

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PAULO CÉSAR MANZANO FERNANDES

**A INTER-RELAÇÃO BANCO, CONSUMIDOR E PODER JUDICIÁRIO PELA
PERSPECTIVA DO DIREITO E ECONOMIA**

**FLORIANÓPOLIS
NOVEMBRO - 2015**

Paulo César Manzano Fernandes

A inter-relação banco, consumidor e poder judiciário pela perspectiva do direito e economia.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Everton das Neves Gonçalves

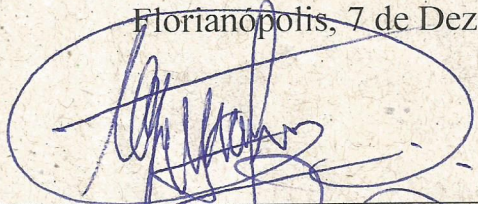
**Florianópolis
Novembro – 2015**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

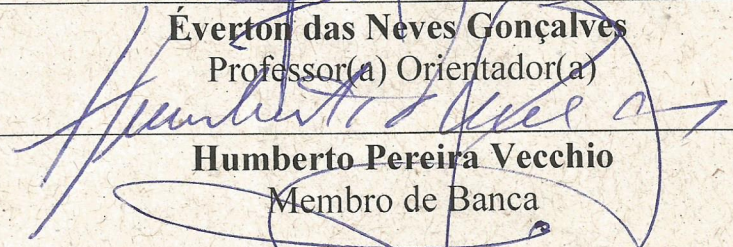
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A Inter-relação Banco, Consumidor e Poder Judiciário pela perspectiva do Direito e Economia**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Paulo César Manzano Fernandes**, defendido em **25/11/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **7,5**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

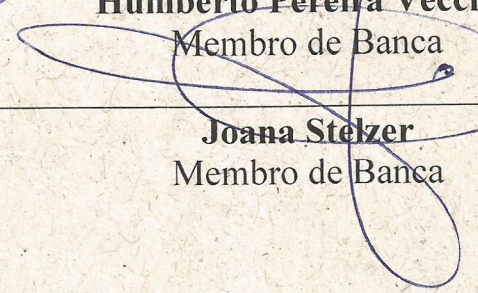
Florianópolis, 7 de Dezembro de 2015



Éverton das Neves Gonçalves
Professor(a) Orientador(a)



Humberto Pereira Vecchio
Membro de Banca



Joana Stelzer
Membro de Banca

Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Paulo César Manzano Fernandes

RG: 484170065

CPF: 36862558803


Matrícula: 11202678

**Título do TCC: A Inter-relação Banco, Consumidor e Poder Judiciário
pela perspectiva do Direito e Economia**

Orientador(a): Éverton das Neves Gonçalves

Eu, **Paulo César Manzano Fernandes**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 7 de Dezembro de 2015



Paulo César Manzano Fernandes

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família, principalmente aos meus pais, irmã e avós, que foram os alicerces necessários em minha formação profissional e humana.

Ser grato é ter reconhecimento de que alguém o auxiliou de alguma forma. É perceber naturalmente os benefícios que fizeram a seu favor. É quando você recebe uma ajuda, direta ou indiretamente, e consegue creditar na outra pessoa, o gesto de bondade. A gratidão deveria ser um sentimento nato, plantado, dentro de cada ser humano. Diante de toda nobreza que exala de seu nome, diante de toda humildade que cerceia as suas ações, deveria ser mais difundida. Deveria permear com mais frequência as relações, se não espontânea, pelo menos, por educação. Ninguém é obrigado a facilitar a sua vida. Ninguém precisa adivinhar o que precisa. Os atos de benevolência são ofertados por gente que consegue se colocar no lugar do outro, e a partir daí, fazer a diferença. (...) A pessoa grata é capaz distinguir uma atitude do bem direcionada a ela. Consegue perceber quem deu o tijolinho para ir construindo os degraus de sua vida. Com o tempo, consegue olhar para trás e enxergar os tijolos tatuados. Consegue ver cada data, nome e evento pincelados ali. Consegue ver sua história edificada, com base naqueles que olharam por você. Não é necessário ajoelhar, fazer mil agradecimentos e retribuições. Às vezes basta um muito obrigado, ou quem sabe, fazer uma oração. Essas atitudes geram uma corrente de harmonia, que se espalha e contagia. (...) A gratidão promove a reciprocidade. O espírito de solidariedade sai criando asas. As amarras do coração vão se desfazendo e dando lugar a elos de ligação, puxados por laços de amor¹.

1 Vanessa Carvalho. *Gratidão*. 2013. Disponível em <<http://www.reflexaodevida.net/textos-para-reflexão/gratidão/>>. Acesso em 23/9/2015.

AGRADECIMENTO

Algumas páginas seriam insuficientes para agradecer a cada um que fez parte da minha vida. Mesmo os que já se foram ou não mais estão presentes em meu dia a dia, moldaram quem sou hoje e tiveram seu papel. Saibam que mesmo por muito já ter expressado minha gratidão pessoalmente, renovo aqui meus sentimentos. Então muito, muito obrigado.

ABREVIATURAS E SIGLAS

AED – Análise Econômica do Direito

CDC – Código de Defesa do Consumidor

LaE – *Law and Economics*

LD – Lei da Duplicata

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo elucidar as consequências econômicas das decisões judiciais das Câmaras Comerciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), Questiona-se, *in casu*, se quando o juiz flexibiliza o inadimplemento em suas decisões e condena as falhas na prestação de serviço bancário, conseqüentemente oneraria os novos contratos.

Antes do advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), era rara a existência de estudos e livros acerca da fragilidade da parte consumidora ante as instituições financeiras, sendo que, com as mudanças advindas após seu surgimento, as revisões contratuais, por exemplo, passaram ser cada vez mais comuns no sistema jurídico, em primeiro lugar devido ao fato de que o sistema econômico atual tem por base as relações de consumo (transporte, saúde, educação, alimentação, turismo, vestuário, contratos bancários, etc.) e em segundo, devido ao surgimento da fase de dirigismo contratual econômico, na qual o Poder Público participa ativamente dos fatos econômicos e das relação privadas, ante a necessidade do Estado em melhorar as condições de vida aos hipossuficientes.

O peso das decisões judiciais favoráveis ao consumidor atinge diretamente o sistema bancário, trazendo consequências na gestão financeira. Dessarte, procurar-se-á entender o funcionamento do mercado sob a ótica da prestação jurisdicional, principalmente as possíveis consequências desta prestação nos contratos bancários, analisando os julgados recentes do TJSC, de forma a demonstrar que sendo o objetivo primário dos bancos a obtenção do lucro, sempre que por um lado o Poder Judiciário possibilitar a revisão ou rescisão contratual favoravelmente ao consumidor, e cobrar indenização pela má prestação do serviço, têm como consequência a oneração dos novos contratos.

Palavras-chaves: Instituição Financeira, Consumidor, Judiciário, Contratos, Mercado, Direito, Economia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 DIREITO E ECONOMIA	
1.1 <i>Aspectos do Direito e Economia</i>	12
1.2 <i>A Análise Econômica do Direito</i>	15
2 OS BANCOS E OS CONSUMIDORES	
2.1 <i>Sobre os Títulos de Crédito</i>	19
2.1.1 <i>Letra de câmbio</i>	20
2.1.2 <i>Nota promissória</i>	23
2.1.3 <i>Duplicata</i>	24
2.1.4 <i>Títulos Bancários</i>	25
2.2 <i>Contratos e Operações Bancárias</i>	26
2.2.1 <i>Mútuo</i>	27
2.2.2 <i>Desconto</i>	28
2.2.3 <i>Depósito</i>	30
2.2.4 <i>Leasing</i>	31
2.2.5 <i>Financiamento</i>	33
2.3 <i>O Consumidor nos Contratos Bancários</i>	34
2.4 <i>As Falhas na Prestação de Serviços Bancários</i>	36
2.4.1 <i>Consequência</i>	37
2.5 <i>Os “punitive damages” e o Direito Brasileiro</i>	38
2.5.1 <i>Sobre os danos morais e “punitive damages”</i>	39
2.5.2 <i>Incentivo ou obstáculo à atitude irresponsável dos bancos quanto ao cadastro de inadimplentes?</i>	40
3 INADIMPLENTO CONTRATUAL E A POSIÇÃO DO TJSC	
3.1 <i>A Inadimplência do Consumidor</i>	43
3.2 <i>A revisão e a rescisão contratual</i>	44
3.2.1 <i>Consequências</i>	45
3.3 <i>Análise primária das lides</i>	47
3.3.1 <i>Incentivo ou obstáculo à inadimplência dos consumidores?</i>	49
CONCLUSÃO.....	52
BIBLIOGRAFIA.....	55
ANEXO.....	62

INTRODUÇÃO

Esta monografia trata do estudo da inter-relação entre as instituições financeiras, o consumidor e o Poder Judiciário, com ênfase nos contratos revisionais de financiamento de veículo e nas possíveis consequências ante o sistema econômico vigente a partir do estudo das decisões das Câmaras de Direito Comercial do TJSC.

Neste estudo, pretende-se demonstrar os efeitos advindos de supramencionada relação tríade, apresentando modalidades de contratos bancários mais comuns, os problemas decorrentes dos contratos com os consumidores e a intervenção do Poder Judiciário de Santa Catarina, quando provocado. Visa-se, assim, delinear o posicionamento judicial catarinense ante a questão das revisões contratuais, para então, determinar os possíveis ônus e bônus, tanto para as partes quanto para o mercado.

Objetiva-se evidenciar as influências diretas e indiretas que toda decisão causa em uma complexa cadeia econômica, demonstrando assim por meio da *Law and Economics* (LaE), a importância da compreensão da não existência de ações jurídicas isoladas sem as respectivas consequências econômicas.

Todos os dias, inúmeros pactos são firmados entre consumidores e bancos. Desde que fora consolidado o presente sistema econômico nacional, é habitual que tais vínculos se criem diante de interesses mútuos. Por esse motivo, é primordial que se esclareça que, como toda relação, nenhuma das partes está isenta de consequências quando atos discricionários ou mesmo de próprio interesse, são realizados. Sobre isso, quando acionado, o Judiciário toma para si o dever de, à luz da lei, doutrina e também jurisprudência existente, dirimir os litígios de forma a sinalizar para a sociedade quais custos de transação, inclusive judiciais, incorre o consumidor.

É sob a ótica da LaE que se desenvolve o presente trabalho, separado em três capítulos seu estudo, de forma a provar que a tomada de decisão judicial influencia o mercados dos produtos bancários e, portanto, a relação Banco e consumidor.

O primeiro Capítulo traz a história e o conceito de Direito e Economia, assim como da Análise Econômica do Direito.

No segundo Capítulo, apresenta-se o entendimento sobre “os títulos de crédito, os contratos e operações bancárias”. Nele busca-se apresentar e descrever os principais títulos necessários para este trabalho, assim como, os principais contratos. Ao explicitar cada um dos tópicos, possibilita-se melhor visualização dos problemas advindos das relações comerciais e consumeristas.

No segundo Capítulo, trata-se propriamente dos possíveis problemas advindos das mencionadas relações comerciais, como por exemplo, a ocorrência de inadimplência por parte do consumidor, ou mesmo o requerimento da revisão ou rescisão dos contratos. Posteriormente, tem-se o tópico que trata das falhas na própria prestação de serviços das instituições financeiras, diante do seu dever para com seus clientes. Em cada um dos tópicos, trabalha-se com a elucidação das consequências tanto de atos tomados pelo Banco quanto pelo consumidor, para que, posteriormente, seja possível compreender melhor o papel do Poder Judiciário ao redistribuir riscos de transação

Ainda neste capítulo, há menção aos chamados *punitives damages* e sua aplicação no Ordenamento Nacional, uma vez que podem ser suscitados nos casos de má prestação de serviços pelos bancos.

Então, no terceiro Capítulo, insere-se propriamente a posição do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca das revisões e rescisões contratuais. Analisa-se, então, os julgados sobre o tema, em especial, das Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de forma a determinar a posição predominante da Corte nos casos envolvendo os Bancos e seus clientes.

Pondera-se o fato de que a revisão contratual daria margem ou seria um obstáculo à inadimplência dos consumidores, assim como, quando da aplicação dos chamados *punitive damages*, ocorreria o incentivo ou obstáculo à atitude irresponsável dos bancos quanto ao cadastro de inadimplentes.

Após tais considerações, apresentam-se finalmente as possíveis consequências dos julgados, em especial na própria economia e mercado, trazendo luz à indagação: Quando o juiz flexibiliza o inadimplemento em suas decisões e condena as falhas na prestação de serviço bancário, conseqüentemente onera os novos contratos?

Com a resposta para tal questão, conclui-se o presente trabalho, confirmando que a economia como hoje existe no Brasil é extremamente dinâmica e o mercado financeiro responde instantaneamente às ocorrências por todo do Planeta, o que se sucede igualmente nos contratos bancários que envolvem relação de consumo, principalmente sob a ótica do sistema bancário e da obtenção de lucro, uma vez que este reage à determinação Judicial que flexibiliza o adimplemento dos contratos por parte dos consumidores o que, conseqüentemente, gera os aumentos dos custos de transação para a sociedade (novos consumidores) em virtude da redistribuição dos riscos bancários pela ação do Judiciário.

Cabe mencionar que neste estudo utiliza-se método indutivo, de forma a organizar o raciocínio da pesquisa, trazendo a real consequência das decisões judiciais quanto as revisões contratuais, partindo dos casos analisados em confronto com a realidade.

1. DIREITO E ECONOMIA

1.1 Aspectos Propedêuticos do Direito e Economia

O Brasil adota o modelo de Estado de bem estar social, um tipo de organização política e econômica que coloca o Estado como agente da promoção social e organizador da economia. Sob esta ótica, os estudos no campo da análise econômica do direito abordaram assim, a chamada economia do bem estar.²

Consequentemente, a presença do Estado no desenvolvimento da economia é maciça, principalmente em seu sistema tributário e no de seguridade social, que tratam da chamada “distribuição de riqueza” para corrigir as desigualdades.

2 A economia do bem-estar se trata do ramo da análise econômica que se preocupa com a descoberta de princípios para maximizar o bem-estar social. (...) Foram os economistas do bem-estar que trataram de tópicos heterogêneos como, por exemplo, regras para se obter bem-estar máximo, problemas dos custos e benefícios externos, diferença de renda, possibilidade de se alcançar o bem-estar máximo no socialismo, dificuldades associadas ao voto majoritário e processo de tomada de decisão no setor público. (...) Vilfredo Pareto queria evitar os problemas relacionados a medição e à comparação entre indivíduos, construindo mapas de indiferença que mostram vários níveis de satisfação. (...) Segundo Pareto o bem-estar máximo ocorre quando já não há mudanças capazes de deixar uma pessoa em melhor situação, sem deixar outras em pior. Isso implica que a sociedade não pode reorganizar a alocação de recursos ou a distribuição de bens e serviços de modo a ajudar uma pessoa sem prejudicar outra. Assim o estado ótimo de Pareto implica (1) uma distribuição ideal de bens entre os consumidores, (2) uma alocação técnica ideal de recursos e (3) quantidades ideais de produção. Podemos demonstrar essas condições supondo a existência de uma economia simples que contenha dois consumidores (Smith e Green), dois produtos (hambúrguer e batatas) e dois recursos (trabalho e capital). (...) Oscar Lange definiu uma espécie de socialismo de mercado, em que dizia que se administrada de acordo com um conjunto de regras estabelecidas, essa forma de socialismo resultaria com eficiência econômica e bem-estar social máximo. Mas um preço, dizia Lange, pode assumir uma forma diferente de um preço de mercado, ele pode também ser um preço imaginário ou um índice dos termos de troca entre dois itens. Um controle de planejamento central, por meio de um processo de tentativa e erro, pode definir os preços de bens de capital, ajustando esses preços para eliminar escassez e excedentes. (...) A economia tem se especializado cada vez mais. Com o crescimento do corpo geral do conhecimento econômico, os economistas individuais achavam cada vez mais necessário e útil se especializar em um único campo ou um número limitado de campos da disciplina. (...) Não só existe especialização na economia (economia internacional, economia do bem-estar, crescimento e desenvolvimento econômico, economia do trabalho e assim por diante), mas também especialização nos campos da economia (teoria do capital humano e mobilidade e migração, ambos na economia do trabalho). - Stanley L. Brue. *História do Pensamento Econômico*. Tradução da 6. edição norte-americana. São Paulo: Thomson Learning, 2006. p. 393/512.

Contudo, as relações entre Política, Direito e Economia costumam ser marcadas por hostilidades, principalmente devido suas diferenças marcantes, uma vez que para os economistas a eficiência é seu principal objetivo e para os operadores do direito, a justiça. O economista e o jurista acabam por viver em mundos diferentes um do outro, já que enquanto uma disciplina tenta explicar de maneira totalmente racional a vida econômica a outra tenta aplicar a justiça como o principal instrumento da conduta humana.

Tais diferenças resultam num paradoxo complexo do sistema jurídico e econômico, diretamente ligados ao sistema político, dessarte, José Eduardo Faria diz que:

[...] para neutralizar o risco de crises de governabilidade não cabe ao sistema judicial pôr objetivos como disciplina fiscal acima da ordem jurídica. Zelar pela estabilidade monetária é função do sistema econômico. Como o papel do sistema judicial é aplicar o direito, ele só está preparado para decidir entre o legal e o ilegal. Evidentemente, o sistema judicial não pode ser insensível ao que ocorre no sistema econômico. Mas só pode traduzir essa sensibilidade nos limites de sua capacidade operativa. Quando acionado, o máximo que pode fazer é julgar se decisões econômicas são legalmente válidas. Se for além disso, a Justiça exorbitará, justificando retaliações que ameaçam sua autonomia. Como os juízes poderão preservá-la, se abandonarem os limites da ordem jurídica? Por isso, quando os tribunais incorporam elementos estranhos ao direito, eles rompem sua lógica operativa e comprometem os marcos legais para o funcionamento da própria economia.³

Por mais isolados que pareçam as áreas de atuação destes sistemas, cada vez mais vem se percebendo que estes, em verdade, não agem de maneira totalmente independente. Pelo contrário, ambos têm um papel crucial na forma como a atividade econômica é organizada, principalmente quando se compreende melhor o papel de cada instituição na economia, garantindo, por exemplo, um melhor desenvolvimento do País.

Nas palavras de Everton das Neves Golçalves e de Joana Stelzer:

O Direito é a Ciência Social aplicada que se ocupa em dirimir os conflitos, disciplinar as vivências e resgatar os ditames de justiça entre os jurisdicionados mediante a aplicação de princípios, normas ou regras (...) A sua vez, a Ciência Econômica se ocupa da explicação e disciplina dos fenômenos da produção, da repartição, da circulação e do consumo da riqueza em dada economia. Enquanto o Direito almeja a justiça, seja distributiva ou retributivo-compensatória, a Economia visa à eficiência na alocação dos escassos recursos. O Direito repara o *status quo* e a Economia, descritiva ou positiva, volta-se, propositiva, para o futuro.⁴

3 José Eduardo Faria. *A justiça e os argumentos de ordem fiscal*. O Estado de São Paulo, 2004. p. A-2.

4 Everton das Neves Golçalves / Joana Stelzer. *Eficiência e Direito: Pecado ou Virtude; Uma Incursão pela Análise Econômica do Direito*, 2012. Revista Jurídica (FIC), v. 28, 2012. p. 78.

Quando se diminui as diferenças entre o Direito e a Economia, estes acabam por se tornar essenciais um para o outro, principalmente pelo fato de que Estados considerados fortes no âmbito jurídico também possuem melhor crescimento econômico. A exemplo: quando se usa devidamente o Direito no âmbito econômico, ele se torna fundamental na regulação da competição e da concorrência, evitando assim situações em que haveria não só prejuízo social, como financeiro para o País. Também ao definir regras de mercado, usando de incentivos econômicos positivos ou negativos, o Direito coaduna com uma melhor economia.

Essa aproximação entre Direito e Economia

Se por um lado o Judiciário pode interferir na economia, por outro o desempenho da economia também atinge o Judiciário, a exemplo dos planos econômicos antes do chamado Plano Real (1994), que causaram uma verdadeira “avalanche” nas demandas Judiciais. Isso se deve principalmente pelo papel da Justiça até a Constituição de 1988.

“O modelo jurídico efetivamente existente num Estado gera efeitos não só em relação aos diretamente concernidos, mas também na maneira com que o mercado mundializado percebe os riscos internos (...)”.⁵ Mesmo tomando por base o pensamento neoliberal, em que a intervenção do Estado tende a ser a mínima possível, este “reconhece a necessidade da manutenção do Estado, como ferramenta de conserto (...) garantidor reformado da Instituição maior: o mercado”.⁶

Tais riscos são estimados principalmente em decorrência da proteção da propriedade privada e da pactuação de contratos, uma vez que um país economicamente interessante seria aquele que mais garante a propriedade e o cumprimento dos acertos. O problema surge em garantir que haja tal interesse sem que se abra mão das políticas sociais presentes na economia do bem estar.

Por essas políticas é que surgem posicionamentos favoráveis à revisão dos contratos, uma vez que o juiz (Estado) passa a interferir no acordo entabulado entre as partes para anular cláusulas e estabelecer direitos e obrigações por elas não

5 Alexandre Morais da Rosa / José Manuel Aroso Linhares. *Diálogos com a Law & Economics*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 75.

6 Alexandre Morais da Rosa / José Manuel Aroso Linhares. Op. Cit. p. 106.

barganhados, de forma a reequilibrar as forças entre os contratantes.

De outra banda, a análise econômica do direito pode ser empregada para explicar a função social do contrato em um ambiente de mercado, uma vez que os contratos são instrumentos para circulação de bens e serviços na sociedade e o direito contratual, para a resolução dos problemas gerados pela imperfeição dos mercados deve, em síntese: “oferecer proteção judicial, minimizar problemas, criar proteção ao comportamento oportunista, gerar mecanismos de ressarcimento e facilitar a interação entre sistemas”.⁷

Eric Posner afirma, contudo, que:

(...) em geral os economistas argumentam que os tribunais não devem revisar os contratos baseando-se na força desigual de barganha entre as partes. Quando contratos aparentam ter preços muito altos, uma corte pode determinar somente com grande dificuldade se o alto preço é devido ao poder de mercado ou a flutuações nos custos dos insumos. Uma alta taxa de juros, por exemplo, pode resultar do julgamento do credor sobre o risco de inadimplência apresentado por um devedor em particular e, geralmente, os tribunais devem diferenciar tais julgamentos.⁸

Isto posto, afere-se, então, ser possível a criação de incentivos ou obstáculos no sistema econômico, seja por meio de regulação direta do Estado, ou indireta em decorrência da atividade do Poder Judiciário.

1.2 A Análise Econômica do Direito

O Direito precisa da Ciência Econômica para fornecer o instrumento que oriente as políticas públicas e as decisões privadas, de forma que este estipule o justo sem abrir mão da devida atenção aos aspectos sociais.

A aproximação do Direito e Economia pode ser analisada tendo como base os pensamentos trazidos pelas Escolas da Análise Econômica do Direito, da *Law and Economics* da Escola de Chicago, dos *Property Rights* sob a ótica Neoinstitucional,

7 Luciano Benetti Timm. *Direito & Economia*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 96.

8 Eric Posner. *Análise do Econômica do Direito Contratual: Sucesso ou Fracasso?*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33.

também sob a ótica da Eleição Pública e pelos Estudos da Crítica Jurídica.⁹

Com a mudança das sociedades, o Direito também se modifica, acompanhando assim os aspectos econômicos-políticos de cada Estado. Nos anos de 1960, nos Estados Unidos da América, por exemplo, as mudanças ocorridas levaram a um pensamento político-econômico jurídico, voltado para o neoliberalismo, juntamente com o movimento acadêmico-economicista de Chicago e Yale, o governo norte-americano sob o comando de Ronald Reagan e no Reino Unido a ascensão de Margaret Thatcher ao cargo de primeira-ministra, que minimizou a atuação estatal e flexibilizou as relações de produção.

Conforme lecionam Everton das Neves Golçalves e Joana Stelzer:

O anacronismo normativo-econômico, bem como sua interpretação equivocada e ultrapassada, indubitavelmente leva à estagnação e retrocesso no processo de desenvolvimento em contrapasso com a realidade dinâmica mundial. Necessário, pois, repensar a realidade econômico-jurídica nacional a partir de ótica aberta para a razão refratária aos extremismos e conforme as possibilidades do discurso jurídico vigente nas relações sociais verificáveis no contexto globalizante, qual seja, o inerente à economia de mercado neoliberal, naquilo que seja próprio à defesa dos interesses individuais e sociais.¹⁰

A Economia aplica-se ao Direito, propiciando a análise de procedimentos, de forma a quantificar interesses e a resolução de conflitos, satisfazendo as necessidades e fornecendo a metodologia necessária para isso, uma vez que é uma ciência analítica por natureza.

A Análise Econômica do Direito com seu método, esgota o paradigma jurídico-coercitivo existente, por um processo de avaliação de custo benefício, tornando assim o Direito jurídico-persuasivo, de forma que por meio de um conjunto de incentivos e de obstáculos passe a influir nas ações dos indivíduos sendo um controlador social e

9 Andrés Roemer (1994, p. 4) analisa quatro enfoques da disciplina em questão: o tradicional – de Posner, o neoinstitucional, o da *public choice* e os Estudos da Crítica Jurídica. Consagrou-se a expressão *Law and Economics* para designar o enfoque tradicional da Escola de Chicago também conhecido como Institucionalista. Como subsídio bibliográfico ver: Cooter (1988); Hirsch (1988); Posner (2007); Shavell (1987) e Polinsky (1985). A respeito do enfoque neoinstitucional da LaE, podem ser verificadas obras de Mercurio (1989); Furubotn e Pejovich (1974); Williamson (1989). Enriqueça-se a pesquisa consultando Farber e Frickley (1987); Tullock (1965; 1991); Mueller (1979); Downs (1957); Stigler (1971); Buchanan (1993). Para apreciação histórica do movimento ECJ, ver as obras de Schelegal (1984, p. 391- 411) e Schwartz (1984, p. 413-455); Altman (1993); bem como do brasileiro Mangabeira (1983). - Everton das Neves Gonçalves / Joana Stelzer. *Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial*. Sequência (UFSC), v. 35, 2014. p. 263.

10 Everton das Neves Gonçalves / Joana Stelzer. Op. Cit.. p. 268.

determinando um comportamento com base na relação de custo benefício.

Ainda neste sentido, Everton das Neves Golçalves e Joana Stelzer também afirmam que:

Como postulados maiores da doutrina Law and Economics defendem-se, os seguintes: a) Prevalece, como método, na aplicação da Economia ao Direito, o individualismo metodológico, segundo a racionalidade maximizadora economicista; b) As leis jurídicas devem guardar mínima harmonia com as leis econômicas; e c) O Paradigma jurídico deve voltar-se para a agilização e fluidez das relações de produção, maximização dos lucros e otimização da produção e utilização da riqueza individual e social.¹¹

De acordo com a necessidade do empreendedor, é dever do Estado e do Direito vir em seu socorro de forma a propiciar as condições mínimas para se desenvolver a atividade social e econômica, sendo este um elemento coercitivo uma vez que sob o domínio do Estado há a garantia de se regular e dirimir conflitos, assim como garantir a atividade econômica.

Santos Pastor diz que a Análise Econômica do Direito é uma “[...] disciplina, que essencialmente consiste em aplicar princípios e técnicas habituais em análise econômica ao estudo de problemas característicos do ordenamento (sistema) jurídico”. (traduzido do espanhol)¹²

Pedro Mercado Pacheco, afirma, por sua vez, que ela é a:

[...] aplicação da teoria econômica na explicação do direito. Mais em concreto, é a aplicação das categorias e instrumentos teóricos da teoria microeconômica neoclássica em geral e de um de seus ramos desenvolvido neste século, a Economia do Bem-Estar, em particular, na explicação e valorização das instituições e realidades jurídicas. (traduzido do espanhol).¹³

Sob a ótica da Análise Econômica do Direito, os Estados buscariam a obtenção da maior diferença entre custo e benefício por meio de decisões racionais considerando o social, algo que o mercado por si só não seria capaz de realizar. Sendo assim o sistema econômico deveria ter um mercado globalizado e regulamentado de maneira universal, em que por meio das decisões tomadas e diversos setores da economia, eliminaria as economias externas de forma a igualar as receitas sociais marginais os custos sociais, o que levaria a uma ampliação da riqueza, aplicando-se os métodos

11 Everton das Neves Gonçalves / Joana Stelzer. *Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial*. Sequência (UFSC), v. 35, 2014. p. 270.

12 Santos Pastor. *Sistema jurídico y economía: una introducción al análisis económico del derecho*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 31.

13 Pedro Mercado Pacheco. *El Análisis económico del derecho: una reconstrucción teórica*. Colección El Derecho y la Justicia. Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1994. p. 27.

jurídicos-econômicos necessários, sem que ocorresse um descuido na inclusão social conforme a ação Estatal.

Conforme afirma Richard Posner:

A nova concepção de direito e teoria econômica, que é quase inteiramente nova, nesta última década e meia é a aplicação das teses e métodos empíricos da teoria econômica ao sistema jurídico. Essa aplicação se dá especialmente em campos da Common-law como ilícitos civis (torts no original), contratos, teoria e prática da pena, ao processo civil, penal e administrativo, à teoria da legislação, à aplicação da norma jurídica e à administração judicial. No entanto na velha concepção das relações do direito e da teoria econômica, restringiu-se a atenção às leis que regiam relações econômicas explícitas e, certamente, a um conjunto bastante limitado dessas normas (o direito dos contratos, por exemplo, foi omitido). O novo direito e economia não reconhece tal limitação no domínio da análise econômica do direito. (traduzido do inglês).¹⁴

Ao adquirir um papel predominante ativo sobre a economia e sobre o direcionamento racional, o Estado em seu chamado intervencionismo, passa a atuar como agente regulador e indicador das atividades dos particulares e como agente econômico, justamente tendo por base a Ciência Econômica que de um lado oferece métodos que elucidam a realidade social e o Direito que, por um outro lado, estipula o “justo social”.

Neste sentido, se mostra de grande importância a participação das instituições financeiras no desenvolvimento da economia, uma vez que, são principalmente elas que intermediam as transações monetárias na sociedade.

14 Richard Posner. *Economic analysis of law*. 7. ed. Boston: Austin: Kluwer. 1977. p. 16.

2. OS BANCOS E OS CONSUMIDORES

2.1 Sobre os Títulos de Crédito

Definidos de maneira geral como sendo papéis representativos de uma obrigação e emitidos em conformidade com a legislação específica de cada tipo ou espécie, o título propriamente dito, é, nas palavras do jurista italiano Cesare Vivante, um "documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado".¹⁵

Inicialmente, acerca da origem dos títulos, sua base de existência remonta ao próprio significado da palavra “crédito”, qual seja “confiança”, uma vez que o crédito nada mais seria do que a possibilidade de consumo imediato por alguém que ao crédito recorreu em relação à compra de produto ou de serviço e, em contrapartida, à espera do credor para receber a contraprestação pelo que vendeu.

“O crédito possibilita a circulação de riquezas, sem a necessidade do pagamento imediato”.¹⁶ Nesse sentido, os títulos assumiram a natureza de representar valores, assim como, implicitamente, de obrigar a realizar o pagamento de tais valores em prazos determinados.

Necessário se faz, assim, trazer os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho acerca das diferenças entre os títulos de crédito e os demais documentos representativos de obrigação:

O título de crédito se distingue dos demais documentos representativos de direitos e obrigações, em três aspectos. Em primeiro lugar, ele se refere unicamente a relações creditícias. Não se documenta num título de crédito nenhuma outra obrigação, de dar, fazer ou não fazer. Apenas o crédito titularizado por um ou mais sujeitos, perante outro ou outros, consta de um instrumento cambial. (...) A característica de representar exclusivamente direitos

15 Cesare Vivante / Fran Martins. *Títulos de Crédito*. Vol. I, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 5.

16 Tarcisio Teixeira. *Direito Empresarial Sistematizado: Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 153.

creditórios, por si só, não é suficiente para distinguir os títulos de crédito dos demais documentos representativos de obrigação. (...)

A segunda diferença entre o título de crédito e muitos dos demais documentos representativos de obrigação está ligada à facilidade na cobrança do crédito em juízo. Ele é definido pela lei processual como título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I); possui executividade, quer dizer, dá ao credor o direito de promover a execução judicial do seu direito. Nem todos os instrumentos escritos que documentam obrigações creditícias apresentam essa característica. Se o credor não dispuser de documento a que a lei processual atribua natureza executória, a cobrança do crédito representado deverá ser feita através de ação de conhecimento (ou monitória), normalmente mais morosa que a execução. Esse atributo dos títulos de crédito - convém ressaltar - também não é exclusivo; diversos outros documentos representativos de obrigação são também títulos executivos (sentença judicial, contrato revestido de certas formalidades, apólice de seguro de vida etc.).

Em terceiro lugar, o título de crédito ostenta o atributo da negociabilidade, ou seja, está sujeito a certa disciplina jurídica, que torna mais fácil a circulação do crédito, a negociação do direito nele mencionado. (...) Nem todos os documentos representativos de obrigação, contudo, serão descontáveis pelos bancos. Documentos sujeitos ao regime civil de circulação não despertam o mesmo interesse de instituições financeiras, porque elas ficam em situação mais vulnerável quanto ao recebimento do crédito. A negociabilidade dos títulos de crédito é decorrência do regime jurídico-cambial, que estabelece regras que dão à pessoa para quem o crédito é transferido maiores garantias do que as do regime civil.¹⁷

Os elementos básicos para que surja o crédito são originários de confiança e tempo. O crédito existe pela promessa de pagamento, sendo assim, a confiança é elemento primordial e tendo em vista que o pagamento se dará em momento futuro, o tempo também se mostra necessário, pois é o que dá sentido ao crédito.

Outrossim, os títulos de crédito seguem alguns princípios básicos, sendo eles:

- Princípio da Cartularidade: exige a existência do documento necessário, ou seja, a existência material do título.
- Princípio da Literalidade: o título vale unicamente pelo que nele está escrito.
- Princípio da Autonomia e da Abstração: ocorre a desvinculação do título com qualquer relação ocorrida entre anteriores possuidores do mesmo, não se vinculando ao negócio jurídico que o originou.

1.1.1 Letra de câmbio

Surgido como instrumento de facilitação da circulação comercial na idade

¹⁷ Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial, Volume 1, 2 e 3*. 7. ed. revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 370/371.

média, a doutrina considera a letra de câmbio como sendo o primeiro título de crédito criado. No Brasil, tal título está amparado no Decreto n. 57.663 de 1966 e em alguns dispositivos do Decreto 2.044 de 1908. Trata-se de “uma ordem de pagamento que o sacador dirige ao sacado para que este pague a importância firmada a um terceiro denominado tomador”.¹⁸

Sua origem remonta da península itálica durante a idade média, principalmente devido as peculiaridades do sistema econômico existente à época.¹⁹

Acerca dos termos utilizados sobre as pessoas que participam de tal operação, àquele que dá a ordem de pagamento é denominado sacador, sacado é a pessoa para quem a ordem é dada e o tomador é o beneficiário de tal ordem, sendo assim, para que haja a cambial, são necessários, no mínimo, três participantes.

O ato de criação de referido título de crédito é o chamado saque. A letra de câmbio nasce através dele por ação do sacador. Há distinção entre criação e emissão e ela é útil principalmente pelo fato de que o “tratamento jurídico da situação em que o sacador, após assinar a letra, ainda não está completamente convencido da pertinência do ato praticado, e quer refletir melhor; mas, por furto, desvio ou simples desencontro, a letra é entregue ao tomador”.²⁰ Caso o sacado se recuse a pagar o título, a cobrança pelo tomador poderá ser feita diretamente ao sacador.

Sobre a criação da cambial, a doutrina tradicionalmente diz que esta é à confecção do documento, que culmina com a assinatura do sacador no papel. Já a

18 Tarcisio Teixeira. *Direito Empresarial Sistematizado: Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 196.

19 A origem histórica da letra de câmbio situa-se na península itálica, durante a Idade Média. Como se sabe, o sistema europeu de organização política, naquele tempo, era o feudal, caracterizado pela descentralização do poder – o estado central e forte é criação da Era Moderna. Sendo o poder espalhado e pontual, cada feudo ou burgo possuía, sob o domínio de um nobre, sua organização política relativamente autônoma, o que, via de regra, se traduzia na adoção de uma moeda própria. Os comerciantes necessitavam, assim, de um instrumento que possibilitasse a troca de diferentes moedas, quando, com o intuito de realizar negócios, deslocavam-se de um lugar para outro. Criou-se, então, a seguinte sistemática: o banqueiro recebia, em depósito, as moedas com circulação no burgo de seu estabelecimento, e escrevia uma carta ao banqueiro estabelecido no local de destino do mercador depositante. Nessa carta, ele dizia ao colega que pagasse ao comerciante, ou a quem ele indicasse, em moeda local, o equivalente ao montante depositado. Posteriormente, os banqueiros faziam o encontro de contas das cartas emitidas e recebidas. Dessa carta (em italiano, *lettera*), que viabilizava o câmbio de moedas, originou-se a letra de câmbio. - Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial, Volume 1, 2 e 3*. 7. ed. revista e atualizada de acordo com no novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 387/388.

20 Fábio Ulhoa Coelho. Op. Cit.p. 391.

emissão é a entrega do documento ao tomador, só assim o título passa a gerar direitos e ganha efetivamente importância econômica.

Os requisitos legais da Letra de Câmbio estão dispostos em Lei (Decreto n. 2044 de 31 de dezembro de 1908), sendo estes:

- A denominação “letra de câmbio” ou a denominação equivalente na língua em que for emitida.

- A soma de dinheiro a pagar e a espécie de moeda.

- O nome da pessoa que deve pagá-la. Esta indicação pode ser inserida abaixo do contexto.

- O nome da pessoa a quem deve ser paga. A letra pode ser ao portador e também pode ser emitida por ordem e conta de terceiro. O sacador pode designar-se como tomador.

- A assinatura do próprio punho do sacador ou do mandatário especial. A assinatura deve ser firmada abaixo do contexto.

Sem o atendimento dos requisitos acima transcritos, o documento poderá, civilmente, servir à tutela de direitos, mas não poderá se executado como um título.

Ainda que não expressos na supramencionada lei, há outros requisitos que a jurisprudência considera essenciais para a eficácia cambiária do documento.

Fábio Ulhoa Coelho, em síntese, expõe tais requisitos igualmente necessários:

a) as palavras “letra de câmbio”, insertas no próprio texto do título, na língua empregada para a sua redação; b) uma ordem incondicional de pagar quantia determinada; c) o nome da pessoa que deve pagar (sacado); d) o nome da pessoa a quem, ou à ordem de quem, deve ser feito o pagamento (tomador); e) a assinatura de quem dá a ordem (sacador); f) data do saque; g) lugar do pagamento ou a menção de um lugar ao lado do nome do sacado; h) lugar do saque ou a menção de um lugar ao lado do nome do sacador.²¹

Cumprido ressaltar que a Letra de Câmbio está sujeita a prescrição, caso não ocorra o uso da mesma e não se tenha proposto ação judicial a fim de executá-la. Quando esta vence, pode o credor propor ação de execução no máximo em três anos a contar da data de vencimento da cambial. Ao passar este prazo, ela perde a característica de título extrajudicial, mas ainda poderá ser objeto de ação monitória para a constituição de um título judicial.

21 Fábio Ulhoa Coelho *Curso de Direito Comercial, Volume 1, 2 e 3*. 7. ed. revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 392.

2.1.2 Nota promissória

A nota promissória consiste “em uma promessa de pagamento, de determinado valor, emitida pelo devedor ao credor”²², sendo que também é amparada pelos decretos n. 57.663 de 1966 e 2.044 de 1908. Tanto a letra de câmbio quanto a nota promissória, são chamadas de *cambial* por terem origem na operação de câmbio, sendo que esta última, apesar de ser regulada por mesmo decreto, é especificamente tratada em artigos 54 a 56 do decreto de 1908.

Tal título, amparado pelo retrocitado decreto, tem como requisitos:

- A denominação "nota promissória" lançada no texto do título.
- A promessa de pagar uma quantia determinada.
- A época do pagamento, sendo que, caso não seja determinada, o vencimento será considerado à vista.
- A indicação do lugar do pagamento, em sua falta será considerado o domicílio do subscritor (emitente).
- O nome da pessoa a quem, ou a ordem de quem deve ser paga a promissória.
- A indicação da data em que, e do lugar onde a promissória é passada, sendo que, em caso de omissão do lugar, será considerado o designado ao lado do nome do subscritor.
- A assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor).
- A não possibilidade de correções por meio de rasuras, pois perde o valor a nota promissória.

Quando ao saque da nota, este, acaba por consequência, gerando situações jurídicas diferentes: o autor do saque ou subscritor (também chamado de sacador, emitente ou promitente) promete pagar por um lado e por outro o que se beneficia de tal promessa, o tomador ou sacado, espera receber.

22 Tarcisio Teixeira. *Direito Empresarial Sistematizado: Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 198.

Diferentemente do que ocorre na Letra de Câmbio, na Nota Promissória o devedor acaba sendo a mesma pessoa que se comprometeu a pagar, tratando-se assim de uma promessa de pagamento escrita, formalizada em título, uma vez que o subscritor tem o dever de pagar determinada quantia ao tomador ou a que for de direito por ordem deste último.

2.1.3 Duplicata

Historicamente, a duplicata já constava em legislação nacional do século 19 que obrigava o vendedor a extrair em duas vias a relação de mercadorias vendidas, sendo estas assinadas pelo comprador de forma que cada um ficasse com uma ao final.²³

Título de crédito prático e de criação brasileira, tem origem na compra e venda mercantil emitida pelo vendedor contra o comprador, para que este último efetue o pagamento, sendo uma espécie de título de crédito que constitui o instrumento de prova do contrato de compra e venda.

Com regime jurídico na Lei n. 5474/68, a Lei da Duplicata (LD), tem como requisitos para sua validade: a palavra “duplicata” expressa no documento, seu valor, data de validade, número da nota fiscal-fatura, nome e domicílio do comprador e do vendedor, assinatura do emitente, cláusula à ordem, etc (LD, art. 2º, § 1º). Assim, é título causal, formal, circulável por meio de endosso e negociável.

23 Sua origem se encontra no Código Comercial de 1850 que impunha aos comerciantes atacadistas, na venda aos retalhistas, a emissão da fatura ou conta - isto é, a relação por escrito das mercadorias entregues. O instrumento devia ser emitido em duas vias (“por duplicado”, dizia a lei), as quais, assinadas pelas partes, ficariam uma em poder do comprador e outra do vendedor. (...) Em 1915 o governo tentou tornar obrigatória a emissão das faturas, para fins de controlar a incidência do *imposto do selo*. Nos anos 1920, o I Congresso das Associações Comerciais sugeriu a criação, por lei, de um título - a “duplicata da fatura” - que atendesse às exigências do fisco e possibilitasse a circulação do crédito. A idéia concretizou-se em lei na década seguinte, quando o comércio passou a se utilizar do novo título. A duplicata, assim, é título nascido como instrumento de controle de incidência de tributos. Os comerciantes, ao realizarem operações de venda, estavam obrigados a emitir a duplicata e, ao assiná-las, deveriam inutilizar estampilhas previamente adquiridas nas repartições fiscais (colando-as no título e lançando sobre elas a assinatura - Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial, Volume 1, 2 e 3*. 7. ed. revista e atualizada de acordo com no novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 452/453.

2.1.4 Títulos Bancários

Os títulos bancários começaram a ser positivados no Brasil a partir de 1967.²⁴ Tal ação tornou-se necessária pela segurança jurídica dos atos, uma vez que o banco costuma servir de intermediário de “crédito” que “de um modo esquemático, capta dinheiro das pessoas que o tem disponível, para fornecê-lo a quem dele precisa”,²⁵ consistindo assim “(...) na intromissão entre os que dispõem de capitais e os que precisam obtê-lo, isto é, em receber e concentrar capitais para sistematicamente, distribuí-los por meio de operações de crédito”.²⁶ Como toda operação financeira está sujeita a problemas decorrentes das relações comerciais, a falta de lei regulamentando trazia prejuízos à sociedade.

Assim, leciona Fábio Ulhoa Coelho:

As cédulas de crédito bancário são promessas de pagamento em dinheiro emitidas pelo cliente mutuante em favor de banco mutuário, cuja liquidez pode decorrer da emissão, pelo credor, de extrato, de conta corrente ou planilha de cálculo. Além de facilitar e baratear o acesso ao crédito bancário, esses títulos dão ensejo à execução judicial em caso de inadimplemento.²⁷

Os títulos bancários são documentos relacionados à garantia de financiamento bancário e abrangem, basicamente, as cédulas de crédito para financiamento de

24 Os primeiros desses instrumentos financeiros remodelados foram as Cédulas de Crédito Rural, redisciplinadas pelo Decreto-Lei n. 167/67, com o objetivo de vocacioná-las ao atendimento, de um lado, das necessidades de garantia das instituições financiadoras das culturas rurais e, de outro, das peculiaridades do empreendimento rural fomentado. Seguiram-se às Cédulas de Crédito Rurais outros instrumentos creditícios. Em 1969 foram criadas as Cédulas de Crédito Industriais (Decreto-Lei 413/69), destinadas ao fomento da atividade industrial e em 1975 as Cédulas de Crédito à Exportação (Lei 6313/75), representativas de operações de financiamento à exportação. Finalmente, em 1980 surgiram as Cédulas de Crédito Comerciais, relacionadas ao financiamento de atividade comercial ou de prestação de serviços (Lei 6840/80). - Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial, Volume 1, 2 e 3*. 7. ed. revista e atualizada de acordo com no novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 472.

25 Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial, Volume 1, 2 e 3*. 7. ed. revista e atualizada de acordo com no novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 470.

26 José Xavier Carvalho de Mendonça. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. 7. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947. p.13/14.

27 Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial, Volume 1, 2 e 3*. 7. ed. revista e atualizada de acordo com no novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 472/474.

atividade econômica e as cédulas de crédito bancário, podendo estas serem rurais, industriais, comerciais ou à exportação, imobiliárias ou unicamente bancárias.

2.2 Contratos e Operações Bancárias

As instituições financeiras, tendo por base o fato de serem intermediárias em atividades negociais creditícias, desempenham uma série destas cujo nome técnico é “operação bancária”. Tal operação está inserida na atividade empresária de forma “economicamente organizada para a prestação de serviço, a lume do art. 966 do Código Civil vigente”.²⁸ Outrossim, além das leis que regulam as operações bancárias, há as que versam sobre os contratos que as tornam possíveis de serem praticadas em âmbito nacional.

Sobre os aspectos da operação bancária, pode-se dizer que existem dois principais: o econômico e o jurídico. O primeiro leva-se em conta a prestação de serviços de crédito que culmina em proveito mútuo do banco e do cliente. O segundo depende do acordo de vontades tanto do cliente quanto do banco para que se realize a operação bancária, no campo contratual, conforme estipulado em lei.

Em que pese existir legislação abordando o assunto, o atual Código Civil deixou de abordar de maneira mais específica sobre os contratos bancários, trazendo consequências na sociedade, principalmente devido a falta de sintonia com os avanços sociais e tecnológicos da modernidade. Uma dessas consequências é o desequilíbrio existente entre as instituições financeiras e seus clientes, sendo que, sobre isso, afirma Nelson Abrão:

O código civil menciona expressão de conotação excessiva, onerosa, do equilíbrio contratual, resvalando na lesividade do negócio jurídico subjacente, donde tem sido constante o número de processos nos quais os aderentes visam realinhar a dívida, diminuir seu valor de face, notadamente quanto à capitalização dos juros, índice de atualização, taxa de juros e demais encargos que revelam o custo elevado do dinheiro numa economia em estágio de expansão lenta e gradual. (...)

Embora a regulamentação no campo bancário seja dificultosa, ante o dinamismo e transformação marcantes, nada inibiria incursionasse o legislador pela reengenharia do modelo

28 Nelson Abrão. *Direito Bancário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 54.

em atenção à estrutura dos meios eletrônicos e informatizados próprios das operações negociais. (...)

Visando minimizar os efeitos dessa circunstância, as normas disciplinam uma faculdade ditando proteção ao consumidor, verificada a lesividade, com a possibilidade do ônus da prova invertido.

Manifestada a situação de vulnerabilidade correlata ao economicamente mais fraco, sublinha-se a necessidade da revisão do contrato se distante de suas bases essenciais do ato jurídico, tudo no propósito de manter o equilíbrio real entre as partes.²⁹

Em decorrência da mutabilidade das relações civis e pelo impacto econômico e social que estes causam, verifica-se então que, com as desproporções geradas, permite-se a revisão contratual com o objetivo de, novamente, equilibrar as relações comerciais.

2.2.1 Mútuo

O artigo 586 do Código Civil Brasileiro diz, em suma, que o mútuo é o contrato segundo o qual uma pessoa empresta a outra, coisas fungíveis, com a obrigação do mutuário em restituí-las por coisas no mesmo gênero, quantidade e qualidade. Contudo, a coisa a ser devolvida pelo mutuário não será a mesma tomada pelo empréstimo, a não ser que haja convenção em contrário. Sendo assim, tal contrato se perfectibiliza com a tradição, ou seja, a entrega do objeto que fora emprestado, conforme os artigos 1.262 e 1.263 do Código Civil.

O mútuo tem como características também a temporariedade, a translatividade do bem emprestado, a fungibilidade da coisa emprestada, sendo que, uma vez celebrado, este gera efeitos como a obrigação do mutuário de restituir o bem e pagar juros em caso de ser feneratício, assegurar a garantia da restituição do bem, demandar o fim do contrato ou requerer a restituição por objeto equivalente.

Trata-se, assim, de um contrato unilateral, já que somente uma das partes se obriga a restituir a coisa emprestada, e, no caso do mútuo bancário, o capital emprestado, somado aos juros conforme contrato firmado. Também ele é considerado um contrato real, gratuito, temporário e não solene, sendo o mútuo mercantil, contudo,

29 Nelson Abrão. *Direito Bancário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 56/58.

oneroso, uma vez que este é requisito essencial de sua operação.

Necessariamente um dos participantes será o comerciante e a coisa a ser emprestada deverá ter destinação comercial, sendo que, os efeitos do contrato de mútuo incluem, dentre outros:

- juros remuneratórios, que são os juros devidos negocialmente como compensação ou remuneração do capital, ou extranegocialmente, como parcela que completa o valor da reparação em objeto;

- juros moratórios, que é taxa percentual sobre o atraso do pagamento de um título de crédito em um determinado período de tempo;

- comissão de permanência, sendo a comissão cobrada por instituição financeira do devedor responsável por título vencido de sua carteira; multa contratual, estabelecida no contrato onde fica estipulada a pena ou a soma em dinheiro a ser paga por aquele que não cumpre, no todo ou em parte, uma obrigação assumida.

Caso não haja prazo estipulado em contrato para a restituição do bem, vale-se das regras estipuladas no artigo 592 do Código Civil Brasileiro, o qual determina trinta dias para o pagamento se for em dinheiro, ou até a data da próxima colheita se for relacionado a produtos agrícolas para o consumo; ou do espaço de tempo que for declarado entre as partes caso seja outro objeto fungível.

2.2.2 Desconto

Operação bancária ativa típica, o desconto, é o “contrato pelo qual uma pessoa recebe do banco determinada importância, para isso transferindo ao mesmo tempo um título de crédito de terceiro”³⁰, em outras palavras, é a “operação de recebimento antecipado de valores de títulos de créditos não vencidos”³¹ sendo efetivada por endosso ou cessão de crédito. O desconto bancário é caracterizado:

30 Fran Martins. *Contratos e obrigações comerciais*. ed. revisada. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 400.

31 Tarcisio Teixeira. *Direito Empresarial Sistematizado: Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 179.

- Por uma antecipação feita pelo banco ao legítimo portador de título de crédito, ainda não vencido, da importância expressa neste;

- Pela tradição do dinheiro ao portador, que aperfeiçoa o contrato; pelo portador, que endossa o título, transferindo-o ao banco, transmitindo sua propriedade, mas tornando-se responsável coobrigado pela sua solvência no vencimento;

- Pela importância expressa no título de que o banco deduz certa quantia a título de juros remuneratórios, e comissão.

Via de regra o vencimento do título no desconto, ao cliente levá-lo ao banco, não será superior a 180 dias, uma vez que, quando a instituição financeira aceitá-lo e efetuar o desconto, solicitará ao titular do crédito para que faça a cessão ou o endosso no verso do mesmo.

Ao mesmo tempo ocorre a assinatura do contrato e só então o valor será depositado na conta do descontário. Deste valor, deduzem-se os juros e taxas de serviço, ou seja, os chamados “interesses”.

Os documentos que a instituição financeira recebe, sejam eles endossados ou cedidos, passam a fazer parte de sua propriedade e ao vencimento dos mesmos, podem ser exigidos perante o devedor. Este último não cumprindo o pagamento, poderá ser alvo de processo de execução.

Quanto aos tipos de contratos de desconto bancário, diz-se que há, em suma, dois tipos: o desconto cambiário e o desconto documentário. Enquanto o primeiro o cliente transfere ao banco o título de crédito, no segundo se entrega um documento representativo da dívida que difere do título de crédito.

Sobre a natureza jurídica do contrato, há duas teorias ditas fundamentais: a da compra e venda de títulos de crédito e a do empréstimo. Com isso, diz-se que o “desconto é espécie de empréstimo, mútuo coligado a uma cessão de crédito (...) contrato real, bilateral e oneroso”.³²

Arnaldo Rizado afirma, também, que:

Quanto aos tipos de contratos de desconto bancário, diz-se que há, em suma, dois tipos: o desconto cambiário e o desconto documentário. Enquanto o primeiro o cliente transfere ao banco o título de crédito, no segundo se entrega um documento representativo. Sobre a natureza jurídica do contrato, há duas teorias ditas fundamentais: a da compra e venda e o banco adquire a propriedade do crédito que se desconta. O crédito é a contraprestação do valor antecipado ao

32 Nelson Abrão. *Direito Bancário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 148/150.

descontário. Configura-se uma operação creditícia, que se concretiza através da antecipação, e vem garantida no título descontado.

O descontário, para receber a quantidade de numerário pretendida, transmite o título representativo do crédito de que é credor, mas não fica definitivamente desvinculado da operação. Obriga-se a reembolsar o valor nominal do título, mais despesas decorrentes, na hipótese de mostrar-se inadimplente o devedor originário no pagamento da dívida, quando do seu vencimento.³³

Cumpre mencionar que o desconto difere do chamado redesconto, uma vez que este último é equivalente ao desconto entre bancos, sendo “(...) a operação pela qual o banco, não desejando aguardar o vencimento do título sobre qual operou o desconto (...) desconta-o junto a outro banco, recuperando o próprio capital”.³⁴ Tal operação obedece as normas do Banco Central, a saber: o Diploma Normativo n. 4595/64, Resolução n. 2308/96 e Circulares 2712/96, 2727/96 e 2869/99.

2.2.3 Depósito

O contrato de depósito constitui “a principal operação passiva dos bancos [...] é a operação por intermédio da qual o banco recebe uma quantia em dinheiro e se obriga a restituir ao depositante o valor correspondente na mesma espécie.”³⁵ Define-se como operação passiva uma vez que ao invés do banco emprestar dinheiro, desta vez, recebe para que seja mantido sob sua responsabilidade ou administração. Difere assim do contrato de abertura de crédito, uma vez que neste caso, não há por parte do banco prévia disposição de valores ao cliente para sua utilização, mas sim a responsabilidade da mesma para guardar os valores que lhes são confiados.

Nas palavras de Bruno Miragem, o depósito:

(...) consiste no contrato cuja prestação principal envolve a custódia e guarda do dinheiro pelo banco. Deposita-se, normalmente, em conta corrente. Porém, é correto que a aplicação de recursos financeiros em dados produtos do banco, mediante celebração de contratos específicos para esse fim, também geralmente envolve depósitos de valores. Da mesma forma, em que pese se diga que predominantemente nos contratos bancários, trata-se de depósito de

33 Arnaldo Rizzardo. *Contratos de crédito bancário*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 85.

34 Nelson Abrão. *Direito Bancário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 152.

35 Nelson Abrão. Op. Cit. p. 112.

dinheiro em espécie ou transferência de conta corrente, a rigor não é incorreto considerar a hipótese de depósito de outros bens distintos, o que, contudo, se dá mediante modalidades contratuais diversas.³⁶

Há ainda muita divergência acerca da natureza jurídica do depósito bancário, sendo que, nesse viés, a doutrina majoritária diz que este tem natureza: de depósito irregular, de mútuo ou de contrato inominado original. Apesar de tal divergência, o tratamento jurídico dado a este acerto envolve regras do mútuo, uma vez que, quando da restituição do depósito a prazo, esta poderá ser acompanhada de juros remuneratórios ante aos valores deixados em guarda do banco quando aplicados na instituição financeira.

2.2.4 Leasing

O *leasing* pode ser definido como um contrato segundo o qual uma pessoa jurídica arrenda a uma pessoa física ou jurídica um determinado bem por termo previamente estabelecido, sendo que, ao findar o contrato, cabe ao arrendatário a opção de adquiri-lo, mediante um preço residual previamente fixado.

Originário dos Estados Unidos, tal contrato surgiu como uma necessidade de atender interesses em face das necessidades mercantis específicas daquele país, sendo então regulado no Brasil, pela lei 6.099 de 1974.

Fran Martins dispõe que existem:

(...) no contrato de arrendamento mercantil ou leasing as seguintes ocorrências: a) o arrendatário indica à arrendadora um bem que deverá ser por essa adquirido; b) uma vez adquirido o bem, a sua proprietária arrenda-o à pessoa que pediu a aquisição; c) findo o prazo do arrendamento, o arrendatário tem a opção de adquirir o bem, por um preço menor do que o de sua aquisição primitiva. Caso não deseje comprar o bem, o arrendatário poderá devolvê-lo ao arrendador ou prorrogar o contrato, mediante o pagamento de alugueres muito menores do que o do primeiro arrendamento".³⁷

O leasing seria então uma modalidade de financiamento ao arrendatário, permitindo o uso de um bem, sem que para isso necessariamente houvesse a compra do mesmo de maneira imediata, tendo como opção ao findar o prazo estipulado em

36 Bruno Miragem. *Direito Bancário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 331/332.

37 Fran Martins. *Contratos e Obrigações Comerciais*. ed. revisada. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 411.

contrato, que o arrendatário pagando um preço baseando-se no valor residual do bem, torne-se seu proprietário.

Tal contrato segue as regras ditadas pelo Código Civil Brasileiro, especificamente em seu artigo 104, que afirma ser válido o negócio jurídico cujo agente for capaz, o objeto do pacto ser lícito, possível, determinado ou determinável e que seja forma prescrita ou não defesa em lei.

Existem 3 formas de *leasing*: Financeira, Operacional e *Leasing back*.

No *Leasing* operacional, o prazo mínimo para esse tipo de contrato é de 90 dias. Neste não há nenhum residual. No final do período de contrato, caso haja interesse em adquirir o bem, o valor referencia é o preço de mercado do bem, na época do final do contrato.³⁸

Os contratos de *Operational Lease* são, salvo exceções, intermediados por instituições financeiras que através de parcerias com produtores de máquinas ou equipamentos, negociam um *leasing* operacional entre o banco e seu cliente. No final, o banco vende o bem novamente ao produtor da máquina, através de negociação prévia.

O *leasing* financeiro se diferencia do operacional por inexistência de cláusula de prestação de serviços. É uma espécie de locação com a opção de devolução ou compra do bem, bem como de renovação do contrato ao fim dele. Caso a arrendatária resolva comprar o bem, pagará um valor residual preestabelecido no contrato.

O *leasing back*, ou *leasing* de retorno, é a modalidade na qual a arrendatária, sendo proprietária de um bem, vende-o à arrendadora e esta o aluga àquela. Geralmente ocorre quando uma empresa necessita de capital de giro. Ela vende seus bens a uma empresa que aluga de volta os mesmos. Essa modalidade está disponível apenas para arrendatários pessoas jurídicas, sendo que este tipo de contrato pode ser firmado tanto por empresas, quanto por pessoa física.

Sobre os tipos de contrato de *leasing*, também existem os chamados contratos de “rendas constantes antecipadas”, em que os valores são pagos no início de cada período previamente pactuado (mês, trimestre, etc.) e os de “rendas constantes postecipadas, cujos valores são pagos ao final.

38 Banco Central do Brasil. *Arrendamento Mercantil*, 2013. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/leasing.asp>. Acesso em 23/9/2015.

2.2.5 Financiamento

O financiamento é uma das modalidades contratuais mais utilizadas pelos bancos, uma vez que é uma forma especial de abertura de crédito. Neste contrato a instituição financeira adianta determinada importância ao cliente para que este execute um empreendimento, tendo por fim o direito de receber deste o respectivo valor ao fim do prazo estipulado, ou durante o mesmo conforme cláusulas do pacto, sendo então uma cessão de crédito.

Apesar de ter em comum com o contrato de empréstimo o fato de possibilitar um adiantamento financeiro ao cliente, difere deste no tocante que a instituição financeira adianta ao cliente valores necessários para certo empreendimento, enquanto no empréstimo é livre o destino do dinheiro.

Na definição de Fábio Ulhoa Coelho:

Financiamento é espécie de mútuo bancário, em que o mutuário está obrigado a dar certa destinação ao dinheiro mutuado. No financiamento, o tomador dos recursos não é inteiramente livre para os usar onde e como quiser, devendo, ao contrário, ater-se à finalidade declarada da operação financeira. Desse modo, se a sociedade empresária agrária toma dinheiro emprestado num banco para financiar o plantio de girassóis com vistas à produção de óleo, deve necessariamente empregar o dinheiro nessa específica atividade. (...) (Decreto-Lei n. 167/67 ou 413/69, art. 6º).³⁹

O objeto deste contrato é a liberação de crédito para determinado fim, sendo que pode ser usado, por exemplo, para a aquisição de veículo por meio de crédito direto ao consumidor, *leasing* ou consórcio.

Contudo há peculiaridades em cada caso, uma vez que no crédito direto ao consumidor e no *leasing* as taxas de juros são estipuladas quando as partes firmam o contrato, já no consórcio há somente a cobrança de uma taxa de administração contratual. Quando o consumidor torna-se inadimplente os juros por mês de atraso não podem passar 1% do total da dívida nos contratos de *leasing* e no crédito direto ao consumidor, para os consórcios aplica-se uma multa de 2% e despesas decorrentes da

³⁹ Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Comercial, Volume 1, 2 e 3*. 7. ed. revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 472.

cobrança, dentre outras diferenças.

2.3 O Consumidor nos Contratos Bancários

Preliminarmente, sobre a figura do consumidor, sua posição no mercado e as relações consumeristas, Ludmilla Vanessa Lins da Silma, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Professora da Universidade Estácio de Sá, em artigo publicado pela Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, ensina que:

Como toda e qualquer relação jurídica, a relação de consumo, para que possa existir, reclama também os seus elementos: os sujeitos, o vínculo e o objeto. Entretanto, na relação consumerista, os protagonistas são conhecidos como consumidor e fornecedor; o vínculo decorre da lei ou de um contrato; o objeto será sempre produto ou serviço.

A primeira encontra-se no artigo 2º, caput, que é o chamado consumidor *stricto sensu*; a segunda está no parágrafo único desse mesmo artigo; a terceira está localizada no artigo 17 e, finalmente, a quarta, no artigo 29. Os três últimos são chamados consumidores por equiparação.

Os fornecedores de produto ou serviço estão definidos no art. 3º do CDC, que assim dispõe: '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'.

O objeto da relação de consumo, como já destacado, é o produto ou o serviço, cujos conceitos estão nos parágrafos 1º e 2º do art. 3º do CDC. Dispõe o art. 3º do CDC no seu parágrafo 1º: 'Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial'. Para alguns, o CDC deveria ter utilizado a expressão "fornecedor de bens" e não "fornecedor de produto", por ser um termo mais abrangente. [...] Contudo, a despeito da lei ter feito uso da palavra 'produto', entende-se por este qualquer objeto que satisfaça as necessidades dos consumidores, podendo ser material ou imaterial, móvel ou imóvel, durável ou não durável, como alimentos, desde que seja destinado à satisfação do consumo.

Em seguida, temos o conceito de serviço no parágrafo 2º do art. 3º do CDC: 'Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista'. É aqui que estão inseridos os contratos bancários. O CDC fez referência expressa às atividades de natureza bancária, securitária e de crédito. Muito embora tenha sido feita menção expressa aos serviços bancários, os bancos não admitiam ser considerados fornecedores de serviços. [...] afastar da definição legal de serviço a atividade das instituições financeiras, bancárias e de crédito, seria violar o Princípio da Vulnerabilidade do consumidor, verdadeiro alicerce da relação de consumo. Não mais resta dúvida, portanto, de que toda a atividade realizada pelos bancos, bem como os contratos que celebram com consumidores (destinatários dos seus serviços), estão inseridos no conceito legal de serviço, uma vez que se fazem presentes os requisitos da habitualidade e onerosidade.⁴⁰

40 Ludmilla Vanessa Lins da Silva. *Contratos Bancários nas Relações de Consumo: Uma Breve Abordagem*. v. 12, n. 46. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2009. p 142/145.

Têm-se então que o consumidor não pode figurar como parte em todos os tipos de contratos. Nesse viés, quando não presente a figura do mesmo, prevalece um dos mais importantes princípios contratuais, o da obrigatoriedade da convenção, o qual diz que o contrato uma vez firmado só se modificaria com novo acordo de vontade por ambas as partes.

Contudo, a participação do consumidor nos pactos, muda retrocitado entendimento, principalmente devido a desproporção de “forças” entre as partes.

Sobre a definição das partes envolvidas nas relações consumeristas, colhe-se do próprio Código de Defesa do Consumidor:

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

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

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

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

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

(...)

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

Sobre a aplicação do CDC nas relações bancárias, atualmente no cenário nacional, é raro entendimento divergente no sentido de que não se pode aplicá-lo, principalmente após a edição da Sumula n. 297 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁴¹, contudo, há ainda divergência, principalmente sobre o conceito de consumidor e quando adotá-lo.

Em que pese as operações oferecidas pelas instituições financeiras aos seus clientes, estarem sujeitas ao CDC, é preciso ter o exato âmbito de incidência da legislação, uma vez que se o empresário, mesmo podendo ser consumidor perante o banco, apenas intermediar o crédito, este não tem sua relação como sendo de consumo, mas apenas de direito comercial.

Entende-se, então, que só será consumidor aquele que tomar o serviço ou

41 Súmula n. 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

crédito como destinatário final. Porém, cada caso deverá ser analisado tendo por base os demais conceitos de consumidor, ditos “por equiparação”, presentes no Código, de forma a regular a atividade bancária também pelas normas de consumo.

2.4 As Falhas na Prestação de Serviços Bancários

Uma erro comum na prestação de serviço das instituições financeiras, ocorre quando estas acabam por declarar inadimplente um consumidor, sem este estar de fato, acarretando sua inscrição indevida no rol de maus pagadores. “(...) o mau funcionamento dos bancos de dados e cadastros de consumidores pode ameaçar o direito a privacidade, à imagem, a honra e até outros direitos fundamentais, de forma indireta, como a liberdade de contratar, de consumir”.⁴²

Sobre isso, têm-se que a negativação indevida dos consumidores é prejudicial principalmente no âmbito creditício, uma vez que as pessoas jurídicas são abaladas patrimonialmente como consequência da inibição de crédito por dependerem diretamente dele para seu funcionamento.

As sofisticadas operações eletrônicas não estão isentas de falhas nas mais variadas modalidades culposas, sejam elas decorrentes de descuido, descaso ou simples desatenção.

Não há falar em destituição do direito dos credores em usar dos sistemas de proteção ao crédito para registrarem os maus pagadores, uma vez que além de necessário para o fornecimento seguro de crédito, é um direito líquido e certo.

O fato é que seja pela desorganização, displicência ou mesmo a complexidade das relações negociais das grandes empresas, pela impessoalidade que estão sujeitas, ocorre a inscrição equivocada de clientes nos órgãos de proteção ao crédito ou mesmo o protesto indevido de títulos. Conseqüentemente, há, nestes casos, uma extrapolação

42 Amanda Netto Brum / Kelyana Ribeiro Silva. *Cadastro de inadimplentes e direito do consumidor sob a ótica do STJ*. Disponível em <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13296&revista_caderno=10>. Acesso em 03/10/2015.

do limite do exercício regular de direito, adentrando então no campo da ilicitude.

Tais erros acabam tomando característica de danos extrapatrimoniais, devendo se provar o nexo causal entre seu fato gerador e as consequências, não estando estes, contudo, restritos unicamente aos casos em que ocorre a já mencionada inscrição indevida do consumidor nos órgãos de proteção creditícia, uma vez que os defeitos de informação são decorrentes de falhas no processo de fornecimento de serviços dos bancos.

O CDC é taxativo em seu artigo 14, ao afirmar que o fornecedor de serviços, incluindo as instituições financeiras, mesmo quando ausente a culpa, responde pela reparação dos danos causados aos consumidores, mesmo os decorrentes por defeitos relativos à prestação dos serviços, informações insuficientes ou inadequadas sobre seu proveito e seus riscos.

O dano moral nestes casos acaba por ser presumido, bastando, assim, somente provar a ocorrência da efetiva inscrição. Conseqüentemente procura-se reparar todo dano causado ao consumidor, seja ele de ordem material (patrimonial) ou moral (extrapatrimonial), verificando as consequências destes problemas, uma vez que para o direito civil isso, tal reparação encontra-se diretamente ligada à ideia de privação material.

2.4.1 Consequência

As falhas nos serviços bancários que causam dano ao consumidor, acarretam direito de indenização por danos morais segundo entendimento jurisprudencial atual no Brasil. Nas palavras de Ronald Sharp Júnior:

(...) configuram danos morais a violação de direitos da personalidade, com sofrimentos psíquicos, perturbação às relações anímicas, à esfera ética ou ideal do indivíduo, às suas afeições, atentado á segurança, à tranquilidade de espírito, à paz interior, aos valores internos, inflição de aborrecimentos, incômodos, transtornos, pânico, desconforto, desgostos, mal estar, sentimentos de impotência, susto, emoção, espanto, dor, constrangimento, angústia, humilhação, mágoa e tristeza causadas injustamente a uma pessoa, sem qualquer repercussão

patrimonial.⁴³

(...) a reparação dos danos morais não busca reconduzir as partes à situação anterior ao dano, meta impossível. A sentença visa a deixar claro que a honra, o bom nome e a reputação da vítima restaram lesionados pela atitude inconseqüente do causador do dano. Busca resgatar o bom conceito de que se valia o ofendido no seio da sociedade. O que interessa, de fato, é que a sentença venha declarar a idoneidade do lesado; proporcionar um reconforto à vítima, e, ainda, punir aquele que agiu, negligentemente, expondo o lesado a toda sorte de dissabores.⁴⁴

Nesse viés, os danos decorrentes de inscrições indevidas nos órgãos de proteção ao crédito são inegáveis, já que ao se consultar os registros em tais serviços, há construção de uma imagem daquele consumidor como sendo inidôneo e mau pagador, provocando obstáculos para a obtenção de financiamentos e restrição ao crédito.

O próprio ato de inscrição já configura dano moral que, apesar de não existir estimativa adequada para a pessoa ofendida, a indenização em pecúnia se mostra como sendo a única solução cabível para o caso.

2.5 Os “punitive damages” e o Direito Brasileiro

Como consequência das supramencionadas falhas das instituições financeiras, surgiu viés doutrinário que, tendo origem no Ordenamento Norte-americano, busca “penalizar” as instituições financeiras de forma a efetivamente “obrigá-las” a corrigirem tais falhas e não mais repeti-las. Contudo, estes têm se mostrado incompatíveis com Direito Brasileiro, uma vez que a “pena” estaria restrita à esfera penal e não civil.⁴⁵

43 Ronald. A. Sharp Júnior. *in Dano Moral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1998. p. 05.

44 1º TaCivil – Ap. nº. 825.862-2, - j. 09.10.2001 - LEX-JTACSP, v. 193, p. 193.

45 (...) não obstante sua ampla disseminação nos países sob a égide da *common law*, em países como o Brasil (*civil law*), a aplicação do dano punitivo ainda é tímida, por uma série de razões. A mais preponderante delas é o entendimento de que cabe ao Direito Civil apenas a reparação dos danos e não a punição propriamente dita do ofensor, cabendo esta última ao Direito Penal. [...] Nos domínios da responsabilidade civil já se enxerga, com nitidez, o que pode vir a ser considerado como uma mudança de paradigma, representada pela ideia de que a indenização, em certos casos, principalmente naqueles em que é atingido algum direito da personalidade, deve desempenhar um papel mais amplo do que o até então concebido pela doutrina tradicional. O que se propõe, portanto, não é o abandono da função reparadora da responsabilidade civil, mas sim sua agregação a uma outra função, a preventiva-punitiva, de forma a atender melhor às mudanças que estão ocorrendo na sociedade. A função preventiva,

Assim, a doutrina ainda busca uma maneira de aplicar os “danos punitivos” no ordenamento jurídico nacional, sendo que a jurisprudência também tem, por vezes, buscado o mesmo:

Do exposto, resolvo o mérito julgando procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial (arts. 269, I, do CPC), para: a) declarar desconstituído o débito referente às duplicatas 2323A e 2323B (fls. 30-31), nos valores de R\$ 582,96 (quinhentos e oitenta e dois reais e noventa e seis centavos), ante o prévio adimplemento; b) cancelar definitivamente os protestos dos referidos títulos, devendo ser enviado ofício ao tabelionato, informando-o desta decisão; e, c) condenar as partes acionadas, solidariamente, ao pagamento de reparação por danos morais em favor da parte ativa, fixada no total de R\$ 30.000,00 (R\$ 10.000,00 de abalo de crédito somados de 20.000,00 de danos punitivos), devidamente corrigida e acrescida de juros moratórios mediante incidência isolada da Taxa Selic, a contar da data do ilícito.

Esta decisão confirma a liminar antes deferida.

Condeno as partes passivas ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação (corrigido e acrescido dos encargos moratórios), observados os critérios do art. 20, § 3º, ‘a’, ‘b’ e ‘c’, e § 4º, do CPC.⁴⁶

Um dos principais argumentos contra a utilização dos *punitive damages* no Brasil, está na afirmação de que sua adoção acarretaria um enriquecimento ilícito para a vítima, criando a chamada “indústria do dano moral”, sendo este vedado no Livro I, Título VII, Capítulo IV do Código Civil, que trata do enriquecimento sem causa.

2.5.1 Sobre os danos morais e “punitive damages”

Uma vez que os “danos punitivos” não são comumente aplicados no ordenamento jurídico brasileiro, justamente pela alegada incompatibilidade com o mesmo, uma vez que segundo a visão da doutrina majoritária, seria um desvirtuamento

profilática, volta-se para inibir a realização do dano ou sua repetição, principalmente em relação aos bens e direitos que não são satisfeitos apenas com a tutela reparatória, como os direitos de personalidade. Seu fundamento último está no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que garante a proteção do Estado contra qualquer ameaça a direito. O foco da função preventiva, portanto, é evitar que o dano ocorra, evitando, assim, que se tenha de repará-lo, de forma que o direito, o bem jurídico, é mais importante do que seu valor econômico. Prevenir a ocorrência do dano é melhor tanto para o ofendido, quanto para o ofensor. Vê-se aí uma passagem gradual de um direito civil que dava mais ênfase aos direitos patrimoniais para um direito civil mais preocupado com o ser humano e com a função social que o ordenamento jurídico e sua aplicação devem ter. - Luciana Wolf Leite. *A Responsabilidade Civil e o Dano Punitivo*. EJEF. Jun. 2011. Disponível em <<http://www.ejef.tjmg.gov.br/home/files/publicacoes/artigos/402011.pdf>>. Acesso em 5/5/2015.

46 TJ-SC – Set. da 2ª Vara Cível de Indaial, de 23/11/13 – Ação Cível n. 031.12.000287-7 Juíz Orlando Luiz Zanon Junior.

do instituto da responsabilidade civil, têm-se, por outro lado, que as falhas sistêmicas das instituições financeiras ainda persistem, por muitas vezes causando graves danos e pouco tem sido feito para saná-las.

Dizer que a indenização pecuniária por dano moral decorrente de tais falhas irá reparar completamente a situação constrangedora vivida após a inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito, seria o mesmo que dizer que é possível medir a dor psicológica em cada pessoa.

Na prática, pressupõe-se que seja possível isolar os danos e determinar uma importância em dinheiro a estes de forma a restaurar o *status quo* anterior. Contudo, o que se vê é uma tentativa de trazer ao menos uma utilidade ao valor monetário aferido em indenização, para que amenize a situação do consumidor lesado, já que, efetivamente, neste campo, se torna impossível garantir um estado do mundo anterior à perda ocorrida e ao dissabor.

Fato é, que a indenização pelo dano na responsabilidade civil, não tem como único objetivo a reparação pelo ocorrido, mas também “a criação de incentivos para que as partes tome decisões ótimas acerca do nível de precaução a ser adotado, ou seja (...) realizem investimentos em prevenção em patamar que atenda aos interesse da sociedade considerada como um todo”.⁴⁷

2.5.2 Incentivo ou obstáculo à atitude irresponsável dos bancos quanto ao cadastro de inadimplentes?

Uma vez que reparação pelo dano tem como objetivo principal reequilibrar uma relação abalada por consequência de uma ilicitude, esta, também deveria evitar que futuros casos similares ocorressem. Assim, atualmente não se pode afirmar que tal reparação esteja cumprindo seu papel.

Se por um lado já foi superada a controvérsia de ser possível fixar um “preço

47 Eugênio Battesini. *Direito e Economia: Novos Horizontes no Estudo da Responsabilidade Civil no Brasil*. São Paulo: LTr, 2011. p. 111.

a dor”, por outro as divergências estão centradas nos critérios para a fixação de um valor para indenização.

Os bancos trabalham com os chamados cálculos de risco e custo benefício, em que se avalia quanto determinada ação irá gerar em consequência financeira. Em outras palavras, o quanto um investimento vale a pena em relação aos seus custos e futuras perdas ou lucros. Tal cálculo é chamado de “dano eficiente”, quando o valor do pagamento de eventuais indenizações se torna mais compensador que o investimento para prevenir futuros danos.

Essa prática poderia ser combatida caso se utilizasse os *punitive damages*, cujo valor das indenizações cumpriria a função de desestimular a reincidência das falhas que causam prejuízos além de recompô-los, servindo de exemplo, tendo assim uma característica reparatória e pedagógica.

Ainda que o Ordenamento Nacional, no campo da responsabilidade civil, não acolha totalmente a ideia da aplicação dos “danos punitivos” ou mesmo da chamada Teoria do Valor do Desestímulo⁴⁸, estas, mesmo que com reservas, têm sido aceitas de maneira progressiva.

Um dos obstáculos ao usos destas, está na própria legislação, especificamente no artigo 944 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual a indenização estará limitada à extensão dos danos e à gravidade da culpa. Tal dispositivo expõe a situação de incompatibilidade entre os *punitive damages* e o Sistema Jurídico Brasileiro, sendo que, para se evitar novos danos, somente seriam cabíveis as ações civis públicas, por justamente aplicarem os efeitos da tutela inibitória, objetivando à tutela de interesses difusos.

O Projeto de Lei n.º 276/2007, apresentado pelo Deputado Federal Léo

48 Importante salientar que a Teoria do Valor do Desestímulo não se identifica totalmente com o padrão do “*punitive damages*” utilizado nos Estados Unidos, mormente porque estes não estão restritos as indenizações por danos morais, tendo aplicabilidade em todos os ramos de responsabilidade civil. (ANDRADE, 2008) O dano moral origina-se de uma lesão a um direito de personalidade, constitucionalmente protegido. Assim, os adeptos à adoção da Teoria do Valor do Desestímulo defendem que limitar as indenizações por danos morais ao caráter meramente compensatório, considerando-se tão somente as condições econômicas da vítima, está se incentivando a prática reiterada de atos lesivos a estes mesmos direitos por qualquer pessoa que possa suportar os valores arbitrados a título de indenização, mormente nos casos em que há uma disparidade econômica muito significativa entre o ofensor e a vítima. - Mayana Barros Jorge João. *Punitive Damages ou Teoria do Valor do Desestímulo – Análise Crítica de sua Aplicação no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13550>. Acesso em 03/10/2015.

Alcântara, adicionaria um parágrafo ao retrocitado artigo, favorecendo a Teoria do Valor do Desestímulo: “Art. 944 (...) § 2º A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”. Porém, enquanto este projeto não for aprovado, na prática, o supramencionado “dano eficiente” é o que tem sido aplicado, sendo assim, ainda que nas indenizações por danos morais haja uma intenção pedagógica de se evitar novos casos de inscrição indevida nos cadastros de mau pagadores, fato é, que as indenizações por danos morais pagas a alguns consumidores não estão sendo suficientes para ensejar uma mudança sistêmica no sentido de se evitar estes novos casos de danos ao consumidores.

Num viés econômico, enquanto as instituições financeiras, matematicamente, aferirem que os gastos a serem empregados em investimentos para melhoria do funcionamento interno forem maiores que as indenizações a serem pagas, continuarão sem qualquer mudança significativa.

3. O INADIMPLEMENTO CONTRATUAL E A POSIÇÃO DO TJSC

3.1 A Inadimplência do Consumidor

A figura do consumidor estando presente nos contratos bancários, a Lei 8.078 de 1990, permite em casos específicos a rescisão ou revisão contratual por via judicial. Tal fato não invalida a responsabilidade das partes de adimplir o contrato, e caso se tornem inadimplentes, continuam passíveis de sofrer as consequências previstas e pactuadas, ou dispostas no Código Civil.

Nos casos em que não há como manter o pagamento das parcelas, há possibilidade da rescisão total do contrato conforme estipulado em suas cláusulas, ressaltando que estas, em análise, poderão ser abusivas e terão de ser levadas ao Poder Judiciário. Também há possibilidade de renegociação da dívida diretamente com a financiadoras, fato que vêm se popularizando como forma de evitar um litígio judicial moroso e oneroso.

Seja qual for a causa ou o fato que levou a situação de mora, haverá consequências que, em suma, são negativas para o consumidor e poderão ser mais ou menos onerosas ao fim. Contudo, mesmo sob esta ótica, o consumidor tem como garantia o direito de acesso amplo, irrestrito, imediato e gratuito às informações constantes em cadastros, fichas, registros arquivados sobre ele e as fontes de tais informações. Tal direito tem como base a garantia de informação e transparência estipulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Quando algum dos direitos acima mencionados resta ofendido, busca-se então a prestação judicial como forma de garanti-los, justamente tendo como parâmetro o CDC e Súmulas do STJ existentes.

3.2 A revisão e a rescisão contratual

Sobre as revisões e as rescisões contratuais, têm-se estabelecido nos artigos 46 e 47 do CDC que:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Com isso, mesmo que aparentemente o pacto tenha sido firmado em uma legalidade aparente, as cláusulas específicas tidas como abusivas podem ser descumpridas e, neste caso, o consumidor não será inadimplente, principalmente naquelas que fornecem vantagens indevidas ao fornecedor em detrimento do consumidor.

Todavia, tais cláusulas, mesmo consideradas abusivas, não invalidam o contrato como um todo, somente em casos específicos. Dessarte, “os procedimentos revisionais atinentes aos contratos bancários devem obedecer alguns pressupostos, no aspecto a onerosidade, lesividade, desequilíbrio, para efeito de atender à função social nele previsto (...)”.⁴⁹

Nos casos em que é possível aferir, no pacto, abusividades, leva-se ao Poder Judiciário o litígio em forma de ação de revisão de contrato, sendo esta, uma demanda judicial que procura reduzir ou eliminar o saldo devedor existente em um contrato de financiamento, por exemplo, objetivando também, por vezes, a modificação de valores de parcelas vindouras, recebimento daquelas já pagas, alteração de prazos, entre outros.

Dentre as possíveis ações revisionais de contrato, as mais comuns são as ligadas a: crédito pessoal, cheque especial, cartões de crédito, dívidas agrícolas e, principalmente, por dívidas decorrentes de financiamento de veículos e de imóveis

Os tópicos passíveis de serem abordados nestes processos, de maneira que ao fim, sejam revisados são, dentre outros:

49 Nelson Abrão. *Direito Bancário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 472.

- Os abusos na taxa de juros remuneratórios: juros pagos pelo cliente durante o período da vigência do contrato, sem inadimplência. São considerados abusivos, atualmente, juros que estejam em valores acima da taxa média praticada no mercado para a mesma espécie de contrato.

- A não possibilidade da capitalização de juros (cobrança de juros sobre juros): tema controvertido uma vez tal cobrança era proibida até o ano 2000, sendo então permitida com a Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

- A impossibilidade da aplicação da comissão de permanência: são os juros decorrentes da inadimplência.

- A ilegalidade da taxa de administração de contratos, serviços de terceiros (retorno financeiro) e outros encargos. A Tarifa de Abertura de Crédito e a Tarifa de Emissão de Carnê, a exemplo, foram proibidos em contratos posteriores a 30 de Abril de 2008, no julgamento do REsp 1.251.331/RS pelo Superior Tribunal de Justiça.

As abusividades mencionadas ocorrem, principalmente, devido atos das instituições financeiras que objetivam uma executoriedade dos créditos mais célere e eficiente, usando-se de excesso de garantias como eleição de foro, e outras cláusulas que criam entraves para o consumidor.

3.2.1 Consequências

O consumidor, ainda que sob o amparo do CDC, quando deixa de efetuar o pagamento de parte ou da totalidade das parcelas de um contrato de financiamento, está sujeito a ter seu nome inscrito nos órgãos de proteção creditícia, desde que notificado previamente.⁵⁰ Isso se deve justamente pela hipossuficiência do consumidor ante a instituição financeira.

Baseando-se nessa hipossuficiência, o Código de Defesa do Consumidor impõe:

50 Súmula n. 359 do STJ: “Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”.

- O direito de acesso às informações existentes sobre ele nos cadastros de consumo, sendo que o fornecedor de tais cadastros tem o dever de cooperar neste sentido.

- O direito à notificação de maneira expressa e prévia sobre a inserção de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

- O direito à retificação de suas informações, de forma que, aqueles que as detêm tem o dever de protegê-las e retificá-las de forma a se manter a veracidade das mesmas.

- O direito à exclusão, uma vez que caso a dívida seja legítima, deve-se observar o prazo máximo de 5 anos ou prazo inferior, conforme se prescreva a obrigação, devendo o fornecedor e aquele que detiver as informações proteger e cuidar dos dados arquivados de modo que estejam inseridos nos cadastros somente aquilo que seja verdadeiro, claro e objetivo, até sua efetiva exclusão.

Sobre os casos envolvendo contrato de financiamento de imóvel, é possível reaver, em caso de rescisão contratual, a maior parte dos valores já pagos, conforme a financiadora demonstre os gastos realizados até então, se estes forem menores do que os valores restantes, caso contrário, caberá a execução da dívida por parte da instituição financeira.

Já nos contratos de financiamento de veículos, o banco poderá ingressar com Ação de Busca e Apreensão ou diretamente com Ação de Execução da Dívida, avaliando também o quanto as prestações foram adimplidas. Para que seja possível a busca e apreensão, exige-se a comprovação da mora do devedor, por meio do protesto do título ou de carta registrada expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos, assim como devedor deve receber a comunicação da notificação extrajudicial ou do protesto em seu endereço, mesmo que não tenha sido entregue pessoalmente.

Após a proposição da ação, o Juiz deferirá a liminar de busca e apreensão ou, no caso do devedor já ter adimplido com ao menos 40% do contrato, será chamado a colocar em dia o pagamento em atraso das parcelas devidas e dos encargos existentes.

De outra banda, as revisões contratuais geram consequências no mercado, uma vez que o banco, instituição que objetiva a atividade econômica, e tem como um de suas metas, a obtenção de lucro, procurará meios de compensar as perdas

decorrentes do pagamento das indenizações. Tais gastos são enquadrados na categoria dos custos de transação, que são inseridos em futuros contratos onerando a sociedade usuária.

Sobre o assunto, leciona Luciano Benetti Timm, que:

[...] em uma perspectiva econômica, ainda que não se renuncie à preponderância do interesse social, essa tese de utilização de critérios distributivos ou de direito público aos contratos (espaço privado) não faz sentido, pois acaba confundindo o interesse coletivo com a proteção da parte mais fraca (que, muitas vezes, espelha um interesse individual e não coletivo) ou mesmo com a redistribuição dos benefícios econômicos do contrato entre as partes arbitrariamente, descurando da autonomia privada. Nem sempre aquele interesse social significa interferir no contrato em favor de uma das partes. Ao contrário, exemplos recentes no mercado de crédito dão conta de que a interferência estatal no acordo entre as partes pode favorecer a parte mais fraca no litígio e prejudicar a posição coletiva, ao desarranjar o espaço público do mercado que é estruturado em expectativas dos agentes econômicos (...).⁵¹

Assim, têm-se que por mais imediata que seja a correção de uma falha contratual, estará criando uma consequência econômica a ser inserida no contexto bancário a longo prazo, já que se por um lado o mercado não é “(...) um ambiente regulatório perfeito (...), a revisão de contratos livremente firmados em ações individuais não tende a resolver o problema de desequilíbrio nas relações privadas, já que o problema está relacionado à estrutura concorrencial do mercado”.⁵²

Tal fato deve ser observado sob a ótica da *Law and Economics*, que tem como base o emprego dos instrumentais teóricos e empíricos econômicos na avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às consequências das tomadas de decisões.

3.3 Análise primária das lides

Os acórdãos das Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, um de cada Câmara, em anexo de fls. 57/70, tratam de ações revisionais

51 Luciano Benetti Timm. *O Novo Direito Civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 68.

52 Luciano Benetti Timm. *Direito, Economia e a função social do contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado do crédito*. 2007. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/component/content/article/5581>>. Acesso em 3/10/2015.

cujos pedidos constantes em petição inicial dos autores, são, em síntese:

- A aplicação do código de defesa do consumidor.
- A limitação dos juros remuneratórios ao patamar de 12% ao ano.
- A vedação da capitalização de juros ou anatocismo e da *tabela price*.
- A proibição da cobrança da comissão de permanência, das tarifas como a de abertura de crédito e emissão de carnê e da taxa por serviços de terceiro.
- A descaracterização da mora.
- A repetição de indébito em dobro, acerca dos valores pagos indevidamente.

Em todos os casos apresentados julgou-se favoravelmente à aplicação do CDC, sendo que, nos três primeiros julgados, em que pese os autores requererem a limitação dos juros remuneratórios, somente obtiveram êxito se os juros pactuados estivessem acima da taxa média de mercado, que, no geral, é além dos requeridos 12% ao ano.⁵³ Nos dois últimos casos não houveram pedidos sobre o item.

No que se refere à capitalização de juros, somente no acórdão da Segunda Câmara de Direito Comercial ela foi permitida, pois fora pactuada. Nos demais casos não foi autorizada, assim como em todos os julgados foi vedado a aplicação da *tabela price*.

A comissão de permanência não pôde ser cobrada de acordo com o entendimento da Terceira e Quarta Câmaras de Direito Comercial, enquanto que nas demais, foi permitida desde que não cumulada com os outros encargos moratórios.

Novamente, somente no terceiro e quarto caso as tarifas elencadas foram proibidas de serem cobradas, independentemente de terem sido pactuadas ou não, enquanto que no julgado da Primeira Câmara, se permitiu a cobrança desde que contratadas e conforme resoluções apresentadas. No segundo caso foram proibidas também, mas pelo entendimento de que não são devidas se contratadas depois das resoluções de 2008, conforme exposto no acórdão. Por fim, não houve pedido sobre as tarifas no último caso apresentado.

A taxa por serviços de terceiro envolveu somente o processo analisado pela Segunda Câmara, e nesta, foi proibida, pois, apesar de pactuada, a instituição

53 Tabela da Política Monetária e Operações de Crédito do Sistema Financeiro. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?ECOIMPOM>>. Acesso em 10/10/2015.

financeira não demonstrou contratualmente de maneira clara no que seria empregada. Entendeu-se assim, afrontar o disposto no CDC sobre o dever de informação ao consumidor.

Os autores inicialmente estavam em mora nos três primeiros casos, sendo esta descaracterizada no primeiro e terceiro julgados, porém mantida no segundo.

Em todos os acórdãos permitiu-se a repetição do que fora pago a mais, somente na forma simples. Dessarte, é possível aferir, em primeiro momento, que foram constatados abusos por parte das instituições financeiras em todos os casos, em maior ou menor grau, o que levou a uma tentativa de equilibrar as relações por meio das revisões contratuais onerando para mais ou para menos, as financiadoras acerca dos valores que inicialmente tinham previsto receber.

3.3.1 Incentivo ou obstáculo à inadimplência dos consumidores?

Os casos apresentados tiveram como ponto em comum decisões mais favoráveis aos consumidores, uma vez que permitiram revisar os contratos e deferir, se não todos, alguns dos pedidos formulados e assim, obter novos valores sobre o pacto.

A possibilidade de se rever os contratos de financiamento existentes e revisá-los favoravelmente aos consumidores, seria um incentivo a uma atitude mais “relapsa” por parte destes, uma vez que, no pior dos casos, sairiam de um processo com parcelas e valores menores a serem pagos do que os inicialmente pactuados?

A resposta para essa indagação vem por intermédio de outra pergunta: o quanto efetivamente, em termos financeiros, os autores destas ações conseguiram em seu retorno?

Nas palavras de Mariza Rotta e Cleide Gomes Rodrigues, não se pode olvidar que:

Havendo uma proporção ou equilíbrio que as partes estabeleceram entre si, é essa equação que deve ser determinante. É essa que é necessária, antes de mais, preservar. Até mesmo, onde houver um elemento de liberalidade ou um desequilíbrio livre e conscientemente aceito, continua a ser, essa proporção, a base da vinculatividade do negócio. Em caso de alteração das circunstâncias a preservação do negócio consiste na preservação desse posicionamento recíproco básico. Haverá que recompor o equilíbrio substancial que as partes

pretenderam, e não insistir em poderes ou vinculações, que deixaram de se justificar.⁵⁴

Sobre isso, de forma a elucidar o que foi anteriormente apresentado, tem-se a exemplo que hoje é possível encontrar empresas que afirmam conseguir reduzir as parcelas de financiamento em até 70% do valor. Contudo, se não for por meio consensual juntamente com a instituição financeira, a única forma de se revisar as cláusulas contratuais e o os valores nelas contidos, é por via judicial propondo uma ação específica para esta finalidade.

Em verdade, a revisão do financiamento, quando favorável ao cliente, pode reduzir sim o valor das parcelas, dependendo das taxas consideradas abusivas pelo Magistrado e dos Juros indevidos, justamente porque o lucro das financiadoras tem origem nos juros aplicados aos valores estipulados em contrato.

Por exemplo, se um veículo com valor de R\$ 63.000,00 for financiado em 48 parcelas de R\$ 2025,00, resultando em um financiamento cujo valor total será de R\$ 97.200,00, a remuneração do banco será no fim, de R\$ 34.200,00.

Em uma alegada redução de 70% no valor da parcela deste veículo, esta passaria a ser de R\$ 607,50, assim, a instituição financeira receberia apenas R\$ 29.160,00 no total. Dessarte, não há como, por via legal, haver uma redução de até 70% no valor das parcelas do veículo.

Também não se aplica a lei de usura às instituições financeiras, podendo estas estipular livremente os valores dos juros, respeitando unicamente a taxa média aplicada no mercado, conforme as tabelas apresentadas pelo Banco Central.

Deduz-se assim que, mesmo com a perspectiva do consumidor obter uma margem de redução em relação ao pacto firmado, não se pode olvidar que somente ocorrerá, na perspectiva atual da prestação jurisdicional, após anos de litígio devido a morosidade do Sistema Judiciário, consequência da grande quantidade de processos judiciais interpostos.

Há casos em que os valores a serem obtidos não compensam uma revisão judicial, o que leva os consumidores a somente procurarem tal prestação se de fato não conseguem adimplir com as parcelas ou se já foram chamados anteriormente a algum

54 Mariza Rotta / Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão. *O Pacta Sunt Servanda - Cláusula Rebus Sic Stantibus e o Equilíbrio das Relações Contratuais na Atualidade*. v. 8, n. 1. Maringá: Revista Jurídica Cesumar, 2008. p 216.

processo de busca e apreensão interposto pelo banco e então, adentram com ação de revisão do contrato.

Assim, pode-se afirmar que os litígios surgem não só pelos obstáculos já mencionados, como também pelo simples desconhecimento por parte dos consumidores, de seus direitos, que, uma vez estando em posse de tais conhecimentos, seriam capazes de pleitear suas prerrogativas com firmeza.

CONCLUSÃO

A *Law and Economics* surge como consequência do Realismo Jurídico existente nos Estados Unidos, sendo uma reação direta a versão juspositivista do direito consuetudinário anglo-saxão, objetivando assim, a afastar o formalismo jurídico exacerbado, tentando realizar uma análise do mundo pela ciência de forma mais realista e pragmática.

Percebe-se com isso, que, para a operacionalização dos critérios de forma a se compreender plenamente os fenômenos jurídicos, é necessário não apenas a aferição de adequação abstrata entre meios e fins com base em justificativas teóricas, mas teorias que auxiliem em raciocínios de diagnóstico e prognose, permitindo uma avaliação mais detalhada das consequências prováveis de uma decisão jurídica ou mesmo das políticas públicas inseridas em um contexto legal, institucional, econômico e social.

É nesse contexto, também, Análise Econômica do Direito no Brasil, surge com o propósito de introduzir uma metodologia que contribua significativamente para que se compreenda os fenômenos sociais e para que se auxilie nas tomadas racionais de decisões jurídicas.

Sobre os títulos de crédito, mesmo que estes não estejam diretamente amparados por legislação nacional específica, já foram abordados no ordenamento jurídico e normativo do País, uma vez que, ainda que não exista uma Lei que trate especificamente de cada título, inexistente uma legislação específica, estes acabam por serem amparados em leis esparsas e por Decisões Judiciais, sendo então, amplamente usados nos acertos.

Os contratos bancários, por sua vez, podem se valer dos títulos de crédito para serem efetivados. Não obstante, há exceções, como nos casos de pactos firmados, ainda que com instituições financeiras, porém não se baseiam em títulos para que ocorra sua efetivação.

Tais acertos obedecem a determinados princípios como da liberdade contratual e da autonomia de vontade, sendo que, uma vez firmados, não podem, via de regra, serem alterados, salvo exceções específicas, como quando envolvem a figura do consumidor, em que aplica-se o CDC.

Mesmo sendo hipossuficiente, o consumidor não está livre para decidir cumprir ou não cumprir o que fora previamente acordado, sendo assim, o inadimplemento, a exemplo, das parcelas de um contrato de financiamento de veículo, ensejam a sua inscrição nos organismos de proteção ao crédito, estando sujeitos também à serem réus em ação de busca e apreensão ou execução da dívida.

Por outro lado, as revisões ou rescisões contratuais são possíveis em casos específicos, como quando presentes cláusulas abusivas ou de encontro com a lei.

Nem sempre as inscrições nos cadastros de proteção ao crédito são decorrentes de inadimplências, por vezes consequência de erros no sistema e de falhas na organização interna da instituição financeira, neste caso, então, ensejam indenização por danos morais aos afetados.

Para se evitar a recorrência destes equívocos, surgiu nos Estados Unidos a figura dos *punitive damages*, que serviriam como instrumento de “punição” neste casos. Se por um lado isso é favorável ao consumidor, por outro traria consequências no mercado uma vez que os bancos têm como objetivo final o lucro.

Assim, enquanto os valores que forem efetivamente desembolsados pelas instituições financeiras forem menores do que os necessários para investirem em novos modelos organizacionais a fim de se evitar falhas, estas continuarão existindo e os consumidores permanecerão sujeitos a terem seus nomes em cadastros de inadimplentes, indevidamente.

Por derradeiro, dá análise dos julgados apresentados, verifica-se que dependendo do quanto se beneficia a parte hipossuficiente em uma ação específica, também se interfere na própria economia. As decisões judiciais que permitem maior flexibilização dos contratos, gerando um dever de indenizar por parte das instituições financeiras, faz com que estas busquem uma forma de “compensar” a perda, seja por meio de aumento das taxas em contratos futuros ou mesmo fazendo com que novos pactos tenham cláusulas mais onerosas e até, abusivas.

Em supramencionada análise aplicou-se os métodos existentes na própria Análise Econômica do Direito, que nada mais é que o emprego instrumental analítico e empírico da Economia, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações do próprio ordenamento jurídico. Nesse sentido a AED tenta compreender o Direito no mundo e o mundo no Direito por meio de uma abordagem econômica, como a realizada nos casos de revisão dos contratos bancários pelo Poder Judiciário de Santa Catarina.

BIBLIOGRAFIA

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. Banco Central do Brasil. *Arrendamento Mercantil*, 2013. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/leasing.asp>. Acesso em 23/9/2015.

_____. *Lei n. 8078 de 11 de Setembro de 1990 (Código de Proteção do Consumidor)*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 set. 1990.

_____. *Lei n. 10406 de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil)*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA, Marcel. *Milagres na revisão de contratos de financiamentos de veículos existem?*. 2015. Disponível em <<http://www.almeidaesignatz.com.br/noticias/milagres-revisao-contrato-financiamentos>>. Acesso em 10/10/2015.

ALTMAN, Andrew. *Critical Legal Studies: a liberal critique*. New Jersey: Princeton University Press, 1993.

ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATTESINI, Eugênio. *Direito e Economia: Novos Horizontes no Estudo da Responsabilidade Civil no Brasil*. São Paulo: LTr, 2011.

BELLINI JÚNIOR, Antonio Carlos. *A Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2006.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: RT, 2009.

BRUE, Stanley L. *História do Pensamento Econômico*. Tradução da 6. edição norte-americana por Luciana Penteado Miquelino. São Paulo: Thomson Learning, 2006.

BRUM, Amanda Netto / SILVA, Kelyana Ribeiro. *Cadastro de inadimplentes e direito do consumidor sob a ótica do STJ*. Disponível em <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13296&revista_caderno=10>. Acesso em 03/10/2015.

BUCHANAN, James M. *Custo e escolha uma indagação em teoria econômica*. Tradução Luiz Antonio Pedroso Rafael. São Paulo: Inconfidentes, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, Volume 1, 2 e 3*. 7. ed. revista e atualizada de acordo com no novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

COOTER, Robert D.; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. New York: Harper Collins Publishers, 1988.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos bancários*. 3. ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1999.

DOWNS, Anthony. *An economic theory of democracy*. New York: Harper and Row, 1957.

ETCO, Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. *Direito e Economia*. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARBER Daniel A.; FRICKLEY Philip P. *The jurisprudence of public choice*. Texas Law Review, Texas, v. 65, n. 5, abr. 1987.

FARIA, José Eduardo. *A justiça e os argumentos de ordem fiscal*. O Estado de São Paulo, 2004.

FURUBOTN, Eirik / PEJOVICH, Svetozar. *Introduction: the new property rights literature*. The Economics of Property Rights, Ballinger, 1974.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito das Obrigações - Parte Especial (contratos)*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

GONÇALVES, Everton das Neves / STELZER, Joana. *Eficiência e Direito: Pecado ou Virtude; Uma Incursão pela Análise Econômica do Direito*. Revista Jurídica (FIC), v. 28, p. 77-122, 2012.

GONÇALVES, Everton das Neves / STELZER, Joana. *Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial*. Sequência (UFSC), v. 35, p. 261-290, 2014.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Sinopses Jurídicas - Títulos de Crédito e Contratos Mercantis*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HIRSCH, W. Z. *Law and economics: an introductory analysis*. 2. ed. San Diego, CA: Academic Press Inc. 1988.

JOÃO, Mayana Barros Jorge. *Punitive Damages ou Teoria do Valor do Desistímulo – Análise Crítica de sua Aplicação no Direito Brasileiro*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13550>. Acesso em 03/10/2015.

JUNQUEIRA, Luiz Zenun. *Natureza jurídica do contrato bancário*. n. 70. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 1988.

LEITE, Luciana Wolf. *A Responsabilidade Civil e o Dano Punitivo*. EJEJF. Disponível em <<http://www.ejef.tjmg.gov.br/home/files/publicacoes/artigos/402011.pdf>>. Acesso em 5/5/2015.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUZ, Aramy Dornelles da. *Negócios jurídicos bancários, o banco múltiplo e seus contratos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: títulos de crédito*. v. 3. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MANGABEIRA, Roberto Unger. *The critical legal studies movement*. Harvard: Harvard University Press, 1983.

MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comercias*. ed. revisada. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. 7. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.

MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral pela inclusão indevida na SERASA (Indústria do Dano Moral ou Falha na Prestação dos Serviços?)* Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3558>. Acesso em 03/10/2015.

MERCURO, Nicholas. *Law and Economics*. Boston: Kluwer Academic Publishers. 1989.

MIRAGEM, Bruno. *Direito Bancário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES; Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MUELLER, Dennis C. *Public choice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa: títulos de crédito e contratos empresariais*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, José Francisco Basilio de. *Defesa do Consumidor: Ação Revisional de Contrato de Financiamento*. 1. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001.

PACHECO, Pedro Mercado. *El Análisis económico del derecho: una reconstrucción teórica*. Colección El Derecho y la Justicia. Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1994.

PINHEIRO, Armando Castelar / SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

POLINSKY, A. Mitchell. *Introducción al análisis económico del derecho*. Barcelona: Ariel Derecho, 1985.

POSNER, Eric. *Análise Econômica do Direito Contratual: Sucesso ou Fracasso?* São Paulo: Saraiva, 2010.

POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 7. ed. Boston: Austin: Kluwer. 1977.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 10 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROEMER, Andrés. *Introducción al análisis económico del derecho*. Tradução José Luiz Pérez Hernandez. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

ROSA, Alexandre Morais da. / LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a Law & Economics*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 5. ed. revista e atualizada, de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROTTA, Mariza / FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *O Pacta Sunt Servanda - Cláusula Rebus Sic Stantibus e o Equilíbrio das Relações Contratuais na Atualidade*. v. 8, n. 1. Maringá: Revista Jurídica Cesumar, 2008.

Santos Pastor. *Sistema jurídico y economía: una introducción al análisis económico del derecho*. Madrid: Tecnos, 1989.

SHARP JÚNIOR, Ronald. A. *in Dano Moral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.

SHAVELL, Steven. *Economic analysis of accident law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987. p. VIII, 312.

SCHÄFER, Hans-Bernd / OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2004.

SCHELEGAL, John H. *Notes Toward an Intimate, Opinionated and Affectionate History of The Conference on Critical Studies*. Stanford Law Review: Stanford Law's School, v. 36. n. 1 e 2, p. 391-411, janeiro de 1984.

SCHUMPETER, Joseph E. *On the Concept of Social Value*. in *Quarterly Journal of Economics*. v. 23, 1908-9.

SCHWARTZ, Louiz B. *With Gun and Camera Through Darkest CLS – Land*. Stanford Law Review, Stanford, v. 36, n. 1, , p. 413-455, Jan. 1984.

SILVA, Fernanda Farragoni Rodrigues da. *Contratos de Direito Privado, 2002*. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/unicid/fernandafarragoni/contratosdireitoprivado.htm>. Acesso em 23/9/2015.

SILVA, Ludmilla Vanessa Lins da. *Contratos Bancários nas Relações de Consumo: Uma Breve Abordagem*. v. 12, n. 46. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2009.

STIGLER, George J. *Law or Economics?*. v. 35. n.2. The Journal of Law and Economics, 1992.

STIGLER, George J. *The theory of price*. 4. ed. New York: Macmillan Publishing Company, 1987.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Empresarial Sistematizado: Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TIMM, Luciano Benetti. *Direito & Economia*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado

Editora, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. *Direito, Economia e a função social do contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado do crédito*. 2007. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/component/content/article/5581>>. Acesso em 3/10/2015.

TIMM, Luciano Benetti. *O Novo Direito Civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TULLOCK, Gordon. *The politics of bureaucracy*. Washington D.C.: Public Affairs Press, 1965.

VIVANTE, Cesare / MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. Vol. I, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

WALD, Arnoldo. *O papel pioneiro do direito bancário*. n. 27. São Paulo, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 1997.

WILLIAMSON, Oliver E. *Las Instituciones económicas del capitalismo*. México: Fondo de Cultura Económico, 1989.

ANEXO

Apelação Cível n. 2010.079036-8, de Içara

Relator: Des. Subst. Stanley da Silva Braga

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO FINANCIAMENTO DE VEÍCULO.

APELO DA PARTE AUTORA. PERTINÊNCIA DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, NO CASO. JUROS REMUNERATÓRIOS MANTIDOS CONFORME AJUSTADOS PORQUE INFERIORES À TAXA MÉDIA DE MERCADO. TABELA PRICE. MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO QUE IMPLICA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA AUTORIZADA SE EXPRESSAMENTE PREVISTA, VEDADA SUA CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. AUTORIZADA A EXIGÊNCIA DE TAXAS E TARIFASBANCÁRIAS, SE CONTRATADAS, E PREVISTAS NA RESOLUÇÃO 2.303/1996, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO 2.747/2000, DO BACEN. IOF. ABUSIVIDADE QUANTO À FORMA DE COBRANÇA, DILUÍDA NAS PRESTAÇÕES MENSAS. MORADEBENDI DESCARACTERIZADA ANTE A EXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADES NO PERÍODO DA NORMALIDADE CONTRATUAL (ORIENTAÇÃO N. 2 DO STJ, RESP N. 1.061.530). MANUTENÇÃO DO BEM NA POSSE DA AUTORA. AUSÊNCIA DE AMEAÇA. INVIABILIDADE DE OBSTRUÇÃO DOS DIREITOS DO CREDOR. POSSIBILIDADE DE CONSIGNAÇÃO DOS VALORES CONSIDERADOS INCONTROVERSOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO AUTORIZADA NA FORMA SIMPLES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

É cabível a inversão do ônus da prova, posto como direito básico do consumidor a revisão de cláusulas contratuais que se apresentem abusivas, impõe-se se lhe assegure a "facilitação da defesa de seus direitos" (art. 6º, V e VIII, do CDC).

Mantém-se a taxa de juros remuneratórios pactuada se inferior à média de mercado.

Nas avenças assinadas posteriormente à edição da Medida Provisória n. 2.170, de 23-8-2001, originada na MP n. 1.963-17 de 30-3-2000, é permitida a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no contrato, o que não sucede no caso.

Enunciado III do Grupo de Câmaras de Direito Comercial: "É cabível a cobrança da comissão de permanência, exceto nas cédulas e notas de crédito rural, comercial e industrial, quando contratada, respeitado o limite de juros remuneratórios pactuados, desde que não superiores à taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil, não sendo viável a cumulação do encargo com a correção monetária, juros remuneratórios, multa contratual ou com juros moratórios".

Assim, é lícita a cobrança, se existente estipulação contratual neste sentido, das taxas e tarifas bancárias estipuladas pela prestação de serviços ao consumidor, desde que não incidentes nas vedações apontadas na Resolução aludida.

A cobrança do IOF diluído nas prestações do financiamento se afigura como condição iníqua e desvantajosa ao consumidor (CDC, art. 51, IV).

Uma vez reconhecida a ilegalidade de alguma das cláusulas pactuadas pelas partes para o período da normalidade contratual, está descaracterizada a mora do devedor (Resp 922992/RS, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24-5-2007).

É vedado ao Judiciário, inibir o acesso do credor aos remédios legais previstos no ordenamento jurídico sob pena de contrariar mandamento constitucional que claramente dispõe: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito' (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88)' (TJSC, AI n. 2000.025199-2, da Capital, Rel. Des. Silveira Lenzi, DJ de 11-6-2001)' (Agravo de Instrumento n. 2008.066871-0, de Itapema. Relator: Des. Ricardo Fontes, j. 19-3-2009).

[...] Possível a consignação dos valores, tidos como incontroversos, em havendo discussão do instrumento contratual, mesmo porque o disposto no art. 899, §2º, do Código de Processo Civil possibilita posterior complementação do montante, caso apurado insuficiente (Agravo de Instrumento n. 2007.051047-8, de Navegantes. Relator: Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. 25-8-2008).

A repetição de indébito afigura-se possível, na forma simples, com o objetivo de coibir o enriquecimento ilícito.

APELO DA CASA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA APENAS DA TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ PORQUE HÁ PREVISÃO EXPRESSA NO PACTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Havendo sucumbência recíproca, as despesas judiciais e os honorários advocatícios devem ser rateados entre as partes, à inteligência do art. 21, *caput*, do CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2010.079036-8, da comarca de Içara (1ª Vara), em que é apelante Banco Finasa BMC S/A, e apelada Suzete Maria Vieira Cardoso:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Comercial, por votação unânime, conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento. Custas legais.⁵⁵

Apelação Cível n. 2015.020900-6, de Balneário Camboriú

Relator: Desembargador Robson Luz Varella

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSO DA AUTORA.

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO PACTO, CONSIGNAÇÃO JUDICIAL DE VALORES E LIMITAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS A 12% AO ANO - INTENTOS JÁ ATINGIDOS ANTERIORMENTE À INTERPOSIÇÃO DO PRESENTE RECURSO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO DO RECLAMO NOS PONTOS.

Uma vez que as matérias tocantes à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, à possibilidade de revisão do ajuste, à consignação judicial de valores e à limitação dos juros moratórios a 12% ao ano já foram deferidas, no curso do processo, não sobeja interesse recursal que justifique sua análise nesta ocasião.

JUROS REMUNERATÓRIOS - AJUSTE QUE OSTENTA PERCENTUAL INFERIOR À MÉDIA DE MERCADO PARA A ESPÉCIE E PERÍODO DA

55 TJ-SC - Ac. da 1ª Cam. de Direito Comercial, de 14/4/2011 – Ap. Cível n. 2010.079036-8 Rel. Des. Stanley da Silva Braga.

CONTRATAÇÃO - ABUSIVIDADE INEXISTENTE - APLICAÇÃO DA TAXA CONVENCIONADA, PORQUANTO MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR - INCONFORMISMO DESPROVIDO NO TÓPICO.

É válida a taxa de juros livremente pactuada nos contratos bancários, desde que em percentual inferior à média de mercado divulgada pelo Bacen.

No caso, tratando-se de contrato de financiamento, em que o patamar exigido a título de juros remuneratórios (1,47% ao mês; 19,14% ao ano) é inferior à taxa média de mercado para a espécie e período de contratação (1,82% ao mês; 24,12% ao ano), imperativa a manutenção do encargo nos moldes convencionados, porque mais benéfico ao consumidor.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO CONCOMITANTE DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DE INCIDÊNCIA - PREVISÃO LEGAL E DISPOSIÇÃO CONTRATUAL EXPRESSA - CONTRATO FIRMADO POSTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17/2000 (REEDITADA SOB O N. 2.170-36/2001) QUE OSTENTA CLÁUSULA ESPECÍFICA ESTABELECENDO A POSSIBILIDADE DE COBRANÇA NA MODALIDADE MENSAL - DEVER DE INFORMAÇÃO OBSERVADO - EXIGÊNCIA ADMITIDA - INSURGÊNCIA REJEITADA.

A legalidade da capitalização de juros encontra-se atrelada ao preenchimento concomitante de dois requisitos: autorização legal e disposição contratual expressa prevendo a possibilidade.

Nos contratos bancários em geral, à exceção de ajustes regulamentados por legislação específica, o ordenamento permissivo é a Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), a qual detém aplicabilidade aos contratos posteriores a 31/3/2000, data de sua edição.

Na espécie, verificando-se que o contrato de financiamento, objeto do litígio, fora celebrado em 26/2/2010, ou seja, posteriormente ao advento da mencionada Medida Provisória e ostentando o pacto disposição expressa acerca da prática de anatocismo (cláusula 2), em atendimento ao dever de informação do consumidor, deve a medida ser admitida.

TABELA PRICE - POSTULADO, NO RECLAMO, O AFASTAMENTO DO ALUDIDA SISTEMÁTICA DE DEDUÇÃO DO DÉBITO - OCORRÊNCIA DE DECISÃO "CITRA PETITA" QUANTO AO TEMA - MATÉRIA QUE, APESAR DE SUSCITADA NA EXORDIAL, NÃO FORA APRECIADA PELA SENTENÇA - ANÁLISE DO PLEITO "EX OFFICIO" EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO - EXEGESE DO ART. 515, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - VÍCIO SANÁVEL EM SEDE RECURSAL - CAUSA MADURA - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E RAZOABILIDADE - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO QUE CULMINA EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE EXPRESSA PACTUAÇÃO ACERCA DO REFERIDO MÉTODO DE ABATIMENTO DA DÍVIDA - INOBSERVÂNCIA AO ART. 6º, III, 46 E 52 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INCIDÊNCIA INADMITIDA, AINDA QUE RECONHECIDA A POSSIBILIDADE DE PRÁTICA DO ANATOCISMO - IRRESIGNAÇÃO ACOLHIDA.

A despeito da ausência de exame de pretensão formulada na petição inicial, estando a causa madura, plenamente possível é a análise da questão em Segundo Grau, suprindo-se a omissão da sentença, sem a necessidade de retorno dos autos à origem, privilegiando-se a razoabilidade, celeridade e economia processual, pois cabe ao Tribunal, na oportunidade do julgamento do recurso de apelação, tecer a análise de "todas as questões discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro" (art. 515, § 1º, do CPC).

A teor do recente entendimento deste Órgão Julgador, acompanhando o posicionamento dominante do Pretório, a aplicação da Tabela Price como método de amortização da dívida é possível quando previsto o anatocismo e claramente pactuado aludido método de abatimento do débito, em observância ao dever de informação estatuído no art. 6º, III, 46 e 52, da Lei n. 8.078/1990.

Considerando, portanto, que a avença apreciada não ostenta previsão de utilização da Tabela Price como sistema de amortização da dívida, deve ser inadmitido o cálculo por meio de referido método contábil, ainda que reconhecida a possibilidade de prática do anatocismo.

TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC) E TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC) - COBRANÇA PERMITIDA QUANDO HOUVER EXPRESSA PREVISÃO EM CONTRATOS ANTERIORES A 30/4/2008 - ENTENDIMENTO EMANADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOB O RITO DOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C) - RECURSOS ESPECIAIS N. 1255573/RS E 1251331/RS - AVENÇA EM EXAME FIRMADA POSTERIORMENTE AO REFERIDO PERÍODO - EXIGÊNCIA AFASTADA - APELO PROVIDO SOB ESSE ASPECTO - TARIFA DE CADASTRO - COBRANÇA PERMITIDA CONSOANTE MENCIONADAS DELIBERAÇÕES PELA CORTE SUPERIOR - INCONFORMISMO INACOLHIDO NESTE TOCANTE.

Em que pese o posicionamento anterior deste Órgão Fracionário, no sentido de considerar abusiva a cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ainda que expressamente pactuadas, passou-se a acompanhar a tese assentada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais 1255573/RS e 1251331/RS, ambos de relatoria da Ministra Maria Isabel Galotti, em 28/8/2013.

De acordo com o posicionamento em questão, a tarifa de abertura de crédito (TAC) ou outra denominação para o mesmo fato gerador e a tarifa de emissão de carnê (TEC) mostram-se exigíveis quando expressamente convencionadas em contratos celebrados até 30/4/2008, ressalvadas as abusividades em casos concretos.

Na hipótese, verificando-se que o ajuste sob litígio fora celebrado em 26/2/2010, ou seja, posteriormente a 30/4/2008, há de ser obstada a cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e da tarifa de emissão de carnê (TEC), independentemente de contratação nesse sentido.

Por outro lado, é legítima a cobrança da Tarifa de Cadastro, cuja finalidade presta-se à remuneração do serviço de consulta à viabilidade da concessão de crédito, conquanto cobrada apenas no início da relação jurídica entre consumidor e instituição financeira, e não cumulada com tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê, nos termos da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos mencionados Recursos Especiais 1255573/RS e 1251331/RS.

"In casu", constatando-se a expressa pactuação da cobrança da Tarifa de Cadastro no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), entende-se por legítima a sua exigência.

SERVIÇOS DE TERCEIROS - PREVISÃO CONTRATUAL - AUSÊNCIA, NO ENTANTO, DE INDICAÇÃO DAQUELES EFETIVAMENTE PRESTADOS PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - DEVER DE INFORMAÇÃO NÃO OBSERVADO - OFENSA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INCIDÊNCIA INDEVIDA.

Fere o dever de informação previsto no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, a falta de descrição dos "serviços de terceiros" efetivamente prestados, o que impede a respectiva cobrança.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - COBRANÇA VIABILIZADA APENAS SE EXPRESSAMENTE PREVISTA E NÃO CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS DE MORA - SÚMULA 472 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ENUNCIADO N. III DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL DESTA CORTE - AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO - EXIGÊNCIA DESCABIDA - RECLAMO PROVIDO.

Nos termos da Súmula 472 do Superior Tribunal de Justiça e do Enunciado III do Grupo de Câmaras de Direito Comercial desta Corte, é legal a cobrança da comissão de permanência desde que convencionada e que não ultrapasse a soma dos importes previstos para os períodos da normalidade e da inadimplência, proibida sua cumulação com outros encargos.

No caso, por não haverem as partes expressamente contratado a aplicação da rubrica durante o inadimplemento, sua exigência deve ser obstada.

COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO - POSSIBILIDADE NA FORMA SIMPLES DESDE QUE VERIFICADO O PAGAMENTO INDEVIDO - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADES NA AVENÇA - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 322 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INVIABILIDADE DE QUE A RESTITUIÇÃO SEJA PROCEDIDA EM DOBRO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS, DESDE A CITAÇÃO, E DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC, A PARTIR DE CADA QUITAÇÃO A MAIOR - INSURGÊNCIA PARCIALMENTE ACOLHIDA QUANTO AO TEMA.

À luz do princípio que veda o enriquecimento sem causa do credor, havendo quitação indevida, admite-se a compensação ou repetição do indébito na forma simples em favor do adimplente, independentemente da comprovação do erro.

Consoante entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, apenas enseja repetição do indébito em dobro a prova da má-fé da casa bancária.

Na hipótese de existir saldo a devolver ou a compensar em favor da parte autora, o respectivo montante deve ser atualizado monetariamente pelo INPC, desde a data de cada pagamento indevido, e acrescido de juros de mora no patamar de 1% ao mês a contar da citação, na forma do art. 293 do Código de Processo Civil.

"MORA DEBITORIS" - NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DE ABUSIVIDADES NO PERÍODO DA NORMALIDADE CONTRATUAL - ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - NOVO ENTENDIMENTO DA CÂMARA NO SENTIDO DE NÃO MAIS EXAMINAR A PRESENÇA DE ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DA DÍVIDA - CASO CONCRETO EM QUE SE MANTIVERAM OS JUROS COMPENSATÓRIOS AVENÇADOS E PERMITIU-SE A INCIDÊNCIA DE ANATOCISMO EM PERIODICIDADE MENSAL - CARACTERIZAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À EXIGÊNCIA DOS ENCARGOS ORIUNDOS DA IMPONTUALIDADE E DE INCLUSÃO DO NOME DA DEVEDORA EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO CREDITÍCIA - RECURSO DESPROVIDO.

A descaracterização da mora tem como pressuposto assente no Superior Tribunal de Justiça a abusividade dos encargos no período de normalidade contratual (juros remuneratórios e anatocismo).

Ainda quanto ao tema, por muito, permanecera firme o entendimento nesta Segunda Câmara de Direito Comercial de que, além das ilegalidades no período da normalidade contratual, deveriam ser examinadas as peculiaridades de cada situação submetida à apreciação jurisdicional, ponderando-se a ocorrência, ou não, de adimplemento substancial da dívida, tanto pelo pagamento extrajudicial das prestações, como pela consignação de valores em Juízo. Não obstante, após intensos debates na sessão de julgamento de 21/7/2015, este Colegiado, de forma unânime, deliberou pela supressão de exame do segundo pressuposto (adimplemento substancial) em

hipóteses desse jaez, passando a ser sopesada apenas a presença de exigências ilegais na normalidade contratual. Mesmo porque, coincidentes os efeitos práticos da descaracterização da mora e da suspensão desta (impossibilidade de exigência de encargos oriundos da impontualidade, inscrição em róis de inadimplentes, eventual manutenção na posse de bens), havendo a necessidade, em ambos os casos, de proceder-se à intimação da parte devedora após a apuração do montante devido, mediante o recálculo do débito.

"In casu", verifica-se que, ao apreciar os encargos da normalidade, foram mantidas as taxas de juros remuneratórios contratadas e a incidência do anatocismo em periodicidade mensal, de forma que se considera configurada a "mora debitoris". Por consectário, possibilita-se a exigência de encargos oriundos da impontualidade e a inclusão do nome da parte autora em cadastros de restrição creditícia.

SUCUMBÊNCIA - REFORMA DA SENTENÇA - RECIPROCIDADE CONFIGURADA - ART. 21, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS PARA QUE SEJAM SUPOSTADOS NA "RATIO" DE 70% (SETENTA POR CNETO) PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E 30% (TRINTA POR CENTO) PELA AUTORA - PROPORÇÃO QUE REFLETE A PARCELA DE ÊXITO E DERROTA DOS LITIGANTES - OBSTADA A EXIGIBILIDADE QUANTO À CONSUMIDORA, POR TER SIDO CONTEMPLADA COM A JUSTIÇA GRATUITA (ART. 12 DA LEI N. 1.060/1950) - COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA VEDADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 23 DA LEI N. 8.906/94 - ENTENDIMENTO PARTILHADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL DESTA CORTE DE JUSTIÇA.

Constatando-se a parcial procedência dos pedidos exordiais formulados, há que se aquinhoar os ônus sucumbenciais de forma a refletir o resultado da lide. Assim, condenam-se ambas as partes ao pagamento da sucumbência processual na razão de 70% (setenta por cento) pela instituição financeira e 30% (trinta por cento) pela consumidora, suspensa a exigibilidade em relação a esta, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, tenha entendido ser possível a compensação dos honorários advocatícios (Súmula 306

daquele Órgão e REsp n. 963.528/PR, submetido ao processo de uniformização de jurisprudência previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil), ainda persiste firme este Órgão Julgador na compreensão de que deve prevalecer o disposto no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, que garante ao advogado direito autônomo em relação à sua remuneração, por se tratar de verba alimentar.

"Com o advento da Lei n. 8.906, em 4 de julho de 1994, os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, passaram a pertencer ao advogado, como direito autônomo. Em virtude disso, por força do princípio da especialidade, a regra estabelecida pelo Estatuto da Advocacia prevalece sobre o quanto disposto no caput do art. 21 do Código Processo Civil e, inclusive, sobre a Súmula n. 306 do STJ e inteligência formada em recurso repetitivo. 'Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. [...] § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial' (CPC/2015)" (Grupo de Câmaras de Direito Comercial, Embargos Infringentes n. 2014.089719-0, Rel. Des. Altamiro de Oliveira, j. em 10/6/2015).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2015.020900-6, da comarca de Balneário Camboriú (Vara Regional de Direito Bancário), em que é apelante Rosa Florinda Matheus, e apelada Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A:

A Segunda Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso em parte e, nesta, dar-lhe parcial provimento para obstar a cobrança das tarifas de abertura de crédito (TAC), de emissão de carnê (TEC), e de serviços de terceiros; vedar a exigência da comissão de permanência; e possibilitar a repetição dos valores pagos a maior, sobre os quais deverão incidir correção monetária pelo INPC, desde a data de cada pagamento indevido, e juros moratórios no patamar de 1% ao mês, a contar da citação. Ainda, com lastro no art. 515, §1º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido de afastamento da Tabela Price como método de amortização da dívida. E, por fim, redistribuir os ônus sucumbenciais, para que sejam suportados na "ratio" de 70% (setenta por cento) pelo banco e 30% (trinta por cento) pela consumidora, conservando a suspensão da exigibilidade quanto a esta,

nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, e vedada a compensação dos honorários advocatícios. Custas legais.⁵⁶

Apelação Cível n. 2014.089863-5, da Capital

Relator: Desembargador Tulio Pinheiro

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA LIMITAR OS JUROS REMUNERATÓRIOS ÀS MÉDIAS DE MERCADO DIVULGADAS PELO BACEN; VEDAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, O EMPREGO DA TABELA PRICE, A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E AS TARIFAS DE ABERTURA DE CRÉDITO E DE EMISSÃO DE CARNÊ; DETERMINAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NA FORMA SIMPLES; DESCARACTERIZAR A MORA.

APELO DA CASA BANCÁRIA RÉ.

ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL POR FORÇA DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA BOA-FÉ. TESE NÃO ALBERGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA A SER APRECIADA PELO PODER JUDICIÁRIO, SOB PENA DE RESTRIÇÃO AO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA. ADEMAIS, RELAÇÃO CONTRATUAL DE NATUREZA CONSUMERISTA (SÚMULA 297 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) QUE AUTORIZA A MODIFICAÇÃO DA AVENÇA JUDICIALMENTE, EM VISTA DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS E EXCESSIVAMENTE ONEROSAS AO CONSUMIDOR.

FINANCEIRA DEMANDADA QUE, MUITO EMBORA INTIMADA, NÃO APRESENTA O CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. INCIDÊNCIA DO PREVISTO NO ART. 359, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAQUILO QUE FOR PERTINENTE.

JUROS REMUNERATÓRIOS. PRETENDIDA CONSERVAÇÃO DOS PERCENTUAIS PACTUADOS. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, VAZADA NOS RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE

56 TJ-SC - Ac. da 2ª Cam. de Direito Comercial, de 22/9/2015 – Ap. Cível n. 2015.020900-6 Rel. Des. Robson Luz Varella.

CONTROVÉRSIA NS. 1.112.879/PR E 1.112.880/PR, NO SENTIDO DE QUE AUSENTE O CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES OU A ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS, ESTA DEVE SER LIMITADA À MÉDIA DE MERCADO DIVULGADA PELO BANCO CENTRAL PARA A ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO, COM A RESSALVA DE QUE SE HOVER EVENTUAL COMPROVAÇÃO QUE A TAXA EFETIVAMENTE PRATICADA FOI MENOR, A MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR DEVERÁ PREVALECER. INCONFORMISMO NÃO PROVIDO.

SUSTENTADA LEGALIDADE DO EMPREGO DA TABELA PRICE. PACTUAÇÃO NÃO EVIDENCIADA ANTE A AUSÊNCIA DO CONTRATO. UTILIZAÇÃO DO REFERIDO MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR NÃO AUTORIZADA. DECISÃO OBJURGADA CONSERVADA.

TENCIONADA MANTENÇA DAS TARIFAS DE ABERTURA DE CRÉDITO E DE EMISSÃO DE CARNÊ. PACTO QUE NÃO FOI JUNTADO AO PROCESSADO. COBRANÇAS VEDADAS, NO CASO, DADA A IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR SUAS RESPECTIVAS CONTRATAÇÕES.

DEFENDIDA LEGALIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DO PACTO. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR O AJUSTE DO ENCARGO. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA MANTIDO.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DESNECESSIDADE DA PROVA DO ERRO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS VALORES COMO FORMA DE OBSTAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ARTS. 876, 877 E 884 DO CÓDIGO CIVIL E ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.089863-5, da Comarca da Capital (2ª Vara de Direito Bancário), em que é apelante Banco Bradesco Financiamentos S.A. e apelada Zenir Maria Nunes:

A Terceira Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.⁵⁷

57 TJ-SC - Ac. da 3ª Cam. de Direito Comercial, de 30/4/2015 – Ap. Cível n. 2014.089863-5 Rel. Des. Tulio Pinheiro.

Apelação Cível n. 2015.050688-3, da Capital

Relator: Des. Lédio Rosa de Andrade

APELAÇÕES CÍVEIS. REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DAS PARTES.

RECURSO DA PARTE AUTORA.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170/36. AUSÊNCIA DE PACTO EXPRESSO. TABELA *PRICE*. AFASTAMENTO.

SERVIÇOS DE TERCEIROS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

INSURGÊNCIA DAS PARTES.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E VALIDADE DA MULTA CONTRATUAL. NÃO CONHECIMENTO.

TARIFAS BANCÁRIAS. NÃO CONHECIMENTO COM RELAÇÃO À TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO. INOVAÇÃO RECURSAL. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO E EMISSÃO DE CARNÊ. AFASTAMENTO.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PERMISSÃO NA FORMA SIMPLES. COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. AFASTAMENTO DE OFÍCIO. SUCUMBÊNCIA REDISTRIBUÍDA. RECURSOS CONHECIDOS EM PARTE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2015.050688-3, da comarca da Capital (2ª Vara de Direito Bancário), em que são apelantes e apelados Maria Antoninha Bertusso e Banco Bradesco Financiamentos S/A:

A Quarta Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, conhecer em parte dos recursos; dar parcial provimento ao apelo da autora e negar provimento ao apelo da ré. Custas legais.⁵⁸

58 TJ-SC - Ac. da 4ª Cam. de Direito Comercial, de 15/9/2015 – Ap. Cível n. 2015.050688-3 Rel. Des. Lédio Rosa de Andrade.

Apelação Cível n. 2015.018392-2, de São José

Relatora: Desa. Soraya Nunes Lins

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA.

DEFENDIDA LEGALIDADE DA TABELA PRICE. DESCABIMENTO. MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO DE JUROS NÃO PACTUADO NO INSTRUMENTO NEGOCIAL EM ANÁLISE. APLICAÇÃO VEDADA. INSURGÊNCIA NÃO ACOLHIDA.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. VALOR, ENTRETANTO, QUE NÃO PODE ULTRAPASSAR A SOMA DOS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS PREVISTOS NO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. RECURSO ESPECIAL N. 1.058.114-RS. SENTENÇA MANTIDA. NÃO PROVIMENTO NO ITEM.

TEC - TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ. ENCARGO QUE NÃO FOI PACTUADO TAMPOUCO EXIGIDO. DISCUSSÃO INÓCUA.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CASA BANCÁRIA QUE ALEGA A INEXISTÊNCIA DE QUALQUER MONTANTE A COMPENSAR. TESE ARREDADA. AUTORIZADA A DEVOLUÇÃO DO VALOR QUE TIVER SIDO COBRADO EM EXCESSO. VIABILIDADE NA FORMA SIMPLES.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2015.018392-2, da comarca de São José (Vara de Direito Bancário), em que é apelante Banco Volkswagen S/A, e apelada Adriana da Silva Deodato Cardoso:

A Quinta Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.⁵⁹

59 TJ-SC - Ac. da 5ª Cam. de Direito Comercial, de 15/9/2015 – Ap. Cível n. 2015.018392-2 Rela. Desa. Soraya Nunes Lins.