



Tati Rivoire

# A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA TAXA DE JUROS COMO ALTERNATIVA ÀS TAXAS ABUSIVAS PRATICADAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Nathália Damasceno da Costa e Silva Ervedosa

39

## RESUMO

Trata da possibilidade de nulificarem-se cláusulas discriminadoras das taxas de juros praticadas em contratos firmados entre instituições financeiras e particulares, quando constatada a abusividade de tais índices.

Discorre acerca da legalidade da aplicação da Taxa de Comissão de Permanência como índice criado para substituir juros remuneratórios e correção monetária e dissecar o *spread* bancário com o fim de demonstrar como aferir-se a existência de juros abusivos e como arbitrar uma nova taxa para preencher eventual lacuna contratual. Objetiva, em última análise, o enquadramento dos contratos bancários à sua função social, observando os princípios da equidade, da boa-fé objetiva, da justiça contratual e da dignidade da pessoa humana, por meio da valorização dos direitos da personalidade em contrapartida dos direitos patrimoniais.

## PALAVRAS-CHAVE

Direito bancário; Código de Defesa do Consumidor – CDC; juros; *spread*; Federação Brasileira da Associação dos Bancos – Febraban; ADI n. 2.591; Conselho Monetário Nacional.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o escopo de abrir a “caixa preta” que encerra a problemática da composição da taxa de juros e do *spread* bancário, utilizando, para tanto, a chave fornecida pela própria Febraban, instituição corporativa dos bancos, a partir dos seguintes trabalhos divulgados em sua *homepage*: *Estudo sobre a estrutura da taxa de juros no Brasil. Apuração do spread da indústria bancária e Ensaio em microeconomia bancária*.

O imbróglio acerca dos temas aqui relacionados, que envolve desde a possibilidade ou não de se afastarem as taxas de juros remuneratórios pactuadas em contratos bancários até a determinação judicial de nova taxa substitutiva, detém singular importância na atualidade, seja pelo caráter de influência recíproca entre as soluções plausíveis para o problema e o quadro político-econômico do país, seja pela inexistência de entendimento jurisprudencial ou doutrinário consolidado acerca do assunto.

A dificuldade em deslindar a questão em referência deve-se à necessidade de conhecimento técnico extrajurídico, agravada ainda pelo antagonismo entre os anseios das instituições financeiras e os da sociedade.

contratos bancários à sua função social, observando os princípios da equidade, da boa-fé objetiva, da justiça contratual e da dignidade da pessoa humana, nos termos da nova ordem constitucional, a qual consagra a constitucionalização do Direito Privado, por meio da valorização dos direitos da personalidade em contrapartida aos direitos patrimoniais.

## 2 DA APLICABILIDADE DO CDC AOS CONTRATOS BANCÁRIOS

No que concerne à legislação infraconstitucional, raro é o posicionamento que chancela a inaplicabilidade do CDC aos contratos bancários, porquanto ser a lei consumerista clara ao equiparar a serviço, em seu art. 3º, § 2º, *qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*, conferindo, por conseguinte, às instituições financeiras, a qualidade de fornecedoras de serviços<sup>1</sup>.

*Nesse diapasão, considerando o caráter de Direito especial, destinado a corrigir os ‘efeitos perversos’ da sociedade de consumo<sup>2</sup>, restabelecendo uma igualdade jurídica que deve compensar a econô-*

cuna legislativa implementada pelo art. 192 da CF/88, haveria distinção legal entre os vocábulos “serviços” e “operações” bancárias. Assim, uma vez que o CDC estendeu o conceito de fornecedores aos prestadores de serviço de natureza bancária, financeira, crédito e securitária, não configurariam relação de consumo as operações financeiras ativas (empréstimos) e passivas (captação de recursos junto a investidores). Aduziram, também, que o tomador do banco não seria consumidor por não figurar como destinatário final do dinheiro emprestado. Nesse aspecto, chegaríamos ao absurdo de somente considerar destinatário final do dinheiro emprestado o colecionador de moedas.

A distinção entre os termos “operação” e “prestação de serviços” bancários guardada pela Lei da Reforma Bancária objetiva tão-somente estruturar uma linguagem interna ao jargão bancário, a fim de parametrizar a comunicação interinstituições, dado o caráter introspectivo da mencionada lei. Dessa forma, apartar-se-iam as “operações de captação e aplicação” dos “serviços” prestados pelas instituições bancárias a terceiros, mediante cobrança de tarifas específicas (exemplos: serviços de repasses de verbas públicas carimbadas, de pagamento da aposentadoria dos inativos do INSS, de pagamento de contas de consumo referentes a serviços públicos etc.). A prestação de serviços bancários referida no CDC, por seu turno, não compartilha do jargão estabelecido pela Lei de Reforma Bancária, dizendo respeito, portanto, a toda e qualquer prestação de serviços realizada pelo banco em benefício de seu consumidor.

Além disso, a interpretação restritiva que as instituições bancárias forçosamente almejam conferir ao § 2º do art. 3º do CDC contraria a interpretação sistemática e constitucional, porquanto disciplinar o art. 52<sup>4</sup> da mesma lei a outorga de crédito e a concessão de financiamento como relação de consumo, o que não deveria expressar, caso houvesse real intenção do legislador em guardar distinção entre os termos “serviços e operações bancárias”.

Argumentaram, ainda, os comercialistas sobre a impossibilidade de a especialidade do Direito do consumidor substituir a especialidade do Direito bancário, vez que lei nova de disposições gerais ou especiais não teria o condão de revogar lei especial preexistente. Ocorre que, em conso-

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

Nesse sentido, analisaremos preliminarmente a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários à luz das legislações infraconstitucionais e constitucionais, não nos esquivando de expor as razões da ADI n. 2.591, julgada recentemente. Seguiremos discorrendo acerca da legalidade da aplicação da Taxa de Comissão de Permanência como índice criado com o fim de substituir juros remuneratórios e correção monetária, para utilizando-nos de conhecimentos técnicos específicos, dissecar o *spread* bancário com o objetivo de demonstrar como se aferir, em um caso concreto, a existência de juros abusivos e de como arbitrar uma nova taxa para preencher eventual lacuna contratual.

O objeto do presente artigo constitui, em última análise, o enquadramento dos

*mica, com o fito de manter o equilíbrio entre as prestações dos figurantes dos negócios jurídicos<sup>3</sup> assumido pela referida lei, conclui-se que a sua aplicabilidade aos contratos bancários desagrada ferozmente a parte mais forte da relação, os bancos, por serem estes instados a diminuir parcela de seus ganhos em prol da função social do contrato, da equidade e da dignidade da pessoa humana.*

Por essa razão, a Confederação Nacional das Instituições Financeiras (Consif) encomendou pareceres de comercialistas brasileiros que afastassem a aplicabilidade ora debatida, os quais desenvolveram as seguintes premissas: conforme dispõe o art. 38 da Lei n. 4.595/64, também dita “Lei de Reforma Bancária”, lei complementar recepcionada pela CF/88 para suprir a la-

nância com o que entende Rodrigues Alves, não há pertinência na invocação da norma de sobredireito, já que a Lei n. 4.595/64 trata somente da constituição do sistema bancário e de suas relações intrínsecas, abstendo-se de abordar as relações entre o banco e seus clientes, e, por conseguinte, não guardando incompatibilidade alguma com o disposto na lei consumerista. Nesse mister, defendemos ser o banco o fornecedor de todas as atividades por ele desempenhadas, quer consubstanciem obrigação de dar (operações), quer obrigação de fazer (serviços), tendo em vista que o CDC incide sobre ambas as modalidades obrigacionais, espécies que são do gênero “prestação de serviços”.

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

Não obstante possuírem os bancos sempre a qualidade de fornecedores, o cliente do banco não é sempre dito consumidor. A qualidade de consumidor, verificada caso a caso, existirá quando o cliente do banco fruir a atividade bancária (produto ou serviço) como destinatário final (art. 2º do CDC)<sup>5</sup> ou se submeter aos eventos ou práticas previstas nos arts. 17 e 29º do mesmo código.

Opinião diversa sustenta Nelson Nery Júnior<sup>7</sup>, o qual consignou, *verbis*: *Todas as operações e contratos bancários se encontram sob o regime jurídico do CDC.*

Não só os serviços bancários, expressamente previstos no CDC, art. 3º, § 2º, mas qualquer outra atividade exercida pela instituição bancária será de comércio, dado que o banco é sociedade anônima, por expressa determinação do Código Comercial, em seu art. 119. Assim, as atividades bancárias são de comércio, e o comerciante é fornecedor, conforme prevê o art. 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor. Por ser comerciante, o banco é, sempre, fornecedor de produtos e serviços.

O STJ, Corte Máxima em nível de direito infraconstitucional do sistema jurídico pátrio, consolida entendimento uniformizado sobre a aplicação do CDC aos contratos assinados entre o consumidor e as instituições bancárias e impõe a boa-fé ob-

jetiva às condutas das instituições financeiras – por exemplo, em casos de extravio de cheque (RESP 238.016-SP e 239.702-RJ), recusa de exibição de documentos (RESP 245.660-SE e 207.310-DF), manutenção do nome do devedor em cadastro quando há contestação judicial da dívida (RESP 255.266-SP, 200.267-RS, 164.542-RS, 262.672-SE.), multa moratória (RESP 213.825-RS, 235.200-RS, 231.208-PE e 57.974), capitalização de juros (RESP 235.200-RS, 258.647-RS e 244.076-MG), cumulação indevida da comissão de permanência (RESP 287.828-SP, Min. Barros Monteiro e AGA 296.516-SP, Min. Fátima Nancy Andrighi), denegação da eleição de foro privilegiado (RESP 190.860-MG, 159.931-SP, 201.195-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar), e poupança (RESP 106.888-PR, Min. Cesar Asfor Rocha) –, *verbis*:

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

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

*(...) a Lei n. 6.404/76, que regula as sociedades por ações, disciplinando, portanto, os bancos, é ordinária e a lei que disciplina o Imposto de Renda também possui esta natureza, não se havendo, em momento algum, questionado a constitucionalidade formal de nenhuma delas, em que pese ambas repercutirem sobre o Sistema Financeiro Nacional.*

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

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

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

- *Apelação improvida*<sup>8</sup>.

A insatisfação dos bancos com o posicionamento jurisprudencial desfavorá-

vel instigou a Consif a ingressar com Ação Direta de Inconstitucionalidade em relação à incidência do CDC sobre os contratos e serviços bancários de financeiras, administradoras de cartão de crédito, seguradoras e bancos (ADI n. 2.591).

O referido remédio constitucional, cujo argumento basilar consistia na inconstitucionalidade formal da aplicação do CDC às relações vinculadas ao Sistema Financeiro Nacional, por dispor o CDC de natureza jurídica de Lei Ordinária e ordenar o art. 192 da CF que o Sistema Financeiro Nacional seja regulado por lei de natureza complementar, foi julgado improcedente, encerrando-se, definitivamente, a polêmica ora vergastada.

Na mesma linha do posicionamento pretoriano é o entendimento que já sustentávamos, e o fazíamos pelas seguintes razões: a lei complementar a que se refere o art. 192 da CF/88, a fim de regular o Sistema Financeiro Nacional tem o escopo de disciplinar suas bases e diretrizes, além das relações entre instituições financeiras, restando a cargo do CDC normatizar as relações entre particular e instituição financeira. Em verdade, é silente a lei complementar da reforma bancária, Lei n. 4.595/64, no que se refere à disciplina desta última matéria.

Na falta de tese mais consistente, almejamos as instituições financeiras fazer crer

que a aplicação do CDC é incompatível com o sistema financeiro, agarrando-se a uma suposta inconstitucionalidade formal, a fim de esquivarem-se do cumprimento da lei protetora dos seus clientes, para, em substituição, observar o disposto nas Resoluções 2.878, de 26/7/2001, e 2.892, de 27/9/2001 do CMN, muito menos abrangentes, tornando o particular vulnerável aos desmandos dos bancos. Eis o que alega a Febraban (Federação Brasileira da Associação dos Bancos): *A legislação que rege as relações dos bancos com seus clientes vem sendo permanentemente atualizada pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central, com o objetivo de*

resguardar os interesses dos usuários e clientes e contempla exigências muito mais amplas, complexas e específicas do que aquelas genericamente fixadas na Lei 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Falaciosa é a afirmação, uma vez que, de forma alguma, as resoluções retrocitadas poderão atingir o fim de equilibrar e proteger o pólo mais fraco da relação de consumo. Assim, considerando que todas as leis destinadas, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se necessariamente aos preceitos gerais da lei principiológica sintética, ou seja, o CDC, direta ou indiretamente, este código será aplicável às relações bancárias.

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

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

Faz-se mister ressaltar, por fim, que a Lei n. 6.404/76, que regula as sociedades por ações, disciplinando, portanto, os bancos, é ordinária e que a lei que disciplina o Imposto de Renda também possui esta natureza, não se havendo, em momento algum, questionado a constitucionalidade formal de nenhuma delas, em que pese ambas repercutirem sobre o Sistema Financeiro Nacional.

*Para aferirmos a ilegalidade da taxa de juros pactuada, mister se faz a observância dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais quais o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (...) e tributários e (...) o lucro do banco.*

No julgamento da referida ADI, a Procuradoria da República opinou pela declaração da *inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, da expressão ‘inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária’, inscrita no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor –, para, mediante interpretação conforme a Constituição, afastar a exegese que inclui naquela norma do Código de Defesa do Consumidor ‘o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, de modo a preservar a competência constitucional da lei complementar do Sistema Financeiro Nacional’, incumbência atribuída ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, nos termos dos*

*arts. 164, § 2º, e 192, da Constituição da República.*

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

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

Desse modo, a submissão das entidades que compõem o sistema financeiro nacional às disposições da Lei n. 8.078/90 é completamente harmônica com os ditames constitucionais, conforme convalidado pelo STF, na medida em que fortalece a defesa dos consumidores (art. 170, V), eleva a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), colabora para a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III) e promove a justiça social (art. 3º, I e art. 170, *caput*) e que o art. 192 da CF, embora guardando a mesma natureza de norma constitucional, submete-se à ordem econômica constitucional, a qual, conforme assevera o art. 170, firma alicerces no primado da dignidade da pessoa humana, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observados os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais e regionais.

No mesmo sentido, temos o Direito comparado: ensina o respeitável jurista Thierry Bonneau *Ce cadre subia nécessairement les influences du droit de la consommation. En particulier, la prohibition des clauses abusives, dont la détermination relève, malgré les textes, du pouvoir du juge, s’applique au domaine bancaire*<sup>8</sup>. No Direito espanhol, temos Fernando Sanches Calero: *la tan bien intencionada como deficiente Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, em su artículo 10, contiene manifestaciones que son aplicables sin duda a los contratos bancarios*<sup>9</sup>.

### 3 DA TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COMO PARÂMETRO ATUALIZADOR DE DÉBITO

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

Os tribunais têm chancelado a legalidade da incidência da Taxa de Comissão de Permanência, desde que não seja cumulada com

a incidência de juros remuneratórios ou correção monetária, uma vez que já os contém, e limite-se à percentagem dos juros pactuados no contrato, *verbis*:

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

1. A limitação máxima da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios do próprio contrato não enseja nenhuma ilegalidade ou irregularidade, estando, aliás, em consonância com o *leading case* sobre o assunto (*Resp. n. 271214/RS*), onde foi pacificado pela Segunda Seção.

2. *Agravo regimental não-provido*<sup>11</sup>.  
*CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO JUROS. LIMITAÇÃO (12% A.A.). APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. INEXISTÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. SÚMULAS N. 30 E 294-STJ. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS CADASTRAIS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. TEMAS PACIFICADOS.*

II. Segundo o entendimento sumulado no enunciado n. 294/STJ, os juros remuneratórios serão devidos até o advento da mora, quando poderão ser substituídos pela comissão de permanência, calculada pela variação da taxa média do mercado, segundo as normas do Banco Central, limitada à taxa de juros pactuada, acrescida dos encargos contratuais previstos para a inadimplência e observado o teor da Súmula n. 30-STJ<sup>12</sup>.

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

O CDI, Certificado de Depósito Interbancário, é a tarifa cobrada no mercado interbancário pelo empréstimo de capital. O vínculo da Comissão de Permanência ao CDI tem por objetivo alinhar aquela à variação da taxa média do mercado, segundo as normas do Banco Central. O acréscimo de juros flutuantes ao CDI é ile-

gal, pois se aplica aos contratos bancários o disposto no art. 52, incs. I e II, do CDC, o qual ordena a impossibilidade de o consumidor ser surpreendido com taxas e demais acréscimos mencionados genericamente no contrato. Não é outro o sentir do colendo Tribunal da 5ª Região, *verbis*:

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

*(...) nulificada a cláusula contratual que dispunha acerca dos juros, como arbitrar uma taxa a ser aplicada para atualização do débito contraído, garantindo-se a cobertura das despesas captatórias e operacionais, bem como do lucro do banco?*

5. A taxa de rentabilidade, porém, pré-fixada em até 10% ao mês, tem caráter potestativo, afrontando o art. 52, do CDC. Isso porque, de acordo com o art. 52, incisos I e II, do CDC, o consumidor não pode ser surpreendido com taxas e demais acréscimos mencionados genericamente no contrato. Assim, impõe-se o seu afastamento, por ir de encontro ao que preleciona o art. 522, do Código de Defesa do Consumidor<sup>13</sup>.

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

#### 4 DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - JUROS REMUNERATÓRIOS - LEI DE USURA - INAPLICABILIDADE - AUTORIZAÇÃO DO CMN - DESNECESSIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - ABUSIVIDADE DAS TAXAS*

*PACTUADAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO PELA TAXA SELIC - IMPOSSIBILIDADE - DESPROVIMENTO.*

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

*ente financeiro, não servindo para tanto apenas o argumento de estabilidade econômica do período.*

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

5 - *Agravo Regimental desprovido*<sup>14</sup>.  
*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO.*

1. *Conforme jurisprudência firmada na Segunda Seção, não se pode dizer abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais como o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Com efeito, a limitação da taxa de juros em face da suposta abusividade somente teria razão diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, o*

que, no caso concreto, não é possível de ser apurado nesta instância especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

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

3. Agravo regimental desprovido<sup>15</sup>.

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

Para aferirmos a ilegalidade da taxa de juros pactuada, mister se faz a observância dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais quais o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Para tanto, iniciemos nosso estudo com a explanação de alguns conceitos fundamentais, extraídos do trabalho *Estudo sobre a estrutura da taxa de juros no Brasil. Apuração do SPREAD da indústria bancária*.

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

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

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

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

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

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

\* **SELIC:** *Conforme disposição do Sisbacen, a taxa overnight do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) é a taxa média ponderada por volume das transações diárias registradas no Selic do Banco Central feitas com títulos do governo federal de curto, médio e longo prazos (emitidos pelo Tesouro ou pelo Banco Central). É no momento a taxa econômica básica usada como instrumento de política monetária. As taxas de curto, médio e longo prazos dos títulos do governo federal negociados no mercado secundário não são compiladas em separado. A origem da taxa over/Selic é o Sistema Especial de Liquidação e Custódia, Selic, pelo qual são responsáveis o Banco Central do Brasil e a Associação*

*Nacional de Instituições do Mercado Aberto (Andima). O universo dessas taxas é constituído de operações financeiras que envolvem Letras do Tesouro Nacional (LTN) e Bônus do Banco Central (BBC), tais como as levadas a cabo entre o Banco Central e as instituições financeiras, entre instituições financeiras, e entre instituições financeiras e seus clientes.*

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

**TABELA 2 – SPREADS**

**A. RECEITA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA: 27,37%**

**B. DESPESA DE CAPTAÇÃO: 10,37%**

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

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

**SPREAD LÍQUIDO: 1,86%**

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

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

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

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

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

Nesse mister, uma vez que os parâmetros aqui utilizados foram cooptados no ano de 2003, para estabelecermos um vínculo

entre estes e a Selic, devemos dividir o valor acima referido (27,37%), pelo valor da taxa Selic aplicável ao mesmo período (21,53%)<sup>6</sup>. Feitas essas considerações, sustentamos ser 127,12% da taxa Selic a taxa referencial para cálculo da atualização de débitos contratuais capazes de suportar todos os componentes do custo do dinheiro e o lucro do banco.

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

## 5 CONCLUSÃO

Historicamente, observamos a atuação das instituições financeiras junto ao Judiciário, com o objetivo de impedir a aplicabilidade de qualquer meio que, mediante a defesa jurídica dos interesses dos particulares, pudesse diminuir a margem de lucratividade advindas da prestação de seus serviços. O ingresso da ADI recém julgada improcedente, sob o torpe argumento de inconstitucionalidade formal da norma consumerista, apenas veio confirmar um procedimento já consolidado.

Os bancos têm sustentado, ainda, que a aplicação do CDC seria incompatível com o mercado financeiro e que as Resoluções ns. 2.878, de 26/7/2001, e 2.892, de 27/9/2001, do CMN, trariam normas de proteção específicas dos interesses dos clientes das instituições financeiras, compatíveis e muito mais rígidas do que as consagradas pelo CDC, defendendo, por fim, que o CDC traria enorme ônus para o mercado financeiro e significaria um entrave à segurança jurídica, ocasionando restrição do acesso ao crédito e dificuldades ao particular a quem se almeja proteger.

Seria demasiadamente ingênuo crermos no altruísmo dessas instituições, que estariam perante o Judiciário pleiteando a aplicabilidade de resoluções ainda mais rígidas do que a lei, cuja constitucionalidade questionam. Quanto à onerosidade excessiva a que estariam sujeitas as instituições financeiras, impossível crer em tamanha falácia, já que, até a presente data, o STJ chancela o caráter de relação de consu-

mo para os contratos bancários e, nem assim, os bancos cedem a liderança no "ranking" das empresas que mais lucram no Brasil. Só para se ter uma idéia, em 2004, o Itaú lucrou R\$ 3,776 bilhões, o Bradesco R\$ 3,06 bilhões, o Banco do Brasil R\$ 3,04 bilhões, ou seja, rentabilidade nada modesta para quem é alvo de onerosidade excessiva.

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

Com esse entender, pela aplicação do CDC aos contratos bancários, estaremos juridicamente habilitados a diminuir as distorções a que se vêem submetidos os particulares pelas ordens político-econômica e jurídica vigentes, que garantem, conjuntamente, a incidência, no Brasil, da maior taxa de juros e *spread* bancários do mundo.

## REFERÊNCIAS

- 1 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.*
- 2 Rodrigues Alves anota a pertinência de se mencionar os mecanismos da sociedade de consumo, considerando que os contratos bancários faticamente podem configurar-se evitados de vícios de vontade. ALVES, Wilson Rodrigues. *Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários*. Campinas: Bookseller, 1996, *apud* DALLAGNOL, 2002.
- 3 ALVES, Wilson Rodrigues, *apud* Dallagnol, 2002.
- 4 Art. 52 *No fornecimento de produtos ou*

*serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:*

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

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

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

- 5 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.*

- 6 Art. 17 Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.
- 7 Código brasileiro de defesa ao consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, p. 311, n. 11, Forense. 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.*
- 8 AC n. 252562, Primeira Turma, Rel. Juíza Regina Coeli M. C. Peixoto. DJU de 02/12/2002, p. 221.
- 9 *Este quadro indica necessariamente as influências do Direito do Consumo. Em particular, a proibição das cláusulas abusivas é da alçada do juiz, sendo aplicável, apesar dos textos que afirmam o contrário, ao domínio bancário.* BONNEAU, Thierry. *Droit bancaire*. Paris: Montchrestien, 1994. p. 221-222.
- 10 *A tanto bem-intencionada quanto deficiente Lei 26/1984, de 19 de julho, de Defesa dos Consumidores e Usuários, em seu art. 10, contém manifestações que são aplicáveis, sem dúvida, aos contratos bancários.* SANCHES CALERO, Fernando. *Condiciones generales en los contratos bancarios*. In: CONTRATOS bancarios. Madrid: Colegios Notariales de España, 1996. p. 309.
- 11 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no Ag 646589. Relator Ministro Fernando Gonçalves. In: *Diário de Justiça*, Brasília, p. 298, 23 maio 2005.
- 12 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no Ag 688627. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. In: *Diário de Justiça*, Brasília, p. 302, 23 maio 2005.
- 13 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5. Região. Primeira Turma. AC n. 348409. Rel. Des. Hélio Sílvio Ourem Campos. In: *Diário de Justiça*, Brasília, p. 666, 14 mar. 2005.
- 14 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AGRESP n. 509577. Rel. Min. Jorge F. Scartezini. In: *Diário de Justiça*, Brasília, p. 280, 22 ago. 2005.
- 15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AGRESP n. 704813. Rel. Min. Carlos

Alberto Menezes Direito. In: *Diário de Justiça*, Brasília, p. 304, 13 jun. 2005.

- 16 BRASIL. Receita Federal. *Taxa de juros Selic*. Disponível em: <<http://receita.fazenda.gov.br/Legislacao/LegisAssunto/TaxJurosSelic.htm>>. Acesso em: 30 mar. 2007.

---

#### REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES

COSTA, Ana Paula Abrão. *Ensaio em microeconomia bancária*. 2004. Tese (Doutorado)-Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade São Paulo, São Paulo, 2004.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS, ATUARIAIS E FINANCEIRAS. *Estudo sobre a apuração do spread da indústria bancária*. Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/fipecafi\\_port\\_net.pdf](http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/fipecafi_port_net.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2007.

CYPRIANO, Márcio Artur Laurelli. *O CDC e os bancos*. Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/show.asp?id\\_destaque=399](http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/show.asp?id_destaque=399)>. Acesso em: 30 mar. 2007.

OLIVEIRA, Bruno de Almeida. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro de Habitação. In: CASTRO, Dayse Starling Lima (Org.). *Direitos difusos e coletivos*: coletânea de artigos. Belo Horizonte: Castro Assessoria e Consultoria, 2003. 198 p. Disponível em: <[http://www.procon.goias.gov.br/artigodoutrinario/artigo\\_dout\\_100\\_1.htm](http://www.procon.goias.gov.br/artigodoutrinario/artigo_dout_100_1.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2007.

SANTOS, Marcelo Moreira dos. Responsabilidade civil objetiva dos bancos: teoria do risco profissional e aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8024>>. Acesso em: 30 mar. 2007.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Juros bancários e a política monetária do Banco Central. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 2, p. 5-10, abr./maio 2005.

MAGALHÃES, Arnaldo. As limitações do Poder Público na análise dos atos de concentração do setor bancário. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 4, p. 87-92, ago./set. 2005.

CAMPOS, Frederico. As fontes do direito econômico como mediadoras dos interesses público e privados. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 5, p. 56-64, out./nov. 2005.

Artigo recebido em 28/06/2006.

---

#### ABSTRACT

*The author discusses the possibility of declaring null and void clauses that specify interest rates on contracts celebrated between financial institutions and individuals, upon verification that such rates are abusive.*

*She discourses on the legality of the application of the Late Payment Surcharge as a substitute index for remuneration interest and indexation, and also analyzes bank spread as a way of demonstrating how to detect abusive rates and to*

*determine a new tax to fill an eventual contractual gap.*

*Lastly, she aims at adjusting bank contracts to their social function, in observance of the principles of equity, objective good-faith, contractual justice and human person dignity, by means of acknowledging personality rights as opposed to property ones.*

#### KEYWORDS

*Bank Law; Consumer rights legislation – CDC; interests; spread; Brazilian Federal association of Banks – Febraban; Direct Action of Unconstitutionality n. 2,591; Brazilian Monetary Council.*

---

Nathália Damasceno da Costa e Silva Everdosa é advogada e pesquisadora em Direito Econômico-Financeiro em Fortaleza-CE.