

## CONTRATOS BANCÁRIOS À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA BUSCA PELA JUSTIÇA

Vanessa Berg da Silva\*

### RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo principal mostrar que só há segurança jurídica, quando a Justiça for alcançada. No âmbito dos contratos bancário, fica mais difícil a busca pela justiça, uma vez que, na relação consumidor (cliente) x fornecedor (bancos), o primeiro é evidentemente mais frágil, demonstrando um grau de hipossuficiência mais acentuado quando comparado a outros institutos contratuais, tornando maior a procura do Judiciário para soluções dos conflitos. E quanto maior esta procura, mais se vê a aplicação do princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente, a Justiça como resultado final dos conflitos.

**Palavras-chave:** Princípio da Segurança Jurídica. Contratos Bancários. Justiça.

### ABSTRACT

The present essay tried to show that there is legal certainty only when justice is achieved. When it comes to banking contracts, legal certainty is more difficult to be achieved due to the fact that the consumer is the weakest part, specially if compared to other contracts. In fact, the Judiciary is mostly demanded when it comes to contract banking. And, the bigger the demand, the bigger the applicability of the principle concerning the legal certainty and therefore the justice as a final result of a conflict.

159

**Keywords:** Principle of the Legal Security. Banking Agreement. Justice.

### SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 PRINCÍPIOS. 2.1 Princípios Constitucionais. 2.1.1 Princípio da Isonomia. 2.1.2 Princípio da Publicidade. Princípios no Código de Defesa do Consumidor. 2.2.1 Princípio da Vulnerabilidade. 2.2.2 Princípio da Boa-Fé Objetiva. 3 CONTRATOS BANCÁRIOS. 3.1 Espécies de contratos bancários. 3.1.1 Contrato de Conta Corrente. 3.1.2 Contrato de Abertura de Crédito. 3.2 Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos Bancários. 4 SEGURANÇA JURÍDICA APLICADA AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. 4.1 Incidência da Segurança Jurídica nos Contratos Bancários. 4.2 O Desvirtuamento do Princípio da Segurança Jurídica nos Contratos Bancários. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

### 1 INTRODUÇÃO

Embebido numa realidade diária, pontual no tempo e no espaço, raramente se dá conta de que esta mesma realidade social é fruto de um processo histórico, pois é certo que a sociedade, como se conhece, não existiu desde sempre.

\* Bacharel em Direito pela UniFil – Centro Universitário Filadélfia



O Direito surge da conclusão de que é preciso estabelecer parâmetros de comportamento, regras de conduta que possam viabilizar a convivência em sociedade dentro de uma perspectiva racional, e, dentro do Direito, as diversas espécies de relações humanas recebem diferenciado tratamento, conforme seja sua natureza.

Aos princípios restou o papel de ser o instrumento mais incisivo do ordenamento jurídico, resultado da organização das normas, para intervir na sociedade, conformando comportamentos a uma pauta predefinida. Se determinado comportamento fere esta pauta, estabelecida a partir de um juízo de valoração, há a interferência do Estado, visando aplicar uma sanção, caracterizando um mecanismo de coerção.

Nesse passo, é que o Princípio da Segurança Jurídica se encontra intensamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, podendo ser considerado inerente e essencial a este, sendo um de seus princípios basilares que lhe dão sustentação. Assim, vale ressaltar que o Princípio da Segurança Jurídica possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como a irretroatividade da lei, o devido processo legal, o direito adquirido, entre outros.

Nessa ocasião, fica em evidência a discussão da importância e observância do Princípio da Segurança Jurídica, principalmente no meio jurídico, já que este é quem fornece o respaldo legal às inovações trazidas ao ordenamento.

No âmbito dos contratos bancários, este princípio se faz ainda mais importante, uma vez que a hipossuficiência do cliente, e frente aos bancos, conduz a relação contratual para que o interesse dos bancos seja melhor atendido, tornando o cliente a parte mais fraca da relação contratual, o que, na maioria das vezes, conduz a solução dos conflitos para o Poder Judiciário, que se faz valer do Princípio da Segurança Jurídica para a aplicação da Justiça ao caso concreto.

Dessa forma, o presente estudo tem a finalidade de fazer uma breve análise dos principais pontos referentes ao tema em questão, já que a aplicação do Princípio da Segurança Jurídica aos Contratos Bancários solidifica o ordenamento jurídico pátrio no que se refere às soluções referentes a esta matéria.

160

## 2 PRINCÍPIOS

Toda forma de conhecimento científico ou filosófico implica na existência de princípios. E princípios nada mais são do que um enunciado lógico, admitido como uma base de validade ou como uma condição de asserções que compõem certo campo do saber (REALE, 2003, p. 303).

Baseado no sentido lógico da palavra, os princípios podem ser vistos como “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, segundo as palavras de Miguel Reale (2003, p. 303), tendo em vista tratar-se de algo evidente, por ter sido comprovado ou, simplesmente, por ser um pressuposto exigido pelas necessidades da pesquisa.

Vicente Rao (1952, p. 275), ao citar Del Vecchio, assevera que este, ao examinar os princípios gerais do Direito, impôs a condição de que os princípios e as regras particulares e legais não podem estar em desacordo, uma vez que tal condição é essencial para a formação de conjunto coerente e lógico, e conseqüentemente possa oferecer uma diretriz segura e inequívoca, não comportando situações contraditórias.



Ao se fazer uma análise mais aprofundada, na realidade, os princípios, em sua função integradora, possuem uma abrangência muito mais ampla do que se imagina, visto que “o Direito vigente está impregnado de princípios até as suas últimas ramificações” (REALE, 2003, p. 304). Por essa razão, Vicente Rao (1952, p. 278) questiona o significado da correspondência dos princípios gerais de direito com a natureza das coisas, e, ao citar Espínola, assevera o seguinte:

Os princípios gerais de direito são os que correspondem àquele ordenamento imanente às relações da vida (*natureza das coisas*), no qual o próprio legislador vai haurir os seus mandamentos; tem um caráter universal, perdurando uns através dos tempos, outros se modificando, para acomodarem-se à evolução das instituições sociais, políticas, morais, econômicas, de que resultam sérias transformações na ordem jurídica.

Mais especificamente, existem os princípios gerais do direito, que, conforme entendimento de Nelson Nery Junior (2003, p. 143), são regras que, na interpretação da relação jurídica discutida em juízo, norteiam o juiz quando da sua decisão. Assevera ainda que as cláusulas gerais são enunciados, letras, feitas pela lei que necessitam de valoração para que o juiz possa preencher seu conteúdo, para que este possa decidir de acordo com os critérios da própria lei, ou se esta não for possível, para que o juiz possa dar à lide uma solução mais adequada ao caso concreto.

Referido entendimento já está positivado no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, assim redigido: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Com isto se vê que o próprio legislador reconhece que o sistema de leis não consegue cobrir todo o campo de acontecimentos de uma sociedade, já que, para o grande número de situações imprevistas, fica impossível para o legislador vislumbrar todas essas situações (REALE, 2003, p. 304).

Logo, é possível perceber que, na falta de legislação direta ou indireta, através da analogia, os princípios adquirem força de lei, ou seja, força normativa, que auxiliam na solução de controvérsias submetidas a juízo (RAO, 1952, p. 274).

Vale salientar que, apesar de positivados e de possuírem força normativa, os princípios, mesmo não constando nos textos legais, representam contextos, podendo até mesmo se tornar modelos fundamentais doutrinários ou dogmáticos (REALE, 2003, p. 305).

Se nem a própria ciência do direito fornece a regra aplicável à controvérsia, a filosofia do direito, juntamente com direito natural, reúne os princípios fundamentais de todos os ramos da ciência jurídica, onde, segundo Vicente Rao (1952, p. 280), formar-se-á a unidade do conhecimento do direito. E, dada a sua importância, são os princípios de alguns destes outros ramos do direito que serão vistos a seguir.

## 2.1 Princípios Constitucionais

No âmbito do Direito Constitucional existem vários princípios. No entanto serão citados apenas dois, tendo em vista ser os que mais se aplicam ao presente estudo.



### 2.1.1 Princípio da Isonomia

Princípio constitucional que estabelece igualdade de tratamento, ou seja, que todos são iguais perante a lei, o princípio da isonomia está positivado no art. 5º, *caput*, e inciso I da Constituição Federal (NERY JUNIOR, 2002, p. 44).

Ao se falar em igualdade de tratamento, não se refere à acepção literal da palavra, mas sim em uma construção ideológica em que o tratamento visa, segundo as palavras de Aristóteles, “tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem”. Isso significa que a regra de igualdade é relativa, uma vez que, em situações com particularidades, é indispensável o tratamento desigual.

Fica claro que a Constituição e os Tribunais não permitem qualquer tipo de diferença no tratamento, desde que as situações sejam iguais entre si. No âmbito dos Contratos Bancários, não pode ser diferente, apesar de tratar-se de um procedimento bastante burocrático e um pouco mecanizado, o que acaba permitindo com mais facilidade que os iguais sejam tratados de forma desigual. No entanto, esse é o momento de socorrer-se do Poder Judiciário Brasileiro que possui, como base sólida, os princípios que o norteiam.

### 2.1.2 Princípio da Publicidade

162

O Princípio da Publicidade é mais uma garantia constitucional, com previsão no art. 5º, LX: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. No que se refere aos atos processuais, a previsão está no art. 93, IX, primeira parte: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos (...)” (NERY JUNIOR, 2002, p. 173).

A publicidade dos atos processuais é indispensável, podendo este ser considerado nulo se comprovada a sua não transparência, salvo nos casos justificados.

Vê-se muito, em diligências forenses, o uso de pastas que não podem ser retiradas do cartório nem mesmo para cópia, sendo liberada a vista dos documentos contidos nela apenas no balcão e somente para o procurador cadastrado nos autos.

O sigilo bancário é algo de extrema relevância, tendo em vista a possibilidade de uso das informações pertencentes ao cliente para a realização de fraudes e demais condutas, consideradas ilícitas perante a lei. E é exatamente por este e outros motivos que a Constituição, juntamente com os Tribunais, tem entendido que este princípio é tão importante para a manutenção da segurança da informação.

## 2.2 Princípios no Código de Defesa do Consumidor

Da mesma forma, existem vários princípios no âmbito do Direito do Consumidor. Entretanto serão citados apenas dois, já que são estes que se enquadram diretamente ao presente estudo.



### 2.2.1 Princípio da Vulnerabilidade

O Princípio da Vulnerabilidade atua como elemento informador da Política Nacional das Relações de Consumo, ou seja, é um atributo de ordem universal que expressa o desequilíbrio fático da relação de consumo, sendo tido como o núcleo base de onde se irradia todos os outros princípios informadores do Código de Defesa do Consumidor.

O inciso I, do art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor deixa claro que o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo. Essa fragilidade é real, concreta e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica (o fornecedor que escolhe o que, quando e de que forma produzir, ficando o consumidor com escolha reduzida) e outro de cunho econômico (a capacidade econômica do fornecedor, via de regra, é maior do que a do consumidor) (NUNES, 2009, p. 129).

A jurisprudência já reconhece tal entendimento, conforme se verifica em julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

DIREITO CIVIL - DIREITO DO CONSUMIDOR - CONTRATO DE SEGURO - VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR RECONHECIDA - VENDAVAL - PREJUÍZOS MATERIAIS VERIFICADOS E COMPROVADOS - CLÁUSULA AMBÍGUA E OBSCURA QUANTO A ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE REFERENTE AO TOLDO - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO ADERENTE - INDENIZAÇÃO DO TOLDO DEVIDA - CLÁUSULA DE ISENÇÃO ENVOLVENDO VEÍCULOS DE TERCEIRO - CLARA E EXEQÜÍVEL - DANO MORAL DA PESSOA JURÍDICA - HONRA OBJETIVA NÃO OFENDIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJPR - 10ª C. Cível - AC 0366930-1 - Foz do Iguaçu - Rel.: Juíza Subst. 2ª G. Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes - Unânime - J. 12.04.2007)

Quando se fala em contratos bancários, fica ainda mais evidente a hipossuficiente do cliente, tendo em vista que este precisa acatar as condições impostas pela instituição financeira, caso contrário, não poderá se tornar cliente daquele banco.

Muitas vezes o cliente se vê numa situação de necessidade, precisando de um empréstimo, por exemplo, e acaba contratando um serviço com taxas exorbitantes e juros altíssimos, sem nem mesmo possuir qualquer “poder de barganha”. Afinal, ou o cliente aceita as taxas e os juros impostos, ou fica sem o empréstimo que tanto precisa.

### 2.2.2 Princípio da Boa-Fé Objetiva

O Princípio da Boa-Fé Objetiva pode ser definido como sendo uma regra de conduta que o Código de Defesa do Consumidor traz em seu art. 4º, III, ou seja, as partes têm o dever de agir em conformidade com certos parâmetros de honestidade e lealdade, com a finalidade de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo (NUNES, 2009, p. 132). Assim está redigido:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)



[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

[...]

Vale salientar que a boa-fé é uma presunção de lealdade na relação de consumo, ou seja, a boa fé objetiva é ética negocial. Caso haja a existência de má-fé, esta deverá ser comprovada.

Segue um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em que foi comprovada a má-fé do consumidor ao emitir cheques depois de já ter encerrado sua conta no banco:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CHEQUE PÓS-DATADO - DEVOLVIDO POR AUSÊNCIA DE CONTA-CORRENTE REGULAR - VIOLAÇÃO DA BOA FÉ OBJETIVA - INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CHEQUES SEM FUNDOS - CCF E SERASA - PERTINÊNCIA INTELIGÊNCIA ART. 43, § 4º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ART. 422 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. 1. A existência dos bancos de dados individuais de pessoas inadimplentes tem por finalidade a proteção coletiva de todos aqueles que atuam no comércio. 2. A emissão de cheque sem conta corrente aberta, regular e com provisão de fundos, constitui violação do princípio da boa fé objetiva, e se o emitente de um cheque negligencia o seu pagamento, encerrando a respectiva conta-corrente e obstando o adimplemento com falta de provisão de fundos, tem o banco legítimo interesse de incluir o correntista no cadastro de emitente de cheque sem fundos-CCF, e conseqüentemente ter o registro na SERASA. Nesse caso, não há ilegalidade se a inscrição decorre de informação que condiz com a realidade. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJPR - 9ª C. Cível - AC 0380992-3 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Desª Rosana Amara Girardi Fachin - Unânime - J. 15.03.2007)

Assim, este princípio assume uma dupla função com relação não só aos contratos bancário, mas em todos os tipos de contratos encontrados no Ordenamento Jurídico Brasileiro: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos e, 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos.

### 3 CONTRATOS BANCÁRIOS

As operações bancárias se dão por meio dos contratos bancários. O contrato bancário, como todo contrato, é um fato jurídico. E dentro do gênero fato jurídico, normalmente é enquadrado especificamente como negócio jurídico. Deste modo, dentro do âmbito das operações bancárias, os contratos bancários funcionam como seu esquema jurídico, gerando direitos subjetivos e deveres jurídicos, ou seja, a intermediação do crédito (RIZZARDO, 1997, p.18).

Mais especificamente contrato bancário é um negócio jurídico concluído por um Banco no desenvolvimento de sua atividade profissional e para a consecução de seus próprios fins econômicos, tendo como função mais importante a creditícia.



### 3.1 Espécies de Contratos Bancários

Na extensa gama da atividade bancária, cabe identificar os principais contratos, que podem ser assim classificados (tipos de contratos): contrato de moeda e crédito, depósito e financiamento; contrato misto, de crédito e serviços (intermediação bancária); e contrato de serviços (garantia, custódia, cofre, etc.).

#### 3.1.1 Contrato de Conta Corrente

O contrato de conta corrente é o contrato pelo qual o banco recebe numerário do correntista ou de terceiros e se obriga a efetuar pagamentos por ordem do cliente, pela utilização daqueles recursos, com ou sem limite de crédito.

Com relação às características, é oportuno destacar: I – consensual, uma vez que se estabelece mediante o simples acordo de vontade; II – informal, porque não requer forma própria para sua constituição; III – normativo, tendo em vista servir para regular as relações futuras entre as partes; IV – de duração ou de execução continuada, porquanto no desempenho do mandato que o cliente confere ao banco, este deve praticar uma série de obrigações que se estendem no tempo; V – bilateral; VI – oneroso (ABRÃO, 1996, p. 135).

É o contrato mais é pactuado, uma vez que a maioria das pessoas, mesmo as que possuem menor potencial econômico, são titulares de uma conta corrente em um banco, seja pela comodidade que lhes são oferecidas e/ou, inclusive, pela segurança de não mais precisar circular com pecúnia, podendo efetuar seus pagamentos através de débitos em conta.

Ficou evidenciado o erro do banco, uma vez que a compensação do cheque não foi efetuada mesmo diante de saldo suficiente em conta. Neste caso, o banco deve ser condenado ao pagamento de danos materiais e morais, tendo em vista o constrangimento sofrido pelo cliente quando passado por mal pagador.

165

#### 3.1.2 Contrato de Abertura de Crédito

O contrato de abertura de crédito é aquele pelo qual o banqueiro (creditor) põe, à disposição do cliente, dinheiro, bens ou serviços pelo tempo convencionado.

Trata-se de contrato: I - consensual, pois pode não haver a entrega; II - oneroso; III - bilateral; IV - de duração ou de execução continuada; V - não solene (ABRÃO, 1996, p. 100).

Ficou assentado que, nesse tipo de contrato para ser devida a restituição, não se pode exigir a prova do erro, pois não há que se falar em pagamento voluntário, já que os débitos são lançados na conta pela própria instituição financeira credora. Esse foi o principal fundamento dos precedentes que deram origem à Súmula 322 do STJ: “para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro”.



### 3.2 Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos Bancários

Hoje, na sociedade, os contratos bancários estão mais popularizados, não havendo classe social que não se dirija aos bancos para levantar capital, recolher economias, depositar valores ou ainda pagar as contas. Trata-se de um contrato de adesão por excelência, tendo em vista tratar-se de uma relação de consumidor-fornecedor que mais se utiliza do método de contratação por adesão, possuindo condições gerais impostas e desconhecidas (MARQUES, 2002, p. 429).

No entanto, um dos mais recorrentes temas de discussão referente à aplicação do CDC foi em relação aos contratos bancários. Para resolução de tal conflito coube à jurisprudência do STJ pacificar entendimento de que as operações bancárias estão submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o banco, por expressa disposição, é um fornecedor de serviços, e estes consistem exatamente na intermediação do crédito.

Conforme assevera Cláudia Lima Marques (2002, p. 436),

Efetivamente, a caracterização do banco ou instituição financeira como *fornecedor* está positivada no art. 3º *caput* do CDC e *especialmente* no §2º do referido artigo, o qual menciona expressamente como *serviços* as atividades de “natureza bancária, financeira, de crédito”.

É incontestável que há relação de consumo no fornecimento do crédito, mesmo diante do fato de que o princípio da autonomia da vontade fica reduzido à mera aceitação do conteúdo do contrato, enquadrando o consumidor como hipossuficiente, tendo em vista que fica obrigado a aceitar cláusulas aleatórias, abusivas, unilaterais, como a que permite ao banco optar unilateralmente por índice de atualização monetária sem prévia consulta ao consumidor. Também; a que possibilita que o banco utilize a taxa de mercado por ele praticada; aquela que autoriza o vencimento antecipado do contrato em caso de protesto ou execução judicial de outras dívidas; a cláusula que impõe a eleição do foro de comarca diferente de onde o contrato foi celebrado, dentre inúmeras outras.

Não se pode falar em hipossuficiência do consumidor, sem lembrar da questão do ônus da prova.

Ranieri Eich (2003, p. 01), ao citar Echandia, assevera que o ônus da prova

é o poder ou faculdade de executar livremente certos atos ou adotar certa conduta prevista na norma, para benefício e interesse próprios, sem sujeição nem coerção e sem que exista outro sujeito que tenha o direito de exigir seu cumprimento, mas cuja inobservância acarreta consequências desfavoráveis.

Assim, como quer o antigo brocardo jurídico *allegare sine probare et non allegare paria sunt* – “alegar e não provar é o mesmo que não alegar” (MALATESTA, 1960, p.179).

Na esfera do Direito das Relações de Consumo, a inversão do ônus da prova se dá diante da prova de que o consumidor é hipossuficiente e não tem como provar o que está alegando. Isso acontece quando há disposições contratuais violadas e o consumidor não tem acesso ao contrato assinado, uma vez que este não lhe foi disponibilizado, por exemplo. Neste caso, além do consumidor alegar referida violação, ele teria que requerer a inversão do ônus da prova para que o contratante forneça cópia do contrato assinado, invocando o inciso VIII, do artigo 6º, do





CDC que permite a inversão do ônus da prova, desde que verificadas a verossimilhança do direito e a condição de hipossuficiência do demandante.

No entanto, apesar de evidenciada a relação do cliente como consumidor, não foi suficiente a clareza legal do art. 3º, §2º, do CDC, tendo em vista que os bancos tentaram o argumento de que há uma diferenciação entre “serviço” e “operação” bancária. Entretanto, referida distinção não gera efeitos de excludente, seja na doutrina bancária, consumerista, na Lei 8.078/90 (CDC) (MARQUES, 2002, p. 443).

Diante de tanta divergência, o STJ criou a Súmula 297 que foi publicada em 09/09/2004 com a seguinte redação: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.” No entanto, mesmo com a criação da Súmula, os bancos ainda continuaram recorrendo das decisões, alegando que o CDC não pode se aplicar a certos casos pertencentes ao Direito Bancário. Porém o STJ continuou firmando seu entendimento, conforme jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABER-  
TURADE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE - APLICAÇÃO DO CDC AOS  
CONTRATOS BANCÁRIOS - INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 297 DA  
SÚMULA/STJ - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS -  
INADMISSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDA-  
DE, NA FORMA ANUAL - MULTA CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE  
PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211 DA  
SÚMULA/STJ - TAXA REFERENCIAL E MULTA “AD/EXC” -  
INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - REEXAME DE PROVAS  
- IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS NS. 5 E 7 DA  
SÚMULA/STJ - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - ADMISSIBILIDADE - PRO-  
VA DO PAGAMENTO EM ERRO - DESNECESSIDADE - RECURSO ESPE-  
CIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

167

**I - “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições finan-  
ceiras” (enunciado n. 297 da Súmula/STJ); [...]**

(REsp 1039052/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TUR-  
MA, julgado em 12/08/2008, DJe 03/09/2008) (negrito).

Portanto, o que se vê é que mesmo diante da insistência dos bancos em tentar, de certa forma, fugir da sanções cominadas no Código de Defesa, os Tribunais têm mantido seu posicionamento de que o Código de Defesa do Consumidor é sim aplicável aos contratos bancários, caso contrário, estar-se-ia beneficiando o lado da relação contratual mais forte, tornando o consumidor cada vez mais hipossuficiente frente aos bancos e dificultando cada vez mais o acesso à Justiça.

#### 4 SEGURANÇA JURÍDICA APLICADA AOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Antes mesmo de falar em Segurança Jurídica no tocante aos contratos bancários, faz-se necessário uma breve abordagem sobre o conceito de Justiça. John Rawls (2000, p. 03) define justiça como “a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento”.

Paulo Nader (2003, p. 130), citando Ulpiano, que por sua vez se baseia em Platão e Aristóteles, afirma que



Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi (Justiça é a constante e firme vontade de dar a cada um o que é seu).<sup>7</sup> Inserida no Corpus Juris Civilis, a presente definição, além de retratar a justiça como virtude humana, apresenta a idéia nuclear desse valor: Dar a cada um o que é seu.

Quando se pensa no conteúdo da justiça, vê-se a liberdade, a cultura, a felicidade relativa; já no conteúdo da segurança, a ordem, a paz. A justiça se atenta ao presente, alimentando-se de julgamentos, ou seja, do que acontece no agora. A segurança, por sua vez, se atenta ao futuro, tornando este previsível, no intuito de algo que perdure, criando, assim, a permanência da regra jurídica (MIRANDA, 2000, p. 205).

No entanto, ainda existe confusão com relação à segurança do direito, uma vez que se é prometido estabilidade de dispositivos legais (leis, códigos), além de promessas de critérios justos. Ocorre que tanto o conteúdo da segurança do direito, bem como da justiça não podem se ferir, mas sim adaptar-se um ao outro, tendo em vista que se uma lei é dura demais, bárbara e autoritária só pode ser concebida pelo absolutismo que segue o pensamento do “*dura lex, sed lex*” = a lei [é] dura, porém [é] a lei” (MIRANDA, 2000, p. 205)

Francisco Amaral (AMARAL, p. 18, 2002), ao conceituar segurança jurídica, assevera que esta “significa a paz, a ordem e a estabilidade e consiste na certeza de realização do direito”, comentando que

Os sistemas jurídicos devem permitir que cada pessoa possa prever o resultado de seu comportamento, o que ressalta a importância do aspecto formal das normas jurídicas, a sua forma de expressão. O Direito tem, por isso, como um dos seus valores fundamentais, para muitos o primeiro na sua escala, a segurança, que consiste, precisamente, na certeza da ordem jurídica e na confiança de sua realização, isto é, no conhecimento dos direitos e deveres estabelecidos e na certeza de seu exercício e cumprimento, e ainda na previsibilidade dos efeitos do comportamento pessoal.

168

A segurança jurídica faz com o formalismo no direito seja justificado através do significado intrínseco que esta tem, ou seja, a estabilidade nas relações e a garantia de sua permanência, encontrando no positivismo o seu principal fundamento teórico. Com isso, é possível a compreensão do que é ou não lícito, proporcionando uma “administração” do comportamento em sociedade (AMARAL, p. 19, 2002).

O artigo 126 do Código de Processo Civil, por exemplo, dispõe que: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

Referido dispositivo legal é um exemplo bem claro da concretização do Princípio da segurança jurídica, uma vez que garante às pessoas o direito à prestação jurisdicional, ou seja, à decisão de uma controvérsia, fazendo com que a vida em sociedade não se transforme em um permanente conflito (AMARAL, p. 19, 2002).

O princípio da segurança jurídica impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, mesmo que exista inconformidade com o texto legal durante a constituição de tais atos ou situações. Em alguns casos, o desfazimento do ato ou da situação jurídica, criada por este ato, pode ser mais prejudicial do que sua manutenção, principalmente no que se refere a repercussões na ordem social. Logo, não há razão para invalidar ato que tenha atingido sua finalidade, sem causar dano algum, seja ao interesse público, seja a direitos de terceiros.



Cada vez mais se vê presente o uso da hermenêutica, possibilitando ao operador do Direito ir além da norma, além do texto legal. No entanto, isso tem gerado certo desvio na busca pela justiça, uma vez que o operador sempre vai “interpretar” a norma da maneira que mais lhe convém, independente se o resultado será justo ou não. Para tentar coibir tal prática, prevê o artigo 112 do Código Civil que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Assim, a expressão “consubstanciadas”, ao se referir à intenção da parte declarante, faz com que a própria declaração manifestada adquira peso específico, isto é, não caberá buscar-se outra “vontade” a não ser aquela que se integra ou se “consubstancia” no quanto expressado.

É preciso que vigore determinado sistema jurídico, existindo a convicção de que este será aplicado ao caso concreto, pois somente assim é que se terá presente a segurança jurídica.

Com relação aos contratos bancários, é evidente que a parte mais fraca da relação contratual é o consumidor, que alcança um nível de hipossuficiência maior quando comparado a outros institutos contratuais.

Quanto mais se analisa um processo judicial em que instituições financeiras figuram como parte, mais se vê presente o desvio pela busca da justiça, sendo importante somente o ganho de lucro e/ou se eximir de perda patrimonial.

Diante disso, a importância do princípio da segurança jurídica fica cada vez mais evidente, tendo em vista que a aplicação deste é uma das melhores formas de tornar a justiça o foco principal no final da relação contratual, ou mesmo da resolução de uma lide.

Enquanto as Instituições Financeiras tentam de todos os modos se eximir de sanções de normas ou se esquivar de obrigações legais, cabe ao magistrado aplicar o princípio da segurança jurídica, já que somente este pode “forçar” as Instituições Financeiras a cumprirem com o papel que já lhes devia ser intrínseco, impondo e demonstrando respeito e responsabilidade frente aos clientes, através da aplicação de normas, da formação de jurisprudências, ou até mesma na criação de Súmulas. Prova disso, é o que ocorreu com os Planos Econômicos, cabendo aos bancos a simples devolução dos valores que são devidos aos clientes, conforme entendimento já pacificado nos Tribunais. No entanto, os bancos se recusaram a devolver valores apropriados de forma indevida, obrigando os clientes a procurarem o Poder Judiciário para recuperar o saldo de poupança que lhes foi retirado.

Dito de outro modo, bastaria a simples apresentação do cartão do cliente em uma das agências para que os referidos valores pudessem ser devolvidos. Todavia os bancos procuram se eximir de todas as formas de sanções, decorrentes dos próprios atos que cometeram, o que acarreta grande prejuízo para muitos poupadores, uma vez que, enquanto alguns nem sabem que possuem direito a tais ressarcimentos, outros acabam ingressando com as ações em Juizados Especiais, e, muitas vezes, desconhecem o montante que lhes são devidos, correndo o risco de ter que abrir mão do valor excedente ao teto, por ter procurado a via judiciária que menos lhes causasse prejuízo financeiro, por exemplo.



#### 4.1 Incidência da Segurança Jurídica nos Contratos Bancários

Conforme se vê nos julgados abaixo transcritos, o princípio da segurança jurídica é bastante invocado quando do resultado final de decisões, como é o caso do Agravo Regimental interposto para a alteração de juros moratórios na fase de execução de sentença julgado em agosto de 2009:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO.

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.

[...]

(AgRg no Ag 1124175/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

170

Mais especificamente nas relações contratuais com Instituições Financeiras, segue análise de um caso:

NEGÓCIOS BANCÁRIOS. REVISÃO. Na ação revisional de negócios bancários, pode-se discutir a respeito de contratos anteriores, que tenham sido objeto de novação. Recurso especial não conhecido.

(REsp 332.832/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/05/2003, DJ 23/02/2005 p. 110)

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Banco Bradesco S/A, ora Réu, alegando divergência jurisprudencial e contrariedade referente à limitação dos juros em 12% ao ano. Ainda com relação à revisão de contratos anteriores, argumenta que a repactuação realizada indica um acordo de vontades, no qual restaram consolidados os débitos anteriores, redefinindo-se valores, prazos de pagamento e garantia.

O Ministro César Asfor Rocha foi o único que votou em favor do provimento ao Recurso do Banco. No entanto, seu Voto foi vencido pela maioria dos Ministros. Conforme o Voto, extremamente sucinto e direto, do Ministro Ari Pargendler, “A jurisprudência consolidada no âmbito da egrégia Terceira Turma admite, na ação revisional de negócios bancários, a discussão de contratos anteriores, que tenham sido objeto de novação”.

Na prática o que mais se vê é a interposição de Ação de Revisão Contratual, tendo em vista a cobrança abusiva de juros nos contratos, que se torna cada vez maior, forçando o cliente a efetuar renegociações, que geram a incidência de mais juros, formando uma “bola de neve” impossível de ser resolvida no âmbito administrativo, forçando o cliente a procurar o Poder



Judiciário para a resolução de tal conflito.

E é aplicando o princípio da segurança jurídica que se pode ver presente, ainda, como objetivo, a busca pela justiça. Isso fica evidente pelo Voto do Ministro Pargendler que não precisou discorrer uma tese ou invocar os mais variados dispositivos legais, alegando apenas que o referido entendimento já é matéria pacificada naquele Tribunal.

#### 4.2 O Desvirtuamento do Princípio da Segurança Jurídica nos Contratos Bancários

Quando da invocação do princípio da segurança jurídica pelos magistrados, a intenção é a busca da justiça para aplicação ao caso concreto. Ocorre que como toda “ferramenta”, o princípio da segurança jurídica também está suscetível de ser usado de forma equivocada, causando efeito inverso, não se concretizando um resultado justo para o conflito.

O operador do direito, na prática, pode se deparar com um caso que ainda não tenha sido julgado anteriormente, precisando, assim, elaborar uma tese que inove o referido assunto, podendo, inclusive, servir de base para decisões de futuros casos análogos.

É sabido que os bancos possuem um poder aquisitivo muito grande, o que possibilita a contratação de advogados de renome no território nacional, capazes de desenvolver teses brilhantes e capazes de levar o julgador a acolher suas argumentações. Nesse caso, o julgador ao acolher a tese do banco, mesmo que injusta quando analisado o caso concreto, muitas vezes até pelo fato do cliente não possuir poder aquisitivo suficiente para contratar um profissional à altura do defensor do banco, forma-se uma jurisprudência que poderá ser invocada nos casos futuros.

Ao se invocar a referida jurisprudência, o princípio da segurança jurídica estará sendo aplicado. E é nesse ponto que ocorre o desvirtuamento da finalidade que princípio da segurança jurídica busca, já que ele foi invocado com base em uma decisão que não alcançou a justiça.

A responsabilidade que o magistrado possui vai além do que se pode imaginar, uma vez que ele carrega sob seus ombros o peso de julgar caso aplicável à vida alheia, tendo que se limitar ao que está disposto nos Autos do processo.

É fácil para o defensor invocar o princípio da segurança jurídica de forma equivocada, uma vez que ele busca o interesse de seu cliente, mesmo que o referido interesse não esteja embasado no que é justo para as partes. No entanto, caberá ao magistrado aplicar o princípio da segurança jurídica de forma consciente e de acordo com os critérios de constitucionalidade e razoabilidade, para que a justiça seja o objetivo final do conflito, impedindo, assim, que operadores mal intencionados usem uma “ferramenta” tão importante para a busca da justiça de forma desvirtuada, colocando em xeque a luta e o desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro.

### 5 CONCLUSÃO

Como visto, o Princípio da Segurança Jurídica encontra-se diretamente relacionado aos direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. Com efeito, houve a tentativa de demonstrar a existência de uma dinâmica do Direito, assim como das atividades legislativas, na busca de acompanhar os desenvolvimentos sociais.



No âmbito dos contratos bancários, a evolução só demonstra a forma como os bancos vêm adquirindo poder frente aos negócios, fazendo com que o cliente se torne cada vez mais hipossuficiente, obrigando-se a aceitar determinadas cláusulas abusivas quando da assinatura do contrato. Caso contrário não poderá adquirir o serviço que tanto necessita naquele momento.

Com o passar do tempo, a abusividade dessas cláusulas se transforma num problema ainda maior ao cliente. Problema este que não poderia ser dimensionado quando da contratação do serviço junto ao banco, o que, após a não obtenção de êxito na esfera administrativa, obriga o cliente a procurar o judiciário para que seu problema possa ser resolvido com base na Justiça.

Nesse momento, destaca-se a importância do aplicador do direito, que deverá afastar os possíveis desvirtuamentos legislativos, utilizando o melhor método hermenêutico na subsunção da norma ao caso concreto para a busca da verdadeira justiça. Uma das formas de busca da justiça é a concessão de liminares, que visam proteger direitos indispensáveis ao cidadão. Já em relação à decisão individual e colegiada, a diferença de segurança entre estas se encontra na certeza de que a comunidade jurídica e a sociedade lhe acolhem, devido à sistemática adotada pelo ordenamento jurídico. Em relação à jurisprudência, pode-se afirmar que esta possui uma função reveladora do direito, e, ainda, que sua principal função é a criação de novas súmulas.

Por fim, aplicado o princípio da segurança jurídica, torna-se mais fácil a busca pela Justiça, podendo proporcionar ao cliente lesado a garantia e satisfação de seu direito, transformando a sociedade num meio cada vez mais fácil e justo para se viver.

## REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- AMARAL E SILVA, Luciano Feliz do. Princípios norteadores da intervenção judicial no contrato normas abertas versus segurança Jurídica. **Revista de Direito Privado**. v.10, n.37. São Paulo: Revista dos Tribunais. jan./mar 2009.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. – Brasília: CJF, 2003.– (Série Pesquisas do CEJ; 11).
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: UnB, 1999.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica: você conhece?** 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.



- CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. O princípio da segurança jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 118, 30 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4318>>. Acesso em: 06 mar. 2009.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- COELHO, Luis Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1987.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999-2003.
- EICH, Ranieri. Inversão do ônus da prova no CDC e no CPC . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 427, 7 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5657>>. Acesso em: 09 dez. 2009.
- MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. São Paulo: Saraiva, 1960.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Campinas: Bookseller, 2000.
- NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7 ed. rev. Atu. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Max Limonad, 1952.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Crédito Bancário**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

