice fase vital da relação obrigacional: na sua formação, na sua integração e na sua execução. Recurso da autora provido, em parte. Recurso da ré improvido. (RIO GRANDE DO SUL, 2003)

[62] No ensejo, destaca-se que o Projeto n.º 6.960, de 2002 (atual n.º 276/2007) trabalha para a retificação da questão apresentada. Acaso aprovado, passa-se o artigo à seguinte redação: Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das existências da razão e da equidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 81).

Conquanto haja na doutrina diversos desdobramentos do princípio da boa-fé objetiva[63], cingir-se-á à "vedação do comportamento contraditório" (*venire contra factum proprium*). Vale dizer, não deve o agente comportar-se de forma estranha àquela que, seguindo um raciocínio de confiança e lealdade, deveria agir.

Nesse sentido, é a lição da jurisprudência:

> Pela máxima venire contra factum proprium non potest, determinada pessoa não pode exercer um direito próprio contrariando um comportamento anterior, devendo ser mantida a confiança e o dever de lealdade decorrentes da boa-fé objetiva [...].
> A relação com o respeito à confiança depositada, um dos deveres anexos à boa-fé objetiva é, portanto, muito clara. A importância da máxima venire contra factum proprium com conceito correlato à boa-fé objetiva foi reconhecida quando da IV Jornada de Direito Civil, com a aprovação do Enunciado 362 do Conselho da Justiça Federal, pelo qual "A vedação do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) funda-se na proteção da confiança, como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil". (SANTA CATARINA, 2012)

Analisado os princípios civis, passa-se á análise do princípio incidentes no Código de Defesa do Consumidor, observando-se que os preceitos civis estudados acima, são plenamente aplicáveis às relações de consumo

2.6 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Com efeito, consoante estudado acima, se houve acentuada alteração no modo e na concepção de contratação desde a Revolução Francesa, com mais relevo o foi nas relações de consumo.

Preliminarmente, registra-se o que seria relação de consumo:

> Relação de consumo, para o Código de Defesa do Consumidor, é toda relação jurídica contratual que envolva a compra e venda de produtos, mercadorias ou bens móveis e imóveis, consumíveis ou inconsumíveis, fungíveis ou infungíveis, adquiridos por consumidor final, ou a prestação de serviços sem caráter trabalhista. (STOCO, 1996, p. 411)

Com a "massificação contratual", a parcela da população que mais sentiu estas modificações - sociais e econômica - foram, sem dúvida alguma, os consumidores, parte mas vulnerável nessa atividade negocial[64].

Diante disso, antes da própria legislação civil, foi promulgado o Código de Defesa de Consumo que objetivou tutelar os interesses dos consumidores, frentes aos abusos cometidos sob o viés da "contratação em massa".

---

[63] Citam-se, apenas a titulo de exemplificação dos desdobramentos, o "supressio", "surrectio", "tu quoque", "exceptio doli", "inalegabilidade das nulidades formais", "desequilíbrio no exercídio jurídico" e cláusula de Stoppel" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 84-88).

[64] Para Marques (1992 apud SCARAVAGLIONI, 2000), no contrato de adesão [...]"...limita-se o consumidor a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer ler completamente) as cláusulas, que foram unilateral e uniformemente pré-elaboradas pela empresa, assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado."

Nesta senda, sem excluir os princípios civis já estudados, que devem ser aplicados às relações de consumo – tal qual a boa-fé objetiva -, deve-se observar os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor[65]. Salienta-se que existem outros princípios, porém, dado o objetivo do trabalho, cingir-se-á ao estudo da vulnerabilidade e equiparação contratual, conforme passa-se a ver.

2.6.1 Vulnerabilidade e equiparação contratual

Quando da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, não se olvidou a disparidade presente nas relações de consumo. De um lado, o fornecedor[66], conhecedor técnico dos produtos que fornece, enquanto do outro lado, encontra-se o consumidor[67], em situação totalmente oposta àquele.

Segundo Herman e Benjamin (1999 apud BRITO; DUARTE, 2006):

> O princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica (...) A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor.

Sabedor das características acima, bem como das práticas comerciais imputadas aos consumidores, o legislador preocupou-se em tutelar a parte mais débil da relação negocial, alçando preceitos a fim de efetivar tal proteção.

> Por conta disso, o CDC reconheceu as situações de vulnerabilidade econômica, técnica e jurídica do consumidor, sabendo tratar-se de pessoa que, na prática, para obter produto ou serviço, deve aceitar, com pouca margem para negociação, as condições impostas pelo fornecedor (SILVA, 2003, p. 67).

Portanto, para que se consiga alcançar a igualdade material entre os contraentes - na relação de consumo -, é necessário que o Estado estabeleça mecanismos para tal, como o fez com o Código de Defesa do Consumidor. Ao operador do direito incumbe, também, tal função ao aplicar a norma ao caso concreto, ciente da realidade que permeia as relações de consumo em uma "sociedade de massa".

---

[65] Consoante ensina Venosa (2009, p. 363), "Ao contrário do que o microssistema sugere, à primeira vista, os princípios tornados lei positiva pela lei de consumo devem ser aplicados, sempre que oportunos e convenientes, em todo contrato e não unicamente nas relações de consumo."

[66] "Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços." (BRASIL, 1990).

[67] "Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final." (BRASIL, 1990).

Neste compasso, registra-se a célebre frase de Rui Barbosa, citado pela jurisprudência, no qual diz que "a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam." (SANTA CATARINA, 2011).

Necessário a distinção entre a vulnerabilidade técnica e a vulnerabilidade jurídica. Com relação a primeira, transcreva-se:

> A vulnerabilidade técnica decorre do fato de o consumidor não possuir conhecimentos específicos sobre os produtos e/ou serviços que está adquirindo, ficando sujeito aos imperativos do mercado, tendo como único aparato a confiança na boa-fé da outra parte.
> Esta vulnerabilidade concretiza-se pelo fenômeno da complexidade do mundo moderno, que é ilimitada, impossibilitando o consumidor de possuir conhecimentos das propriedades, malefícios, e benefícios dos produtos e/ou serviços adquiridos diuturnamente. Dessa forma, o consumidor encontra-se totalmente desprotegido, já que não consegue visualizar quando determinado produto ou serviço apresenta defeito ou vício, colocando em perigo, assim, a sua incolumidade física e patrimonial. (BRITTO; DUARTE, 2006)

De outra parte, a vulnerabilidade jurídica traduz-se pela dificuldade que o consumidor encontra na persecução de seus direitos no Judiciário.

Ademais, nota-se que a legislação consumeirista, ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor, elenca alguns dispositivos para evitar abusos e equiparar contratualmente os contraentes.

Entre tais dispositivos, citam-se os artigos 6º, inciso VIII[68], 47[69] e 51[70] do Código de Defesa do Consumidor. O art. 47 apresenta regra de interpretação, no qual o aplicador do direito deverá interpretar a norma em favor do consumidor, reconhecendo, de

---

[68] "Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;" (BRASIL, 1990)

[69] "Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor." (BRASIL, 1990)

[70] "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias." (BRASIL, 1990)

forma inequívoca, a sua vulnerabilidade. Já o artigo 51 elenca várias cláusulas consideradas abusivas que deverão ser expungidas do contrato, objetivando reduzir a desproporcionalidade entre consumidor e fornecedor.

Colhe-se do escólio de Marques (2004, p. 766):

> O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativa à máxima pacta sunt servanda.
> A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para autonomia de vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual.
> A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequiquativo. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas e inafastáveis pela vontade das partes. Estas normas do CDC aparecem como instrumento do direito para restabelecer o equilíbrio, para restabelecer a força da vontade, das expectativas legítimas, do consumidor, compensando, assim, sua vulnerabilidade fática.

Portanto, vê-se a intenção clara do legislador em dar subsídios ao operador do direito para tutelar o consumidor frente aos abusos contratuais, preconizando pela equiparação contratual ante a sua vulnerabilidade.

3. CONTRATOS BANCÁRIOS

No presente capítulo serão abordados os contratos bancários e suas modalidades, assim como o contrato de adesão, uma vez que o negócio bancário, em sua maioria, exterioriza-se através deste tipo contratual.

3.1 NOÇÕES GERAIS

Sopesadas as ponderações acerca da teoria geral contratual, analisar-se-á, então, um ramo específico dos contratos, quais sejam, os contratos bancários, objeto do presente trabalho, e, talvez, o mais "massificado" dos negócios.

Muito embora não tenham sido alçados na parte específica dos contratos prevista no atual Código Civil[1], os contratos bancários vêm sendo cada vez mais utilizados devido a sua importância econômica nas atuais práticas negociais, conforme notícia veiculada pelo "site" "UOL", em 26/04/2012:

> São Paulo - Em 2011, o número de brasileiros com conta-corrente ou poupança cresceu 6,3%, segundo pesquisa realizada pela Ciab Febraban.
> Parte deste crescimento está associado ao aumento da bancarização das classes mais populares. No ano passado o número de contas-correntes cresceu 3,8%, chegando a 92 milhões de contas ativas.
> O crescimento na quantidade de contas ficou acima do crescimento vegetativo da população, que foi de 0,9% no período. Com relação às contas-poupança, o estudo mostra que o número de contas ativas ficou estável em 98 milhões. (POPULAÇÃO, 2012)

Ademais, sabe-se que as instituições financeiras prestam serviços mesmo a quem não é correntista, presumindo-se que sua área de atuação seja muito maior e de grande importância para a sociedade.

Doutro norte, é sabido que, para a formação do contrato, é necessário a presença de, pelo menos, duas partes, sendo uma delas, no objeto em estudo (contrato bancário), uma instituição financeira. As partes irão manifestar-se por vontades contrapostas, ou seja, declarações de vontades convergentes, o que distingue o contrato (espécie) dos demais negócios jurídicos (gênero).

No exame dos elementos constitutivos do contrato, o consentimento apresenta-se como requisito típico, conquanto exigido, igualmente, na formação dos outros negócios

[1] Afirma Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 08) que, com a formulação do Código Civil de 2002, perdeu-se "a oportunidade de se regular, pondo fim a infindáveis dúvidas, algumas importantes modalidades contratuais já de uso corrente, como o *leasing*, o *franchising*, o *factoring*, os contratos bancários e os contratos eletrônicos."

jurídicos bilaterais. No contrato, porém, singulariza-se pela circunstância de que as vontades que o forma correspondem a interesses contraposto (GOMES, p. 48, 2000)

Instituição financeira pode ser conceituada conforme disposto no art. 17[2], da Lei n.º 4.595/64[3], tendo como primordial função a intermediação no crédito. Em rápida passagem história, registra-se que os bancos tiveram sua origem em atuações de cambistas que, prevenindo os comerciantes dos perigos de viajar com seus recursos financeiros, guardavam tais valores para que o depositante o retirasse em outro local, com a cobrança de comissões[4]. Assim surgem as primeiras operações financeiras na história.

Hoje, com grandes estruturas, as instituições financeiras, em razão da sua inegável importância social, operam de diversas formas dentro da sociedade e em vários ramos econômicos. Promovem a industrialização do crédito e favorecem, de certo modo, a circulação de riquezas. Aduz Pereira (2008, p. 519):

> O banco penetra e domina a vida quotidiana. Não há classe social ou categoria econômica que possa dispensá-lo. Pobres e ricos a ele se dirigem, recolhendo as suas economias ou levando capitais. Ensinando a poupança, concedendo empréstimos, financiando empreendimentos, os estabelecimentos bancários exercem função relevante na vida nacional.

Os contratos bancários são comumente chamados de operações bancárias. Contudo, é curial ressaltar que nem todo negócio na qual é parte uma instituição financeira trata-se, em verdade, de um contrato bancário. Os contratos bancários são "os veículos jurídicos da atividade econômica de intermediação monetária, encontrados tanto no pólo de captação (recolhimento de superávits) como do de fornecimento (cobertura de déficits)." (COELHO, 2007, p. 126). Nota-se, então, a necessidade da função econômica de intermediação, requisito para qualificar uma operação bancária.

Essa distinção é de tamanha importância, uma vez que, devido ao porte empresarial que assume uma instituição financeira, esta realiza diversos contratos para consecução de seus fins, seja na relação banco-cliente, seja em interesses estranhos a sua finalidade comercial. Exemplifica-se: quando um banco realiza um negócio com algum

---

[2] "Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros." (BRASIL, 1964)

[3] "Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências." (BRASIL, 1964)

[4] "A necessidade de evitar que verdadeiros fortunas caíssem em mãos de bandidos, em ssaltos a caravanas em viagens de negócios, obrigou os cambistas (*trapezistas* na Grécia e *argentarii* em Roma) a se organizarem entre si como correspondentes, trocando débitos e honrando saques uns dos outros. Por esta forma o dinheiro deixou de acompanhar os viajantes. Eles o entregavam a um banqueiros que sacava contra outro da localidade aonde o depositante ia fazer seus negócios. Essa substancial mudança de rumo, impondo complexidade crescente à atividade dos cambistas, obrigou-os a montar uma estrutura empresarial. Assim surgiu a organização bancária, denominada banco, decorrência da banca dos cambistas, pequena mesa onde eles praticavam o câmbio manual." (LUZ, 1996, p. 21)

cliente para emprestá-lo determinada quantia de dinheiro, está exercendo atividade típica de sua atividade, qual seja, aquela prevista na Lei n.º 4.595/64 (intermediação de recursos financeiros[5]). Todavia, quando esta mesma instituição financeira realiza negócio de locação para abrir uma agência, não há qualquer relação com a função que exerce, não podendo ser denominada tal contrato uma operação bancária.

Conforme ensina Coelho (2007, p. 127-128), as operações bancárias dividem-se em típicas (ou exclusivas) e atípicas (ou acessórias). As primeiras dizem respeito aos contratos que cabem apenas às instituições financeiras realizá-las, ou seja, a que dizem respeito à mobilização do crédito, tal qual prevista na Lei da Reforma Bancária antes citada (Lei n.º 4.595/64). Doutro norte, as operações bancárias atípicas são aquelas que não se enquadram na principal função econômica dos bancos, podendo ser realizadas por qualquer estabelecimento empresarial, a exemplo do aluguel de cofre. Ao presente trabalho, quando se referir a operações bancárias (ou contratos bancários), entendam-se as típicas.

Rizzardo (2008, p. 19) destaca quatro características das operações bancárias: a pecuniaridade, a complexidade, a profissionalidade a empresarialidade.

A pecuniaridade tem razão ante o fato dos contratos bancários envolverem dinheiro, eis que seu objeto é o crédito[6]. Outro atributo importante a ser destacado é a dinamização das operações contratuais realizadas pelas instituições financeiras, cujas operações se mostram cada vez mais sofisticadas a fim de envolver as novas relações econômicas do mundo atual[7], a isso Rizzardo (2008, p. 19) chama de complexidade.

Por fim, tem-se a profissionalidade e a empresarialidade. A primeira refere-se à constância e a uniformização dos negócios bancários, constituindo-se a razão se de ser das instituições financeiras, eis que não operam de forma esporádica no mercado. Não obstante, a

---

[5] Nesse ponto, em que pese grande parte da doutrina corroborar tal conceituação (intermediação de recursos financeiros), dentre os quais cita-se Coelho (2007, p. 126), registra-se que, conforme expõe LUZ (1996, p. 42), "a intermediação do banqueiro no crédito não espelha com fidelidade o papel que lhe é reservado na condução financeira. O banqueiro capta e repassa. Chamam-lhe de intermediário porque se situa entre os que depositam e os que pedem emprestado. Seu verdadeiro escopo não reside na intermediação que em alguns poucos negócios secundários chega a acontecer. Correto será chamá-lo mobilizador ou dispensador de créditos e financiamentos e coletor de poupanças, que essas são duas funções precípuas."

[6] Consoante ensina Luz (1996, p. 43), "o dinheiro não representa um crédito, mas porta um valor que já está realizado e se esgota em si mesmo, sem qualquer expectativa fora de si e para o futuro." E, por fim, conclui que, "enquanto o dinheiro é um valor auto-sustentado, o crédito, sob o ponto de vista da instituição financeira, é um valor sustentado por uma promessa de lastro dinherário." (LUZ, 1996, p. 45).

[7] A título exemplificativo desta dinamização, ressalta-se que hoje não há mais a necessidade do agente se dirigir até a agência bancária para realização de uma operação bancária, porquanto este ato poderá ser realizado por meios virtuais.

segunda relaciona-se aos objetivos (e elementos) da atividade empresarial dos bancos, quais sejam, o lucro e a habitualidade[8].

Dito isso, verifica-se que o objeto principal do contrato bancário é o crédito. A depender da relação jurídica em apreço, a obrigação de dar o crédito pode ser do banco, como também do cliente. Nasce, destarte, primordial classificação das operações bancárias, as quais podem ser divididas em operações passivas ou ativas. O que define esta qualificação é o início da relação jurídica bancária. Conforme ensina Luz (1996, p. 34):

> A classificação científica observa o ser genérico. é no seu nascedouro que uma operação expõe sua identidade. É assim que o direito (comercial e fiscal) vê e qualifica jurídica e contabilmente o ativo e o passivo. Nas operações ativas o Banco torna-se credor, como nos mútuos onde empresta dinheiro para receber de volta. Nas operações passivas, ao contrário, torna-se devedor, como nos depósitos onde recebe dinheiro para devolver.

Em outras palavras, no momento da realização do pacto bancário, observa-se se está havendo a captação de dinheiro pela instituição financeira, ou a concessão, ou disponibilização, de crédito por ela. A primeira é definida como operação passiva, ao passo que a segunda trata-se de operação ativa.

Feito um apanhado geral acerca dos contratos bancários, passa-se agora às suas modalidades.

3.2 MODALIDADES DE CONTRATOS BANCÁRIOS

Neste tópico, observar-se-á as principais operações bancárias utilizadas pelas instituições financeiras com o fim de movimentar e circular crédito na sociedade.

3.2.1 Depósito bancário

A primeira operação bancária estudada é o depósito. Este negócio revela, em si, a segurança depositada pela população nas instituições financeiras, entregando-lhes suas riquezas, ciente de que, acaso precisar, terão suas quantias restituídas.

Preliminarmente, distingue-se o depósito regular do irregular. O primeiro refere-se a depósitos de coisas infungíveis, devendo aquele que guarda a coisa restituir

[8] Para Mamede (2008, p. 33) "a empresa manifesta-se como atividade [...], vale dizer, como complexo de atos que desenvolvem no tempo, prática constante de atos negociais voltados para a produção de vantagem no tempo, prática constante de atos negociais voltados para a produção de vantagem econômica. Não é o ato isolado, nem o conjunto de atos simultâneos, mas a atividade, isto é, atos que se sucedem no tempo, que se reiteram na expectativa de, do saldo de cada um, produzir-se vantagem econômica apropriável pelo empresário ou sociedade empresária."

obrigatoriamente a coisa recebida. Já o depósito irregular é aquele em que pode-se restituir coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade daquela recebida[9], tendo em vista seu objeto ser coisa fungível. Inclui-se, neste último, o contrato bancário.

No depósito bancário a instituição financeira assume o pólo passivo da relação jurídica, uma vez que recebe um valor monetário do cliente, com a obrigação de restituí-lo se for acionada para tal[10].

Conforme conceito bem elaborado de Diniz (2003, p. 576):

> O depósito bancário é a operação bancária em que uma pessoa física ou jurídica entrega determinada importância em dinheiro, com curso legal no país, a um banco, que se obrigará a guardá-la e restituí-la quando for exigida, no prazo e nas condições ajustadas.

Ante o exposto acima, conclui-se que, para a perfectibilização do contrato em comento, necessária a presença de três elementos. A primeira delas é a entrega da coisa[11]. O segundo elemento refere-se ao objeto do contrato de depósito bancário, qual seja, o dinheiro[12]. Por último, a guarda do bem para posterior restituição. Presentes estes elementos (e aqueles necessários aos contratos bancários em geral), está-se diante de um contrato de depósito bancário.

O cliente que entrega o bem para ser depositado denomina-se depositante (que, geralmente, trata-se de consumidor, enquadrando-se nas relações de consumo analisadas acima), enquanto a instituição financeira é a depositária. Conforme leciona Rizzardo (2008, p. 33), "a palavra *depósito* expressa não apenas o contrato propriamente dito, mas igualmente a própria coisa depositada, ou o objeto do contrato."

Não há, contudo, que se confundir o contrato de depósito bancário com o mútuo, mas tão somente uma aplicação das regras do mútuo ao depósito irregular, nos termos do art. 645[13] do Código Civil.[14]

---

[9] "No presente caso, observa-se que o dinheiro depositado na instituição financeira constitui-se coisa fungível, cuja obrigação desta é de restituir coisa equivalente (*tantudndem eiusdem generis ac qualitatis)*." (LUZ, 1996, p. 72).

[10] Conforme expõe o desembargador Carioni, "o contrato de depósito bancário caracteriza-se pela transferência da propriedade do numerário ao banco, que passa a dispor da quantia depositada, ficando apenas obrigado a restituí-la, quando requerido." (SANTA CATARINA, 2002)

[11] Importante registrar aqui que o contrato de depósito bancário caracteriza-se como um contrato real, uma vez que a entrega do valor monetário se traduz como um elemento essencial ao negócio.

[12] Diferentemente do que ocorre no contrato de depósito previsto no art. 627 e seguintes do Código Civil, na qual tem como objeto qualquer bem móvel, os contratos bancários têm como objeto o crédito.

[13] "Art. 645. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo." (BRASIL, 2002)

[14] Afirma Wald (2006, 662) que o artigo mencionado "é norma geral aplicável ao depósito comum de direito civil e que não se aplica sempre e necessariamente ao depósito bancário, que tem características próprias e natureza específica, sendo regido por regime especial". Com efeito, "se subsiste a obrigação de restituir, de devolver, a posse e a disponibilidade que se têm com a entrega do dinheiro são *alieno juris*. Opera-se a transferência da posse direta, mas não a transferência do domínio direto. Uma vez inerente ao depósito a obrigação de restituir, não se adquire o domínio sobre o bem depositado." (RIZZARDO, 2008, p. 37)

A distinção pode ser aferida ante a dupla disponibilidade que incide nos recursos depositados, eis que os valores guardados ficam a disposição tanto do depositário, como do depositante, este último através da criação da moeda escritural[15].

Conforme Mendonça e Ferreira (1963 apud WALD, 2006, p. 663):

> J. X Carvalho de Mendonça afirmou que, no depósito bancário, a soma depositada continua à disposição do depositante, sem prejuízo de sua utilização pelo banco, e reitera a distinção entre o depósito bancário e o mútuo.
> Também o Professor Waldemar Ferreira Considerou, como característica do depósito bancário, a dupla disponibilidade que se exerce sobre os recursos depositados, salientando que:
> "Quem realiza o depósito bancário, fá-lo reservando-se a faculdade de levantá-lo, no todo ou em parte, quando isso lhe convenha. Nisso reside, fundamentalmente, o ponto dominante da operação bancária e do contrato, que a domina".

Assim, clarividente é a distinção do depósito bancário com o mútuo, ou dos demais depósitos irregulares previstos no Código Civil, uma vez que nestes últimos há o empréstimo do bem, sem, todavia, o depositante manter a sua disponibilidade, diferentemente do que ocorre naquela operação bancária.

Salienta-se que essa disponibilidade por parte da instituição financeira não impede o uso e consumo do dinheiro depositado, porquanto trata-se de bem fungível, reservando-se, apenas, a obrigação da devolução. Diante disso, deve-se entender o "depósito", ou a "guarda", não na sua literalidade, mas sim na capacidade de se restituir o bem quando demandado.

Se assim não fosse, a instituição financeira ficaria restringida de usar esses recursos financeiros para a sua função econômica, qual seja, a mobilização e intermediação de crédito na sociedade. Sobre isso, colhe-se da lição de Rizzardo (2008, p. 39):

> No plano fático, sabe-se que a instituição financeira aplica o dinheiro, o qual constitui a matéria-prima de sua atividade. Todos os ingressos no banco formam o montante que, calculado numa média periódica de tempo, servem para estabelecer o quantitativo das aplicações a serem realizadas. O dinheiro depositado não permanece inerte, parado ou guardado em um cofre. É investido, aplicado, emprestado, trazendo retorno ou o acréscimo dos juros cobrados. Quanto maiores as movimentações, maior o lastro do banco para investir ou emprestar dinheiro, e, assim, realizar seus negócios característicos. O banco ao receber o depósito, incorpora-o ao volume de depósitos disponíveis, dele se apossando como se fosse seu próprio dinheiro, a qual entra nas disponibilidades dos investimentos ou aplicações que realiza

Não obstante, outro fator a ser destacado acerca dos depósitos bancários é a impossibilidade de compensação. Com efeito, não há de se confundir o depósito bancário com o contrato de conta-corrente, este último hábil de compensação, como se verá adiante.

---

[15] Segundo voto do desembargador Roesler, "A moeda escritural bancária, explica Eugênio Godin é riqueza abstrata, pois não significa moeda efetivamente em circulação. Segundo o autor, 'só se concretiza nos livros dos bancos, através de algarismos que passam de um a outro livro ou de uma a outra coluna. Esses algarismos são animados pela vontade das partes mas não saem dos estabelecimentos de crédito, onde nascem, circulam e desaparecem'" (SATA CATARINA, 2008)

Muito embora existam diversas espécies de depósitos bancários[16], convém destacar três deles: a primeira é o depósito à vista, cuja solicitação da restituição, tanto total como parcial, deverá ser atendida pelo depositário de imediato. A segunda modalidade é o depósito a pré-aviso, na qual o pedido de devolução deverá ser realizado com antecedência. Por último, tem-se o depósito a prazo fixo, cujo levantamento só poderá ser realizado após decurso de determinado tempo.

No mais, a extinção do depósito far-se-á pela retirada de toda quantia depositada, pelo encerramento da conta a pedido do depositante ou pelo abandono da conta durante 30 (trinta) anos (DINIZ, 2003, p. 580).

Por fim, em razão de suas características e suas funções econômicas, denota-se a forte influência deste contrato na realidade social da população.

3.2.2 Conta corrente

Outra operação deveras importante no cenário contratual bancário é o da "conta corrente". Isto porque, esta modalidade negocial atinge praticamente toda pessoa economicamente ativa.

Segundo Luz (1996, p. 60) "A conta corrente bancária é o negócio jurídico que se destina a fundir numa só massa patrimonial créditos contrapostos entre um Banco e seu cliente, tornando o saldo líquido imediatamente exigível pelo credor."

A conta corrente registra todos os lançamentos de entradas e saídas dos negócios bancários realizados. Os depósitos efetuados em conta corrente recebem o nome de remessa, cujas práticas podem ser feitas tanto pelo correntista como pelo banco, este na qualidade de concessor de eventual crédito.

Portanto, todas as operações realizadas serão retratadas na conta corrente, lançando-se o "haver" e o "deve". Nesse sentido, "o empréstimo, o depósito, a abertura de crédito, o desconto de documentos, entre outros, se subsumem na conta corrente bancária." (RIZZARDO, 2008, p. 83).

Destarte, observa-se o elemento essencial à conta corrente: compensabilidade dos créditos com os débitos.

Com isso, todos os negócios realizados no bojo da conta corrente, tanto as operações passivas quanto as ativas, são compensadas. Dá-se a compensabilidade nos termos

[16] Diniz (2003, p. 578-579) traz nove espécies de depósitos bancários, dentre eles: à vista; de aviso prévio; prazo fixo; popular, limitado; sem limite; em conta conjunta; regular, de títulos da dívida pública, de ações; vinculado.

do art. 368 do Código Civil que assim prevê: "Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem." (BRASIL, 2002)

Tendo em vista compensação automática das entradas e saídas das quantias, levanta-se, desde já, o saldo disponível, que, por sua vez, torna-se exigível como um todo, todavia a sua executoriedade depende de reconhecimento pelo devedor (PEREIRA, 2008, p. 525)

No que se refere às funções atribuídas à presente operação bancária, colhe-se da doutrina:

> A conta corrente, além de envolver a entrega de importância pecuniária, visa outros objetivos, que se concretizam na realização de uma gama variada de serviços por conta e ordem do cliente. Não há somente uma entrega de dinheiro e a posterior devolução. O banco se encarrega de proceder pagamentos, cobranças e outras operações inerentes ao serviço de caixa. (RIZZARDO, 2008, p. 83)

Outro aspecto relevante é a divisão entre a conta corrente conjunta e a individual. Diz-se conta corrente individual aquela que possui apenas um titular, ao passo que a conta corrente conjunta possui dois, ou mais, titulares, cujas movimentações lhes são concedidas. Estas movimentações terão de ser observadas de acordo com o estipulado pelos correntistas[17], podendo ser restringida à assinatura de todos os titulares, como de qualquer um indistintamente. Contudo, esta estipulação não acarreta na modificação da responsabilidade passiva dos correntistas[18], apenas na responsabilidade ativa perante o banco, uma vez que todos possuem o direito de impor à instituição financeira o cumprimento das obrigações inerentes ao contrato.

Outra importante classificação desta operação bancária é entre a conta corrente a descoberto e a com provisão de fundos.

Na conta corrente a descoberto o banco disponibiliza ao correntista certa quantia de dinheiro, ou crédito. Noutros termos, o contrato de conta corrente serve como suporte para uma abertura de crédito, contrato este analisado posteriormente. Por outro lado, a conta corrente com provisão de fundos é aquela na qual o cliente realiza uma operação de depósito. Essa operação poderá ser observada, outrossim, no curso da conta corrente, independemente desta ter sido inciada a descoberto.

---

[17] A conta conjunta poderá ser, ainda, do tipo fragmentária, na qual cada "correntista pode sacar até certo limite, acima do qual é necessário o consentimento do outro correntista, ou sem limite, até encerrá-la." (SANTA CATARINA, 2008).

[18] "A responsabilidade passiva é de todos os integrantes, independemente de cláusula a respeito, pois há outorga de poderes para um ou vários titulares asisnarem cheques, ordens de pagamento, remessas, cobranças etc." (RIZZARDO, 2008, p. 85).

Para melhor compreender o contrato em estudo, cumpre transcrever as obrigações das partes, a começar pelas obrigações das instituições financeiras:

> a) fazer todas as anotações relativas aos débitos e créditos intercorrentes, com absoluta isenção, apurando em cada lançamento o resultado líquido da conta;
> b) prestar conta dos lançamentos, informando o saldo;
> c) pagar as ordens de pagamentos que lhe forem apresentadas na boca de caixa ou pela câmara de compensação, instrumentadas por cheque ou documento outro, se houve, convencionado entre as partes;
> d) fornecer talonários de cheque;
> e) usar-se de toda diligência na administração dos interesses de seu cliente, responsabilizando-se pelo uso indevido do cheque, para o qual não tenha havido a omissão do correntistas nem sua colaboração ou participação. (LUZ, 1996, p. 70)

E dos correntistas:

> a) empregar todo o zelo na guarda do talonário de cheques, comunicando imediatamente eventual extravio, roubo ou furto, devolvendo, em caso de encerramento da conta, os que não tenham sido utilizados;
> b) corresponder aos avisos de lançamento ou remessa de extrato da conta;
> c) observar as normas legais atinentes ao uso do cheque. (LUZ, 1996, p. 70/71).

Finalizando, os contratos de conta corrente extinguem-se pelo distrato ou resilição unilateral mediante denúncia. Em regra, estes contratos são por tempo indeterminado, todavia nada impede a fixação de prazo de duração da conta corrente, operando-se a extinção no término deste prazo. Doutro norte, por ser a conta corrente um contrato *intuitu personae* (LUZ, 1996, p, 71), a morte ou a incapacidade do correntista igualmente é causa de extinção.

Analisadas as principais operações bancárias passivas, passa-se, agora, ao estudo das operações bancárias ativas.

3.2.3 Empréstimo bancário

Este contrato é, talvez, o mais importante negócio bancário existente, tendo em vista ser a forma mais comum para se colocar a disposição da população os recursos financeiros.

O contrato de empréstimo bancário assemelha-se àquele contrato de mútuo previsto no Código Civil, porém com significativas alterações. O art. 586[19] caracteriza o mútuo civil como um empréstimo de coisas fungíveis. Com efeito, o dinheiro disponibilizado pela instituição financeira é um objeto fungível, eis que substituível.

Tratando-se de mútuo, no qual possui como objeto o dinheiro, denomina-se, tal negócio, mútuo feneratício ou frugívero.

[19] "Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade." (BRASIL, 2002)

Contudo, o mútuo bancário e o civil não se confundem, mormente pela incidência dos juros, os quais são diferentemente aplicados a cada negócio, conforme art. 591[20] do Código Civil, dispositivo este não aplicável às instituições financeiras. Nesse sentido, explica Coelho (2007, p. 132):

> A diferença entre o mutuo civil e o bancário não é, assim, pertinente à natureza do contrato ou aos direitos e deveres que as partes titularizam. Diz respeito exclusivamente ao regime dos juros: limitados à taxa SELIC no mútuo civil e não limitados no bancário. Quanto aos demais aspectos, as duas espécies de mútuo submetem-se às mesmas regras.

Em que pese a concisa e interessante argumentação acima, convém lembrar que há sim limitação dos juros nas operações bancárias, tema este abordado em capitulo oportuno.

Feitas tais considerações, cingir-se-á o presente trabalho ao contrato de empréstimo bancário (mútuo bancário), o qual pode ser conceituado da seguinte forma:

> [...] empréstimo de cosa fungível (dinheiro) feito pelo credor (instituição financeira) ao devedor (cliente), o qual se obriga a restituí-la, no prazo previamente avençado, no mesmo gênero, quantidade e qualidade, com o acréscimo dos encargos financeiros (correção monetária e juros ou comissões) estabelecidos no contrato escrito, celebrado por instrumento particular ou público. (LIMA; NISHIYAMA, 2007, p. 193).

Nota-se que a presente operação revela característica de contrato real, uma vez que a perfectibilização do negócio está condicionada à entregada do objeto do empréstimo (dinheiro).

> Sem tal entrega não há que se falar na existência de contrato de mútuo. Assim, o mero acordo de vontades entre as partes sobre o empréstimo não é suficiente para a formação de um contrato de mútuo. Tal acordo é apenas promessa de mútuo, que recebe o nome de abertura de crédito na atividade bancária e tem o tratamento de contrato preliminar [...] (SALOMÃO NETO, 2005, p. 180).

Para a entrega desta quantia (concretização do contrato de empréstimo bancário), é prescindível qualquer garantia, uma vez que a instituição financeira pode confiar na solvabilidade do mutuário. Entretanto, é corriqueiro que os empréstimos sejam precedidos de uma garantia fidejussória, mediante emissão de títulos de créditos (geralmente nota promissória). Salienta-se que tal título deverá ser emitido pelo próprio mutuário, caso contrário se estará diante de um contrato de desconto (estudado a seguir).

Ademais, este negócio caracteriza-se, também, pela unilateralidade e onerosidade. Aquele traduz-se pela unicidade de obrigatoriedade, eis que apenas uma das partes possui obrigação (mutuário), enquanto o mutuante apenas conserva-se na posição de ser restituído do bem, com os acréscimos remuneratórios cabíveis. No segundo "decorre das

[20] "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." (BRASIL, 2002)

vantagens e sacrifícios que são distribuídos a ambas as partes. O mutuante priva-se do uso e gozo da coisa em troca de rendimento. O mutuário usa-a e dela usufrui o gozo, tendo, porém, que pagar por isso" (LUZ, 1996, p. 95).

Outra questão importante acerca do contrato de empréstimo bancário refere-se ao prazo para restituição do bem emprestado. Geralmente há a pactuação, pelas partes, sobre o término do contrato, até para servir como parâmetro de incidência dos encargos financeiros. Contudo, curial destacar a possibilidade de não haver estipulação de prazo nos contratos bancários desta espécie, restando à legislação civil, no seu art. 592, II[21], a função de preencher a laguna deixada.

Neste sentido, colhe-se da doutrina de Abrão (2008, p. 102):

> Dessarte, [...], forçoso aplicar-se o comando do citado art. 592, II, do Código Civil, estabelecendo o prazo mínimo de 30 dias se o mútuo for em dinheiro, não se concebendo prazo inferior. Portanto, decorrido esse lapso de tempo, o credor 'pode exigir o pagamento imediatamente' (CC, art. 394), mas, para constitui o devedor em mora, deverá interpelá-lo (CC, art. 397, parágrafo único).

Mutuado o dinheiro pela instituição financeira, é permitida ao mutuário a liquidação antecipada da dívida contratual em determinados casos. Isso porque, a regra é a impossibilidade do mutuário exigir que a instituição financeira, ora mutuante, receba os valores antes do prazo pactuado, eis que a remuneração auferida por esta depende do tempo em que aquele retenha o dinheiro emprestado, incidindo os encargos financeiros contratados. Com a restituição antecipada, reduz-se os encargos na proporção do prazo não utilizado pelo mutuário[22].

Todavia, tal idéia deve ser relativizada com a aplicação da legislação consumeirista, especificamente em seu art. 52, §2º[23]. Sobre o assunto:

> Os bancos e instituições financeiras em geral, bem como fornecedores com financiamento próprio (lojas com departamento de crediário), terão de proporcionar ao consumidor a liquidação antecipada do financiamento, se ele assim pretender, fazendo a competente redução proporcional dos juros e outros acréscimos.
> Cláusula contratual que preveja renúncia do consumidor à restituição ou diminuição proporcional dos juros e encargos previstos neste dispositivo é abusiva, sendo considerada nula não obrigando o consumidor (art. 51, nº I, II, IV e XV, CDC). (NERY JUNIOR, 2001 apud LIMA; NISHIYAMA, 2007, p. 196).

Nesse sentido, não diverge o Areópago Catarinense:

---

[21] "Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será: [...] II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro" (BRASIL, 2002)

[22] Coelho (2007, p. 133) afirma que a "expectativa dos bancos ao contratar o mútuo centra-se no emprego remunerado do dinheiro objeto do empréstimo. O pagamento antecipado, com a redução de juros e encargos, embora reinvista o banco na disponibilidade dos recursos, frusta, ainda que parcialmente, essa legítima expectativa do mutuante."

[23] "Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: [...] § 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos." (BRASIL, 1990)

> CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. Revisional parcialmente procedente. Insurgência do banco. Impossibilidade jurídica de revisar contratos findos. Preliminar rejeitada. Capitalização implícita de juros vedada por afrontar o princípio da transparência. Comissão de permanência. Ajuste indemonstrado. Liquidação antecipada da dívida com redução dos juros. Possibilidade. Repetição do indébito para vedar o enriquecimento ilícito. Sucumbência recíproca. Recurso desprovido. (SANTA CATARINA, 2011)

O dispositivo supracitado retira da prática bancária um instrumento de opressão contratual, mormente pelo fato do consumidor, possuindo o dinheiro para restituição, poder reduzir os altos encargos cobrados pelas instituições financeiras, objeto do terceiro capítulo do presente trabalho.

Por fim, salienta-se que a Lei da Reforma Bancária veda algumas contratações no artigo 34[24]. Esta vedação elenca algumas partes que não podem figurar como mutuário nesta operação bancária, cujo objetivo é coibir práticas fraudulentas.

Considerando-se todo o exposto, observa-se que este corriqueiro contrato, em razão de sua finalidade econômica, é de muita importância na realidade social, uma vez que a concessão de crédito fomenta a circulação de riqueza na sociedade.

3.2.4 Desconto bancário

O contrato de desconto bancário pode ser conceituado como aquele pelo qual a instituição financeira (no caso, descontador), após deduzir os encargos financeiros, transfere ao cliente (descontário) os valores correspondentes ao título emitido por terceiro e ainda não vencido, que lhe será transferido por endosso, permanecendo o descontário obrigado pelo pagamento dos títulos caso não possam ser sacados contra os emitentes.

Segundo Lima e Nishiyama (2007, p 199), "qualquer tipo de crédito pode ser cedido em troca do adiantamento em dinheiro que o banco faz ao cliente", contudo a prática bancária revela uma "preferência" nos descontos de títulos de crédito, justificando-se, para tanto, o fato da certeza e liquidez do direito cambial.

A fim de visualizar melhor o mecanismo do desconto bancário, cumpre transcrever os pontos significativos da operação em comento:

---

[24] "Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos: I - A seus diretores e membros dos conselhos consultivos ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges; II - Aos parentes, até o 2º grau, das pessoas a que se refere o inciso anterior; III - As pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral; IV - As pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento); V - Às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento), quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o 2º grau." (BRASIL, 1964)

> a) é contrato que tem por objeto o adiantamento de quantia pecuniária pelo banco, ao cliente, contra apresentação de um título representativo de crédito, não vencido, para com terceiro;
> b) aperfeiçoa-se o contrato com a entrega do numerário ao cliente ou, o que é mais comum, com o lançamento do crédito em conta corrente deste;
> c) o cliente deve endossar o título ao banco, sem, contudo, exonerar-se da dívida se o terceiro não quitar o título em seu vencimento. É por essa razão que o banco não aceita a inserção, pelo descontário, da cláusula 'sem garantia". Assim, 'dá-se a cessão *pro solvendo*, de sorte que se o terceiro não resgatá-la no tempo devido, quem o descontou fica obrigado a restituir ao banco a importância dele recebido por antecipação' (OLIVEIRA, 2006, p. 411);
> d) da importância total do crédito descontado o banco desconta certa quantia que corresponde a juros, comissões e despesas. (LIMA; NISHIYAMA, 2007, p. 199).

Ante o exposto acima, verifica-se que se trata de contrato real, uma vez que o negócio só se perfectibiliza com a entrega do dinheiro pela instituição financeira. É bilateral, porquanto pressupõe obrigações para ambas as partes, tanto deconstador, como descontário. Por fim, é oneroso, uma vez que há aferição de vantagens econômicas para os contraentes.

Da citação acima, infere-se importante questão a ser analisada, qual seja, a responsabilidade do descontário na solvabilidade do devedor principal (emitente do título de crédito, por exemplo). Isso gera à instituição financeira uma maior segurança e, com isso, operar com relativa segurança nas operações de desconto (MARTINS, 1998 p. 437).

Convém lembrar, ainda, com relação ao desconto de títulos de créditos (por ser mais usual), a impossibilidade de se opor exceções pessoais ao banco, quando de boa-fé, tendo em vista o princípio de abstração[25].

3.2.5 Abertura de crédito

Outra operação muito propagada na atividade bancária é o contrato de abertura de crédito, na qual a instituição financeira se obriga a disponibilizar ao cliente certa quantia monetária para utilização em datas avençadas. Sua importância no meio econômico reside no fato do cliente ter crédito em caixa para realização de suas atividades, sejam elas comerciais ou não.

O banco que concede o crédito tem o nome de creditante, ao passo que a parte a quem a importância é oferecida denomina-se creditado.

Observa-se que não há imposição para que o valor colocado a disposição do cliente seja imediatamente utilizado, uma vez que os saques poderão ser feitos parcialmente

[25] "Pelo subprincípio da abstração, o título de crédito, quando posto em circulação, se desvincula da relação fundamental que lhe deu origem. Note-se que a abstração tem por pressuposto a circulação do título de crédito. Entre os sujeitos que participaram do negócio originário, o título não se considera desvinculado deste. (...). A abstração, então, somente se verifica se o título circula. Em outros termos, só quando é transferido para terceiros de boa-fé, opera-se o desligamento entre o documento cambial e a relação em que teve origem" (COELHO, 2007, p. 371).

ou em única fez, ou seja, a depender da necessidade do creditado. É curial salientar que enquanto o crédito contratado não for utilizado, não haverá cobranças de juros, incidindo-se estes apenas nos valores retirados[26].

Diniz (2003, p. 591) expõe, em sua obra, importante conceito:

> A abertura de crédito bancário é o contrato pelo qual o banco (creditador) obriga-se a colocar à disposição do cliente (creditado) ou terceiro, por prazo certo ou determinado, sob cláusulas convencionadas, uma importância até o limite estipulado, facultando-se a sua utilização no todo ou parceladamente, porém a quantia deverá ser restituída, nos termos ajustados, acrescida de juros e comissões, ao se extinguir o contrato.

No contrato de abertura de crédito poderá figurar como creditado pessoa física ou jurídica. Na seara bancária, uma de suas exteriorizações recebe a denominação de "cheque especial" quando o cliente é consumidor e "conta garantida" quando empresário (COELHO, 2007, p. 134).

Assim, a titulo de exemplo, quando determinado consumidor adere a uma linha de "cheque especial" em conta corrente (contrato este anteriormente estudado), a ele é concedida determinada quantia de crédito para usufruir a seu bel-prazer, retirando-o no momento em que precisar. Se, por ventura, seu saldo real encontra-se zerado, o creditado poderá se valer do crédito proveniente do "cheque especial", incidindo, sobre este valor retirado, os encargos devidos[27].

Esta operação bancária não se confunde com o contrato de empréstimo bancário. Segundo Rizzardo (2008, p. 60), o contrato de abertura de crédito "distingue-se do contrato de empréstimo propriamente dito, porquanto neste o banco entrega o dinheiro ao cliente, ao passo que naquela forma outorga o direito de utilização do crédito". Destaca-se, então, que, consoante estudado alhures, enquanto o mútuo fenetarício bancário é contrato real, o contrato de abertura de crédito caracteriza-se pela consensualidade[28].

Trata-se, portanto, de um contrato autônomo, independente de outras operações bancários, conquanto geralmente venha acompanhada de um contrato de conta corrente. Conforme leciona Gomes (2000, p. 401) "a abertura de crédito é hoje contrato bancário típico, de feição própria, irredutível a outra figura jurídica do direito contratual."

---

[26] Não se confunda, porém, a cobrança de juros e comissões, uma vez que "não havendo utilização [dos valores concedidos], poderá ser exigida a comissão de abertura do crédito, caso assim convencionado, em percentual variável no tempo." (LUZ, 1996, p. 110).

[27] Segundo Rizzardo (2008, p. 60), "há o crédito, e o custo do empréstimo incide apenas a partir das épocas das retiradas. Ter a disponibilidade não importa em ser já o titular do valor."

[28] Segundo Luz (1996, p. 112), "consensualidade advém do objeto não ser constituído por coisa e da natureza da obrigação não importar necessariamente em que a entrega da prestação seja simultânea ao contrato, até podendo sê-la, mas não resultando essencial à perfeição do negócio".

Além da consensualidade acima ressaltada, caracteriza-se esta operação, ademais, pela onerosidade e bilateralidade.

A onerosidade decorre da distribuição de sacrifícios e benefícios oriundos do negócio, isto porque "o banco tem a obrigação de colocar a soma à disposição do creditado, fazendo jus, simplesmente por isso, à comissão e mais aos juro, em caso de efetiva utilização da quantia", à medida que "o creditado, em troca da comissão e eventuais juros que paga, fica com a disponibilidade do dinheiro alheio" (ABRÃO, 2008, p. 159).

A bilateralidade, por sua vez, deriva da obrigações de ambas as partes na medida da avença[29]. Durante o decurso do contrato, o creditante se obriga a manter a disponibilidade do crédito ao creditado e este tem o dever de restituir tal valor com os encargos devidos.

Passa-se, neste momento, ao estudo das modalidades desta operação. A abertura de crédito poderá apresentar-se de forma "simples" ou em "conta corrente".

Na abertura de crédito simples o creditado não poderá reduzir o montante da dívida (leia-se, das retiradas até então feitas)[30]. Doutro norte, na abertura de crédito em conta corrente, por estar conjugada a outra contrato (conta corrente), é facultado ao creditado o amortecimento do débito, através de depósitos nesta mesma conta corrente. Salomão Neto (apud LIMA;NISHIYAMA, 2007, p. 202) afirma que estes "pagamentos parciais [depósitos] restauram o valor do crédito aberto, e permitem saques adicionais."

Martins (1998, p. 438-439) traz, ainda, uma nova modalidade de abertura de crédito bancário, denominada "créditos de firma". Conforme aquele autor, neste contrato, "o banco se obriga a aceitar letras de câmbio, a avalizar títulos ou a afiancá-los, dando, assim, maior garantia aos mesmos, para isso cobrando uma comissão."

Com relação às garantias contratuais, a operação bancária pode dar-se a descoberto ou de forma garantida. A primeira refere-se à confiança depositada ao cliente, tendo em vista que, neste caso, dispensa-se qualquer garantia pelo creditado. Abrão (2008, p. 163) aduz que "na abertura de crédito a descoberto, por caixa ou em branco, o banco se louve exclusivamente na confiança que o creditado lhe inspira". Por outro lado, na abertura de

---

[29] Salienta-se que, consoante afirma Luz (1996, p. 112), há parte na doutrina que defende a unilateralidade do contrato de abertura de crédito (entre eles, Pontes de Miranda), uma vez que, "em qualquer momento que examinassem as relações da abertura de crédito, iriam sempre encontrar apenas obrigações unilaretais, primeiro do devedor do crédito e mais adiante do devedor do bem prestado". Contudo, prossegue o autor, "isso constitui apenas uma originalidade sua, vez que não se pode seccionar o contrato em tempos diferentes, como se ele não fosse uma unidade indissociável".

[30] Gomes (2000, p. 401) aduz que "na abertura de crédito 'simples', tem o creditado direito a utilizar o crédito sem possibilidade de reduzir parcialmente, com entradas, o montante da dívida. A disponibilidade vai se reduzindo à medida da utilização, se não saca de uma só vez a soma posta à sua disposição."

crédito garantida, há a presença de garantia real ou fidejussória, que podem ser oferecidas pelo creditado ou por terceiro.

Aspecto importante a ser salientado é quanto à exigibilidade do contrato de abertura de crédito. Isso porque, a presente operação visa a disponibilização do crédito ao creditado, que poderá utilizá-la da forma que pretender e, inclusive, fazer restituições quando se tratar de abertura de crédito em conta corrente. Diante disso, denota-se que, aqui, há certa dificuldade de visualizar a certeza e a liquidez[31].

Nestes termos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em Súmula 233, no sentido de que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo" (BRASIL, 1999). Ocorrendo igualmente com a nota promissória que o acompanha, nos termos da Súmula 258[32] do Superior Tribunal de Justiça. Nessa orientação, corrobora o julgado:

> APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO - DECRETO EXTINTIVO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO DECORRENTE DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE - INEFICÁCIA EXECUTIVA - EXEGESE DAS SÚMULAS 233 E 14 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE, RESPECTIVAMENTE - MANUTENÇÃO DO COMANDO PROFERIDO. Não constitui título executivo extrajudicial, ainda que acompanhado de seus extratos, cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta-corrente por carecer de certeza e liquidez, não constituindo, por sua vez, documento hábil à propositura da execução, sobretudo se representada na renegociação de débitos anteriores. (SANTA CATARINA, 2012)

Por geralmente vir o contrato de abertura de crédito acompanhado de uma garantia, qual seja, cédula de crédito bancária (Lei n.º 10.931/2004[33]), cujo artigo 28[34] dispõe sobre sua exigibilidade, há entendimentos jurisprudenciais no sentido de permitir a execução deste título de crédito, desde que acompanhado dos extratos informadores do uso do crédito concedido[35].

Sobre o assunto, ainda, colhe-se da doutrina pátria:

> Entrementes, não se pode olvidar o sentido de extrato de contas. A mera discriminação dos lançamentos de créditos e débitos não supre a deficiência para a execução. Todavia, se discriminadas as taxas de juros, os índices de atualização, e demais encargos, de sorte a permitir a aferição do valor cobrado, com o afastamento

---

[31] Requisitos necessários para utilização da via executiva, conforme art. 596 do Código de Processo Civil.

[32] "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou." (BRASIL, 2001)

[33] "Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei n. 911, de 1 de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências." (BRASIL, 2004)

[34] "Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2" (BRASIL, 2004)

[35] Nesse sentido: Apelação Cível n. 2011.081690-2, de Blumenau (SANTA CATARINA, 2012).

> de excessos indevidos, parece que se presta o contrato para a execução, não tendo aplicação a Súmula 233. (RIZZARDO, 2008, p. 71).

Ainda sobre a exigibilidade desta operação bancária, faz-se necessário perquirir a real natureza do contrato de abertura de crédito, uma vez que, por vezes, é realizada uma abertura de crédito fixo, cujo conteúdo nada tem a ver com o contrato ora estudado[36]. Trata-se, em verdade, de um contrato mútuo sob outra denominação, sendo, portanto, este negócio um título executivo[37].

Contudo, o presente trabalho não possui o escopo de findar a discussão acerca da exigibilidade do contrato de abertura de crédito, mas apenas expor as atuais orientações sobre o tema.

Por fim, tem-se as formas de extinção do contrato em comento. Abrão (2008, p. 168) indica quais situações que podem ocasioná-la.

> I - se celebrado por tempo determinado, pela superveniência do termo;
> II - se por tempo indeterminado, mediante notificação de qualquer das partes, revelando seu intento;
> III - pela insolvência ou falência do creditado, que acarretam o vencimento antecipado da dívida e sua exigibilidade (Lei de Falências nº 11.101/2005, art. 77);
> IV - pela morte ou incapacidade superveniente do creditado, dado o caráter *intuitu personae* do contrato;
> V - pela ocorrência do *factum principis*, isto é, quando o banco não possa, por causa objetiva a ele estranha, cumprir a prestação, como, por exemplo, no caso de proibição do Banco Central;
> VI - pela falta de pagamento de juros e comissões, pelo creditado, nas ocasiões previstas;
> VII - pela exaustão do crédito causada pelo uso total que o creditado dele fez;
> VIII - pela falta de efetivação da garantia prometida, ou pelo perecimento da ofertada.

Cabe observação acerca da segunda alternativa supracitada, porquanto a denúncia pode ser vazia (quando não haver justificado motivo) ou cheia (quando há fundamentado motivo). No primeiro caso, deve ser dado ao creditado prazo razoável para cumprir seus compromissos. Se, no entanto, tratar-se de denúncia cheia, imperioso ser concedido prazo para o creditado restituir os valores utilizados, com os encargos contratuais devidos[38].

3.2.6 Outros contratos bancários

---

[36] Conforme voto do Desembargador Luz, "o contrato de abertura de crédito fixo consubstancia um autêntico contrato de mútuo. Em sendo assim, a ele não se aplica a jurisprudência e a doutrina dominantes, acerca da inexeqüibilidade dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente, esses, sim, despojados dos pressupostos de certeza, liquidez e exigibilidade." (SANTA CATARINA, 2003)

[37] Nesse sentido: Apelação Cível n. 2008.067089-4, de Jaraguá do Sul (SANTA CATARINA, 2011).

[38] Segundo Rizzardo (2008, p. 66), se "não há justa causa para a resilição, é necessária a concessão de um prazo suficiente às providências que decorrem da cessação, como o atendimento de compromissos assumidos através de títulos descontáveis com a abertura de crédito, e já em mãos do banco. Se a denúncia for cheia, ou motivada, efetivando-se de imediato o término, é mister a concessão de um prazo para o cumprimento da restituição do saldo devedor."

Existem, ainda, duas operações bancárias a ser analisadas, quais sejam, a antecipação bancária e o crédito documentado.

O primeiro trata-se de um contrato na qual o banco disponibiliza ao cliente certa quantia monetária mediante o oferecimento de garantia real. Segue-se bom conceito da doutrina:

> Pela antecipação bancária, o banco concede determinada importância a um cliente, mediante prévia constituição de uma garantia em títulos, mercadorias ou documentos representativos dos mesmos, sendo que a garantia será sempre real. (RIZZARDO, 2008, p. 108).

Difere da abertura de crédito e no empréstimo devido a essencialidade da prestação de garantia real na antecipação bancária. Da mesma forma, não se confunde com o contrato de desconto, porquanto neste contrato há a transferência da propriedade do título descontado, o que não ocorre na antecipação bancária[39]. Acerca do tema, transcreve-se:

> Na antecipação a garantia não é acessória, como no mútuo ou na abertura de crédito. Nestes o financiamento precede a garantia. A nota de acessoriedade encontra-se na existência de modalidades sem garantia, além da faculdade do financiante de dispensá-la, a seu livre alvedrio, sem desfiguração do negócio jurídico. Na antecipação é questão nuclear. Cauciona-se a garantia para obtenção de financiamentos. A garantia tema precedência, como no desconto, diferindo deste, no entretanto, pela não transferência da propriedade e inexistência de venda quando da celebração do contrato. (LUZ, 1996, p. 128)

As formas de garantia podem se dar por mercadorias, títulos de crédito em geral, títulos representativos das mercadorias, créditos do cliente e penhor rural.

Normalmente, a presente operação extingue-se pelo decurso do prazo contratado, contudo o cliente poderá antecipar o pagamento da dívida, cessando a garantia do bem. No mais, extingue-se, também, pelo não cumprimento das obrigações contratuais[40].

A segunda operação bancária a ser estudada (contrato de crédito documentado ou documentário) surgiu pela necessidade de dar segurança às práticas comerciais realizadas por meio de importação/exportação[41].

Neste negócio bancário, a instituição bancária se compromete a adimplir a dívida acaso lhe sejam apresentados os documentos informados pelo vendedor. Corrobora-se com o seguinte conceito de Abrão (2008, p. 173-174):

---

[39] Segundo Fran Martins (1998, p. 437), "divergem as antecipações bancárias dos descontos, porque nestes há a transferência de títulos de terceiros para os bancos, enquanto nas antecipações os títulos depositados nos bancos servem apenas de *garantia*. "

[40] Arnaldo Rizzardo (2008, p. 113) ensina que "a infringência no atendimento das obrigações, como falta de pagamento dos juros, comissões ou taxas, determina a extinção do contrato."

[41] Segundo Rizzardo (2008, p. 115), "nas compras e vendas internacionais as inseguranças são maiores em face da distância que existe entre as partes e das dificuldades na exigência do cumprimento dos contratos". Monteiro (2007, p. 428) conclui que "essa subespécie de contrato de abertura de crédito surgiu após a Primeira Guerra Mundial, pois era necessário proteger os exportadores contra os riscos provenientes das oscilações dos preços das mercadorias já expedidas".

> A operação pela qual o banco, de acordo com instruções do comprador de uma mercadoria, se compromete a pagar, por este, ao terceiro vendedor, contra a entrega dos documentos, o respectivo preço.

Três partes intervêm no presente contrato: o comprador/importador, o banco creditante/emissor e o exportador/beneficiário. Rizzardo (2008, p. 121/122) estrutura as fases da realização desta operação da seguinte forma:

> a) Primeiro, o comprador e o vendedor acertam a transação, estipulando que o pagamento se fará por meio de um banco, contra a apresentação de documentos.
> b) Trata o comprador com o banco a abertura do crédito para determinada finalidade e a favor do vendedor. [...]
> c) Finalmente, na execução do contrato, já remetida a mercadoria, ou concretizado o negócio, o exportador organiza os documentos e os encaminha ao banco, que, após o exame, liberará o pagamento, ou aceitará a letra de câmbio correspondente, assumindo a obrigação de pagar.

A operação se extingue no momento em que as obrigações mencionadas acima - nas fases da realização do contrato - são cumpridas por todas as partes.

Após a breve análise das principais espécies de contratos bancários, o que certamente podemos concluir é que todos eles se enquadram na atual massificação dos contratos sendo, em sua esmagadora maioria das vezes, contratos de adesão e, portanto, merecedores de interpretação mais favorável ao aderente em caso de dúvida pelo exegeta.

4 CAPITALIZAÇÃO DE JUROS BANCÁRIOS REMUNERATÓRIOS

Neste capítulo será abordada a capitalização de juros bancários e suas consequências financeiras. Interessante deixar claro que o estudo da capitalização de juros bancários deverá ser analisado consoante os assuntos estudados no capítulos anteriores, uma vez que tal prática não poderá afrontar os princípios que devem informar a nova concepção social dos contratos, mormente àqueles massificados (adesão).

Antes porém, necessário uma análise geral acerca dos juros em si, tais como conceito, finalidade, natureza jurídica, classificações, dentre outros aspectos relevantes ao trabalho.

4.1 JUROS

Preliminarmente, apresentar-se-á um sintético histórico sobre os juros, a fim de demonstrar sua polêmica existência ao longo dos tempos.

4.1.1 Breve histórico

Em rápida passagem histórica[1], observa-se que a discussão sobre os juros jamais foi pacífica na história, sendo influenciadas por questões econômicas, religiosas e jurídicas. Registra-se inclusive passagem bíblia sobre a cobrança de juros[2].

Com efeito, várias foram as alterações, na história, acerca da cobrança dos juros, bem como sua limitação. Salientam-se as principais, tais como o Código de Hammurabi, no qual estabeleceu taxas para determinados empréstimos de grãos e prata e a Lei das XII Tábuas, cuja intenção foi restringir a usura, expedindo-se algumas limitações à cobrança de juros, assim como ocorreu na Grécia antiga (BAPTISTA, 2008, p. 01-03). Comportamento distinto deu-se na Idade Média, cuja influência religiosa considerava pecaminosa a cobrança de juros[3].

---

[1] Em que pese a importância e as peculiaridades da historicidade dos juros, a fim de tornar o trabalho mais objetivo, far-se-á, resumidamente, um apanhado geral sobre o histórico do objeto deste capítulo.

[2] "Não exigirás juro algum de teu irmão, quer se trate de dinheiro, quer de gênero alimentício, ou do que quer que seja que se empreste a jutos. Poderás exigi-lo do estrangeiro, mas não de teu irmão, para que o Senhor, teu Deus, te abençoe em todas as tuas empresas na terra em que entrarás para possuí-la." (BLÍBLIA, 1998, p. 239).

[3] Com efeito, Baptista (2008, p. 04) afirma que na "Idade média era proibida a cobrança de juros. Tal vedação teve lugar por força da grande influência do poder clerical na organização socioeconômica. Considerada pecaminosa, pois o bem vendido não pertencia ao mutuante, a cobrança de juros era entendida como uma forma de 'vender o tempo'". Questiona Aquino (1961 apud SAVONE JUNIOR, 2008, p. 36): "Como é

Devido ao desenvolvimento comercial a partir do século XV, já não se sustentou mais a orientação religiosa[4], permitindo-se a cobrança de juros[5].

No Brasil não foi diferente, porquanto houve diversas modificações referentes aos juros, sempre acompanhadas de discussões doutrinárias e jurisprudenciais. O código civil de 1916, influenciado pela ideologia individualista (conforme já estudado) permitiu a livre estipulação da taxa de juros[6]. Tempos depois, viu-se o Estado obrigado a limitar tais disposições[7], editando, para tanto, o Decreto n. 22.626/33[8], cujo objetivo foi restringir a total liberdade dada pela legislação civil da época[9].

Posteriormente, registra-se a promulgação da Lei n. 4.595/64, com o escopo de regulamentar as taxas de juros com relação às Instituições Financeiras[10], conforme se verá mais adiante. Ainda, tem-se as súmulas 121[11] e 596[12], ambos do Supremo Tribunal Federal, igualmente estudadas a seguir.

Destaca-se, também, a Constituição Federal de 1988, na qual prescrevia o limite da taxa de juros no revogado e problemático §3.º do artigo 192[13], além do Código Civil que trouxe regulamentação expressa sobre o assunto[14].

---

possível, na verdade, transferir-se ao mutuário a propriedade do dinheiro mutuado e, sem embargo, cobrar-lhe o preço pelo uso desse dinheiro que já propriedade sua?".

[4] Segundo Scavone Júnior (2008, p. 39), "[...] o desenvolvimento das relações sociais, bem como o plexo de intrincadas relações jurídicas que surgiram em razão do desenvolvimento econômico e comercial dos séculos XV e XCI e da posterior revolução industrial (século XVIII), além do desenvolvimento tecnológico do século passado, não permitiram a manutenção da vetusta orientação da Igreja Católica"

[5] Consoante ensina Baptista (2008, p. 05), "Na França, lei datada de 21 de abril de 1793 liberou as taxas de juros, sendo certo que o exemplo espalhou-se por toda a Europa. Na Inglaterra, a liberação ocorreu em 1854, na Dinamarca em 1855, na Espanha em lei de 14 de março de 1856, na Holando em 1857 e na Suiça de 1864."

[6] "Art. 1.262. É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis." (BRASIL, 1916)

[7] "Sentindo, porém, o legislador, que os abusos, especialmente nos períodos de crise, são levadas ao extremo de asfixiarem toda a iniciativa honesta, baixou o Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933." (PEREIRA, 2006, p. 140).

[8] "Dispõe sobre os juros nos contratos e da outras providencias." (BRASIL, 1933)

[9] Para tanto, "[...] limitou os juros a 1% ao mês no art. 1.º e, no art. 4.º, proibiu o anatocismo mensal [...]" (SCAVONE FILHO, 2008, p. 46).

[10] Consoante artigo 4.º, inciso IX, que dispõe: "Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: [...] 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 da República 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; - investimento indispensáveis às atividades agropecuárias;" (BRASIL, 1964)

[11] "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." (BRASIL, 1963)

[12] "As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional." (BRASIL, 1976)

[13] O artigo 192 da Constituição Federal e seu parágrafo terceiro assim prescrevia: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre: [...] § 3º - 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; a cobrança acima deste limite será conceituada

Por fim, ressaltam-se as legislações que dispuseram acerca da possibilidade da capitalização de juros, quais sejam, legislação sobre cédula de crédito industrial[15], comercial[16], rural[17] e bancária[18], além da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (atual n.º 2.170-36, de 23/08/2001).

Não pretendendo findar toda a história dos juros, servem as linhas acima apenas para demonstrar o quão conturbada foi, e é, a sua taxação e aplicação. De mais a mais, no decorrer do capítulo serão abordados, com mais detalhes, alguns períodos supra indicados, a depender de sua importância para o presente trabalho.

4.1.2 Conceito, natureza jurídica e finalidade

Pode-se definir juro como o rendimento do capital em um determinado período de tempo, ou, também, de frutos civis. Scavone Júnior (2008, p. 49) afirma que o juro "exprime os interesses, ganhos ou lucros que o detentor do capital aufere pela inversão, ou seja, pelo uso por alguém que não possui o capital".

Segundo Baptista (2008, p. 15):

> Os juros são rendimento do capital, remuneração que o credor pode exigir por se privar de uma quantia em dinheiro. Assim, gradativamente, conforme o prazo de duração da obrigação, os juros retribuem o capital.

---

como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar." (BRASIL, 1988). Contudo, entendeu-se, em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4-DF (Tribunal Pleno em 07/03/1991), que tal dispositivo não possui eficácia imediata. Desta maneira, além da sua inaplicabilidade, foi determinado ao Congresso Nacional que regulamentasse o artigo mencionada, o qual entendeu pela sua exclusão, nos termos da Emenda Constitucional n. 40 de 2003.

[14] Nos termos do artigo 406 do Código Civil, que dispõe: "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." (BRASIL, 2002), bem como o artigo 591 da legislação civil, cujo transcrição é: "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." (BRASIL, 2002). Não cabe, neste momento e neste trabalho, dirimir acerca das controvérsias sobre qual taxa deve ser aplicada a estes artigos, em que pese sua importância jurídica e econômica.

[15] Decreto-Lei nº 413, de 09 de janeiro de 1969: "Dispõe sôbre títulos de crédito industrial e dá outras providências." (BRASIL, 1969)

[16] Lei nº 6.840, de 03 novembro de 1980: "Dispõe sobre títulos de crédito comercial e dá outras providências." (BRASIL, 1980)

[17] Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967: "Dispõe sôbre títulos de crédito rural e dá outras providências." (BRASIL, 1967)

[18] Lei no 10.931, de 02 de agosto de 2004: "Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, letra de crédito imobiliário, cédula de crédito imobiliário, cédula de crédito bancário, altera o decreto-lei no 911, de 1o de outubro de 1969, as leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências." (BRASIL, 2004)

Salienta-se que, conquanto geralmente os juros sejam pagos em quantia monetária em razão do uso de uma - também - quantia monetária, nada impede o pagamento em espécie nas obrigações fungíveis cujo objeto não seja dinheiro[19].

Neste sentido, é a lição de Pereira (2006, p. 137):

> Chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor paga ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas. pode, portanto, consistir em qualquer coisa fungível, embora freqüentemente a palavra juro venha mais liga ao débito de dinheiro, como acessório de uma obrigação principal pecuniária. Pressupõe uma obrigação de capital, de que o juro representa o respectivo rendimento, distinguindo-se com toda nitidez das cotas de amortização. Na idéia de juro integram-se dois elementos: um que implica a remuneração pelo uso da coisa ou quantia pelo devedor, e outro que é a de cobertura do risco que sofre o credor.

Diniz (1998 apud SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 16) afirma que os frutos civis (juros) representam "acessórios à dívida principal". Por acessório entende-se bem cuja existência depende a do principal (no caso, a obrigação principal), tal qual conforme previsto no artigo 92[20] do Código Civil de 2002.

Assim sendo, tendo em vista a qualidade de acessório do juro, devem-se levar em consideração alguns aspectos que o distinguem como tal. Sobre isso, vale transcrever a lição de Scavone Filho (2008, p. 50):

> Da qualidade de acessórios restam algumas conseqüências, de tal sorte que: a)a contagem dos juros não subsiste com a extinção da obrigação principal; b) não se concebe a obrigação de pagar juros sem que haja uma obrigação principal;c) o reconhecimento da obrigação de pagar juros implica o acatamento da obrigação principal, o que, inclusive, interrompe a prescrição da ação de cobrança da obrigação principal (Código Civil de 1916, art. 172; Código Civil de 2002, art. 202).

Importante salientar, contudo, que, ainda que o juro seja considerado acessório (e assim o é uma vez seu nascimento depende de uma obrigação alheia e principal), nada obsta que, após seu surgimento, desvincule-se da dívida principal[21].

Por fim, cabe destacar alguns conceitos trazidos por Baptista, a fim de melhor compreender o objeto ora em estudo:

> [...] juro é uma espécie de renda. Juro é a renda devida pelo mutuário ao mutuante em função do prazo do mútuo. O prazo é o lapso temporal compreendido entre o

---

[19] Da mesma forma, nada impede que sua fixação seja em outra proporção diferente de porcentagem. (BAPTISTA, 2008, p. 15).

[20] "Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal." (BRASIL, 2002)

[21] "Como acessória, a prestação de juros não pode existir senão adjeta a uma principal. Pode acontecer, contudo, que a obrigação relativa aos juros se destaque da principal, a ponto de se poder exigir independentemente dela. Em tal hipótese, aparenta o juro o caráter de obrigação principal, e há mesmo quem o considere assim (Ruggiero). Mas a sua natureza acessória persiste, mesmo se houver exigibilidade autônoma. O juro, uma vez vencido, pode constituir um débito exigível à parte do principal. Pela natureza, é sempre acessório. Eventualmente pode desprender-se do principal, mas juridicamente não teria explicação sem ele. Como fruto civil, recebe o tratamento que o direito dá aos frutos: acessório da coisa principal, segue-a. Nada impede que, tal qual ocorre com os frutos naturais, venham a volver-se em coisas principais, quando, então, deixam de ser frutos. Assim, o juro pode ser destacado e transformado em obrigação autônoma. E não será mais juro, neste caso, pois perde esta qualidade para traduzir coisa ou quantia autonomamente." (PEREIRA, 2008, p. 82)

> termo inicial e o final, o qual pode ser dividido em períodos (periodizado). O período é o espaço de tempo ao final do qual as coisas se repetem, ocorrendo uma divisão cronológica, normalmente designada como unidade de tempo (mensal, semestral, anual...).
> [...]
> Nessa mesma linha, a taxa de juros demonstra a relação entre o juro pago (ou recebido) no final do período e o capital inicialmente tomado (ou aplicado), podendo ser considerado o preço a ser pago pelo empréstimo de um bem por determinado lapso de tempo. (BAPTISTA, 2008, p. 17)

Passa-se à analise da finalidade do juro. Infere-se que as suas finalidades precípuas são: remuneração do capital (obrigação principal) e a neutralização do risco daquele que se priva do capital. E, com base nestas duas finalidades, são auferidos as taxas de juros a serem aplicadas.

Nesta senda, é interessante registrar os riscos contratuais elencados por Lorenzetti (2000 apud SCAVONE FILHO, 2008, p. 54), quais sejam, risco inflacionário[22], risco cambial[23], risco de restituição e risco de transferência de custos[24].

Em que pese a importância peculiar de todos os riscos indicados acima, cingir-se-á apenas ao "risco de restituição", tendo em vista a objetividade do presente trabalho.

Em verdade, trata-se de uma compensação em razão do aumento da inadimplência ou mora daqueles que tomam o capital, resultando em um aumento na taxa de juros para neutralizar o risco daquele que se priva do bem. Contudo, neste particular, corrobora-se a crítica feita por Scavone Júnior (2008, p. 56), no qual afirma que "o aumento do risco da não restituição implica em aumento da taxa de juros. Todavia, é cediço que o aumento da taxa de juros eleva a inadimplência."

Além disso, e sempre levando em consideração que o escopo deste trabalho é o juro bancário, necessário se faz a análise deste risco real. Com efeito, a taxa do juro bancário no Brasil é uma das maiores do mundo. Em notícia veiculada pelo portal de notícias "G1", em 22/05/2012, constata-se o elevado spread bancário brasileiro, em comparação com de outros países:

> O levantamento do Ministério da Fazenda tem por base informações do Banco Central e do IFS (International Financial Statistics). Segundo a pesquisa, o "spread" bancário brasileiro, que, além do lucro, também é composto pela taxa de inadimplência, por custos administrativos, pelos depósitos compulsórios e pelos tributos cobrados pelo governo federal, entre outros, está atualmente em 28,5 pontos percentuais.

---

[22] Considerando o objetivo do presente trabalho, basta destacar que esse risco, diante das instituições financeiras, tem pouca relevância, uma vez que estas realizam a correção monetária mensal e, quiçá, diária, restando, portanto, diminuído o risco contratual.

[23] "Este risco revela a probabilidade de desvalorização da moeda em relação à moeda estrangeira." (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 56)

[24] Trata-se da transferência de todos os custos administrativos durante a privação do capital (ou em virtude dela), devendo aquele que toma o capital arcar com tais despesas.

> Já o "spread" bancário de Portugal, por exemplo, está em 21,5 pontos, enquanto que o valor registrado no Uruguai está em 5,9 pontos. No México, Rússia, Austrália, China, Canadá, Coreia do Sul e Japão, o "spread" está em 3,7 pontos, 3,6 pontos, 3,2 pontos, 3,1 pontos, 3 pontos, 1,8 ponto e um ponto percentual, respectivamente. (MARTELLO, 2012)

O spread bancário, por sua vez, "é a diferença entre a taxa que o Banco paga pelo dinheiro aos investidores (custos de captação) e a taxa que o Banco cobra pelo empréstimo do dinheiro aos seus consumidores" (FIGUEIREDO, 2009, p. 53).

Para uma melhor análise do spread bancário no Brasil, segue tabela do Relatório de Economia Bancária e Crédito de 2010, divulgado pelo Banco Central em 03/11/2011, demonstrando a sua decomposição:

Quadro 1 - Decomposição do Spread Bancário em 2010:

Discriminação	**Em proporção do spread**
1 - Spread Total	100,00
2 - Custo Administrativo	12,56
3 - Inadimplência	28,74
4 - Compulsório + Subsídio Cruzado + Encargos Fiscais e FGC	4,08
5 - Margem Bruta, Erros e Omissões (1-2-3-4)	54,62
6 - Impostos Diretos	21,89
7 - Margem Líquida, Erros e Omissões (5-6)	32,73

Fonte: Banco Central.

A partir dos dados acima, pode-se observar que o lucro das instituições financeiras e os impostos comportam mais da metade do spread bancário, alçando o percentual de 54,62 do spread. E estes dados crescem em relação ao período de 2009, cuja soma destes dois fatores eram de 49,91% (NAKAGAWA, 2011).

Registra-se que em 2011 o setor bancário registrou os maiores lucros do país, conforme notícia veiculada no portal "G1", em 10/04/2012:

> O setor bancário, representado por 25 bancos, foi o que registrou o maior volume de lucro entre as empresas de capital aberto em 2011 no Brasil, aponta levantamento da consultoria Economatica, divulgado nesta terça-feira (10).
> Segundo a Economatica, os 25 bancos registraram lucro de R$ 49,4 bilhões no ano passado, crescimento de 14,48% em relação a 2010. O lucro do setor bancário representa 39,4% do total acumulado pelas 344 empresas consideradas no levantamento, que não inclui Petrobras e Vale. Em 2010 o setor bancário também foi é o que gerou o maior volume de lucros entre segmentos da Bovespa. (SETOR, 2012)

Com efeito, segundo o atual ministro da fazenda Guido Mantega, o spread bancário é uma anomalia que deve ser corrigida (CARNEIRO, 2012) e que, "se os bancos são tão lucrativos, eles têm margem sim para reduzir as taxas." (PRADO, 2012).

Portanto, tendo em vista a alta lucratividade das instituições financeiras[25], põe-se em dúvida se as altas taxas de juros (objeto de estudo posteriormente) impostas por elas se coadunam, realmente, com a finalidade nos termos analisados acima (remuneração e neutralização do risco).

Passa-se, agora, às classificações dos juros.

4.1.3 Juros legais e convencionais

Classificam-se os juros quanto à sua origem em legal ou convencional. Vale dizer, deve-se ater a causa da incidência de determinado juro para saber em qual daquelas modalidades se inclui.

Acaso o juro seja proveniente de lei, chamam-se juros legais. Por outro lado, se a origem do encargo deu-se por vontade das partes, denomina-se convencional.

Para Rodrigues (2002, p. 259), "juros legais são os que a lei, por uma razão de eqüidade, estabelece para certas e determinadas situações."

É salutar destacar que a expressão "juro legal" é comumente usada para designada a taxa de juros autorizada por lei. Acerca disso:

> Portanto, em sentido amplo, significa a determinação legal para incidência de juros independentemente da vontade das partes [...] e, em sentido estrito, a taxa de juros determinada pela lei na ausência de convenção entre as partes [...]. (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 91)

Sobre a citação mencionada acima, pode-se exemplificar a determinação legal de juros em sentido amplo o disposto no artigo 677[26] do Código Civil, enquanto, em sentido estrito, o contigo no artigo 591[27] daquela legislação.

Doutro norte, os juros convencionais são aqueles fixados pela vontade das partes, ou seja, em razão de uma manifestação volitiva dos contraentes em determinado negócio jurídico. Segundo Silva (1979 apud FIGUEIREDO, 2009, p. 47):

> É a denominação dada aos juros que se estabelecem ou se estipulam em contratos, para que sejam cumpridos pelo devedor, enquanto vigente a obrigação. (...) Neste caso, os juros convencionais devem ser estabelecidos segundo as regras legais para sua estipulação, pois a ninguém é licito cobrar juros além da taxa legal.

---

[25] Segundo Scavone Filho (2008, p. 57-58) "a soma dos lucros dos cincos maiores bancos brasileiros no primeiro semestre de 2005 foi de R$ 9.116.844.000,00 (nove bilhões, cento e dezesseis milhões, oitocentos e quarenta e quatro mil reais), de acordo com as estatísticas do Banco Central do Brasil, ou seja, R$ 69.067.000,00 (sessenta e nove milhões, sessenta e sete mil reais) - ou trinta milhões, quinhentos e vinte mil dólares americanos - pelo câmbio da época - por dia útil, o que representa um lucro médio de cada um dos cinco maiores bancos brasileiros na casa dos seis milhões de dólares americanos por dia útil."

[26] "Art. 677. As somas adiantadas pelo mandatário, para a execução do mandato, vencem juros desde a data do desembolso." (BRASIL, 2002)

[27] "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." (BRASIL, 2002)

Destarte, transcreva-se a clara distinção feita por Pereira (2006, p. 138):

> [...] podem os juros ser convencionados ou legais, conforme a obrigação de pagá-los se origine da convenção ou da lei. No primeiro caso, juntamente com a obrigação principal ou subseqüentemente, as partes constituem a obrigação relativa aos juros, acompanhando a outra até a sua extinção. No segundo, é a lei que impõe a obrigação acessória.

Realizadas estas considerações acerca da classificação dos juros em razão de sua origem, examinar-se-á, a partir de agora, a classificação referente ao seu fundamento.

4.1.4 Juros remuneratórios e moratórios

Quanto ao fundamento, o juro pode ser moratório ou remuneratório. Conquanto o primeiro não seja objeto do presente trabalho, é necessário abordar alguns aspectos gerais, sem o escopo de esvair o assunto, para compreensão das diferenças da classificação proposta.

Os juros moratórios decorrem do inadimplemento relativo[28] de uma obrigação. A mora[29] pode partir tanto do devedor (solvendi ou debitoris) como do credor (accipiendi ou creditoris), sobre isso colhe-se da doutrina:

> [...] verifica-se uma clara distinção entre a mora debitoris e a accipiendi. A primeira é o retardamento culposo no cumprimento da obrigação, é o não-cumprimento, por culpa do devedor, da prestação devida no tempo forma ou lugar estipulado. O fato culpa do devedor é essencial para a caracterização da mora *solvendi*, bem como a exigibilidade da obrigação e sua constituição em mora. Por outro lado, a mora creditória é a recusa injustificada para receber a prestação no tempo, forma ou lugar estipulado, independentemente de culpa do credor. O simples fato ou ato, mesmo sem culpa, configura a mora *creditoris.* (BAPTISTA, 2008, p. 23)

Os juros remuneratórios (ou compensatórios), por sua vez, refletem o rendimento do capital alheio e, por isso, segundo Rodrigues (2002, p. 257), é nesse sentido (remuneratório) que melhor assenta o conceito acima formulado (vide 4.1.2 deste trabalho).

> Remuneratórios são os juros pagos como forma de compensação ao credor, pois este se privou da disponibilidade de determinado capital; correspondem aos frutos do capital.
> A finalidade dos juros remuneratórios é receber, pelo uso do capital empregado, ou recompensar a disponibilização do capital durante certo lapso de tempo fixado no contrato. (BAPTISTA, 2008, p. 27)

---

[28] Aqui, necessário distinguir o inadimplemento relativo do absoluto. O primeiro refere-se à existência da possibilidade do cumprimento da obrigação (mora), enquanto o segundo traduz a idéia de que a obrigação não poderá mais ser cumprida. Para melhor compreensão, expõe-se a idéia de Lotufo (2003 apud BAPTISTA, 2008, p. 22): "Dessa forma, podemos concluir que o inadimplemento é a impossibilidade de receber e que a mora é a persistência dessa possibilidade. Lembremos, no entanto, para finalizar essa breve introdução na matéria, que a mora se converte em inadimplemento absoluto quando a prestação, por causa dela, se tenha tornado inútil ao credor, visto ser impossível dissociar-se a idéia de possibilidade àquela utilidade...".

[29] A mora está insculpida no artigo 394 do Código Civil que assim dispõe: "Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer." (BRASIL, 2002)

Ao contrário do que ocorre com os juros moratórios, aqueles nada têm a ver com eventual inadimplemento da obrigação, sendo devidos tão somente para compensar aquele que se privou do capital mutuado por exemplo[30], ou seja, têm caráter de lucro.

Trata-se este juro (compensatório) do objeto do presente trabalho, porquanto expressa a remuneração da instituição financeira ante a pactuação de determinada operação bancária (não se olvidando a possível incidência dos juros moratórios nestes contratos, mas, contudo, estes ficam condicionados à eventual mora). Diante disso, a partir de então, quando onde lê-se juros, entenda-se juros remuneratórios (ou comensatórios).

Cabe, ainda, neste tópico, salientar que a cobrança de juros moratórios sobre remuneratórios não constitui anatocismo (tema este abordado em tópico posterior). Isso porque tratam-se de fundamentos diversos, não havendo conexão entre eles[31].

Destaca-se que a presente classificação amolda-se à classificação anteriormente estudada, concluindo-se, desta maneira, a existência dos seguintes tipos de juros: a) convencional compensatório; b) convencional moratório; c) legal compensatório; d) legal moratório.

Para que sejam devidos os juros remuneratórios, necessário se faz uma convenção entre as partes (juros convencionais) ou determinação legal (juros legais). Destarte, afora o caso dos juros legais, não são devidos em caso de inexistência de estipulação neste sentido[32].

Nesta senda, elenca-se as seguintes possibilidades de juros remuneratórios apresentadas pro Scavone Junior (2008, p. 102-103):

> a) em razão da manifestação volitiva das partes, que convencionam o pagamento de juros bem como sua taxa (juros convencionais compensatórios);
> b) em razão da manifestação volitiva das partes, que contratam o pagamento de juros sem mencionar a taxa (juros legais compensatórios), devendo esses incidir sobre o capital;
> c) em razão da lei, que impõe seu pagamento em determinadas hipóteses, mesmo que as partes nada tenha convencionado a esse respeito, a partir do desembolso.

Portanto, analisadas as classificações principais acerca dos juros, verificar-se-á a limitação dos juros bancários, uma vez que, para compreensão da capitalização, é necessário perquirir até onde vai o poder de taxação dos juros por parte das instituições financeiras.

---

[30] Isso porque, "os juros compensatórios poderão incidir e ser representados não só sobre o valor pecuniário, mas sobre qualquer coisa fungível." (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 99)

[31] "Não constitui anatocismo (juros sobre juros), cuja prática é vedada, a situação de contar juros moratórios sobre o valor dos juros remuneratórios. Isso, pois, a partir do momento em que não são pagos os devidos juros remuneratórios, quanto a estes há mora do devedor. Dessa forma, é imperativa a incidência de juros moratórios sobre essas parcelas não pagas de juros remuneratórios, pois são parte integrante da obrigação inadimplida, devendo o devedor ser sancionado também quanto ao atraso referente aos juros remuneratórios." (BAPTISTA, 2008, p. 28).

[32] Pode-se, contudo, pactuar a incidência de juros convencionais sem menção à taxa aplicada. Se for convencionada (a taxa), esta será aplicada, respeitado o limite legal, que, no caso, merece destaque especial por tratar-se de instituição financeira (objeto de estudo no próximo tópico). Caso contrário, aplica-se a taxa legal prevista na legislação (que difere entre os particulares e instituições financeiras, este último objeto do trabalho).

4.1.5 Limitação dos juros bancários remuneratórios

O ponto de partida para análise do limite dos juros remuneratórios bancários é a Lei n. 4.595/64, mormente o seu artigo 4.º, inciso IX, que prescreve:

> Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:
> [...]
> 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 da República 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; - investimento indispensáveis às atividades agropecuárias; (BRASIL, 1964)

É salutar lembrar, também, a Emenda Constitucional n. 40, expungindo o §3.º do artigo 192 da Constituição Federal - que limitava a taxa de juros à 12% (doze por cento) ao ano -, bem como que as taxas de juros bancários, sob o ponto de vista prático[33], não estão submetidas ao Decreto n. 22.626/33, conforme entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal sob o n. 596.

Em que pese as críticas realizadas[34], passa-se a expor o atual entendimento jurisprudencial, uma vez que este trabalho não tem como escopo dirimir a controvérsia relativa à limitação dos juros bancários. Entretanto, cita-se o seguinte trecho doutrinário que reflete tal celeuma:

> Certo é que a torrencial doutrina acerca da auto-aplicabilidade do antigo art. 192, § 3.º, da Constituição Federal, e da inconstitucionalidade do art. 4.º, IX, da Lei 4.595/64, não teve o condão de demover os tribunais do questionável posicionamento, mormente que é o Excelso Pretório que, em última análise, interpreta autenticamente os dispositivos constitucionais, tendo feito isso na ADIn 4, que merece respeito. (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 263).

Com fulcro no artigo 4, inciso IX, da Lei de Reforma Bancária, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar a taxa de juros a serem aplicadas pelas instituições financeiras em suas operações. Veja-se o voto do relator Massami Uyeda, no AgRg no Ag 1420090/SC, julgado em 25/10/2011:

> Em referência aos juros remuneratórios, a Segunda Seção deste egrégio Superior Tribunal entende que não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto

[33] Encontram-se na doutrina (citam-se, a titulo de exemplificação Luiz Antonio Scavone Junior e André Zanetti Baptista) argumentos favoráveis à aplicação da Lei de Usura aos contratos bancários, porém não cabe neste trabalho adentrar nesta seara.

[34] Segundo Rizzardo (1990 apud BAPTISTA, 2008, p. 80) "a lei 4.595 em nenhum momento permitiu a graduação de juros acima da taxa legal. Autorizou o Conselho Monetário Nacional a delimitar as taxas de juros e outros encargos, mas não a elevá-los a qualquer níveis, ficando liberados os bancos dos percentuais ordenados pelo Código Civil e Pelo Dec. 22.626. Engendrou o STF uma construção fictícia, dando um alcance à lei 4.595 favorável às entidades bancárias, o que, de certa forma, obedece a uma tradição de nossa instituições, sempre voltadas a consolidar as estruturas das forças econômicas dominantes."

> 22.626/33, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei nº 4.595/64. Nota-se que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar tais encargos, aplicando-se a Súmula nº 596 do STF.
> Veja-se, mais, que este entendimento não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. E a fim de se harmonizarem os referidos diplomas legais, aquele Órgão Julgador consagrou a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo (v.g. AgRg REsp nº 590.573/SC, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU 25.05.2004).
> Entretanto, a 2ª Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n° 715.894/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, sessão do dia 26.04.2006, firmou o entendimento de que, nos contratos bancários, quando não houver previsão da taxa de juros, aplicar-se-á a taxa média de juros do mercado em coerência com as Súmulas n°s 294 e 296 deste Tribunal. (BRASIL, 2011)

Com efeito, essa taxação se dá, hoje, através da média de juros praticadas pelas instituições financeiras, conforme publicada mensalmente no "site" do Banco Central. Sobre isso, explica Peres (2010 p. 61):

> [...] surgiu a Circular nº 2.957, de 30/12/1999, do Conselho Monetário Nacional, dispondo acerca da prestação de informações relativas às operações de crédito praticadas no mercado financeiro, mais uma ferramenta que possibilita o controle das instituições financeiras credenciadas ao banco Central, a controlar o risco dos tomadores de crédito e a impor suas taxas de juros de uma forma avalizadora e fiscalizada.
> Com a edição da circular nº 2957, aditada com a circular nº 2.970, as instituições financeiras começaram a remeter mensalmente ao Banco Central as taxas de juros praticadas, resultando na publicação da tabela nominada "Taxa de juros das operações ativas", obtida no *site* oficial do banco Central, que estampa as taxas médias de mercado para as várias espécies de mútuo bancário, desde janeiro de 1999. Uma verdadeira invenção do Conselho Monetário Nacional e do Governo, que em vez de criar medidas políticas, deveria colocar em discussão, com a população, propostas de leis que visem à transparência das relações financeiras.
> Essa tabela mostra a média das taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras, mês a mês, as quais refletem a dinâmica dos juros remuneratórios incidentes nas operações.

Portanto, é cediço que os juros aplicados pelas instituições financeiros são aplicados pela taxa média divulgada pelo Banco Central[35], não se aplicando a limitação prevista no Código Civil, bem como no Decreto n. 22.626/33. Neste raciocínio, ressalta-se que o Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 19/12/2006, homologou alguns enunciados pertinentes a matérias de direito

[35] Nesse sentido: "APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS. REEXAME DO JULGAMENTO COLEGIADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO EMANADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO AOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATOS NÃO JUNTADOS AOS AUTOS. LIMITAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO DIVULGADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL, SALVO SE A TAXA COBRADA PELA CASA BANCÁRIA FOR MAIS VANTAJOSA AO CONSUMIDOR. ACÓRDÃO ANTERIOR RETIFICADO. '[...] A ausência de juntada do contrato, pela instituição financeira, não obstante tenha sido a ela imputado o respectivo ônus, tornou impossível a comprovação dos juros remuneratórios praticados. Nessa hipótese, o reconhecimento da abusividade na cobrança dos juros conduz à aplicação da taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen.(REsp 1112880 / PR, Ministra Relatora Nancy Andrighi, j. 12/05/2010)' (Apelação Cível n. 2008.018046-7, de Palmitos, rel. Des. Guilherme Nunes Born, dj. em 20.09.2011)." (SANTA CATARINA, 2012).

comercial, dentre os quais a que informa acerca da limitação dos juros bancários, conforme extrai-se:

> I – Nos Contratos Bancários, com exceção das cédulas e notas de crédito rural, comercial e industria, não é abusiva a taxa de juros remuneratórios superior a 12% (doze por cento) ao ano, desde que não ultrapassada a taxa média de mercado à época do pacto, divulgada pelo Banco Central do Brasil. [...] (SANTA CATARINA, 2006)

Diante disso, para melhor analisar os juros impostos pelas instituições financeiras em sua atividade comercial, nos termos dos entendimentos jurisprudenciais dominantes, transcreve-se a taxa média anual aplicada nas operações ativas em abril de 2012 (último mês, até então, divulgado pelo Banco Central):

Quadro 2 - Taxa de operações de crédito

Pessoa Jurídica		
Capital de Giro		23,05
Conta Garantida		103,48
Aq. de bens		12,88
Vendor		16,85
Hot Money		38,42
Desc. promis.		36,66
Desc.		55,16
Pessoa Física		
Cheque especial		174,10
Crédito especial		44,66
Aquisição de bens	Veículos	26,03
	Outros	63,31
	Total	27,65

Fonte: Banco Central

Assim sendo, e tendo por base a taxa de juros aplicadas pelas instituições financeiras, verificar-se-á, então, a capitalização destes juros, mecanismo apto a elevar ainda mais os encargos de quem se utiliza dos produtos bancários.

4.2 CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Antes de mais nada, é preciso salientar que, em que pese a jurisprudência utilizar a expressão "capitalização" para expressar a contagem de juros sobre juros (juros

compostos)[36], tal denominação é atécnica[37]. Isso porque, "de acordo com a ciência matemática, os juros, quanto à capitalização, comportam classificação em simples e compostos." (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 179).

Com efeito, o termo "capitalização" é gênero (modo de acumular juro ao capital), do qual são espécies a capitalização simples e composta, sendo que está última trata-se da prática de anatocismo, ou seja, a contagem de juros sobre juros, conforme ver-se-á em tópico próprio.

Antes de estudar acerca dos juros simples e compostos, é curial verificar a diferença entre taxa de juros nominal e efetiva.

Taxa nominal é a indicada para o período, ao passo que a taxa efetiva é aquela real, ou seja, a que realmente incidiu sobre o capital. Em verdade, a taxa nominal pode, ou não, coincidir com a efetiva, a depender do modo de capitalização. Isso porque, se capitalizada de forma composta, a taxa nominal difere da taxa efetiva[38]. Deste raciocínio já é possível perceber certa confusão ao consumidor (praticada pelas instituições financeiras), porquanto torna-se difícil, para um homem médio, antever a real taxa incidente em determinada negócio quando presente a capitalização de juros.

4.2.1 Juros simples e compostos

Na capitalização de juros simples, a taxa de juros é aplicado somente ao capital inicial, desconsiderando-se os valores resultantes desta incidência. Registra-se o ensinamento de Baptista (2008, p. 28):

> Nesse caso, o capital inicial permanece inalterado durante todo o tempo em que vigorara obrigação, ou seja, até a liquidação do débito. Essa espécie não gera acumulação de juros da mesma natureza, pois não se incorpora ao capital, jamais

[36] Cita-se, a titulo exemplificativo, a seguinte ementa, cujo conteúdo, em verdade, refere-se à capitalização mensal de juros compostos, contudo denomina-se tão somente pelo termo "capitalização mensal de juros": "[...] CAPITALIZAÇÃO. CONTRATO POSTERIOR À MP 1.963-17/2000, REEDITADA PELA MP 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NUMÉRICA. PACTUAÇÃO IMPLÍCITA QUE NÃO ATENDE REQUISITO LEGAL. - A jurisprudência pátria tem admitido a incidência da capitalização mensal de juros a partir de 31.03.2000, em razão da entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, posteriormente reeditada pela MP 2.170-36/2001. [...]." (SANTA CATARINA, 2012)

[37] Entretanto, utiliza-se apenas a "capitalização" no título deste trabalho (conquanto o objeto do tema trata-se da legalização da capitalização de juros compostos), uma vez que é o termo verificado na prática forense.

[38] Para ilustrar a diferença entre taxa nominal e efetiva, destaca-se exemplo apresentado por Mar (apud SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 181): "[...] se perguntarmos ao gerente do banco qual a taxa da poupança, a resposta poderá ser que a taxa corresponde a 0,5% ao mês, vez que, capitalizada mensalmente, representa uma taxa anual de 6,17%. Sendo assim, um depósito inicial de R$ 100.000,00 em caderneta de poupança, pelo prazo de um ano, corresponde, ao final, sem contar a correção monetária, a R$ 106.170,00. Portanto, a taxa nominal é aquela indicada pelo período, mas que, capitalizada de forma composta, não coincide com a taxa real (efetiva). Surge, assim, a taxa efetiva, que nada mais é que a taxa real, devidamente capitalizada de forma composta (juros sobre juros)."

> incidindo juros sobre juros. Os percentuais incidem somente sobre o capital primitivo indicado na obrigação. Assim, a taxa é aplicada apenas sobre o capital inicial, não incidindo sobre os valores nominais acumulados por força dos juros já vencidos.

Diz-se, destarte, que a taxa de juros simples varia linearmente em razão do prazo da obrigação. Isso porque, este tipo de capitalização "é caracterizado pelo fato de apenas o capital inicial render juros e este ser diretamente proporcional ao tempo e à taxa." (MATIAS; GOMES, 1993 apud FIGUEIREDO, 2009, p. 48).

Exemplifica-se: uma aplicação de juros de 1% (dois por cento) ao mês resulta, ao final de um ano (doze meses), uma taxa de 12% (doze por cento) sobre determinado capital, ou seja, exatamente a taxa nominal multiplicada pelo tempo de aplicação.

A fórmula para cálculo do montante (valor futuro) quando da aplicação de juros simples é a seguinte: M = C x (1 + i x n), onde: "M" é o montante final (soma do capital mais juros incidentes no período), "C" é o capital inicial, "i" é a taxa de juros aplicada e "n" é o número de período do empréstimo.

Exemplifica-se para fins didáticos: um capital de R$ 1.000,00 (mil reais) aplicado pelo período de um ano, sendo remunerado por uma taxa mensal de 10% (dez por cento) ao mês, resultaria na seguinte equação, conforme fórmula acima: M = R$ 1.000,00 x (1 + 0,1 x 12), onde M = R$ 1.000,00 x (1 + 1,2), resultando em M = R$ 1.000,00 x 2,2, que, por fim, tem-se: M = R$ 2.200,00. Ou seja, na hipotética aplicação proposta, os juros renderiam o valor de R$ 1.200,00.

Então, conclui-se que, na capitalização de juros simples, a taxa mensal de 10% (dez por cento) multiplicada pelo prazo (12 meses), resultaria em uma taxa de 120% (cento e vinte por cento), taxa esta que, aplicada diretamente ao capital inicial corresponderia ao valor de R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), valor dos juros realmente obtido no caso acima. Destarte, observa-se que os juros nominais multiplicado pelo período de utilização do capital revela-se o mesmo valor dos juros efetiva que, consoante já estudado, trata-se dos juros realmente auferidos.

De outro norte, a capitalização composta trata-se da aplicação de juros ao montante anterior onde já houve a incidência de juros no período anterior. Ou seja, trata-se da cobrança de juros sobre juros.

> Por outro lado, a capitalização composta é aquela em que a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados até o período anterior. Nesse regime de capitalização a taxa varia exponencialmente em função do tempo. (VIEIRA SOBRINHO, 1997 apud SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 180)

Trata-se, em verdade, do chamado anatocismo[39]. Portanto, denota-se que os juros incorporam-se ao capital já acrescido de juros, objetivando produzir novos juros para o período posterior, o qual também será base de cálculo para novos juros, e assim sucessivamente.

Verifica-se, desta maneira, que, diferentemente do que ocorre nos juros simples, a taxa de juros compostos variam exponencialmente em função do tempo, ou seja, "seu valor se altera conforme uma progressão geométrica, pois os juros são calculados sempre sobre um saldo acumulado, imediatamente precedente, sobre o qual já foram incorporados os juros dos períodos anteriores" (BAPTISTA, 2008, p. 33).

A fórmula para cálculo do montante (valor futuro) quando da aplicação de juros compostos é a seguinte: $M = C \times (1 + i)^n$, onde as variáveis são as mesmas indicadas acima (vide fórmula dos juros simples).

Assim, na mesma linha do raciocínio acima, exemplifica-se: o mesmo capital de R$ 1.000,00 (mil reais) aplicado pelo período de um ano, sendo remunerado por uma taxa mensal de 10% (dez por cento) ao mês (só que agora com capitalização de juros compostos[40]), resultaria na seguinte equação, conforme fórmula acima: $M = R\$\ 1.000,00 \times (1 + 0,1)^{12}$, onde $M = R\$\ 1.000,00\ (1,1)^{12}$, resultando em M = R$ 1.000,00 x 3,13842, que, por fim, tem-se: M = R$ 3.138,42. Ou seja, na hipotética aplicação proposta, os juros renderiam o valor de R$ 2.138,42.

Destaca-se que a expressão $(1+i)^n$ é denominada "fator de capitalização" (VIEIRA SOBRINHO, 1997 apud SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 180). É esta expressão que indica, matematicamente[41], o cômputo de juros sobre o saldo antecedente, no qual já estão aplicados os juros de períodos anteriores

Cumpre salientar a distinção entre a taxa nominal e a efetiva. Isso porque, a taxa nominal no caso acima é de 10% (dez por cento) ao mês, ou seja, 120% (cento e vinte por cento) ao ano, contudo observa-se que a taxa efetiva anual que incidiu sobre o capital foi de, praticamente, 214% (trezentos e quatorze por cento).

Acerca desta discrepância, colhe-se da doutrina:

> Nosso interesse é demonstrar que, no cálculo simples, a taxa nominal e a efetiva são idênticas e, no composto, a efetiva será sempre maior que a nominal.

---

[39] "Anatocismo é palavra de origem grega (*ana* = repetição, *tokos* = juros). Significa a contagem de juros sobre juros. É sinônimo de capitalização de juros. Consiste na incorporação dos juros vencidos ao capital, incidindo os juros vincendos sobre a soma, dentro do período estipulado: dia a dia, semana a semana, mês a mês ou ano a ano)" (RAZUK, 2005, p. 32).

[40] Aqui o exemplo far-se-á no período mensal, que mais a frente será estudado.

[41] Tendo em vista que o presente trabalho possui cunho jurídico, abstrai-se do objetivo desta monografia a justificativa numérica daquela expressão expressar o anatocismo.

> Em vista desse fato, constata-se que a taxa nominal é aquela indicada para o período, mas que, por força de sua capitalização, não coincide com a taxa real (efetiva). A taxa efetiva é aquela devidamente capitalizada (juros sobre juros). (BAPTISTA, 2008, p. 37)

Ademais, evidencia-se com os exemplos elencados acima, a desproporção da obrigação entre o emprego da capitalização simples ou composta. A diferença no final das prestações se mostra excessiva, mormente quando da verificação dos juros bancários aplicados à taxa média.

Para melhor compreensão da diferença entre o uso de juros simples e compostos, verifica-se o seguinte quadro explicativo (utilizando-se do mesmo caso mencionado acima), observando-se que a taxa de juros simples incidirá ao capital inicial, e nunca no saldo anterior, como ocorre na capitalização composta:

Quadro 3 - Evolução do saldo com capitalização de juros simples

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS SIMPLES			
Valor do financiamento.....		R$ 1.000,00	
Valor dos juros no período.....		R$ 1.200,00	
Saldo acumulado.....		R$ 2.200,00	
MES	SALDO ANTERIOR	VALOR JUROS (10%)	SALDO ACUMULADO
1	1.000,00	100,00	1.100,00
2	1.100,00	100,00	1.200,00
3	1.200,00	100,00	1.300,00
4	1.300,00	100,00	1.400,00
5	1.400,00	100,00	1.500,00
6	1.500,00	100,00	1.600,00
7	1.600,00	100,00	1.700,00
8	1.700,00	100,00	1.800,00
9	1.800,00	100,00	1.900,00
10	1.900,00	100,00	2.000,00
11	2.000,00	100,00	2.100,00
12	2.100,00	100,00	2.200,00

Fonte: Elaborado pelo autor

Quadro 4 - Evolução do saldo com capitalização de juros compostos

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COMPOSTOS	
Valor do financiamento.....	R$ 1.000,00
Valor dos juros no período.....	R$ 2.138,42
Saldo acumulado.....	R$ 3.138,42

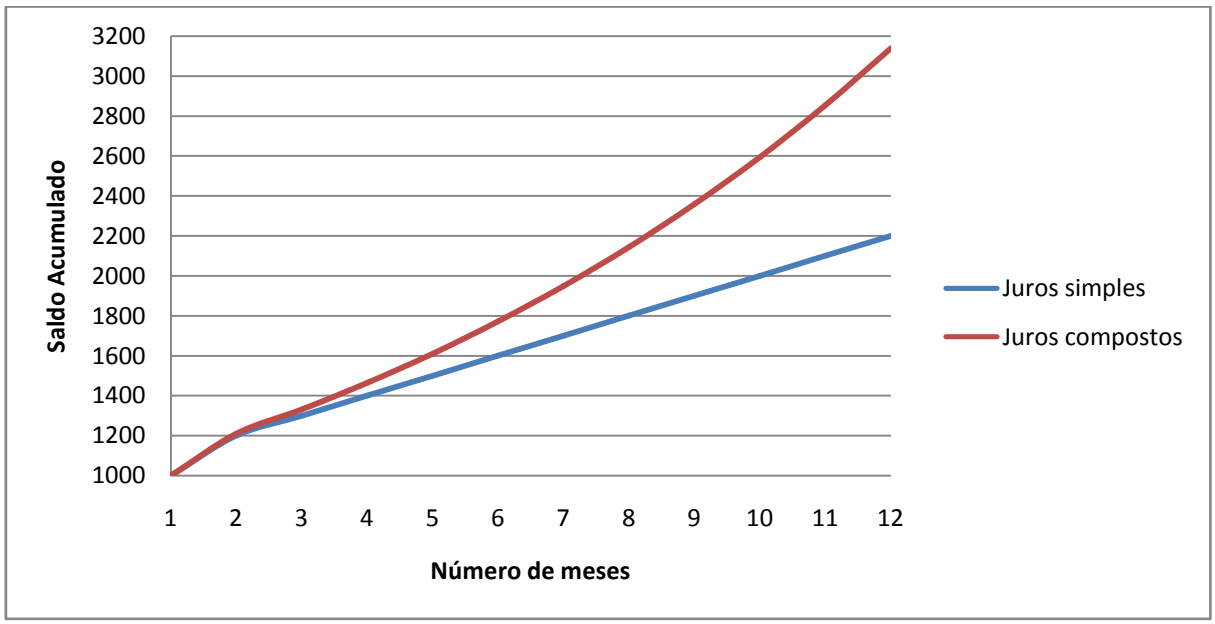
MES	SALDO ANTERIOR	VALOR JUROS (10%)	SALDO ACUMULADO
1	1.000,00	100,00	1.100,00
2	1.100,00	110,00	1.210,00
3	1.210,00	121,00	1.331,00
4	1.331,00	133,10	1.464,10
5	1.464,10	146,41	1.610,51
6	1.610,51	161,05	1.771,56
7	1.771,56	177,16	1.948,72
8	1.948,72	194,87	2.143,59
9	2.143,59	214,36	2.357,95
10	2.357,95	235,79	2.593,74
11	2.593,74	259,37	2.853,12
12	2.853,12	285,31	3.138,43

Fonte: Elaborado pelo autor

De fato, o saldo acumulado cresce de forma muito mais acentuada quando há a capitalização de juros compostos. Verifica-se então que a capitalização de juros compostos evidencia-se como um instrumento de enorme usura, uma vez que sua fórmula faz com que o saldo devedor cresça de forma exponencial, onerando sobremaneira aquele que se obriga em contrato com a presença de anatocismo.

Ainda em mente o caso exposto acima, constata-se a acentuação desproporcional do saldo devedor no gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Diferença entre a evolução dos saldos capitalizados com juros simples e compostos



Fonte: Elaborado pelo autor

E, a partir do gráfico acima, infere-se que a taxa referente aos juros compostos só tende a aumentar conforme se estende o período da obrigação[42]. Com isso, denota-se visivelmente a desproporção e a onerosidade excessiva que este tipo de capitalização traduz.

Com efeito, este crescimento exponencial na capitalização composta eleva as prestações a números algumas vezes inalcançáveis, revelando a perversidades dos juros capitalizados[43].

É bem verdade que acaso as taxas de juros não sejam tão elevadas, aliado a um lapso temporal consideravelmente curto, a diferença não se apresenta tão visível. Contudo, a realidade bancária demonstra outras situações, "especialmente pelo fato de nossas taxas de juros [bancárias] serem estratosféricas" (BAPTISTA, 2008, p. 70).

Diante da taxa de juros praticadas pelas instituições financeiras (vide 4.1.3), nota-se um alto encargo imposto àqueles que pretendem adquirir crédito. Doutro norte, o prazo para um financiamento bancário, por exemplo, pode chegar a 60 meses. Nesta senda, tem-se um alto juro aplicado no mercado financeiro bem como um grande lapso temporal para quitação da dívida, o que faz com que as prestações tornem-se extorsivas, resultando em um lucro desproporcional à instituição financeira (consoante dito anteriormente no momento da análise do spread bancário).

Há argumentos favoráveis à capitalização composta, uma vez que este tipo de cálculo dos juros incide tanto nas operações ativas como nas operações passivas. Justifica-se que não há motivo para rechaçar a utilização da capitalização quando do empréstimo de determinado capital, por exemplo, porque a instituição financeira remunera, de forma capitalizada, as captações feitas por seus clientes. Neste sentido é a doutrina de Luz (1996, p. 99):

> Não há como escapar da realidade. Os Bancos, fazendo o que se convencionou chamar de intermediação financeira, têm que repassar o dinheiro pelo seu custo, mais o spread que constitui sua comissão. Ora, se a capitalização mensal é consentida na captação como seria possível proibir seu repasse? Pode um comerciante ser obrigado a vender sua mercadoria com prejuízo? Há fundamento jurídico a respaldar uma proibição dessa natureza? Só mesmo em uma economia de guerra ter-se-á justificativa jurídica.

---

[42] Tendo em vista que a capitalização composta é uma taxa exponencial, enquanto a capitalização simples é linear, esta diferença só tende a aumentar no decorrer do prazo (quanto maior o prazo, maior a taxa a incidir), evidenciando-se um saldo devedor totalmente iníquo, além de mostrar-se desarrazoado em relação ao valor do capital inicial.

[43] "Para demonstrar a iniqüidade que representa a capitalização no Brasil, onde as taxas de juros são estratosféricas, oportuna a citação do trecho da apelação 757.226-1, de 17.03.1999, relatada pelo Juiz Rizzatto Nunes do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: 'No que respeita ao anatocismo no presente feito, não resta dúvida de sua existência e como já dito quando da análise da preliminar de cerceamento de defesa, o mesmo é evidente, já que o próprio banco demonstra sua ocorrência quando narra que a dívida de R$ 100.000,00 passou a corresponder, após trezes meses e meio, a R$ 541.877,16. Aliás, a própria cláusula contratual (n. 7) prevê a ilegal capitalização [...].'" (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 182).

Não há dúvida nenhuma de que há capitalização composta na captação dos recursos financeiras pela instituição financeira (por exemplo, caderneta de poupança). Contudo, a usura se dá em razão das taxas (na captação e na concessão) serem dissonantes. Isso porque, havendo um alto encargo remuneratório em um lapso temporal longo a capitalização revela-se abusiva, diferentemente do que ocorre quando da captação (capitalizada) de recursos financeiros pelas instituições financeiras, onde a capitalização quase não surte efeito, porquanto tem-se, aqui, baixas taxas de juros[44].

Denota-se, portanto, que a capitalização na atual realidade brasileira, onde os juros bancários são demasiadamente elevados, é instrumento de opressão econômica àqueles que buscam crédito para consumo, tornando a dívida totalmente desproporcional ao capital adquirido, e evidenciado um lucro exorbitante à instituição financeira. Diante disso, é forçoso reconhecer que a prática da capitalização em nada se coaduna com os princípios estudados no primeiro capítulo do presente trabalho, isso porque, tal desproporção excessiva (imposta em contratos de adesão à parte mais fraca da relação contratual) realça o instrumento de injustiça que o contrato se revela, totalmente oposto aos ditames da função social que o contrato deve observar. Com efeito, esta atitude usurária vai de encontro à concepção social que deve informar o novo Direito Contratual, nos termos analisados alhures.

Para fins de melhor visualizar esta desproporção aduzida acima, e tendo em vista que no mês de abril de 2012, a taxa média mensal da operação de "cheque especial" ficou em 9,52%[45], enquanto a "caderneta de poupança" foi remunerada à taxa média mensal de 0,52%[46], veja-se o seguinte exemplo hipotético: determinada pessoa aplica, no mês de abril de 2012, R$ 10.000,00 (dez mil reais) na "caderneta poupança" em determinada instituição financeira e saca, no mesmo mês, o valor R$ 10.000,00 (dez mil reais) da sua linha de "cheque especial".

---

[44] Não se questiona, aqui, a busca do lucro pela instituição financeira, até porque vive-se em um regime capitalista, cuja finalidade é a arrecadação de lucro na atividade comercial. Contudo, põe-se em dúvida tais mecanismos para obtenção destes lucros desproporcionais, os quais não se coadunam com a nova concepção do direito contratual e privado, consoante estudado no primeiro capítulo. Segundo Peres (2010, p. 69), "o equivocado está no *modus operandis* das instituições financeiras, que obtém sua lucratividade em detrimento do achatamento da capacidade de pagamento da população, em face da falta de transparência nas relações contratuais." Ainda, compartilha-se da posição de Baptista (2008, p. XVI [prefácio]) quando diz que "mesmo defendendo a noção de livre iniciativa e da não-intervenção, a realidade é que a forma de aplicação e a fixação das taxas de juros não podem ficar ao sabor da 'lei da oferta e da procura'".

[45] Informação retirada do portal "UOL" (JURO, 2012)

[46] Informação retirada do portal "FOLHA" (INVESTIMENTOS, 2012).

Considerando o caso proposto, passados cinco anos (sessenta meses) sem a retirada daquele investimento da poupança, bem como sem o pagamento do débito oriundo da abertura de crédito, tem-se a seguinte evolução dos capitais[47]:

Quadro 5 - Evolução do débito entre as operações de cheque especial e caderneta de poupança

EVOLUÇÃO DO DÉBITO				
	Cheque especial		Caderneta de poupança	
	Valor do capital inicial.....	R$ 10.000,00	Valor do capital inicial.....	R$ 10.000,00
	Taxa mensal.....	9,52%	Taxa mensal.....	0,52%
MÊS	SALDO ACUMULADO		SALDO ACUMULADO	
1	R$ 10.952,00		R$ 10.052,00	
6	R$ 17.256,81		R$ 10.316,08	
12	R$ 29.779,76		R$ 10.642,16	
18	R$ 51.390,38		R$ 10.978,54	
24	R$ 88.683,42		R$ 11.325,56	
30	R$ 153.039,33		R$ 11.683,54	
36	R$ 264.097,12		R$ 12.052,84	
42	R$ 455.747,48		R$ 12.433,81	
48	R$ 786.474,93		R$ 12.826,82	
54	R$ 1.357.205,14		R$ 13.232,26	
60	R$ 2.342.103,63		R$ 13.650,51	

Fonte: Elaborado pelo autor

Diante disso, corrobora-se a idéia de que a capitalização de juros na atual dinâmica econômica no Brasil revela um verdadeiro abuso contratual, ocasionando ao consumidor do crédito uma excessiva onerosidade.

Salienta-se que mesmo com altos juros, e impondo mecanismos para elevar o custo do crédito (capitalização composta), as instituições financeiras conseguem tomadores para seus empréstimos. É a lei da oferta e da procura aplicada ao sistema financeiro, porquanto trata-se da única fonte de concessão de crédito aos consumidores. Assim sendo, possuindo o "oligopólio"[48] do sistema financeiro, as instituições financeiras se utilizam dos

[47] Em que pese ter ciência de que as taxas são alteradas mensalmente, far-se-á uma análise da progressão do débito com a mesma taxa durante o período de 05 (cinco) anos, isso porque tal exemplo serve tão somente para verificação das consequências da capitalização de juros em taxas totalmente distintas, o que é verificável no mês de abril de 2012.

[48] Resta evidenciado o oligopólio bancário quando das notícias das atuais medidas governamentais para redução da taxa de juros, conforme vê-se do portal de notícias "O Globo": "Os cortes nos juros realizados pelo Banco do Brasil e pela Caixa Econômica Federal, por determinação do governo, devem romper com uma situação de oligopólio no setor bancário, em que as cinco maiores instituições detêm quase 70% das operações de crédito.

contratos massificados, quais sejam, os contatos de adesão, para impor as cláusulas que desejarem, sem que o oblato possa discutir, mas tão somente aderirem ao negócio bancário.

Apenas para registrar, acaso os juros, na operação de "cheque especial" exemplificada acima, fossem capitalizados de forma simples, ao final haveria um saldo devedor de R$ 67.120,00 (sessenta e sete mil e cento e vinte reais), demonstrando-se, destarte, "a perversidade da capitalização de juros e o conseqüente encarecimento do crédito" (FIGUEIREDO, 2009, p. 59).

A partir de então, quando se ler "capitalização", deverá este termo ser entendido como "capitalização de juros compostos", uma vez que, conforme já referido, é o termo mais usual no meio jurídico para indicar a presença do anatocismo.

Analisadas as diferenças dos juros simples e compostos, assim como verificada sua consequência econômica quando de sua pactuação, passa-se a estudar a periodicidade da capitalização de juros, eis que trata-se de fator relevante à verificação de sua abusividade.

4.2.2 Periodicidade e suas consequências financeiras

Conforme será analisado nos tópicos posteriores, existe grande divergência jurisprudêncial quanto ao período da capitalização, uma vez que, em determinados casos, a lei autoriza tal cômputo em períodos inferiores ao anual. Esta discussão tem grande relevância uma vez que os resultados obtidos desta capitalização em períodos diversos são evidentemente significativos.

No tópico anterior, quando exemplificou-se a evolução do débito com capitalização, utilizou-se o período mensal, tendo em vista se tratar do mais usual nas operações bancárias[49].

O período de capitalização pode ser diário, mensal, anual, etc. Conforme informado no parágrafo anterior, verifica-se que na grande parte dos contratos bancários incidem a capitalização mensal, mas nada impende, matematicamente (legalmente e juridicamente, a questão será abordada nos próximos tópicos), sua incidência diária, por

---

A avaliação é do economista Willian Eid Júnior, coordenador do Centro de Estados de Finanças da Fundação Getulio Vargas (FGV-SP). Os oligopólios, pequenos grupos de empresas que dominam segmentos de mercado, impondo suas condições e barrando a concorrência, precisam ser “coesos”, observa Eid Jr, o que não acontece com os bancos brasileiros neste momento." (BB, 2012)

[49] A exemplo: "CONTRATOS BANCÁRIOS. Revisional parcialmente procedente. Insurgência de ambas as partes. Nulidade dos contratos. Falta de inscrição junto ao Sistema de Informação de Crédito do Banco Central - SCR. Inovação recursal. Conhecimento inviabilizado. Juros remuneratórios. Limitação à taxa legal na falta de pactuação. Redução à média de mercado quando superior a este patamar. Capitalização mensal de juros vedada. Afronta ao princípio da transparência. Sucumbência redistribuída. Recurso da empresa correntista conhecido em parte e parcialmente provido e apelo do banco desprovido." (SANTA CATARINA, 2012)

exemplo. Isso porque, a periodicidade apenas indica qual o período em que deverá ser somado os juros - até então computados - ao capital para que haja a incidência de novos juros.

A escolha do período de capitalização tem expressiva consequência no resultado final do capital. Demonstram-se, por meio de quadro exemplificativo, os resultados obtidos quando capitalizados com periodicidade distinta, tendo como base um capital inicial de R$ 1.000,00 (dez mil reais) aplicado à taxa de 10% (dez por cento) ao mês por um lapso temporal de dois anos (vinte e quatro meses):

Quadro 6 - Diferença entre a evolução do saldo com capitalização mensal e anual

Valor do financiamento.....	R$ 1.000,00
Valor dos juros no período.....	10% ao mês

Mês	Capitalização mensal	Capitalização anual
0	R$ 1.000,00	R$ 1.000,00
2	R$ 1.210,00	R$ 1.200,00
4	R$ 1.464,10	R$ 1.400,00
6	R$ 1.771,56	R$ 1.600,00
8	R$ 2.143,59	R$ 1.800,00
10	R$ 2.593,74	R$ 2.000,00
12	R$ 3.138,43	R$ 2.200,00
14	R$ 3.797,50	R$ 2.640,00
16	R$ 4.594,97	R$ 3.080,00
18	R$ 5.559,92	R$ 3.520,00
20	R$ 6.727,50	R$ 3.960,00
22	R$ 8.140,27	R$ 4.400,00
24	R$ 9.849,73	R$ 4.840,00

Fonte: Elaborado pelo autor

Analisando estes dados, conclui-se que o saldo total apurado pela capitalização mensal é quase o dobro do apurado por período anual. Indubitável, portanto, que o uso da capitalização mensal, mormente nas operações bancárias, onera sobremaneira o capital em um curto período de tempo, porquanto a cada mês o capital cresce de maneira exponencial.

Na capitalização mensal, o saldo mensal (já embutido os juros) serve como base de cálculo para a aplicação dos juros no próximo mês. Destarte, a cada mês aplicam-se juros sobre o saldo anterior, desconsiderando-se o capital inicial (que serve apenas como base de cálculo no primeiro mês).

Doutro norte, na capitalização anual, há a incidência de juros simples durante os doze primeiros meses, e, a partir de então, somam-se todos os juros (que foram aplicados separadamente) para que sejam incluídos ao capital inicial. O resultado desta última soma será a base de cálculo para a incidência de juros nos próximos doze meses, e assim sucessivamente.

Diante disso, relembrando o caso hipotético lançado no tópico anterior, acaso os juros aplicados no "cheque especial" fossem capitalizados anualmente, ao final dos cinco anos haveria um saldo devedor de R$ 451.338,98 (quatrocentos e cinquenta e um mil, trezentos e trinta e oito reais e noventa e oito centavos), ou seja, menos de 1/5 (um quinto) do valor obtido através da capitalização mensal.

Assim sendo, diante destes fatos, é incontestável que a capitalização mensal nas operações bancárias torna a dívida demasiadamente onerosa, restando patente a iniquidade do contrato que contenha tal pactuação[50]. Com efeito, a capitalização mensal "implica uma desproporção radical entre prestação e contraprestação" (DALLAGNOL, 2002).

Sobre este efeito devastador, cumpre fazer alusão a uma parábola que apresenta algo de muito verdadeiro a respeito do tema em estudo, cuja leitura permite a fácil compreensão do que se pretende expressar:

> Recentemente foi realizado o leilão de uma rara moedinha americana de 5 cents, cunhada em 1.913. Foi arrematada por 3 milhões de dólares. Essa série de moedas tem, no anverso, a imagem de um indígena austero e, no reverso, um búfalo em posição de ataque. Ao serem cunhadas, os três primeiros exemplares tiveram o búfalo gravado com uma pata a menos, o que as tornou raridades.
> Imaginei o Tio Patinhas, naquela época ainda menino, mas com a visão a longo prazo, emprestando uma moedinha comum de 5 cents, por um período de dois anos, e recebendo, como juros, uma outra moeda igual, no final do prazo.
> Em 1.913, Tio Patinhas emprestou ao Pateta uma moedinha de 5 cents para receber 2 moedinhas dois anos depois (1.915), uma destas representando o capital e a outra os juros. Ao receber o pagamento, emprestou as duas moedas para, no final do outro período de dois anos, cada uma delas gerar outra igual. Seu capital, em 1.917 (quatro anos depois, ou dois períodos) totalizou $4 = 2^2$ (2 ao quadrado) moedas de 5 cents, representando uma delas o capital e as outras três, os juros.
> Ao emprestar essas 4 moedas por um novo período de dois anos, recebeu, em 1.919, 8 moedinhas de 5 cents ($8 = 2^3$ onde a base 2 representa o dobro e o expoente 3 o número de períodos). Destas oito, uma corresponde ao capital inicial e as outras sete, aos juros.
> Isto é o que acontece com o dinheiro emprestado á taxa de 2,93% ao mês, a juros com capitalização mensal: o capital de quem empresta o dinheiro dobra em um período, quadruplica em dois períodos, octuplica em três períodos, etc..., assim como a dívida de quem toma emprestado.

[50] "Enquanto o legislador não agir consonante à previsão ditada pela Lei maior, sinalizando a taxa legal dos juros, na dependência de lei complementar, sem o preenchimento desta laguna, cujo vazio completou quase uma década, naturalmente o comodismo e a anemia centrada na timidez do processo legislativo interferirão na política macroeconômica, com os índices percentuais perversos que governam as taxas de juros. A se permitir o anatocismo, seguramente, as circunstâncias seriam imorais e violariam a Lei de Usura, que, apesar de vetusta, é o sistema de peso e contrapeso que se destaca do conteúdo da realidade, a sinalizar limite que possa refrear o desequilíbrio entre os contratantes." (ABRÃO, 2008, p. 107-108)

> No ano de 2.005, o empréstimo teria completado 92 anos ou 46 períodos. O número de moedinhas acumulado seria 2 elevado à potência 46, ou seja, mais de 70 trilhões de moedinhas que equivalem a US$ 3.518.437.208.883,20 (3 trilhões, 518 bilhões, 437 milhões, 208 mil, 883 dólares e 20 cents), dos quais 5 cents correspondem ao capital inicial aplicado e os restantes três bilhões e meio de dólares aos juros gerados por aquela moedinha.
> Notem que a taxa de juros aplicada neste exemplo é bem menor que as taxas que são utilizadas pelos bancos e comerciantes no Brasil, mesmo nos empréstimos a empresários e nos consignados na folha de pagamento.
> O crescimento exponencial leva a números inimagináveis. Este é um exemplo da perversidade dos juros capitalizados mês a mês. (ALMEIDA apud BAPTISTA, 2008, p. XI-XII)

Passa-se, agora, à análise do comportamento legislativo quando à permissibilidade da capitalização de juros no Brasil.

4.3 TRATAMENTO LEGAL E JURISPRUDENCIAL DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A legislação, por vezes, optou por vedar a prática usurária nos negócios comerciais. Foi assim com o Decreto 22.626/33[51] que, dentre os seus dispositivos, vedou a prática da capitalização mensal de juros[52], nos termos do art. 4.º: "É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano." (BRASIL, 1933)

Esta vedação legal não incide, contudo, nos casos em que haja lei permitindo a prática do anatocismo[53]:

> Apesar de o art. 4º do Decreto n. 22.626/33 não permitir a cobrança de juros sobre juros, não a proíbe quando derivar de previsão expressa em lei, como no caso das cédulas de crédito rural, comercial e industrial. "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros" (STJ - Súmula 93). (BAPTISTA, 2008, p. 72)

Na mesma linha de raciocínio, o Código Civil de 2002, diferentemente da legislação anterior, resolveu proibir a capitalização com prazo inferior à anual no seu artigo 591 que dispõe: "Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os

---

[51] O Código Civil de 1916, impregnado pelo individualismo do século retrasado [...] adotou a autonomia contratual, permitindo que as partes fixassem juros acima ou abaixo da taxa legal no mútuo feneratício [...]. Ocorre que, em virtude da crise econômica do café, sob o argumento de que a remuneração exacerbada do capital implicava em impedimento do desenvolvimento da produção e do emprego - o que é verdade -, contrariando os interesses do país, seguindo tendência das legislações alienígenas, que passavam a afastar o liberalismo econômico do século XIX, surgiu o Decreto 22.626, de 07.04.1933, também denominado 'Lei de Usura", que limitou os juros a 1% e vedou o anatocismo com periodicidade inferior à anual" (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 45-46).

[52] Esta prática já era vedada no revogado Código Comercial.

[53] A prática da capitalização mensal de juros é permitida nas cédulas de crédito rural (Decreto-Lei nº 167/67), industrial (Decreto-Lei nº 413/69), comercial (Lei nº 6.840/80) e bancária (Lei no 10.931/04). Todavia, frise-se que o presente trabalho não objetiva dirimir as questões relativas às cédulas, mas tão somente quanto aos contratos bancários.

quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual." (BRASIL, 2002).

Estas proibições legais foram bem sintetizadas por Gomes (1995 apud SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 185):

> [...] na determinação contratual dos juros, a intervenção legal não se limita à fixação da maior taxa que pode ser estipulada. Dentre as proibições estatuídas, importa salientar a que visa conter o anatocismo. Não permite a lei que se adicionem os juros ao capital para o efeito de se contarem novos juros. O processo de calcular juros sobre juros para avolumar a prestação é considerado usurário.

Até então, o anatocismo era considerado ilegal[54], sendo, inclusive, objeto de súmula pelo Supremo Tribunal Federal em 16/12/1963, sob o número 121: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (BRASIL, 1963).

Segundo Baptista (2008, p. 78), "a descrita súmula veio para reforçar a Lei de Usura e proibir os abusos causados pela capitalização dos juros, [...], considerando nula qualquer estipulação nesse sentido."

Contudo, entre o advento Lei de Usura e a promulgação da legislação civil, mais precisamente em 1964, houve o surgimento da lei n. 4.595 onde houve a regulamentação da atividade bancária. O seu artigo 4.º, inciso IX (vide tópico 4.1.3), dispôs acerca das taxas de juros bancárias. Em 15/12/1976, porém, houve a edição da Súmula 596 pelo Supremo Tribunal Federal onde prescreveu que "as disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional." (BRASIL, 1976).

Em que pese o entendimento sumulado acima, a capitalização de juros continuava vedada, uma vez que, mesmo não incidindo a Lei de Usura às instituições financeiras, permanecia a aplicação da Súmula 121[55]. Neste sentido, tinha-se:

> EXECUÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. DESPACHO QUE DETERMINA O EXPURGO DO ANATOCISMO CONSTANTE DO DEMONSTRATIVO ANEXO À INICIAL. NÃO ATENDIMENTO, AO ARGUMENTO DA ACEITAÇÃO, PELO DEVEDOR, DAS CONDIÇÕES DO CONTRATO. INDEFERIMENTO DA INICIAL, COM FULCRO NO ART. 616, DO CPC. RECURSO QUE VISA A REFORMA DA SENTENÇA. SÚMULA 121 DO STF, NÃO REVOGADA PELO ENUNCIADO DA SÚMULA 596 DA MESMA CORTE. IRRELEVÂNCIA DA ACEITAÇÃO DO DEVEDOR. CLÁUSULA POTESTATIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (SANTA CATARINA, 1997)

---

[54] Segundo Baptista (2008, p. 75), até o advento da Lei n. 4.595/64 - Lei da Reforma Bancária -, a jurisprudência dominante aplicava a Lei de Usura a quaisquer contratos, inclusive os relativos às instituições financeiras.

[55] "Cumpre observar, preliminarmente, que não há como misturar conceitos e vincular a Súmula 121 com a de n. 596, ambas do Supremo Tribunal Federal. É verdade que alguns autores, especialmente aqueles ligados às instituições financeiras, misturam o teor das Súmulas 121 e 596 do STF. Todavia, acorde com remansosa jurisprudência, as precitadas súmulas trata de fatos diversos." (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 282).

Entretanto, em 30/03/2000 o Poder Executivo reeditou[56], pela décima sétima vez, a medida provisória n. 1.963-17 (originariamente editada sob o n. 1.782/98), acrescentando o seguinte dispositivo:

> Art. 5º - Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. (BRASIL, 2000)

Com isso "o cenário muda, bem como devem mudar os argumentos. Os argumentos tradicionais cedem indefesos frente ao novo argumento legislativo das medidas provisórias que estão a admitir a capitalização." (DALLAGNOL, 2002)

Hoje sob o número 2.170-36, a Medida Provisória continua em vigor por força da Emenda Constitucional 32/2001[57], e possui o seguinte título: "Dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, consolida e atualiza a legislação pertinente ao assunto e dá outras providências." (BRASIL, 2001)

Acerca destes fatos, colhe-se da doutrina:

> O que temos aqui? Uma medida provisória que, teoricamente, deve ser editada em caso de relevância e urgência; que não deve dispor sobre matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional; que em sua 17ª reedição inseriu um dispositivo de conteúdo totalmente novo e, mais, contrário a toda doutrina e jurisprudência sobre o tema, visto que as únicas beneficiadas foram as instituições financeiras. (BAPTISTA, 2008, p. 96).

Salienta-se que no mesmo ano, houve o ajuizamento da ADIn 2316-DF, até então sem julgamento, cujo objetivo é a declaração da inconstitucionalidade daquele dispositivo. Conquanto não seja o escopo deste trabalho dirimir este tema, parece-se, realmente, duvidosa e discutível tal inclusão[58].

Inobstante isto, constata-se, portanto, uma permissibilidade legal às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalizarem mensalmente os juros. Desconsiderando a busílis sobre sua constitucionalidade, o Superior Tribunal de Justiça

---

[56] "No entanto, quando se cogitava de uma ação mais enérgica para efeito de expungir do sistema a capitalização dos juros, eis que o próprio Governo, fruto de medidas provisórias - n. 2.160-25/2001 (revogada pela Lei n. 10.931, de 2-8-2004) e 1.963/99 (atual 2.170-36/2001) -, disciplinou a validade da cobrança das taxas capitalizadas, naquelas operações bancárias, inferiores a um ano, relativas à cédula de crédito bancário, cheque especial, contratos e outros negócios, dando margem á dúvida sobre a legalidade e seu confronto com a Súmula 121 do Superior Tribunal de Justiça e o Código Civil em vigor" (ABRÃO, 2008, p. 108).

[57] Colhe-se do artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001: "As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional." (BRASIL, 2001)

[58] Scavone Junior (2008, p. 287), faz o seguinte questionamento: "[...] que relevância e urgência para a noção pode ter a instituição da usura e do anatocismo no âmbito do Sistema Financeiro Nacional? Em verdade, trata-se de inserção de matéria enrustida, sem qualquer preocupação sistemática, em medida provisória que trata da administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, ou seja, nada tem a ver com a liberação do anatocismo, de único e exclusivo interesse do Sistema Financeiro". Contudo, conforme Casado (2000 apud SCAVONE JUNIOR, 2008, 291), tal dispositivo "embora afronte toda uma construção jurisprudencial assentada nos tribunais estaduais e Superior Tribunal de Justiça, é bem provável que venha a se tornar lei, mercê da política protecionista que o atual governo federal imprime em favor das instituições financeiras."

decidiu pela aplicação da capitalização mensal de juros nos contratos celebrados por instituição financeira em data posterior à 30 de março de 2000[59], desde que pactuado. Neste sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO PARA RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. PACTUAÇÃO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DESSE DISPOSITIVO. MATÉRIA AFETA À EXCLUSIVA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. CABIMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.
> I. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.963-17 (posteriormente republicada como 2.170-36) está afeta à competência do E. STF.
> II. Sob a ótica da legislação ordinária, cabível a capitalização mensal dos juros em contratos celebrados após a edição do mencionado texto legal, se assim pactuado, consoante a orientação uniformizada na 2ª Seção (REsp n. 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 22.09.2004). [...] (BRASIL, 2004)

Portanto, com fundamento na Medida Provisória, e seguindo o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, é majoritário o entendimento dos tribunais pela permissibilidade do anatocismo nos contratos bancários. Colhe-se precedente do Tribunal do Rio Grande do Sul:

> APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. RECONVENÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Reconhecida a submissão das instituições financeiras aos princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme, é claro, cada situação, e a possibilidade de revisão do contrato. Entendimento do STJ cristalizado na Súmula n. 297. [...] CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. A capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos firmados a partir de 31 de março de 2000 (Medida Provisória n. 2.170-36/01), desde que pactuada. Hipótese em que a capitalização mensal dos juros foi contratada expressamente, tornando possível a capitalização mensal dos juros. [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2012)

E do Paraná:

> PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170-36/2001. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO, COM A READEQUAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. (PARANÁ, 2012)

O Tribunal de Santa Catarina, até 16 de março de 2011, vinha admitindo a capitalização mensal nos contratos realizados por instituição integrante do Sistema Financeiro

[59] Registra-se que para os contratos bancários anteriores à esta data, veda-se a capitalização de juros. Assim: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. PACTO FIRMADO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36/2001. 'Nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, posteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. Agravo Interno no Agravo de Instrumento improvido.'(AgRg no Ag 968099/SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: Terceira Turma, j. em 6-3-2008). [...]" (SANTA CATARINA, 2012)

Nacional. Todavia, em Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível n. 2008.067382-1/0001.00, sob a relatoria do Desembargador Lédio Rosa de Andrade, aquela Corte declarou a inconstitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, reeditada sob n. 2.170-36/2001. Veja-se:

> ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL DE CONTRATO BANCÁRIO. INCOMPATIBILIDADE DO ARTIGO 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17/2000, REEDITADA SOB N. 2170-36/2001 COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. AFRONTA AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE. (SANTA CATARINA, 2011)

Portanto, em que pese o entendimento atual do Tribunal Catarinense pela vedação ao anatocismo, a jurisprudência brasileira majoritária acompanha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça pela aplicabilidade da capitalização mensal quando pactuado e se posterior à data da Medida Provisória mencionada.

Por fim, salienta-se que, conquanto a Medida Provisória apenas afirma a possibilidade de capitalização por período inferior ao anual (ou seja, sem impor limites), a jurisprudência catarinense entende pela vedação da capitalização diária[60]. Colhe-se:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO - CAPITAL DE GIRO E CONTA GARANTIDA. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. [...] CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. BANCO QUE REQUER A POSSIBILIDADE DE SUA COBRANÇA EM PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIA REGIDA POR LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA E FIRMADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. 1963-17. PREVISÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA. VEDAÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Por certo que permitir a capitalização diária dos juros incidentes na dívida configuraria onerosidade excessiva para qualquer devedor. Aliás, essa prática está em profunda discrepância com a atualidade econômica brasileira, e deve ser rechaçada do sistema. [...] (SANTA CATARINA, 2012)

Portanto, analisado o regime legal da capitalização de juros, bem como o seu tratamento jurisprudencial, cabe analisar o sistema de amortização que é aplicado aos contratos bancários, primordialmente o "sistema price de amortização", uma vez que trata-se do mais usual na seara bancária.

---

[60] Tal entendimento é compartilhado no Tribunal gaúcho: "APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO. Segundo a súmula 297 do STJ, o CDC é aplicável às instituições financeiras, permitindo a revisão contratual, vedadas, porém, as disposições de ofício pelo Judiciário. [...] CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. Cabível a capitalização mensal (em contratos firmados a partir de 31.03.2000/MP 2.170/01) ou a anual, se expressamente pactuada. Sem pactuação expressa, em qualquer periodicidade, veda-se a prática. Abusiva pactuação de capitalização diária, como no caso concreto. [...]" (RIO GRANDE DO SUL, 2012)

4.4 SISTEMA PRICE DE AMORTIZAÇÃO

Para o escopo deste trabalho, torna-se necessário perquirir acerca das amortizações nas operações bancárias, tendo em vista que grande parte dos negócios (bancários), hoje, exteriorizam-se de forma parcelada, fazendo com que as instituições financeiras criem sistemas de amortização, muitas vezes encobrindo práticas usurárias[61].

Amortizar, consoante ensina Scavone Junior (2008, p. 196) "significa abater uma obrigação em partes, em outras palavras, a amortização compreende obrigações cumpridas em tratos sucessivos." Portanto, a obrigação é adimplida através de prestações, cujo valor é alcançado pela soma de uma fração do capital com os juros do período.

> Os sistemas de amortização são usualmente utilizados nas seguintes principais situações: a) quando se toma capital por empréstimo; b) quando se financia bem ou serviço; c) quando se contrata arrendamento mercantil. (BAPTISTA, 2008, p. 55)

Dentre os sistemas de amortização, os mais conhecidos são: Sistema de Amortização Francês (SAF), Sistema de Amortização Constante (SAC) e Sistema de Amortização Misto (SAM).

Entretanto, considerando-se a objetividade do presente trabalho, será abordado apenas o Sistema de Amortização Francês (SAF), até porque trata-se do mais utilizado na atividade bancária[62].

Este sistema de amortização é mais conhecido pela denominação "Tabela Price"[63], que "pode pode ser definida como o sistema em que, a partir do conceito de juros compostos (juros sobre juros), elabora-se um plano de amortização do capital em parcelas periódicas, iguais e sucessivas, considerando o termo vencido." (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 195)

> Aproveitando a complexidade da matéria para multiplicar seu lucro em detrimento daqueles que vão em busca de empréstimo, as instituições financeiras utilizam ilegalmente, em inúmeros contratos de crédito aperfeiçoados com seus clientes, a denominada "Tabela Price". (BAPTISTA, 2008, p. 57)

Tem-se a usura nesta prática porque é sabido a presença do anatocismo quando das amortizações realizadas, ou seja, às prestações estão embutidas, mensalmente (quiçá diariamente), juros compostos.

---

[61] Conforme aduz Baptista (2008, p. 55), para "atender às necessidades particulares das empresas, os bancos podem criar sistemas de amortização específicos, não convencionais, os quais podem ser definidos pela técnica da equivalência de capitais, ao sabor das situações, das exigências e da criatividade das partes envolvidas."

[62] "Usualmente utiliza-se o Sistema de Amortização Francês (SAF) para empréstimos de liquidez, arrendamento mercantil, crédito direto ao consumidor, etc. [...]" (BAPTISTA, 2008, p. 55).

[63] "O leitor perceberá claramente que a curiosa homenagem brasileira feita a Price seria, unicamente, para encobrir a verdadeira denominação que o próprio Richard Price deu a suas tabelas: *Tables of Compound Interese* ou 'Tabelas de Juro Composto', pois se fossem conhecidas como o próprio criador as denominou seriam imediatamente proibidas no Brasil pela Lei de Usura (Dec. n. 22.626/33) e pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal." (BAPTISTA, 2008, p. 55)

Segue a fórmula da Tabela Price: $R = P \{[(1 + i)^n \times i] / [(1 + i)^n - 1]\}$, onde "P" é o capital inicial, "R" são as prestações, "i" é a taxa de juro e "n" o prazo.[64]

Deste modo, pela fórmula acima indicada, verifica-se a presença da expressão "$(1 + i)^n$", que, conforme estudado neste trabalho, trata-se do fator de capitalização, cujo resultado é um comportamento exponencial em razão do tempo, característico dos juros compostos[65]. A jurisprudência não destoa deste entendimento[66]:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO RÉU. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE, POR ESTA CORTE, DA MP N. 1.963-17/2000, REEDITADA PELA MP N. 2.170-36/2001. PROIBIÇÃO MANTIDA. CÁLCULO EXPONENCIAL NA PERIODICIDADE MENSAL OBSTADO. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE COMO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. REJEIÇÃO. MÉTODO QUE IMPLICA EM ANATOCISMO. [...] (SANTA CATARINA, 2012)

Em que pese o Superior Tribunal de Justiça já tenha decidido nesta linha de raciocínio (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 203), atualmente a Corte Superior não tem se manifestado quanto à Tabela Price porquanto entende se tratar de questão de fato[67], e, por esta razão, impossibilita o conhecimento através de recurso especial.

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME

---

[64] Não é a intenção deste estudo dissecar as variáveis para uma comprovação matemática da presença do anatocismo, mas tão somente inferir, com fundamento na doutrina majoritária e na jurisprudência, a presença da capitalização de juros.

[65] Segundo Scavone Junior (2008, p. 197), o "que é evidente, e qualquer profissional da área sabe, até porque aprendeu nos bancos universitários, é que a *tabela price* é o sistema de amortização que incorpora, por excelência, os juros compostos (juros sobre juros, juros capitalizados de forma composta ou juros exponenciais)."

[66] Colaciona-se outra: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO E COMPOSIÇÃO DE DÍVIDA. SALDO DEVEDOR EM CONTA CORRENTE (CHEQUE ESPECIAL). JUROS REMUNERATÓRIOS. PACTUAÇÃO ACIMA DE 12% AO ANO. ABUSIVIDADE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA TAXA CONTRATUALMENTE PREVISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE COMO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA NÃO POTESTATIVA. VEDAÇÃO, NO ENTANTO, DE CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE. PEDIDO NÃO FORMULADO PELOS AUTORES. SENTENÇA EXTRA PETITA. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DESPESAS PROCESSUAIS RATEADAS ENTRE OS LITIGANTES. ART. 21, CAPUT, DO CPC. [...] 2. A utilização da tabela Price, método de amortização caracterizado pela inclusão, no saldo devedor, de juros compostos capitalizados mensalmente, fere os princípios da transparência, boa-fé e probidade contratual, bem como o direito de informação assegurado aos consumidores em qualquer relação contratual, devendo ser extirpada da avença. Isso porque sua complicada fórmula matemática, analisada sob o prisma do homem médio, não permite que o consumidor tenha conhecimento, de forma clara e precisa, sobre as bases contratuais do negócio que está celebrando, especialmente quanto à extensão econômica da aplicação deste cálculo. [...]" (SANTA CATARINA, 2007)

[67] Segundo Mancuso (2001, p. 126), os recursos excepcionais (tais como o recurso especial) não são vocacionados "à mera revisão da matéria de fato: é que a indigitada injustiça daí defluente teria por causa uma afirmada má subsunção do fato à norma, erronia essa, todavia, corrigível pelos recursos comuns; ao passo que o móvel dos recursos extraordinário e especial se restringe à readequação do julgado recorrido aos parâmetros constitucionais ou do direito federal, respectivamente, portanto no plano do direito estrito".

> DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.
> 1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
> 2. In casu, o acórdão hostilizado asseverou que a aplicação da tabela Price, conforme as cláusulas do contrato, não acarretou capitalização dos juros. A revisão desse posicionamento implica na incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.
> 3. O STJ possui a orientação de que a capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização, tabela Price, constitui questão de fato a ser dirimida com base em interpretação de cláusulas contratuais ou provas documentais, o que é insuscetível de revisão na via especial, consoante as Súmulas 5 e 7 do STJ.
> 4. Agravo Regimental não provido. (BRASIL, 2011)

Observa-se a capitalização de juros no Sistema Price, uma vez que, para se chegar à amortização, aplica-se o juro ao saldo devedor onde o resultado é deduzido da prestação (anteriormente calculada com base na fórmula anterior), sendo que este novo resultado (já deduzido) é o valor que realmente vai amortizar o saldo. Conclui-se, portanto, que os juros não amortizam a dívida, mas, ao contrário, retornam ao saldo devedor para acumular-se à próxima incidência mensal, evidenciado o anatocismo. Sobre isto, melhor explica Scavone Junior (2008, p. 212):

> [...] existe capitalização composta de juros na exata medida em que a taxa incide sempre sobre o valor total do capital, acrescido de juros acumulados até o período anterior, mormente ante a existência da fórmula exponencial $(1+i)^n$ inserta na fórmula da *tabela price* (fator de acumulação de capital ou fator de capitalização), que faz com que o capital aumente exponencialmente, em progressão geométrica tornando incontroversa a capitalização composta.
> Enfim, se o regime fosse de capitalização simples, [...], a base de cálculo para contagem dos juros seria o principal; todavia, na *tabela price*, a base de cálculo para incidência de juros é o montante.

Para compreensão do cálculo, que, registra-se, não é dos mais fáceis, mormente para os operadores do direito que não possuem domínio em matemática financeira, transcreve-se outra passagem doutrinária a fim de reforçar o método da Tabela Price:

> [...] a Tabela Price é utilizada pelos bancos para ludibriar a cobrança ilegal de juros compostos, capitalizados mensalmente, pois o pagamento mensal dos juros causa a diminuição do valor a ser amortizado na dívida principal, conseqüentemente, o saldo devedor sobre o qual incide a taxa de juro do mês seguinte deixa de diminuir o montante dos juros pagos no mês anterior , capitalizando-os a cada incidência da taxa de juro sobre o saldo devedor, pois este foi indevidamente amortizado ou ilegalmente acrescido de juros mensais. (BAPTISTA, 2008, p. 62)

Considerando todo o exposto, não resta dúvida, portanto, acerca da presença da capitalização de juros no Sistema de Amortização Francês, ou Tabela Price, método este usualmente incluso nas operações bancárias, causando onerosidade excessiva ao consumidor em contrapartida ao lucro exorbitante auferido pelas instituições financeiras.

5 CONCLUSÃO

Indiscutível o poder de determinadas instituições nas buscas - e concretizações - de seus interesses. É desta forma que algumas legislações são editadas (e aprovadas, na maioria das vezes) com o exclusivo objetivo de beneficiar determinada camada da sociedade.

Atualmente, as instituições financeiras têm se mostrado corporações de grande poder econômico. Mas não só. Apresentam-se, também, com grande influência no cenário político nacional. É a partir deste raciocínio que chega-se a conclusão de que, em que pese algumas leis tragam ditames que devem imperar para toda a sociedade, parece-se que tais regras, por vezes, não se aplicam àquelas entidades financeiras. E o motivo, muitas vezes chancelado pela mais alta corte do próprio Poder Judiciário, mostra-se, algumas vezes, no mínimo nebuloso...

E, dentre estes benefícios, inclui-se algumas cláusulas contratuais que, aos poucos, vão sendo permitidas, primeiro pelos Poderes Executivo e Legislativo, que, ao que se parece, nunca se olvidaram em beneficiar, descaradamente, tais instituições financeiras, e, segundo, pelo Poder Judiciário, cujas aplicações cingem-se à famosa "boca da lei", ignorando todo um ordenamento jurídico que propicia ao julgador uma decisão mais justa ao caso concreto.

É nesta linha que o presente trabalho apresentou-se, uma vez que objetivou o estudo de uma prática que, hoje, encontra-se permitida legalmente, através de uma manobra do Poder Executivo, visando patrocinar as instituições financeiras. Tal prática contratual é a capitalização de juros. Com efeito, o presente estudo tentou mostrar, primordialmente, suas consequências jurídicas e econômicas que tal uso reflete ao negócio. Procurou-se, ademais, cotejar a posição da instituição financeira e do consumidor, a fim de mostrar a vulnerabilidade deste em relação aquela, mormente quando da realização dos inúmeros contrato bancário examinados.

Doutro norte, tentou-se verificar, também, a evolução do contrato no decorrer do tempo, tendo em vista a concepção que este tivera outrora. Com efeito, existe, hoje, a "massificação contratual", o que se percebe pelo contrato de adesão, contrato este evidenciado nas operações bancárias. Procurou-se abordar os novos princípios sociais trazidos pelo Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, sempre escorados na Constituição Federal de 1988, para o fim de melhor relacionar a atual concepção de contrato em cotejo com as novas práticas, mormente aquelas que traduzem certa desproporção ou onerosidade à parte mais fraca da relação negocial.

Postas essas considerações abordadas na presente pesquisa monográfica, pode-se concluir que:

a) as operações bancárias se exteriorizam, em sua grande maioria, por meio de contratos de adesão, sendo oferecidas ao mercado de consumo de forma massificada, cujo oblato, geralmente verificado na figura jurídica do consumidor, não possui a prerrogativa de discutir, ou seja, não há paridade contratual. Por tal motivo lhe são impostas cláusulas pré-determinadas, que, por vezes, incluem ajustes abusivos que nada podem fazer os consumidores, uma vez que seus atos nesta relação cingem-se à aceitação ou não. É necessário salientar que as intermediações de recursos financeiros são "exclusivas" das instituições financeiras, eis que, qualquer outro que quiser intermediar recurso financeiro terá limitação de juro nos termos da Lei de Usura. Portanto, a aceitação aos termos dos contratos bancários é inevitável para a concessão de crédito.

b) as instituições financeiras possuem lucros recordes no Brasil, ocupando as primeiras posições no que se refere ao spread bancário. Com toda a certeza, alguns dos fatores que colaboram para que isso aconteça são as legislações e decisões judiciais que lhe permitem agir no mercado de forma autoritária (vide a taxa media dos juros remuneratórios), impondo aos consumidores suas regras contratuais sem que haja oposição. E, por tais motivos, resta justificado os lucros excessivos que as instituições financeiras somam a cada ano.

c) sem dúvida alguma, há um lobby das instituições financeiras nos Poderes Executivo e Legislativo (quiçá no Judiciário) para que alcancem suas pretensões usurárias, seja por uma edição de uma medida provisória para legalizar uma prática demasiadamente onerosa, seja por uma emenda constitucional revogando artigos que vão de encontro ao interesse bancário, seja, até mesmo, por uma interpretação constitucional favorável às entidades bancárias.

d) o contrato não pode mais ser analisado sob a concepção do individualismo de outrora. Em verdade, o contrato sofreu alterações substanciais no decorrer do século XX, em especial após a Constituição Federal de 1988. O contrato, hodiernamente, encontra-se massificado em razão da necessidade comercial e a evolução tecnológica. Há, sem dúvida, necessidade de uma nova interpretação dos contratos, mormente aqueles de "massa" (vide contratos de adesão).

e) os princípios individuais, os quais tiveram seus ápices durante a Revolução Francesa, não devem mais ser tomados como absolutos, ainda que, de fato, necessitem ser observados, sob pena de banalização do instituto em comento. O que pode-se concluir é que o princípio do *pacta sunt servanda* e o da autonomia da vontade perderam forças ante o

surgimento das novas modalidades contratuais. Relativizou-se autonomia da vontade quando se observou uma diminuição do poder de um dos contratantes em dispor sobre as cláusulas, e, por igual motivo, relativizou-se a força obrigatória do contrato, eis corolário daquele.

f) deixou-se de lado a igualdade formal (ficção jurídica criada a fim de igualar os contraentes desiguais), para alçar a igualdade material, eis que esta leva em consideração a real situação das partes contratantes, seja social, econômica, cultural, ou qualquer outra situação que importe em desigualdade. Com esta nova visão de igualdade material, cabe ao Judiciário o reequilíbrio do contrato.

g) os princípios introduzidos no Código Civil de 2002 traduzem um importante avanço ao ordenamento jurídico brasileiro, eis que traz o princípio da operabilidade que implica na ideia de que o juiz possa, consoante o caso expresso, melhor aplicar o direito, com base nas cláusulas abertas que a nova legislação traz, inclusive as regras concernentes ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Conquanto tal princípio foi inserido no ordenamento jurídico, a pesquisa realizada mostrou que pouco (senão nada) se tem visto na prática, mormente na área contratual bancária, cuja tendência, ao que parece, cinge-se a aplicar leis (duvidosamente editadas), ignorando princípios que objetivariam restabelecer a equiparação material. Ademais, tem-se os princípios da sociabilidade e eticidade que fundamentaram os princípios contratuais da função social do contrato e da boa-fé objetiva, ambos com escopo de agregar um bem estar social a uma "sociedade massificada".

h) os novos princípios contratuais tendem a impor uma nova concepção de contrato, mais adstrito à realidade contratual. O princípio da função social do contrato deve ser entendido como a pedra angular do novo Direito Contratual, uma vez que o negócio particular não pode mais servir tão somente aos interesses privados, mas ser aplicado de forma equânime e justa. Sem dúvida, conclui-se que o contrato, atendendo à sua função social, deve ser entendido como um instrumento de desenvolvimento social e não apenas individual. Observa-se, ainda, a inovação quanto à introdução do princípio da boa-fé objetiva, cujo objetivo foi introduzir uma noção de comportamento leal das partes no decorrer da relação negocial, sendo imprescindível a observância de deveres anexos que estão implícitos no contrato. Com base nos novos princípios sociais, vedam-se contratos que resultem em desproporção descomedida, onerosidade excessiva, iniquidades, etc.

i) a capitalização de juros nada mais é que um mecanismo usado para contar juros dos juros, isto é, somar juros ao capital anterior para servir de incidência de novos juros, objetivando, com isso, uma elevação no saldo devedor. A diferença entre a periodicidade

mensal e anual é substancial ao presente estudo, porquanto, consoante os quadros trazidos na pesquisa, observou-se que a capitalização mensal eleva o débito rapidamente em curto espaço de tempo, diferentemente do que ocorre na capitalização em período anual. Verificou-se que a capitalização surte vultosos efeitos quando aplicada em contratos de longa duração e com pactuação de juros elevados, duas características presentes na prática bancária brasileira.

j) a consequência financeira da utilização de capitalização mensal de juros nos contratos bancários é visível, tendo em vista que o seu resultado demonstra a desproporção entre prestação e a contraprestação do contrato bancário. Denota-se, desta prática, a onerosidade excessiva ao consumidor, enquanto as instituições financeiras auferem lucros exorbitantes. Portanto, evidente a existência de dois opostos nesta relação contratual, de um lado, uma parte demasiadamente prejudicada, e, do outro, uma parte com proveitos anômalos, em detrimento daquela outra. O anatocismo, por vezes, é prática desconhecida pela maioria da população brasileira. Todavia, ainda que estas práticas fossem do conhecimento dos consumidores, parece-se que nada poderiam fazer, pois decorrem de um contrato de adesão (contrato de massa), cuja parte mais fraca apenas consente com tal imposição.

k) as instituições financeiras tentam disfarçar a prática da capitalização mensal de juros por meio de uma sistema de amortização denominado Sistema Price. Contudo, tal tabela matemática nada mais faz do que calcular juros sobre juros a cada mês, amortizando apenas parte da prestação realmente paga. Afigura-se, em verdade, mais um mecanismo para lucrar excessivamente em detrimento da vulnerabilidade do consumidor, em real afronta ao princípio da boa-fé objetiva.

l) há timidez nos tribunais no que diz respeito a uma aplicação dos novos princípios contratuais, a fim de expungir de determinados negócios cláusulas visivelmente extorsivas. Observa-se isto no que diz respeito à capitalização mensal de juros. Vê-se que os tribunais silenciam quanto à abusividade proveniente desta prática (o que é mais absurdo quando está-se diante de uma relação de consumo). A máxima manifestação sobre o anatocismo refere-se, tão somente, à inconstitucionalidade do dispositivo que o autoriza. O que se pode concluir é que, conquanto a legislação tenha dado todos os subsídios a uma concreção justa da norma jurídica, os aplicadores permanecem sendo apenas a "boca da lei", mormente quando o assunto diz respeito às instituições financeiras.

m) a prática da capitalização mensal de juros, diante de todas as suas consequências apresentadas, ofende, sem dúvida alguma, os novos princípios contratuais, bem como a nova concepção de direito civil-constitucional. Com razão, os resultados obtidos pela prática do anatocismo nas operações bancárias são injustos e mostram-se totalmente

incompatíveis com a ideia de função social, pelo contrário, revela impactos perversos ao consumidor, revelando verdadeira iniquidade contratual. Não há nada de sociabilidade em um contrato que visa atender tão somente os anseios de apenas uma das partes em detrimento da fragilidade da outra. Ademais, um contrato onde há a presença de cláusula autorizadora dda capitalização revela-se (por tudo que esta cláusula causa) incoerente ao padrão de conduta leal esperado pela coletividade, conforme preceitua o princípio da boa-fé objetiva.

n) a capitalização de juros remuneratórios bancários nas operações bancárias (contratos de adesão) não tem amparo legal, seja por sua inconstitucionalidade, seja, mormente, pela incompatibilidade com os atuais princípios contratuais. A prática do anatocismo afronta claramente os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, além dos princípios da eticidade e sociabilidade, os quais devem reger todo o Direito Civil.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da vontade no direito contratual. **Revista de Direito Privado**, n. 27, a.7, jul/set, 2006, p. 281. Disponível em: < http://www.cursoiuris.com.br/downloads/ArtigoCivil2.pdf>. Acesso em: 15 maio 2012.

BAPTISTA, André Zanetti. **Juros: taxas e capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BB. **BB e Caixa ameaçam oligopólio bancário.** 2012. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/bb-caixa-ameacam-oligopolio-bancario-4817213>. Acesso em: 20 maio 2012.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução do Centro Bíblico Católico. 121. ed. rev. São Paulo: Ed. Ave Maria, 1998.

BOULOS, Daniel Martins. A autonomia privada, a função social do contrato e o novo Código Civil. In: **Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 24**. 29 de maio de 2007. Disponível em: <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. **Decreto n. 22.626, de 07 de abril de 1933 (Lei de Usura)**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0167.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 413, de 09 de janeiro de 1969**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0413.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. **Emenda constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.** Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc32.htm>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. **Lei n. 10.931/2004**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil)**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. **Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC)**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 16/05/2012.

_____. **Lei no 10.931, de 02 de agosto de 2004**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. **Lei nº 6.840, de 03 novembro de 1980**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6840.htm>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. **Medida provisória no 1.963-17, de 30 de março de 2000**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1963-17.htm>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. **Medida provisória no 2.170-36, de 23 de agosto de 2001**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2170-36.htm>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 38.290/RS**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, DF, 11 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=tabela+price+capitaliza%E7%E3o&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9#>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1420090/SC**. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília, DF, 25 de outubro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101144722&dt_publicacao=09/11/2011>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 646.015/RS.** Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 18 de novembro de 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400341116&dt_publicacao=14/03/2005> Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1105483/MG**. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília, DF, 10 de maio de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802558334&dt_publicacao=23/05/201>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 233**. Brasília, DF, 13 de dezembro de 1999. Disponível em <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0233.htm>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 258**. Brasília, DF, 12 de setembro de 2001. Disponível em <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0258.htm>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 121**. Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=121.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 596.** Brasília, DF, 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=596.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 22 maio 2012.

BRITO, Alírio Maciel Lima de; DUARTE, Haroldo Augusto da Silva Teixeira. O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro: origem e conseqüências nas regras regulamentadoras dos contratos e da publicidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1109, 15 jul. 2006 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8648>. Acesso em: 13 maio 2012.

CARNEIRO, Mariana. **Ministro da Fazenda diz que spreads são 'anomalia'**. 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1085529-ministro-da-fazenda-diz-que-spreads-sao-anomalia.shtml>. Acesso em: 24 maio 2012.

CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito nos contratos de consumo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 3 v.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário compacto de direito**. 7. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Capitalização de juros no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3439>. Acesso em: 15 maio 2012.

DINIZ, Maria Helena. Tratado **teórico e prático dos contratos.** 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 5 v.

DONNINI, Rogério Ferraz. A Constituição Federal e a Concepção Social do Contrato. In: NERY, Rosa Maria de Andrade E, VIANA, Rui Geraldo Camargo. (Organizadores). **Temas Atuais de Direito Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 3 v.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 21. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____, Orlando. **Inovações na teoria geral do contrato**. Rio de janeiro: Forense, 1983.

_____, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

HENTZ, André Soares. Os princípios da eticidade, da socialidade e da operabilidade no Código Civil de 2002. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1247, 30 nov. 2006 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9221>. Acesso em: 16 maio 2012.

INVESTIMENTOS. **Investimentos**. 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/indicadores/1097465-investimentos.shtml>. Acesso em: 29 maio 2012.

JURO. **Juro do cheque especial mostra queda no mês de maio, diz Procon-SP**. 2012. Disponível em: <http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/infomoney/2012/05/16/juro-do-cheque-especial-mostra-queda-no-mes-de-maio-diz-procon-sp.jhtm>. Acesso em: 20 maio 2012.

LIMA, Roberto Arruda de Souza; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Contratos bancários: aspectos jurídicos e técnicos da matemática financeira para advogados.** São Paulo: Atlas, 2007.

LUZ, Aramy Dornelles da. **Negócios jurídicos bancários: o banco múltiplo e seus contratos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MAMEDE, Glaston. **Direito Empresarial brasileiro: Direito Societário: Sociedades Simples e Empresariais**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial.** 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, Cláudula Lima. Contratos **no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTELLO, Alexandro. **'Spread' bancário do Brasil é um dos maiores do mundo, diz Fazenda.** 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2012/05/spread-bancario-do-brasil-e-um-dos-maiores-do-mundo-diz-fazenda.html>. Acesso em: 12 maio 2012.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MELO, Lucinete Cardoso de. O princípio da boa-fé objetiva no Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 523, 12 dez. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6027>. Acesso em: 14 maio 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 6 v.

NAKAGAWA, Fernando. **Cresce participação do lucro de bancos no spread.** 2011. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia+geral,cresce-participacao-do-lucro-de-bancos-no-spread,90844,0.htm>. Acesso em: 24 maio 2012.

NOVAES, Gretchen Lückeroth. A boa-fé objetiva no direito civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2572, 17 jul. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/16986>. Acesso em: 14 maio 2012.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Manual de direito bancário.** São Paulo: Thomson, 2006.

OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do pensamento social do século XX**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1996.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Esboçando uma Teoria Geral dos Contratos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 682, 18 maio 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6726>. Acesso em: 14 maio 2012.

PARANA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0614626-5**. Relatora: Des. Rosana Andriguetto de Carvalho. Mandaguaçu, 07 de julho de 2010. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1976666/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-614626-5>. Acesso em: 16/05/2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 889999-8**. Relator: Des. Mário Helton Jorge. Cascavel, 23 de maio de 2012. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11282714/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-889999-8>. Acesso em: 25 maio 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 3 v.

_____, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 2 v.

PERES, Luciano Duarte. **A verdade sobre os juros nos contratos bancários**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

POPULAÇÃO. **População bancarizada cresce 6,3% em 2011**. 2012. Disponível em: <http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/infomoney/2012/04/26/populacao-bancarizada-cresce-63-em-2011.jhtm>. Acesso em: 23 maio 2012.

PRADO, Maeli. **Bancos possuem margem de lucro para cortar taxas, diz Mantega**. 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1074997-bancos-possuem-margem-de-lucro-para-cortar-taxas-diz-mantega.shtml>. Acesso em: 24 maio 2012.

REALE, Miguel. **Temas de direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70006781280.** Relator: Des. Clarindo Favretto. Porto Alegre, 06 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70006781280&num_processo=70006781280&codEmenta=721587&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70027849769.** Relator: Des. Guinther Spode. Esteio, 07 de abril de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70027849769&num_processo=70027849769&codEmenta=2879851&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70046253274**. Relator: Des. Sejalmo Sebastião de Paula Nery. Porto Alegre, 17 de maio de 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70046253274&num_processo=70046253274&codEmenta=4708900&temIntTeor=true>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70047694195**. Relator: Des. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. Tenente Portela, 24 de maio de 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70047694195&num_processo=70047694195&codEmenta=4716237&temIntTeor=true>. Acesso em: 27 maio 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 3 v.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução por Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.
ROSA, Josimar Santos. **Contrato de Adesão**. São Paulo: Atlas, 1994.

SALLOWICZ, Mariana. **Dívida de inadimplentes dobra em cinco anos em São Paulo**. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/875790-divida-de-inadimplentes-dobra-em-cinco-anos-em-sao-paulo.shtml>. Acesso em: 20 set 2011.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. São Paulo: Atlas, 2005.

SANTA CATARINA. Tribuna de Justiça**. Apelação Cível n. 2008.067089-4**. Relator: Des. Altamiro de Oliveira. Jaraguá do Sul, 05 de julho de 2011. Disponível em: http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAABUsLAAG&categoria=acordao>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Tribuna de Justiça. **Apelação Cível n. 2011.081690-2**. Relator: Des. Jânio Machado. Blumenau, 26 de março de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAKi1PAAH&categoria=acordao>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2002.015257-4**. Relator: Des. Fernando Caroni. Joinville, 24 de fevereiro de 2002. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAC7yqAAB&categoria=acordao>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2011.093836-3**. Relator: Des. Trindade dos Santos. Balneário Camboriú, 1 de março de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAAAAAPiTQAAK&categoria=acordao>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1996.004352-7**. Relator: Des. Sérgio Paladino. Joinville, 14 de agosto de 1997. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=121%20capitaliza%E7%E3o%20596&id=AAAbmQAAAAAPlFmAAF&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2001.019389-2**. Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. São Carlos, 07 de agosto de 2003. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAHrtaAAJ&categoria=acordao>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2002.004487-3**. Relator: Des. Pedro Manoel Abreu. Sombrio, 20 de novembro de 2003. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAABftUAAC&categoria=acordao>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2002.021605-0**. Relator: Des. Fernando Carioni. Capital, 13 de março de 2003. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=clausula%20rebus%20sic%20stantibus%20pacta&id=AAAbmQAABAADonxAAB&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2005.003080-2**. Relator: Des. Rejane Andersen. Araranguá, 13 de agosto de 2009. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAADAO9AAD&categoria=acordao>. Acesso em: 15 de maio de 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2005.009456-9**. Relator: Des. Jânio Machado. Capital, 15 de julho de 2008. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAFW7kAAD&categoria=acordao>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2006.048452-7.** Relator: Des. Criciúma, 09 de setembro de 2008. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAAtNLAAA&categoria=acordao>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2007.005164-4**. Relator: Des. Roberto Lucas Pacheco. Sombrio, 15 de outubro de 2007. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAABee2AAD&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2007.010334-5**. Relator: Des. Maria de Rocio Luz Santa Ritta. Tubarão, 1 de abril de 2008. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAH2W3AAA&categoria=acordao>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2007.041907-3**. Relator: Des. José Carlos Carstens Köhler. Jaraguá do Sul, 11 de novembro de 2008. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAAAAAPkwQAAA&categoria=acordao>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2007.045454-1.** Relator: Des. Júlio César Knoll. Içara, 17 de maio de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=capitaliza%E7%E3o%20juros&id=AAAbmQAABAAL9lhAAE&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2008.032478-4**. Relator: Desa. Soraya Nunes Lins. Blumenau, 26 de abril de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAALIXlAAK&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2008.040418-5**. Relator: Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior. Abelardo Luz, 11 de maio de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=taxa%20m%E9dia%20juros%20banco%20central&id=AAAbmQAABAAL9nMAAT&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2008.049714-2**. Relator: Des. Cláudio Valdyr Helfenstein. Criciúma, 22 de março de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=%22surge%20a%20desigualdade%20de%20for%E7as%20e%20a%20vulnerabilidade%20do%20usu%E1rio%22&id=AAAbmQAABAAKi1fAAJ&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2008.071169-5**. Relator: Des. Luiz Carlos Freyesleben. Tubarão, 29 de maio de 2009. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAADoUcAAD&categoria=acordao>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2010.003638-1**. Relator: Des. Joel Figueira Júnior. Blumenau, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAHIC2AAD&categoria=acordao>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2010.067040-6**. Relator Des. Robson Luz Varella. Brusque, 06 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAE5DWAAA&categoria=acordao>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2011.006278-1**. Relator: Des. Volnei Celso Tomazini. Indaial, 08 de março de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAAAAAOsWwAAP&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2011.017574-1**. Relator: Des. José Inácio Schaefer. Lages, 02 de agosto de 2011. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAAtQeAAF&categoria=acordao>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2011.052320-3.** Relator: Des. José Inácio Schaefer. São José, 08 de maio de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=capitaliza%E7%E3o%20mensal%20contratos%20banc%E1rios&id=AAAbmQAABAALlLZAAM&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2011.078478-4**. Relator: Des. Robson Luz Varella. Blumenau, 06 de março de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAAAAAOsLcAAP&categoria=acordao>. Acessado em: 15 de maio de 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2011.098727-0**. Relator: Des. Altamiro de Oliveira. Capital/Estreito, 06 de março de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAAAAAOsN0AAD&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2012.016064-0**. Relator: Des. Carlos Alberto Civinski. Criciúma, 10 de maio de 2012. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=capitaliza%E7%E3o%20mensal&id=AAAbmQAABAALlJdAAJ&categoria=acordao>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Argüição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível n. 2008.067382-1**. Relator: Des. Lédio Rosa de Andrade. São João Batista, 16 de março de 2011. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAAJ3hAAF&categoria=acordao>. Acesso em: 20 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Enunciado I**. 19 de dezembro 2006. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/enunciados.jsp>. Acesso em: 10 maio 2012.

SANTOS, Antonio Jeová. **Função social do contrato**. São Paulo: Editora Método, 2004.

SCARAVAGLIONI, Eduardo. O Código de Defesa do Consumidor e os contratos de adesão. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/706>. Acesso em: 15 maio 2012.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SETOR. **Setor bancário lidera lucros no país em 2011, diz Economatica**. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/04/setor-bancario-lidera-lucros-no-pais-em-2011-diz-economatica.html>. Acesso em: 22 maio 2012.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

STOCO, Rui. Juizado Especial e a defesa do consumidor. **Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual penal e comercial**, n. 23, p. 413, 1. quinz., dez. 1996.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **In: Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2009. 7 v.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos.** 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.