

# **A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR EM FRENTE AO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO**

THE VULNERABILITY OF THE CONSUMER AGAINST THE BANK LOAN CONTRACT

Ana Caroline Da Silva Carneiro<sup>1</sup>

Cyntia Costa de Lima<sup>2</sup>

**Resumo:** Atualmente o empréstimo bancário faz parte da vida de muitos brasileiros, sendo o objetivo deste estudo destacar a vulnerabilidade do consumidor em frente a essa espécie de contrato bancário. Utilizando pesquisas bibliográficas em busca de compreender as características, causas e consequências que prejudicam os consumidores nesse negócio jurídico. Demonstrando os critérios de identificação e constatação do abuso nos contratos de mútuo feneratício e a necessidade de criar novas normas que regulamentem e vigiem o bom andamento da execução deste contrato, buscando o que chamamos hodiernamente de equilíbrio contratual, a fim de que o consumidor não seja subitamente prejudicado ou fique em desvantagem na sua relação com o fornecedor por conta de sua vulnerabilidade. Intentando com isso evidenciar a grande diferença de forças que naturalmente existe entre o fornecedor e o consumidor.

**Palavras-Chave:** Contrato bancário; Instituição financeira; Empréstimo; Vulnerabilidade; Código de defesa do consumidor;

**Abstract:** Currently, the bank loan is part of the life of many Brazilians, and the purpose of this study is to highlight the vulnerability of the consumer in front of this kind of banking contract. Using bibliographic research in order to understand the characteristics, causes and consequences that harm consumers in this legal business. Demonstrating the criteria for identifying and verifying abuse in general loan agreements and the need to create new rules to regulate and monitor the smooth running of the execution of this contract, seeking what we call today contractual equilibrium, so that the consumer is not suddenly become disadvantaged or disadvantaged in its relationship with the supplier because of its vulnerability. Trying to point out the great difference of forces that naturally exists between the supplier and the consumer.

**Keywords :** Bank contract; Financial institution; Loan; Vulnerability; Consumer protection code;

## **INTRODUÇÃO**

As relações jurídicas contratuais privadas apresentam-se cada vez mais céleres e derivadas da produção em série. O contrato não mais é negócio jurídico amplamente discutido entre as partes e fruto da convergência igualitária das vontades. Muitas vezes as relações contratuais se despersonalizam e em quase todas as relações entre empresas e clientes (consumidores) fica clara a vulnerabilidade deste por conta do desnível de cláusulas contratuais

1 - Graduanda do 8º Período de Direito da Faculdade Martha Falcão Wyden

2- Mestre em Direito Ambiental- Professora da Faculdade Martha Falcão Wyden- Orientadora

que muitas vezes vai apenas à direção da vontade de empresários que visam lucro, acima de tudo e nem sempre há o relacionamento bom e de confiança com o consumidor.

Habitualmente ocorrem abusos nos contratos bancários, merecendo especial atenção aos contratos de empréstimos, negócio jurídico onde ocorre a entrega de uma quantia a alguém para restituí-la. Os motivos que levam o consumidor a buscar recursos financeiros em um banco são os mais diversos: realização de pequenos sonhos de consumo, aquisição da casa própria, compra de um carro, despesas inesperadas. Na urgência de realizar um empréstimo, poucos têm a preocupação com os detalhes da operação e acaba levando menos vantagens a curto ou longo prazo.

O direito de proteção ao consumidor significa, neste século, um desafio e representa um dos temas mais atuais do direito. O objetivo da defesa do consumidor não é nem deve ser o confronto entre as classes produtora e consumidora, senão o de garantir o cumprimento do objetivo da relação de consumo, ou seja, o fornecimento de bens e serviços pelos produtores e prestadores de serviço e o atendimento das necessidades do consumidor, este, porém, juridicamente protegido pela lei e pelo Estado. O que se procura, é que exista o equilíbrio entre fornecedor e consumidor, já que se sabe que há grande desequilíbrio nas relações de consumo, este objetivo, é buscado pelo CDC.

Desse modo torna-se indiscutível, que mesmo tendo as relações de consumo evoluído com a promulgação da lei 8.078/90, ainda se pode verificar a existência de cláusulas abusivas em um contrato de consumo, aquela que notoriamente é mais desfavorável à parte mais fraca na relação contratual. Consequentemente por se tratar de parte hipossuficiente na maioria das vezes, o consumidor acaba tendo que se submeter às condições que lhe são impostas pelas agências bancárias, que oneram demasiadamente o contratante, sem que estes possam negociar/discutir cada cláusula, pelo motivo de sempre ser a parte mais forte, não havendo equilíbrio contratual.

Portanto, o presente artigo visa analisar o assunto que gravita em torno à vulnerabilidade do consumidor, o seu direito e proteção com base no CDC, bem como estudar aspectos principiológicos, históricos, legal, jurisprudências a respeito e o efeito jurídico dos contratos de empréstimos bancários que contém cláusulas abusivas, buscando amparar o consumidor frente este contrato.

Com esta meta, o trabalho está estruturado em três tópicos. Cada tópicos, por sua vez, está repartido em subtópicos. No primeiro tópico será tratado sobre a evolução histórica do

Direito contratual e suas mudanças com o passar dos anos, e as normas básicas que regulamentam os contratos em geral, contidos no Código Civil de 2002 e seus princípios norteadores.

Já o segundo tópico, reserva-se à apresentação e à análise da defesa do consumidor enquanto direito fundamental. Para tanto, seus subcapítulos concentram em breve relato sobre o nascimento do Direito do Consumidor, sua evolução, e a preocupação com o consumidor até a introdução do próprio Código de Defesa do Consumidor, e por fim, as suas normas principiológicas.

Na sequência, terceiro e último tópico foca no contrato de empréstimo bancário, chamado também de mútuo feneratício, permeando os principais tópicos inerentes ao estudo desta modalidade contratual, destacando as formas de vulnerabilidade do consumidor em frente este tipo de contrato bancário, as modalidades de práticas e cláusulas abusivas que na maioria das vezes vem contida nesse tipo de contrato e a consequência dessas infrações.

Neste trabalho, utilizar-se-á o método dedutivo de abordagem, aliado ao procedimento de pesquisas bibliográficas, mediante artigos, doutrinas escritas por especialistas, com coleta de dados secundária, na legislação e jurisprudência nacional.

## **1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORIGEM DO CONTRATO E SUA EVOLUÇÃO.**

Desde o histórico aparecimento da espécie humana, podia notar-se a existência dos contratos em sentido amplo, de forma lógica e racional tendo suas estipulações praticadas de uma forma primitiva. Posteriormente, com início das relações comerciais, foi usado o sistema de trocas dos mais variados produtos, com obrigações e deveres das partes contratantes, nesta época estipuladas tacitamente.

Segundo Tartuce (2014, p.18);

Tão antigo como o próprio ser humano é o conceito de contrato, que nasceu a partir do momento em que as pessoas passaram a se relacionar e a viver em sociedade. A própria palavra sociedade traz a ideia de contrato, de composição entre as partes com a finalidade de promover uma convivência pacífica (TARTUCE, 2014, pg. 18).

Por sua vez, mesmo com os antecedentes históricos, é evidente que as primícias dos contratos vieram do Direito Romano, onde de fato começaram a ser expressamente admitidos.

Dotado de rigor formalista, o contrato no Direito Romano não era visto como meio regulador para qualquer operação econômica, para que tivesse proteção estatal, cada operação devia seguir sua fórmula. O mero acordo de vontades não era suficiente para criar as obrigações. Nesse período existia a utilização de três vocábulos para designar fenômenos semelhantes, a convenção que era o gênero e as espécies que eram contrato e o pacto.

Como dito, a convenção se dividia em *contratos*, este dotado de rigor formalista, possuindo três espécies contratuais: *litteris, re e verbis*, cada um com suas peculiaridades de fórmula, contendo proteção judicial prevista pelo *ius civile*, podendo reclamar via *actio* sua execução. E o *pacto*, considerado um acordo sem rigor formalista e sem proteção pela *actio*, significando que mesmo não contendo fórmula, eram aceitos, porém não tutelados. No Direito Romano Pós-clássico, foi concedido a alguns pactos proteção via *actio*, passando a ser denominada *contratus solo consensu*, já que não requeriam formalidade bastando à declaração de vontade das partes.

O Código napoleônico (1804 – Code Civil) foi a primeira grande codificação moderna. Nesse estatuto, o contrato não tinha regulamento em um livro próprio, era disciplinado no livro terceiro, dedicado aos “diversos modos de aquisição de propriedade”. Para o código francês, o contrato era um mero instrumento para se adquirir a propriedade, na ideia que sem propriedade não haveria liberdade, sendo elas ligadas indissolúvelmente.

Quase 100 anos depois do Código Napoleônico, foi promulgada a segunda importante codificação, o Código Civil Alemão – BGB. Nesse diploma o contrato teve tratamento diverso do estabelecido no Código de Napoleão, sendo tratado no capítulo referente ao negócio jurídico, no qual a criação da categoria geral do negócio jurídico abarcaria qualquer relação entre sujeitos destinada a produzir efeitos jurídicos, assim, não só os contratos seriam negócios jurídicos, mas também, as relações não patrimoniais. Desse modo o contrato era caracterizado com uma espécie da categoria geral do negócio jurídico.

Essa categoria mais abstrata e geral do contrato confirmou com mais vigor o mito da vontade inviolável e da igualdade das pessoas perante a lei. Ou seja, com a criação dessa figura – negócio jurídico - a proibição da intervenção estatal na liberdade e vontade individual, não se daria somente nos contratos ou na propriedade, mas em qualquer negócio jurídico, ou seja, nas relações estabelecidas pelas vontades livres destinadas a produzirem efeitos jurídicos.

## 1.1 AS MUDANÇAS NO DIREITO CONTRATUAL

Como visto anteriormente, desde a época romana, o formato do Direito Contratual vem sendo adequado, sempre baseada na realidade social. Não há como desvincular o contrato da atual realidade nacional, com as atuais inovações legislativas e com a sensível evolução da sociedade brasileira. Sendo a primeira real função deste à necessidade de dirigir os pactos para a consecução de finalidades que atendam aos interesses da coletividade.

Os contratos são *negócios em massa*. O mesmo contrato, com idênticas cláusulas, é imposto a número indeterminado de pessoas que necessitam de certos bens ou serviços. Não há outra solução para a economia de massa e para a sociedade de consumo.

Nesse diapasão, o contrato, e não mais a propriedade, passa a ser o instrumento fundamental do mundo negocial, da geração de recursos e da propulsão da economia. O novo direito privado exige do jurista e do juiz soluções prontas e adequadas aos novos desafios da sociedade. Daí por que se torna importante a referência ao interesse social no contrato. E o direito das obrigações, e em especial o direito dos contratos, que durante tantos séculos se manteve avesso a modificações de seus princípios, está a exigir reflexões que refoguem aos dogmas clássicos.

Assim, nesse cenário, o presente Código Civil procura inserir o contrato como mais um elemento de eficácia social, trazendo a ideia básica de que o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade, como a própria estrutura da empresa e participar de uma empresa se tornando parte de um contrato. E fato, qualquer obrigação descumprida representa uma moléstia social e não prejudica unicamente o credor ou contratante isolado, mas toda uma comunidade.

## 1.2 O CONTRATO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

O Direito contratual brasileiro é disciplinado pelo Código Civil de 2002, estabelecendo nos artigos 421 a 480, uma teoria geral dos contratos, contemplando as normas, que, em princípio, disciplinam toda e qualquer relação jurídica contratual, tanto os previstos pelo legislador (contratos típicos ou nominados), como quaisquer outros celebrados pelos parceiros contratuais. E os artigos 481 a 853, regulamentam sobre os tipos contratuais, como: compra e venda, troca, doação, locação de coisas, o empréstimo que assunto do trabalho e dentre outros.

O contrato como negócio jurídico que gera obrigações para as partes, além de observar os requisitos previstos em lei, deve ser regido por princípios contratuais, também essenciais para sua validade.

Na visão de Tartuce (2014, pag. 55)

Os princípios assumem um papel de grande importância na atual codificação privada brasileira, podem-se conceituar os princípios como sendo regramentos básicos aplicáveis a um determinado instituto jurídico, no caso em questão, aos contratos. Os princípios são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais. (TARTUCE, 2014, pg. 55)

Pela importância deste assunto, podemos destacar os princípios contratuais, os que representam o ponto de maior importância do *Direito Contratual Contemporâneo Brasileiro*, particularmente pelas inúmeras repercussões práticas que surgem do seu estudo.

**a)** Princípio da autonomia de vontade - a base desse princípio significa a ampla liberdade contratual, sendo que esta liberdade de contratar pode ser vista sobre dois aspectos. Pelo ponto de vista da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pela ótica da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos). Toda via, os contratantes devem observar o princípio da função social dos contratos.

**b)** Princípio da função social dos contratos- o legislador ao elaborar o CC de 2002, se preocupou em estabelecer limites à autonomia de vontade dos contratos, principio tratado anteriormente, que se encontrava ilimitada. Em seu artigo 421, o CC positiva expressamente a função social do contrato "*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.*".

Este princípio tenta equilibrar, de um lado, os interesses particulares que existem na celebração do contrato, e no outro, os interesses que a coletividade também tem na sua

celebração, ou, não celebração. Deste modo, os contratos, em última análise buscam a distribuição de riquezas, desenvolvimento das partes contratantes e da sociedade, e que para que estes atinjam sua função social, os meios para que estes fins sejam alcançados não podem prejudicar, ou de alguma forma, desrespeitar a supremacia do interesse público.

c) Princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*)- decorrente do princípio da autonomia de vontade, a força obrigatória dos contratos prevê que tem força de lei o estipulado pelas partes na avença, constringendo os contratantes ao cumprimento do conteúdo completo do negócio jurídico. É também chamado de *pacta sunt servanda*, que encontra suas limitações na própria função social do contrato.

d) Princípio da relatividade dos efeitos contratuais- esse princípio preceitua que o contrato e suas disposições somente produz efeito entre as partes contratantes. Significando dizer que em regra, terceiros não podem ser beneficiados, prejudicados ou criar ou extinguir obrigações diante da relação contratual. Possuindo suas exceções, como por exemplo:

- As estipulações em favor de terceiros (art. 436 a 438 do CC);
- A responsabilidade de os herdeiros cumprirem os contratos do *de cuius*, até as forças da herança (art. 1792, CC);

e) Princípio da boa-fé- um dos princípios norteadores dos contratos, a boa-fé deve estar presente desde as negociações preliminares até a conclusão do contrato, vale dizer: desde as negociações pré-contratuais até o momento posterior à extinção da própria avença, de maneira que não represente elemento de prejuízo para qualquer das partes, assim se tornando necessário para que se configure um contrato como válido, na medida em que pode ensejar um vício contratual a sua inobservância.

Nesse momento, é essencial que estabeleçamos as diferenças entre a boa-fé objetiva (concepção ética da boa-fé) e a boa-fé subjetiva (concepção psicológica da boa-fé). Acrescente-se que tanto a boa-fé objetiva quanto a subjetiva exercem função social sobre o contrato.

O Princípio da **boa-fé subjetiva** exerce função preponderante na interpretação dos contratos. Sempre se baseia numa crença ou ignorância, a crença de estar agindo corretamente. Esta é presumida de modo que a alegação de má fé deve ser comprovada pelo contratante que argui-la. De acordo com esse princípio, nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (art. 112 do CC). Dessa forma, a

boa-fé subjetiva atua como fonte de interpretação da declaração de vontade, como pode observar no art. 113 do CC dispõe que “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Por outro lado, o Princípio da **boa-fé objetiva** atua mais como fonte integrativa, isto é, criando direitos e obrigações não previstos expressamente. Impondo aos contratantes a obrigação de agir de modo correto nos padrões do homem comum, segundo usos e costumes do lugar. Sendo fonte de direito e obrigações, assim como a lei, porquanto ordena aos contratantes que ajam com probidade, honestidade e lealdade.

Portanto, como explica Nery (2014, pg. 1455), “reputa-se celebrado o contrato com todos esses atributos que decorrem da boa-fé objetiva”. O Art. 422 CC dispõe que “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa fé*”.

Perceba que o legislador acrescentou à boa fé o atributo da probidade, que consiste no comportamento moral das partes. Desses dois princípios, decorrem as expectativas de conduta dos contratantes, no sentido de eles cooperarem reciprocamente pelo cumprimento dos deveres anexos, cuja análise deve ser conforme o padrão do homem médio e uso e costumes locais.

Dado o exposto, percebe-se que tratei de um rol meramente exemplificativo de princípios contratuais, entre os quais há uma variedade de outros, tendo em vista teoria geral dos contratos é um direito muito vasto quanto fascinante, e carece de estudo sistemático e contínuo, a fim de garantir que os instrumentos contratuais cumpram corretamente com sua função entre as partes e a coletividade em si.

## **2. BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO DO CONSUMIDOR**

O Direito dos consumidores é uma tutela antiga e não surgiu casualmente. Desde o período da antiguidade se têm relatos de exploração comercial, como no antigo Egito, naquela época os egípcios cultivavam o hábito de pintar o próprio corpo com alguns tipos de maquiagens, com intuito de se protegerem dos efeitos dos raios solares. Por consequência disto, era possível verificar a concorrência entre os fabricantes dos produtos utilizados, estabelecendo competição entre eles, no sentido de oferecer produtos com maior qualidade,

em razão das exigências dos respectivos consumidores, podendo assim identificar os primeiros elementos de proteção do consumidor.

Seguindo com o desenvolvimento da humanidade e a tentativa de sobreviver, o homem passou a compreender que haviam necessidades básicas a serem supridas e que, por si só, não conseguiria manter-se de forma digna. Diante este fato, verificou-se a existência da ideia de permuta de mercadorias, em que o homem buscava produtos que não possuía, obtendo-os mediante troca de mercadorias.

O direito do consumidor surgiu com maior veemência após o advento da Revolução Industrial que modificou bruscamente o cenário de produção e distribuição dos produtos. O fenômeno da massificação atrelado ao desenvolvimento de técnicas publicitárias manipuladoras contribuíram para a existência de um consumidor cada vez mais vulnerável no mercado de consumo.

A relação de compra e venda e a utilização de serviços passou a ser estabelecidas entre pólos completamente distintos, em que o consumidor se mostra vulnerável em relação ao fornecedor. Desde então, passou-se a observar que às relações de consumo havidas entre fornecedor e consumidor eram dotadas de um desequilíbrio que foi acentuado ao longo do tempo.

## 2.2 A NECESSIDADE DE TUTELAR O DIREITO DO CONSUMIDOR

A preocupação com a tutela dos consumidores teve início efetivamente após a Revolução Industrial, fenômeno internacional, tendo acontecido de maneira gradativa, a partir de meados do século XVIII. A partir daí mudanças profundas ocorreram nos meios de produção humanos até então conhecidos, afetando diretamente nos modelos econômicos e sociais de sobrevivência humana.

Até o advento do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 –, a relação de consumo, no Brasil, não contava com uma tutela específica. Um litígio decorrente de um contrato de compra e venda entre fornecedor e consumidor, por exemplo, deveria ser regulado pela legislação civil comum. Não havia, igualmente, prazos diferenciados.

Devemos, portanto, à Constituição de 1988, de caráter inegavelmente social, a existência de um direito de proteção ao consumidor, representado essencialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, afora as leis extravagantes.

Dispõe o art.1º do CDC, in verbis:

Art. 1º. O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, XXXII, 170, V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

As normas de proteção e defesa do consumidor são, claramente, de ordem pública, o que significa que não são meramente dispositivas. As partes envolvidas na relação de consumo não têm a faculdade de flexibilizar tais normas ou de se afastarem de seus preceitos, quando em prejuízo do consumidor.

Ademais, as normas em questão são consideradas de interesse social, em razão de seu amplo alcance, e também na medida em que, resguardam de certa forma, os valores do Estado social, a dignidade da pessoa humana.

Nosso Código é considerado moderno, estando com 28 anos desde que foi sancionado – período em que se mostrou fundamental para proteção do brasileiro nos conflitos com os fornecedores de bens e serviços-, atende satisfatoriamente aos seus propósitos.

### 2.3 A PRINCIOLOGIA NO CÓDIGO DEFESA DO CONSUMIDOR

Os princípios, na esfera do Direito do Consumidor, igualmente condicionam e orientam a aplicação e integração das prerrogativas deste. Trataremos do assunto, do mesmo modo que expliquei os princípios contratuais, rol meramente exemplificativo, mas destacando os princípios que representa maior importância no CDC.

Diante disto, chega-se ao assunto fundamental do presente capítulo, que é o da carga principiológica contida na Lei 8.078/90. Pode-se dizer serem seis os princípios fundamentais da Política Nacional das Relações de Consumo, quais sejam:

**a) Princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inc. I do CDC)-** é considerado um dos fundamentos basilares do direito do consumidor. A vulnerabilidade é pré-jurídica, assim como a dignidade da pessoa humana, portanto, sempre esteve presente na existência humana como a realidade inerente. Decorre diretamente do princípio da igualdade e da isonomia, com vistas ao estabelecimento de liberdade, considerando, que, somente pode ser reconhecido igual a alguém que não está subjugado por outrem.

Vulnerabilidade, sob enfoque jurídico, é então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele (s) sujeito (s) mais fraco (s) na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venha (m) a ser ofendido (s) ou ferido (s), na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do (s) sujeitos mais potente (s) da mesma relação.

O reconhecimento da situação de vulnerabilidade jurídica do consumidor é essencial, uma vez que se consome por necessidade, e os fornecedores são, normalmente, os detentores do poder econômico, controla a produção, detém o monopólio das informações, e os responsáveis pela elaboração dos contratos de adesão. O consumidor, por outro lado, não domina tais aspectos e necessita do produto ou do serviço, elementos que devem ser considerados na fixação de uma política nacional de relações de consumo. Existe, portanto, uma vulnerabilidade; se não econômica, mas no mínimo técnica.

**b) Princípio do dever governamental (art. 4º, inc. II, VI e VII do CDC) -** é o princípio que se fundamenta no dever do Estado enquanto regulador da sociedade, promover meios para efetiva proteção do consumidor, até mesmo quando o próprio Estado, se figurar como fornecedor. Assim, não cabe ao Estado, somente editar leis, quando e reconhecida a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor. É dever dele, também, protegê-lo de forma efetiva, fiscalizando os produtos e serviços posto no mercado.

Este princípio deve ser compreendido sob dois principais aspectos. O primeiro é o da responsabilidade designada ao Estado, enquanto sujeito máximo organizador da sociedade, ao providenciar ao consumidor mecanismos suficientes que proporcionam a sua efetiva proteção, seja ele pessoa jurídica ou pessoa física. Por meio da iniciativa direta do Estado (art. 4º, II, "b") ou até mesmo de fornecedores, dos mais diversos setores e interesses nas relações consumeristas. O segundo aspecto refere-se que é dever do próprio Estado de promover

continuadamente a "racionalização e melhoria dos serviços públicos" (art. 4º, VIII), ao surgir aqui a figura do Estado fornecedor, além de suas eventuais responsabilidades.

**c) Princípio da Garantia de Adequação** (art. 4º, inc. II, alínea “d” e inc. V do CDC) esse princípio deriva da necessidade da adequação dos produtos e serviços para que tenham qualidade/segurança, assim abrangendo no atendimento dos eventuais problemas dos consumidores, no que diz respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos e a melhoria da sua qualidade de vida.

**d) Princípio da Boa-fé Objetiva** (art. 4º, III do CDC) - assim como foi explicado anteriormente no princípio da boa-fé contratual, a boa-fé consumerista segue no mesmo sentido, possuindo duas concepções: A concepção subjetiva corresponde ao estado psicológico da pessoa, ou seja, sua intenção ou seu convencimento de estar agindo de forma a não prejudicar ninguém. Já a concepção objetiva significa uma regra de conduta de acordo com os ideais de honestidade, probidade e lealdade, ou seja, as partes contratuais devem agir sempre respeitando a confiança e os interesses do outro.

De acordo doutrinadores, a concepção objetiva, chamada também de boa-fé objetiva, é o princípio adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo um dos princípios basilares de toda conduta contratual e máximo orientador do CDC, trazendo a ideia de cooperação, respeito e fidelidade nas relações contratuais. Relaciona-se àquela conduta que se espera das partes contratantes, com base na lealdade, de sorte que toda cláusula que infringir esse princípio é considerada, ex lege como abusiva.

**e) Princípio da Informação** (art. 6º, inc. III do CDC) - conforme este princípio a relação entre o consumidor e fornecedor deve- ser transparente, de forma precisa, sobre o contrato a ser firmado, sobre o produto a ser vendido, representa honestidade e respeito nas relações de consumo, mesmo na fase negocial dos contratos de consumo. Sendo assim, o fornecedor tem o dever de informar ao consumidor todas as características sobre o produto ou serviço, com o objetivo de coibir que os cidadãos sejam levados a consumir pela ilusão, e não através da realidade.

**f) Princípio do Acesso à Justiça** (art. 6º, inc. VII e VIII do CDC) - é oriundo da constituição, sendo previsto no em seu art. 5º, inciso XXXV, *in verbis*: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O princípio também está exposto no

art. 6º, incisos VII e VIII e ainda no Título III do CDC, que cuida da defesa do consumidor em juízo, ao oferecer a oportunidade de fazer valer seus interesses.

Diante disso, percebemos que o legislador teve a preocupação de facilitar ainda mais o acesso a todos os cidadãos à justiça e que esses tivessem direito para invocar perante o Estado qualquer que seja o seu direito, seja ele individual ou coletivo, como um meio de defesa de seus direitos, como forma de reequilibrar ou reduzir a distância na qual se evoluiu entre o consumidor e o fornecedor.

### **3. O CONTRATO DE EMPRÉSTIMO**

A relação Homem e Banco tornaram-se costumeira nos séculos XX e XXI, devido ao célere crescimento da economia e as facilidades de créditos oferecidos pelos bancos. É notório que os serviços bancários integram e mobilizam as vidas de diversas pessoas e de diversas classes sociais. Que faz perceber a importância das instituições financeiras, para a circulação e a promoção de riquezas.

Como qualquer outro estabelecimento comercial, os Bancos visam ao lucro. Ocorre que nem sempre a busca desse lucro, vem através do resultado ótimo na relação. É em virtude da alta demanda, ao longo dos anos, os consumidores-bancários começaram a sentir certa onerosidade, por parte dos bancos. Por este motivo e vários outros, tais conflitos repercutiram no Direito.

Dentro das diversas atividades bancárias, decorrem inúmeros contratos bancários, que são divididos em variadas espécies, sendo o objeto principal desta apreciação o contrato de empréstimo. Segundo Tartuce (2014, p.385) “o contrato de empréstimo pode ser conceituado como negócio jurídico onde ocorre a entrega de coisa a alguém que se compromete a devolver a coisa emprestada ou seu equivalente”.

Neste contexto, o contrato de empréstimo é gênero do qual fazem parte o comodato que na dicção do art. 579, “é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis”, perfazendo-se com a tradição do objeto. É mútuo que na dicção do art. 586, “é o empréstimo de coisas fungíveis”, podendo ser definido por Coelho (2016, P.264) como “contrato onde uma das partes

(chamada de mutuante) transfere, temporariamente, a outra (mutuário) o domínio de coisa fungível”.

No presente estudo, é mister atentar para o contrato de mútuo, que de acordo com as classificações da teoria geral dos contratos, o mútuo é contrato temporário, real e unilateral. A doutrina moderna ainda classifica este tipo contratual quanto à obrigatoriedade de remuneração em gratuito e oneroso; é justamente este último tipo (oneroso), chamado de “mútuo feneratício”, que se apresenta com especial relevância para este estudo.

### 3.1 MÚTUO FENERATÍCIO

No contrato de mútuo, quando existe a obrigação de remuneração pelo empréstimo da coisa, fala-se em mútuo oneroso ou feneratício. Dada a sua disseminação na sociedade atual, esse tipo contratual é conhecido popularmente, como contrato de empréstimo bancário, pois quando tiver fins econômicos e for remunerado por juros, vê-se um contrato de mútuo feneratício.

De acordo Etiane Köhler (2012, pag.38) o empréstimo “é a operação pela qual o banco entrega certa quantia em dinheiro ao cliente, que, por sua vez, assume a obrigação de restituí-la, no prazo ajustado, no mesmo gênero, quantidade e qualidade, acrescida de juros e comissões”. Aliado a tais características, quando o mutuante é instituição financeira, surge o conhecido e supracitado contrato de empréstimo bancário.

Contudo, o contrato bancário pode ou não se sujeitar à Lei 8.078/90, dependendo da natureza do vínculo obrigacional. Vale dizer que, se este for um civil (pessoa física ou jurídica que não destinatário final do bem), tal contrato é regido, exclusivamente, pelas normas do Código Civil; caso o mutuário seja um consumidor (destinatário final ou equiparado), o contrato passa a ser regido prioritariamente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor – CDC, e subsidiariamente pelo regramento do Código Civil.

### 3.2 FORMAS DE TORNAR O CONSUMIDOR VULNERÁVEL EM FRENTE AO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO

O contrato é uma estrutura jurídica que permite as mais variadas estratégias para que a parte mais forte possa fazer prevalecer sua vontade em relação ao outro pólo do vínculo negocial. Falamos principalmente dos contratos de massa, e não dos contratos paritários, haja vista que o maior número de relacionamentos na sociedade moderna acontece por intermédio dos contratos de adesão.

Com efeito, existem várias técnicas, muitas delas completamente imperceptíveis, capazes de ofender os consumidores na sua incolumidade física, psíquica ou econômica. Algumas delas são as seguintes:

**a)** O tecnicismo - é muito comum na área bancária, e dentre outras, a existência de inúmeras disposições escritas em linguagem técnica, por óbvio não podendo ser imaginado que os fornecedores desejaram assim o fazer porque confiavam nos conhecimentos específicos dos consumidores em geral. Em realidade, o tecnicismo é uma forma de encobrir situações futuras, que previstas de uma mascarada com o manto de “precisão científica”, pretendem impedir o vulnerável de avaliar com segurança as possibilidades de cumprir o contrato.

Um exemplo disso é a menção, em alguns contratos, a tabela *price* ou algumas siglas que corresponderiam a índices válidos na área bancária, escritos estes que não contêm qualquer explicação quanto ao seu real significado, em flagrante ofensa ao princípio da transparência, da boa-fé e outros que informam a lei consumerista.

Em assim o fazendo, os fornecedores concretizarem a comentada vulnerabilidade técnica, somente capaz de ser neutralizada caso cada consumidor tivesse possibilidade de consultar e pagar um profissional da área antes da contratação, o que sem dúvida não é compatível com a realidade brasileira.

**b)** A complexidade e extensão contratual – igualmente fácil de serem encontrados formulários repletos de remissões a cláusulas que estão em parte variadas do contrato, obrigando quem lê o documento a parar e deslocar sua atenção para o final das disposições. Ato contínuo, o vulnerável prossegue na complexa operação, volta ao início e assim sucessivamente, sendo esta uma forma de, efetivamente, dificultar o conhecimento dos preceitos, pela necessidade de execução de tarefa difícil, exaustiva e desestimulante.

Uma estratégia de que se valem, não somente as instituições bancárias, como outros fornecedores, é a criação de formulários com múltiplos contratos conjugados, algo que

podemos chama de três-em-um, de cinco-em-um ou seis-em-um. No qual os fornecedores/instituições bancarias usam o argumento de que facilitam aos consumidores, por que não precisam assinar várias vezes, ou pelo fato de que muitas cláusulas, por vezes, se repetem, em realidade são feitas as verdadeiras venda casada, nas quais o consumidor deve aderir em bloco a um grande número de cláusulas, que certamente, não serão lidas, exatamente porque é impossível ler e entender contratos formulados desta maneira.

Assim para que não sejam maculados os interesses dos consumidores, os formulários devem ser enxutos, objetivos, de fácil compreensão, sob pena de não poderem vincular a parte mais fraca.

Neste sentido a regra de conduta inclusa no artigo 46 do CDC determina que tais contratos “(...) não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”.

Sem dúvida, é norma que respeita ao princípio da vulnerabilidade, estando, portanto, em plena sintonia com o sistema;

c) Predisposição – a própria natureza dos contratos de adesão oferecidos a consumidores já demonstra que o conteúdo das cláusulas foi escolhido de forma unilateralmente, sem a participação do pólo mais frágil, o que por si só, é suficiente para ressaltar que a tendência dos preceitos será outorga de maiores benefícios a que os criou.

Por isso existe uma natural desigualdade nos empréstimo bancário na modalidade contratos de adesão, oferecido a consumidores, considerando sua origem, pelos mesmos motivos existindo a presunção legal da vulnerabilidade do consumidor.

d) Generalidade dos contratos - os contratos de massa são redigidos em formulários, não admitindo, de um modo geral, a inclusão ou exclusão de cláusulas. Assim, ou consumidor adere ao instrumento de forma como ele esta sendo oferecido, ou não concretiza o negócio, ficando desatendida alguma necessidade que possua.

É de salientar que existem na intuição bancaria ou mesmo em outro ramo de atividade comercial, concorrentes em que as cláusulas oferecidas são quase as mesmas, nesta

situação não servindo o tradicional argumento de que o consumidor não precisa aderir ao contrato, podendo procurar outra empresa.

De fato, se todas as empresas de um determinado setor da economia oferecem as mesmas disposições, de que adiantaria não aceitar a “única opção”?

Em suma, a generalidade atende às exigências operacionais dos fornecedores/intuições bancárias, mas é também fonte geradora de vulnerabilidade.

e) Consideração do estado de necessidade - o estado de necessidade é uma posição e que a pessoa se encontra quando aconteceu todo aquele processo de tomada de decisão abordado nas apreciações da vulnerabilidade psíquica. Ou seja, por fatores múltiplos e variados, houve, no intelecto, a adoção de uma determinada conduta tendente a satisfazer a necessidade, predisposição esta que influirá positivamente para que a pessoa conclua suas ações exigidas para que a necessidade possa ser satisfeita.

Tal estudo de predisposição, entretanto, pode, muitas vezes, iludir o consumidor, impedindo que veja aquilo que deveria ver ou, até mesmo, facilitar a percepção de aspectos fantasiosos que contribuem para a finalização “impositiva“ de determinado negócio. O estado de necessidade também contribui para que a negociação tenha, por vezes, um componente emocional, que pode atrapalhar um ato que deveria ser essencialmente animado pela razão, considerando que vivemos em um mundo com escassez de recursos e abundância de necessitados e carentes.

Por vezes, o estado de necessidade é ditado pela ausência de opção, tendo ficado mais ostensivo na chamada pós-modernidade o fenômeno do superendividamento, o que não ocorre só no Brasil, sendo realidade vivenciada também pelos países mais desenvolvidos. Este fenômeno caracteriza-se pelo fato de consumidores tomarem empréstimos como forma emergencial de atender a urgências econômicas-financeiras, sendo que, após, não possuem condições de pagar, tendo em vista uma incorreta avaliação sobre as circunstâncias negociais (este estado de necessidade e muitas vezes induzido pela publicidade).

Nestas circunstâncias – estado de necessidade social-, o consumidor torna-se extremamente fragilizado, pois seu direito de escolha é completamente nulo, sendo obrigado a aderir a contratos com cláusulas leoninas.

f) Dimensão dos caracteres do contrato- outra conhecida maneira de tornar o consumidor vulnerável é escrever as disposições do contrato com letras minúsculas, com espaçamento mínimo entre as palavras, método que é combatido pelo artigo 54, § 3º, do CDC, no qual está previsto deverem os contratos de adesão ser escritos com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar a compreensão.

Valendo-se da interpretação sistemática dos princípios da lei consumerista, fácil é a conclusão de que grande número dos formulários impostos no mercado de consumo deve ser alterado, o que já vem sendo feito em vários casos de contratos bancários e tantos outros, impugnados prévia e abstratamente na justiça.

### 3.3 PRÁTICAS E CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO

A lei consumerista aponta como práticas abusivas, todas aquelas ocorrências em que os fornecedores e responsáveis solidários tenham de algum modo, se excedido nos seus direitos de livre comércio e que, como consequência, tenham causado dano ou a iminência de dano a algum dos direitos do consumidor. Os abusos frequentemente praticados pelas instituições financeiras nos contratos de empréstimos bancários são aqueles que contrariam os preceitos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor. Esta abusividade da cláusula contratual resulta no desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações das partes envolvidas.

Podemos destacar modalidades de práticas e cláusulas abusivas em contrato de empréstimo:

a) Venda casada- é uma prática abusiva e proibida por lei que ocorre quando o consumidor é obrigado pelo fornecedor a levar algo a mais para poder contratar ou comprar um serviço ou produto. Porém, é direito do consumidor adquirir apenas o que solicitar, sem ter a concretização da venda ou as condições de preço e taxas atreladas a outra compra. Entre os principais exemplos da ocorrência da venda casada nos contratos de empréstimo são os títulos de capitalização e os seguros, como: seguro de proteção ao crédito.

**b)** As Taxas de Juros elevada – é considerada ilegal e abusiva por onerar sobremaneira o devedor, com a cobrança de juros excessivos, que supera a taxa média de mercado praticada por instituições financeiras, veiculada através de uma cláusula contratual no momento da assinatura do contrato. Sendo esta prática repelida pela legislação consumerista, no inciso IV do art. 51, que versa sobre cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

**c)** A Comissão de Permanência- é uma taxa que serve para remunerar o capital emprestado, atualizar monetariamente o saldo devedor e punir o devedor caso haja descumprimento contratual. Segundo entendimento do STJ, consolidado na súmula 294, o montante pode ser exigido legalmente durante a fase de inadimplência do contrato, de que respeite a taxa média de juros praticada no mercado, apurada pelo Banco Central, não podendo ser superior ao percentual fixado no contrato, desde que não cumulada com correção monetária (Súmula 30 e 296/STJ), juros remuneratórios e moratórios e multa contratual.

**d)** A percentagem que superam o limite de 30%- é previsto no tipo empréstimo bancário consignado, um contrato mútuo, com cláusula válida que autoriza o desconto na folha de pagamento da prestação do empréstimo contratado. Entretanto, tal desconto deverá observar o princípio da razoabilidade, limitando-se a patamar de 30 % (trinta por cento) do valor da folha de pagamento, considerando que valores acima configurariam flagrante violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

### 3.4 O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES

O empréstimo é um instrumento que cria lucros, riqueza e investimentos, associado sempre com o incessante crescimento econômico futuro. Trata-se de um traço clássico da sociedade capitalista pós-moderna, em que o consumidor se torna cliente de relações contínuas ou permanentes.

Tornou-se uma importante ferramenta para movimentação da economia, e inclusive um item essencial a muitos consumidores quando da satisfação de suas necessidades básicas (alimentação, saúde, moradia, etc.) e satisfação de desejos. Sendo esses a porta de entrada para o universo do consumo, que infelizmente acaba tendo como resultado desse movimento, um verdadeiro ciclo vicioso e infinito - um desejo satisfeito faz nascer outro, outro e outro. É imbuído neste espírito que muitos consumidores recorrem ao contrato de empréstimos, muitas vezes de forma irresponsável e indiscriminada.

É dentre as causas que levam o consumidor essa situação está à publicidade de crédito fácil, a falta de maturidade e de formação do cidadão brasileiro, para entender o impacto de uma determinada taxa de juros estabelecida em seu contrato, falta de concorrência no setor bancário e à oferta indiscriminada deste crédito, a quem, na maioria das vezes, não pode pagar por ele.

Podemos dizer também, que alguns consumidores são responsáveis por sua quebra financeira em virtude de consumo (fútil e excessivo) fora do orçamento. Entretanto, na sociedade brasileira, há uma enorme quantidade de pessoas em situação de quase miséria, os chamados “hipervulneráveis”, que acabam influenciados a recorrer ao crédito fácil (e caro), para conseguir arcar com sua sobrevivência. Merecendo esses ainda maior proteção do Estado por estarem em situação permanente de risco social e econômico, situação ainda agravada pelo frágil perfil sócio- cultural destas pessoas.

No frenético processo de viver para consumir, o consumidor acaba gastando muito mais do que pode a sua (muitas vezes frágil) capacidade financeira. Contraindo dívidas cada dia maiores e nome inscrito nos cadastros de maus pagadores. Perdendo assim, pouco a pouco a capacidade de sair desta situação de inadimplência, e entrando no ciclo vicioso, que as dívidas impedem a concessão de novos créditos para pagamento das antigas dívidas, surgindo assim, um enorme problema - o acúmulo destas e o aparecimento de outras.

Sendo o resultado deste processo um consumidor totalmente endividado, sem nenhum poder de compra (inclusive para satisfação de suas necessidades básicas), portador de dívidas enormes e de angústias, ainda maiores. Desta forma, entre as muitas desvantagens na excessiva concessão de crédito, podem ser citadas duas: o hiperconsumismo e o superendividamento.

## **CONCLUSÃO**

Após a revolução industrial ocorrida na Inglaterra no século XVIII, foi necessária a intervenção do Estado nas relações de consumo e, no Brasil, a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, visou equilibrar a relação entre pessoas desiguais, harmonizando o panorama consumerista, como também passou-se a ter um

olhar mais cuidadoso e preventivo e uma grande garantia de proteção nas relações de consumo, inserindo esta matéria no rol dos direitos e garantias fundamentais.

O contrato de empréstimo bancário ao consumidor requer uma visão sistêmica do universo consumerista e aplicação rígida das normas nele contidas para a preservação da parte vulnerável e do mercado de consumo sustentável. Além do CDC, temos o Código Civil como norma subsidiária que estabelece as formas de execução dos contratos em geral, bem como os seus princípios basilares.

Assim, em nosso ordenamento jurídico, hoje, o consumidor não se encontra mais desamparado. Entretanto, com todos estes avanços, ainda vemos muitas intuições bancárias atuando de forma contrária ao que reza a legislação vigente, se aproveitando desta espécie de contrato para se locupletar e causar lesões de cunho patrimonial e vexatório a muitos consumidores.

Os abusos que comumente ocorrem nos contratos de empréstimos bancários se dão pela facilidade de contratar com os bancos, bem como as propagandas, que muitas vezes são abusivas, por apelos publicitários bem-elaborados, circunstâncias sócias atinentes ao *status*, modismos etc. Todas essas hipóteses podem levar os consumidores que não se encontram em necessidade de utilização do empréstimo, a se endividarem, porque foram atraídos, melhor dizendo, praticamente obrigados a usar crédito, sem qualquer necessidade, resultando sua vulneração.

As instituições financeiras, mesmo objetivando o lucro, devem atuar com lealdade nas relações com seus clientes coibindo abusos na inserção de cláusulas iníquas nos contratos de mútuo feneratício. Sendo assim, ao oferecer seus produtos, especialmente o empréstimo, deve fazê-lo de forma responsável, a fim de que se evite o superendividamento dos consumidores, pois a concessão de crédito tem finalidade social, o consumidor deve ser bem orientado, informado, o que é direito básico seu elencado no art. 6º, III, do CDC.

Posto isto, nota-se a importância social e jurídica da questão. Mesmo com todos os meios de proteção ao consumidor, este ainda tem seus direitos continuamente lesado. A ideia central seria que todos os contratos de empréstimos bancários se adaptassem aos patamares do equilíbrio e da boa-fé instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor evitando o transtorno e a preocupação dos aderentes –consumidores.

No que diz respeito ao principal direito básico do consumidor prejudicado frente ao desequilíbrio estabelecido nas relações de consumo, é o da proteção contra cláusulas abusivas impostas no fornecimento de produtos ou serviços, contratos de empréstimos bancário, sendo o mais importante direito do consumidor estabelecido no art. 6º, IV do CDC.

Ante ao exposto, o presente artigo teve como finalidade demonstrar a vulnerabilidade do consumidor diante o contrato de empréstimo bancário (como popularizou-se o mútuo feneratício), analisando a ocorrência de abusos, notadamente desvantajosa à parte mais fraca da relação contratual.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2009

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor**. 7ª Ed. Salvador: Editora, JusPodivm, 2012.

BONATTO, Cláudio. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BOLSAN, Fabrício; LENZA, Pedro (coord.). **Direito do consumidor esquematizado: parte material e parte administrativa**. São Paulo: Saraiva 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil- Contratos**. 8º ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016, Volume 3

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 10ª Ed. Salvador: Editora, JusPodivm, 2013.

KÖHLER, Etiane Barbi. **Direito bancário**. ed. Unijuí, 2012. – Editora Unijuí – (Coleção educação a distância. Série livro-texto).

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: RT. 2002

NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 11.ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v3.

RODRIGUES, Mauro Sérgio. **Processo Civil do Consumidor Bancário. Doutrina do Equilíbrio Contratual.** São Paulo: Millenium Editora, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Teoria Geral Dos Contratos e Contratos em Espécie,** 9º ed. São Paulo: Editora Método, 2014, v3

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.