

## **A SÚMULA N. 297 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

THALES PINTO GONTIJO<sup>1</sup>

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da edição da súmula 297, consolidou o entendimento de que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

Doutrina e jurisprudência sempre travaram calorosos debates acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, principalmente pelo fato das operações bancárias consubstanciarem-se em típicos contratos de adesão.

Sabe-se que os pactos de adesão são os modelos preferidos pelas instituições financeiras, em face do dinamismo do mercado e do crescente índice de consumo, quando as empresas buscam meio prático e ágil para o fechamento de suas operações.

É notório, contudo, que tais contratos de adesão se tornaram instrumentos de violação dos direitos básicos do consumidor, principalmente o direito à informação sobre aquilo que realmente está contratando ou lhe está sendo fornecido.

É por demais inconcebível que tendo as partes celebrado contrato de adesão, muitas vezes formulados a bel prazer e nos estritos interesses do estabelecimento bancário, possam figurar cláusulas abusivas e leoninas, que acresçam o valor das prestações supostamente devidas, num período curto de tempo, importando, sem sobras de dúvidas, em excessivo detrimento do consumidor.

Nesse compasso, é importante fazer uma análise acerca de alguns aspectos relevantes acerca dos contratos de adesão, com ênfase para as cláusulas abusivas.

O Código de Defesa do Consumidor regula o Contrato de Adesão nos seguintes termos:

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Pós-graduando em Direito Empresarial pela Universidade Gama Filho. Advogado - especialista em relações de consumo.

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

§ 1º. A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º. Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º. Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão."

Como dito anteriormente, é cediço que nos dias atuais a existência do contrato de adesão é fundamental para agilização de negócios. Todavia, a sua utilização vem sendo um sinônimo de desrespeito aos direitos do consumidor.

A par disso, o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor elenca, em dezesseis incisos, as cláusulas abusivas, cuja nulidade deve ser decretada pelo Poder Judiciário, sempre que provocado.

Aliás, nota-se que ao Poder Judiciário cabe o controle das cláusulas contratuais abusivas e, nesse aspecto, é relevante o que ensina AMARAL JÚNIOR<sup>2</sup>:

"Nos termos do CDC, o controle judicial das cláusulas contratuais abusivas tanto pode ocorrer nos limites da relação concreta deduzida em juízo, referindo-se às cláusulas particulares deste ou daquele contrato, quanto verificar-se em abstrato, ocasião em que incide sobre a totalidade das cláusulas contratuais predispostas pelo fornecedor. No primeiro caso, o controle será efetuado mediante provocação do interessado, restringindo-se aos limites da relação concreta deduzida em juízo. Já no segundo caso, o controle será exercido mediante a provocação de

---

<sup>2</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, Ed. Saraiva, 1991, p. 193.

qualquer interessado, das associações de consumidores e do MP (art. 51, § 4º, c/c o art. 83)”.

Sob este enfoque, é mais do que admissível que as cláusulas contratuais abusivas possam ser revistas por um terceiro que não fez parte da manifestação de vontade, no caso, o Poder Judiciário, na busca, principalmente, do atendimento ao princípio da boa-fé.

Sobre a boa-fé a ser perseguida pelas partes nas estipulações contratuais, AGUIAR JÚNIOR<sup>3</sup>:

“... O princípio da boa-fé, como é sabido, serve para a determinação de deveres secundários de conduta, a serem satisfeitos ainda que não estipulados expressamente pelos contratantes; serve também para amordçar pretensões que, embora contratualmente convencionadas e formalmente conformadas à lei, violam o dever de lealdade e caracterizam o uso abusivo do Direito. A consequência da ofensa é a invalidade da cláusula ou do próprio negócio.”

Tais estipulações, de fato, possuem cunho totalmente potestativo, pois deixam ao livre arbítrio do estabelecimento bancário a elevação e aplicação de percentuais de juros abusivos e encargos indevidos, em afronta ao art. 122 do Código Civil (2002), *in verbis*, razão porque não produzem quaisquer efeitos entre os contratantes.

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

A propósito, doutrina e jurisprudência são condizente no sentido da plausibilidade de se aplicar às instituições financeiras as normas que regem as relações de consumo e, mesmo que não o fossem, o sistema jurídico, num todo, possui normas e princípios que obstaculizam o enriquecimento ilícito e a estipulação de cláusulas leoninas e abusivas (art. 122, Código Civil).

---

<sup>3</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Aspectos do CDC*. *Ajuris* 52, p. 179.

De fato, nem se diga que os contratos celebrados com os estabelecimentos bancários, tipicamente de adesão, não se sujeitam às normas do Código de Defesa do Consumidor, pois, se assim não fosse, estaríamos reduzindo o campo de aplicação do texto legal.

O conceito de consumidor, entre nós, foi legalmente estabelecido, estando consignado no art. 2º da Lei 8.078/90:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Para a teoria que se formou de forma intermediária entre as teorias maximalista e finalista, consumidor não é apenas aquele que retira o produto ou serviço da cadeia produtiva, ressaltando-se que devem ser também enquadradas em tal conceito as pessoas que, por circunstâncias objetivas, são vulneráveis econômica, fática ou tecnicamente, em relação aos fornecedores (definidos com maior exatidão pelo art. 3º do CDC).

Esta deve ser a posição adotada, pois, sem extrapolar na amplitude conferida do conceito de consumidor, garante com maior eficiência e exatidão a proteção àquela categoria de sujeitos que, pela inferioridade de sua situação fática, mereceram especial proteção constitucional e legal.

Adotando essa posição, CLÁUDIA LIMA MARQUES<sup>4</sup> assevera:

“O novo direito dos contratos procura evitar esse desequilíbrio, procura a equidade contratual. Mas existe desequilíbrio em um contrato firmado entre dois profissionais? Como regra geral, presume-se que não há desequilíbrio, ou que não é tão grave a ponto de merecer uma tutela especial, não concedida pelo direito civil e pelo direito comercial. Esta presunção está presente, igualmente, na lei alemã. Mas, como observamos, por vezes o profissional é um pequeno comerciante (...), que não pode impor suas condições contratuais para o fornecedor (...), ou que não compreende perfeitamente bem as remissões feitas às outras leis no texto do contrato, ou que, mesmo sendo um advogado, assina o contrato abusivo do único fornecedor legal (...), pois confia que nada acontecerá de errado. Nestes três casos, pode haver uma exceção à regra geral, o profissional pode também ser

---

<sup>4</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. Revista dos Tribunais, 3 ed., São Paulo, 1999, p. 147-150.

'vulnerável', ser 'hipossuficiente' para se proteger do desequilíbrio contratual imposto (...)

Concluindo, concordamos com a interpretação finalista da normas do CDC. A regra do art. 2º deve ser interpretada de acordo com o sistema de tutela especial do Código e conforme a finalidade da norma, a qual vem determinada de maneira clara pelo art. 4º do CDC. Só uma interpretação teleológica da norma do art. 2º permitirá definir quem são os consumidores no sistema do CDC. (...) Trata-se de um sistema tutelar que prevê exceções em seu campo de aplicação sempre que a pessoa física ou jurídica preencher as qualidades objetivas de seu conceito e as qualidades subjetivas (vulnerabilidade), mesmo que não preencha a de destinatário final econômico do produto."

Sendo assim, especificamente, dúvidas não restam quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações decorrentes de operações com instituições financeiras.

O Juiz de Direito do TARS, MÁRCIO DE OLIVEIRA PUGGINA, em artigo publicado na Revista da AJURIS (f. 200 a 206), esclarece:

"... Se produto é todo o bem jurídico, não há como se negar que o crédito é um bem jurídico que é fornecido pelo Banco (fornecedor) ao tomador do crédito (consumidor), como destinatário final (do crédito, enquanto crédito). O mutuário só não seria destinatário final do crédito - enquanto crédito - se, em vez de 'consumi-lo', ele o repassasse a terceiros."

Por sua vez, NELSON NERY JÚNIOR<sup>5</sup> leciona:

"O aspecto central da problemática da consideração das atividades bancárias como sendo relações jurídicas de consumo reside na finalidade dos contratos realizados com os bancos. Havendo a outorga do dinheiro ou do crédito para que o devedor o utilize como destinatário final, há a relação de consumo que enseja a aplicação dos dispositivos do CDC. Caso o devedor tome o dinheiro ou crédito emprestado do banco para repassá-lo, não será destinatário final e portanto não há que se falar em relação de consumo. Como as regras normais de experiência nos dão conta de que a pessoa física que empresta dinheiro ou toma crédito de banco o faz para sua utilização pessoal, como destinatário final, existe aqui uma presunção *hominis, juris tantum*

---

<sup>5</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Defesa do Consumidor*. Ed. Forense Universitária, 1998, p. 313-318.

de que se trata de relação de consumo, quer dizer, de que o dinheiro será destinado ao consumo. O ônus de provar o contrário, ou seja, que o dinheiro ou o crédito tomado pela pessoa física não foi destinado ao uso final do devedor, é do banco, quer porque se trata de presunção a favor do mutuário ou creditado, quer porque poderá incidir no art. 6º, VIII, do CDC, com a inversão do ônus da prova a favor do consumidor (...). O art. 52 do CDC, a seu turno, confirma as disposições do art. 3º, § 2º, quando estipula regra sobre os créditos e financiamentos ao consumidor, não deixando dúvidas sobre a inclusão dessas atividades em sua sistemática."

Nos termos do art. 3º da Lei 8.078/90,

"serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária."

Consoante ensinamento de PIRES DOS SANTOS<sup>6</sup>,

"atividade bancária é a desempenhada pelos bancos, cujo funcionamento é autorizado pelo Banco Central do Brasil e por ele fiscalizado. Os estabelecimentos dessa natureza atuam no polo fornecedor, por serem prestadores de serviço; consumidores são os que descontam títulos de créditos, fazem investimentos, depósitos, cobranças, etc."

No mesmo sentido as lições de ARRUDA ALVIM<sup>7</sup>:

"todos os elementos exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor para a caracterização de serviço, isto é, atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, estão presentes na atividade bancária..."

A relação de consumo, que determina a incidência ou não das normas de proteção do Código de Defesa do Consumidor caracteriza-se, no dizer de PAULO LUIZ NETO LOBO,

"pela ostensiva e necessária tutela jurídica de uma das partes, como princípio delimitador do poder contratual dominante do

---

<sup>6</sup> SANTOS, Uderico Pires dos. *Teoria e Prática do Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Ed. Paumape, 1992, pag. 36.

<sup>7</sup> *Código do Consumidor Comentado*, RT, 1995, p. 40.

fornecedor”. (*Apud* “Contratos no Código do Consumidor: Pressupostos Gerais”, RT 705/45-50)

Torna-se, pois, perfeitamente aplicável às instituições financeiras as normas que regem as relações de consumo, harmonizando-se com a função social dos contratos, o equilíbrio contratual e a boa-fé que deve ser perseguida nas relações, jurídicas, princípios basilares consagrados pelo Código Civil de 2002, em seus artigos 421 e 422<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Estabelece o Código Civil de 2002: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”