



NEGATIVAÇÃO CREDITÍCIA UNILATERAL VS. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

UNILATERAL CREDIT REFUSAL VERSUS PRINCIPLE OF ADVERSARIAL AND WIDE DEFENSE

Angelo Marcelo Gasperini¹, Flávia Alessandra N. Silva²

RESUMO: Conquanto a sociedade brasileira tenha saído do regime de exceção e esteja há décadas sob a égide da nova Constituição Federal, do novo Código Civil, da LINDB e do CDC, diplomas que nitidamente privilegiam a função social dos contratos, os direitos dos consumidores ainda prosseguem coarctados por um dispositivo autoritário que sobrevive, incólume, na contramão do ordenamento jurídico pátrio: a negativação nominal e creditícia unilateral, facultada aos credores, em órgãos como SERASA, BACEN, SCPC, SPC etc., bastando para tanto o atraso no pagamento de uma parcela por seu cliente. Contudo a legislação brasileira prevê a revisão de cláusulas nulas de pleno direito nos contratos, prevê igualmente o distrato, a anulabilidade de pactos irregulares, sendo seus efeitos combatidos por diversos dispositivos legais. Se a proteção dos interesses de bancos e comerciantes contra os maus pagadores parece justa, a proteção dos consumidores contra bancos e comerciantes desonestos também deveria sê-lo, não obstante, na prática, o que ocorre seja algo completamente diferente. A constituição brasileira garante, em seu artigo 5º: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” e que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Assim sendo, parece incoerente a existência, numa sociedade que é regulada por uma carta magna que carrega as proposituras citadas (e tantas outras concordes), de um instituto que privilegie o “exercício arbitrário das próprias razões”, a condenação de alguém sem ser ouvido e sem o devido processo legal, onde determinadas prerrogativas conferem ao adversário o poder de ser parte e juiz, a um tempo. Serão essas as questões que serão discutidas no presente trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Negativação nominal e creditícia. SERASA. BACEN. SPC. Tribunal de Exceção. Princípio do Contraditório e Ampla Defesa. Processo Legal.

ABSTRACT: *Although the Brazilian society have left the exception regime and for decades under the aegis of the new Federal Constitution, of the new Civil Code, the CDC and LINDB, diplomas that clearly favour the social function of contracts, consumer rights still continue restricted by an authoritarian device that survives, unscathed, against the Brazilian legal system: the nominal credit and unilateral lending, provided to creditors, in organs as SERASA, BACEN, SCPC, SPC etc., by both the delay in the payment of a portion for your client. However the Brazilian legislation foresees the revision of clauses null and void as of right in the contracts, also provides for the dissolution, annulment of irregular pacts being their effects curbed by various legal devices. If the protection of the interests of banks and merchants against bad debtors seems fair, the protection of consumers against rogue traders and banks should also be, nevertheless, in practice, what happens is something completely different. The Brazilian Constitution guarantees in its article fifth: "to*

¹ Graduando do 3º semestre de Direito da Universidade Guarulhos

² Orientadora Professora do Curso de Direito da Universidade Guarulhos



litigants, in judicial or administrative proceedings, and the defendants are generally assured the contradictory and ample defense, with the means and resources to its inherent" and that "no one shall be deprived of liberty or property without due process of law". Therefore, it seems inconsistent to existence, in a society that is regulated by a Magna-letter that carries the proposals cited (and so many others agree), an Institute that focuses on the "arbitrary exercise of own reasons", the condemnation of someone without being heard and without due process, where certain prerogatives giving the opponent the power to be a part and judge at a time. These are the issues that will be discussed in this paper.

KEYWORDS: *Nominal Credit Refusal. SERASA. BACEN. SPC. Court of Exception. Principle of Adversarial and Wide Defense. Legal Process*

1. INTRODUÇÃO

Sob o manto da legítima proteção da sociedade um mau pagador pode ser negativado por um de seus credores, ficando privado de multiplicar seu comportamento condenável. Procedimento probo e inquestionável proteger-se a sociedade de práticas nocentes, sem dúvida.

Contudo, a realidade é que sob esse verniz de razoabilidade sobrevive um dispositivo que tutela extrajudicialmente práticas ilícitas, justamente da parcela menos escrupulosa do empresariado: agentes ardilosos propõem contratos com cláusulas que ferem normas cogentes e o instituto da negativação unilateral lhes faculta a prerrogativa de praticarem "justiça pelas próprias mãos" a fim de cobrarem obrigações majoradas artificialmente. Então estes pressionam o devedor e, caso não recebam o que foi estipulado no contrato irregular, negativam o cliente, sem que a oportunidade do exercício do contraditório e da ampla defesa lhe seja dada, fazendo com que este amargue, de chofre, os efeitos de um real "linchamento" social, veja-se excluído das relações de consumo e lançado em espiral falimentar, sem tempo para intentar soluções.

Nas lides com contratos que apresentam cláusulas ilegais os tribunais pátrios, em jurisprudência consolidada, descaracterizam a mora à qual o devedor não dê causa (motivada pelo credor, conhecida como "mora creditória"), mesmo que as irregularidades nas cobranças sejam mínimas (coibindo assim a negativação quanto à hipótese), *verbis*:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 843.769 - RS (2006/0091215-5) (...)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. MORA. ENCARGOS ABUSIVOS. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Consoante entendimento pacificado da Segunda Seção, **a cobrança de encargos indevidos importa na descaracterização da mora** (Eresp 163.884/RS) (...) A irresignação não merece acolhida. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, **se os encargos exigidos pela instituição financeira no período da normalidade contratual são abusivos, mesmo que representem valores ínfimos, a inadimplência não pode ser atribuída ao devedor.** (...) A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (...). Brasília, 16 de novembro de 2010. (grifos nossos)



A possibilidade da negativação imediata e da execração pública de alguém por iniciativa de outrem, sem lhes auscultarem as razões, pode criar efeitos graves e de difícil reparação: mesmo que o prejudicado procure o judiciário, o *periculum in mora* inerente ao trâmite resta evidenciado, e não raro o perecimento do direito se verifica, dada a celeridade com que adversário sagaz pode proceder ao apontamento restritivo.

Ciente disso e aterrorizado pela ameaça de negativação acaba o devedor sendo coagido a adimplir as obrigações solertes, que sabe irreais e produtos de dolo.

Nesse sentido, mostra-se oportuna a verificação da doutrina alienígena do mestre NICOLO TROCKER acerca de fatos sociais em que a urgência que a solução reclama não recebe a proporcional velocidade de deslinde pelos tribunais:

“A justiça realizada morosamente é, sobretudo, um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, têm tudo a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também em um cômodo instrumento de ameaça e pressão, em uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições de rendição.” (TROCKER, NICOLO. *Processo Civile e Costituzione*. Milão: Ed. Giuffrè, 1974, p. 276-277).

A Constituição Federal determina, em seu art. 5º, LIV que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, como se sabe.

Se o verdadeiro papel do processo legal é instrumentalizar o direito material, dando a cada um o que lhe pertence, como pode perdurar um instituto como a negativação unilateral imediata, a condenar sem defesa um ente social sem que seja julgada a inverossimilhança da alegação, sua procedência e legalidade, por juízo imparcial e legalmente constituído?

Não caberia, na hipótese, a negativação de alguém tão somente após a apreciação do mérito da lide, por autoridade com competência jurisdicional?

2. DIREITO DA LIBERDADE DE INFORMAR VS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA/ DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Em um regime democrático a Constituição representa uma espécie de banco de dados dos princípios considerados mais relevantes para a nação em determinada época e a partir desses princípios é que emana o tom das relações entre o Estado, as instituições e os indivíduos.

Desse modo a lei suprema de uma sociedade reflete a própria sociedade, suas aspirações, valores internos e normas indutoras de comportamentos desejáveis. Assim, poder-se-ia pretender que o inconsciente estaria para um indivíduo como a constituição estaria para uma sociedade: seria ela como uma espécie de inconsciente coletivo.

Nossa constituição é relativamente nova. E por poético que possa soar aos ouvidos dos que não *viveram* as forças em conflito daqueles dias, a verdade incontestável é que a Constituição de 1988 foi gestada depois de um longo processo de



descontentamento de todo o povo brasileiro, cansado de arbitrariedades, jogos de cartas marcadas, senadores biônicos, AIs, censura, exílio, e outros tantos institutos autoritários, deflagrando um movimento que teve por estopim uma épica manifestação que acotovelou 1 milhão e 500 mil pessoas no Vale do Anhangabaú em São Paulo, na maior manifestação pública da História do Brasil, a 16/04/1984.

Do clamor coletivo por “Diretas Já!” o processo constituinte teve início, e por estar o país saindo de uma violenta ditadura militar, procurou o legislador da época salvaguardar todas as conquistas obtidas até então e amputar todos os institutos autoritários do corpo social, se nos permitem a conotação.

Um dos valores adotados, assim, pelo “inconsciente coletivo” brasileiro da época, seria o princípio da presunção de inocência, que a Constituição Federal de 1988 adotou, consubstanciado no art. 5º, LVII.

Desse modo, qualquer pessoa, física ou jurídica, deveria ser considerada inocente até que se provasse o contrário e o ônus dessa prova recairia sobre aquele que a acusasse.

Tal posição assumida pelo ordenamento jurídico brasileiro, por conseguinte, colocaria o acusado (até porque a arguição poderia ser imerecida em seus fundamentos) como detentor de direitos até o trânsito em julgado. Antes disso, nenhuma sanção legal ou fática lhe seria imposta, como acontecia nas “prisões para averiguação”, que condenavam unilateralmente cidadãos de bem sem direito a defesa ao encarceramento nas masmorras do DEOPS.

Por outro lado, a liberdade de imprensa também fora uma importante conquista da sociedade

brasileira, em contraponto às ações da ditadura militar através de seu famigerado “Conselho Superior de Censura”. O legislador constituinte quis extirpar igualmente do ordenamento jurídico esse mecanismo autoritário que decidia unilateralmente o que podia e o que não podia ser veiculado, pressuposto que facultava ao governo e seus aliados a possibilidade de ocultarem da opinião pública fatos que não desejavam que viessem ao seu conhecimento.

Postos os dois princípios, ficava a dúvida: onde terminaria o princípio da presunção de inocência e onde começaria do direito de informar e ser informado, presente no artigo 220 da CF?

O documento criado pelo poder constituinte originário possuía mecanismos para equilibrar a utilização equânime dos dois institutos: ao lado dos elementos orgânicos, de aplicabilidade, sócioideológicos e de estabilização, o texto constitucional trouxe elementos limitativos e que pressupõe uma hierarquia entre esses princípios: o legislador estabeleceu, como princípio que ele qualificou como “supremo”, o **princípio de justiça**, consoante o que pode ser lido no preâmbulo da legislação mater:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a *justiça como valores supremos (...)*”.

Posto o princípio de justiça como valor legal supremo do país, o legislador evidenciou sua implementação, somente implícito nas



constituições anteriores, de forma expressa na nova lei, com adoção do **princípio do contraditório e da ampla defesa**, assegurado pelo artigo 5º, inciso LV:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

O Pacto de São José da Costa Rica, tratado do qual o Brasil se tornou signatário anos depois através do Decreto Legislativo nº 27, de 26/5/1992, reforçou-se tais prerrogativas:

Art. 8º Garantias Judiciais "Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza."

De fato, a garantia ao direito de divulgar informações sobre outrem ficava assim condicionado em seu poder de utilização à certeza da veracidade do que se estava informando, com sanções de responsabilidade civil postas pela Constituição e pela Lei de Imprensa aos casos que ferissem direitos:

Constituição Federal, artigo 5º:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Lei de Imprensa (Lei nº. 5.250/1967):

Art. 49. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar.

A tutela legal para a veiculação de informação não comprovada também teve acolhida na Súmula 221 do STJ: "São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação".

Discutidas essas questões, resta claro que a legislação pátria pós-ditadura procurou salvaguardar a direito de divulgação, desde que não fossem veiculadas mentiras, suposições ou cismas, procurando dessa forma coibir injustiças. E se arguições existissem, que recebessem primeiro o devido deslinde, por tribunal imparcial e com competência para fazê-lo.

3. ORIGEM DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NO BRASIL

A atual negativação do CPF ou CNPJ, segundo Grinover [1], teve sua origem em uma época em que sequer existia o CPF, que foi criado apenas em 1970 (como CIC e na década de 80 como o CPF atual para pessoas físicas) e CNPJ (este criado como CGC em 1964 e em 1999 assumiu a versão atual, CNPJ, para as pessoas jurídicas). Quando surgiu, no ano de 1950, era o nome da pessoa que era negativado, criando incontáveis casos de problemas com homônimos.

Originalmente o sistema foi concebido por lojistas do interior do RS que criaram um fichário com o nome das pessoas que não pagavam suas contas em dia e que era consultado no momento em que



o comportamento remissivo de um pretendente a crédito era analisado.

O Sistema foi aprimorado em 1955, quando a pedido dos lojistas paulistas a atribuição de centralizar os dados ficou a cargo da Associação Comercial de São Paulo. Nascia assim, o primeiro serviço de proteção ao crédito nos moldes atuais.

Já o SERASA é mais recente, e segundo o website da instituição [2] foi fundado em 1968 por iniciativa da Associação de Bancos do Estado de São Paulo (ASSOBESP) e da Federação Brasileira das Associações de Bancos (FEBRABAN). O propósito inicial da Serasa era organizar as informações cadastrais para o fornecimento de crédito a empresas.

No entender do atual controlador do sistema a negativação unilateral de pessoas e empresas tem permissão legal:

“Os bancos de dados de proteção ao crédito são entidades cujo objetivo é a coleta, o armazenamento, o tratamento e a disponibilização, a terceiros, de informações sobre os pretendentes à obtenção de crédito, para a análise dos riscos na sua concessão. No Brasil, essas instituições surgiram na década de 50, mas a previsão constitucional veio em 1988, com a Constituição Federal vigente (art. 5.º, LXXII, “a”, CF/1988). Na legislação infraconstitucional, estão, basicamente, disciplinadas no art. 43 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e na Lei 9.507/1997 (Lei do Habeas Data). A Constituição Federal Brasileira garante o direito à informação, assegurando a todos, indiscriminadamente, o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse

particular, coletivo ou geral, como estabelecido no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII”.

4. A PRETENSÃO DE LEGALIDADE DA NEGATIVAÇÃO UNILATERAL

Verifiquemos, pontualmente, os elementos da tese de legalidade proposta pelas bases de dados de negativação, de modo a apurar-se se procedentes ou não as alegações que a fundamentam:

O art. 5.º, LXXII, “a”, CF/1988 dispõe sobre a ferramenta do “habeas-data” que é parte do mecanismo **preservação dos direitos fundamentais**, como o é o habeas corpus, instituído para resguardar a liberdade da pessoa até que ela seja julgada. Na verdade o habeas-data objetiva preservar o direito de informação *da pessoa acerca de apontamentos que façam contra ela* e que possam prejudica-la, e não o contrário.

Igualmente forçada a interpretação do inciso XIV do mesmo artigo, concebido, como se sabe, com inspiração de resguardar-se contra o cerceamento do trabalho da imprensa e o fim da censura, institutos comuns durante a ditadura militar.

No que tange ao artigo XXXIII, o argumento se fundamenta em cominação com o art.43 § 4º do CDC. Vejamos o que afirmam os diplomas:

CDC

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

Constituição Federal

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão



prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Nessa pretensão, as bases de dados se colocam como “órgãos públicos” (o que não são; são entidades de “caráter público”) e se permitem a prerrogativa de divulgarem informações que podem denigrir a imagem de terceiros sem a prévia apreciação da respectiva veracidade, respaldados em um suposto direito de que “todos tem o direito de receber dos órgãos públicos informações”, como se fossem o IBGE ou a EMBRAPA, por exemplo.

No campo infraconstitucional, o que ocorre parece ser o mesmo: citar-se o Código de Defesa do Consumidor como protetor de uma prerrogativa, fosse ela qual fosse que defendesse os interesses dos fornecedores de produtos e serviços, seria o mesmo que se pretendesse reescrevê-lo e então transformá-lo em uma espécie de “Código de Defesa do Fornecedor”. Vejamos os artigos citados pela instituição acima:

CDC - Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990 - Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, **verdadeiros** e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

Como até aqui visto, tão somente os princípios da presunção da inocência de alguém e do contraditório e ampla defesa já tirariam qualquer pretensão de legalidade das mãos de bancos, comerciantes e órgãos de negativação. Igualmente as previsões normativas defendidas por eles não parecem apontar para pressuposto legal conclusivo.

5. CONSEQUÊNCIAS DA CONTINUIDADE DE DISPOSITIVOS SEMELHANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A existência de **Tribunais de Exceção** dentro de um Estado Democrático de Direito pode gerar consequências catastróficas para a Segurança Jurídica de uma sociedade e comprometem a alma e o fundamento maior de um regime que pretenda garantir os direitos civis coletivos, caracterizando *per si* uma contradição. A Constituição Federal de 1988 colocou qualquer tribunal ou juízo de exceção na ilegalidade, em seu art. 5º inciso XXXVII:

“não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

Não obstante ilegais, no entanto, eles ainda sobrevivem em nosso meio: comuns nas ditaduras como o Nazismo e o Fascismo, essas



práticas de condenação unilateral também estão no elenco de procedimentos **usuais de grupos criminosos**, como o PCC e o narcotráfico. A “justiça” praticada pelo crime organizado é rápida, violenta e tendenciosa – impera a lei de Spencer: “*Survival of the Fittest*”.

Cabe salientar que a pura e simples prerrogativa da existência de juízo de exceção já caracteriza o caráter antijurídico do agente, de vez que um tribunal de exceção não tem legitimidade para o exercício regular da jurisdição, tratando-se de uma “falsa Corte” em que faltam todos os requisitos básicos e princípios para o devido processo legal: contraditório e ampla defesa (há o fenômeno contrário – o cerceamento ao direito de defesa), legalidade (ignora-se completamente a lei), juiz natural (ao contrário, ocorre exercício arbitrário das próprias razões) etc. O devido processo legal tutela os interesses de toda a sociedade; o tribunal de exceção tutela os interesses de um número finito de beneficiários.

A doutrina comenta de forma ampla a questão da imparcialidade do juiz e uma citação presente na obra “Teoria Geral do Processo” (Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Roberto Dinamarco) resume seu parecer: “aos tribunais de exceção – instituídos por contingências particulares – contrapõe-se o juiz natural pré-constituído pela Constituição e por lei”.

Como citado acima, o constituinte de 1987 previu e tornou defesa a criação, em qualquer nível, de tribunais de exceção. Mas vários deles sobreviveram, à margem da lei: as recentes denúncias de **bullying digital** e **linchamento** são outros exemplos disso.

Verdadeiras campanhas difamatórias circulam por e-mails, sites, blogs e redes sociais replicando-se ao infinito e comprometendo irremediavelmente a imagem pública de uma pessoa, por interesse de alguém, com acusações oriundas de fraudes ou inverdades. E essas informações execrantes circulam a velocidades espantosas, atingindo incontável número de terceiros que têm acesso a elas por seus smartphones, tablets ou computadores. Uma acusação mentirosa, como uma montagem, tem o poder de destruir alguém: sem condições de defender-se, a vítima, não raro, comete suicídio, como foi o caso da adolescente Rebecca Ann Sedwick, uma menina de 12 anos, que não suportando as maledicências disparadas contra ela, tirou a própria vida em 13/09/2013, depois de ser julgada e condenada à revelia por agentes inescrupulosos.

O mesmo pode ser visto nos casos de **linchamento**, como o ocorrido na cidade do Guarujá-SP em que a dona de casa Fabiane Maria de Jesus, de 33 anos foi linchada por uma multidão depois de ser publicado em uma página do Facebook chamada “Guarujá Alerta” matérias que denunciavam as práticas de uma mulher que realizaria rituais de magia negra com crianças sequestradas e a identificava através de um retrato falado. Parecida com a imagem do retrato publicado, não obstante inocente, tomaram Fabiane pela criminosa.

Os falsos alertas publicados geraram a condenação unilateral de Fabiane, e uma turba enlouquecida avançou sobre a moça, que não pôde se defender.



Apesar de tal fato social já estar sob a tutela do recente Marco Civil da Internet, lei que regula seu uso no Brasil e que assegura o amplo acesso à informação, mas em contrapartida as responsabilidades de quem a acessa e a provê de informações, o mal foi feito: lincharam Fabiane.

Reconhecida sua inocência, dias depois, nenhuma ação poderia restabelecer o direito perecido. O que restou à comunidade arrependida foi a organização de uma passeata que saiu pela cidade homenageando a dona de casa inocente, morta arbitrariamente. Foi esse um grande fracasso das instituições democráticas brasileiras, que apareceu em destaque nas páginas dos principais jornais do planeta.

Os tribunais de exceção presentes nos fatos sociais citados de bullying digital e linchamento têm os mesmos fundamentos e consequências do instituto do presente trabalho.

Se nos dois primeiros casos as imagens públicas das vítimas foram de tal forma deterioradas injustamente (e sem direito a defesa), levando-as à morte, de outro a negatificação unilateral compromete de tal forma a imagem pública da pessoa ou empresa diante da sociedade que, se não chega a causar a morte física dessas, pode jogá-las em processo falimentar acelerado, recebendo a vítima o rótulo de desonesta, inescrupulosa, infame, indigna de confiança.

Igualmente se nos dois primeiros fatos sociais os episódios tiveram sua origem em juízos de exceção, defesos expressamente pela Constituição Federal, neste último a hipótese nada apresenta de diferente, de sorte que a

condenação sem o devido processo legal replica-se por todo o mercado, criando uma anátema que recai indelével sobre a imagem do proscrito.

Seria o caso de, em resposta à existência da prática de condenação unilateral de alguém por um banco, o legislador autorizar aos consumidores a prerrogativa de “negativarem” um agente financeiro diante de alguma suposta irregularidade, sem facultarem ao mesmo o direito de defender-se, obrigando-o a fechar as portas de suas agências em todo o país ao gosto de Hammurabi?

Incabível a aplicação da lei de Talião no século XXI.

Incabível igualmente a aplicação de juízo de exceção, como o é a negatificação nominal e creditícia unilateral, suportada pela sociedade brasileira em benefício de uma minoria.

6. DOS INCONFORMADOS COM AS MUDANÇAS POSTERIORES AO FIM DA DITADURA MILITAR

Dois anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1988 outra lei passa a vigor sob os ventos das reformas em curso: o Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, se a chegada do diploma consumerista foi uma grande vitória das instituições democráticas, seu advento foi duro golpe às pretensões de determinada parte do empresariado pátrio: muitos dos grandes bancos estavam entre eles.

Parcela significativa das instituições financeiras jamais desejaria que suas atividades estivessem



regulamentadas por uma lei especial como o CDC, mas assim foi:

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

§ 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.

Irresignados com a inclusão de sua atividade à tutela do CDC, imediatamente após a promulgação da lei, os bancos intentaram caracterizar inconstitucional a submissão de sua atividade às disposições do diploma. Para tanto arregimentaram através da FEBRABAN grupo de conceituados juristas como Arnoldo Wald, Luiz Gastão Paes de Barros Leães, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Geraldo Camargo Vidigal, que depois de quase um ano de estudos, estabeleceu teses jurídicas que foram apostas a ADI 2591, impetrada pelo CONSIF.

Entre os principais argumentos usados para descaracterizar a atividade bancária como consumerista estavam que “dinheiro e crédito não eram produto nem serviço”, “os clientes não eram destinatários finais do crédito, pois ele voltava ao mercado como meio de pagamento”, “A Constituição previa que a atividade bancária seria regulamentada por lei especial”.

Contudo, viram frustradas suas pretensões quando o Supremo apresentou o veredito da **ADI 2591** que por nove votos contra dois deliberou:

“As relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)”.

A improcedência da arguição foi fundamentada, entre outros, nos seguintes termos:

Cezar Peluso afirmou que o CDC não veio regulamentar as relações entre bancos e clientes sob o ângulo estritamente financeiro, mas sim para dispor sobre as relações de consumo entre eles: “não há como nem por onde sustentar, convincentemente, que o CDC teria derogado, de forma inconstitucional a Lei nº 4.595/64 (norma sobre o sistema financeiro)”.

Celso de Mello enfatizou o caráter constitucional do CDC e a necessária submissão dos bancos à ação fiscalizadora e normativa do Poder Público, considerando o Estado como regulador da atividade negocial e que tem o dever de evitar práticas abusivas por parte das instituições bancárias.

O ministro **Joaquim Barbosa**, também entendeu que o pedido formulado pela CONSIF era improcedente, e afirmou que **NÃO EXISTE** qualquer inconstitucionalidade a ser pronunciada no parágrafo 2º do artigo 3º do CDC. “São normas **PLENAMENTE** aplicáveis a **TODAS** as relações de consumo, inclusive aos serviços prestados pelas entidades do sistema financeiro”, (grifos nossos).

O argumento mais singular de todo o processo, no entanto, **tangencia a tese discutida no presente trabalho**: na página 40 da peça inicial



da ADI 2591, nos pedidos, os juristas ligados à FEBRABAN, além de defenderem a declaração de inconstitucionalidade da expressão “inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, fundamentaram a arguição por “**afronta ao princípio do devido processo legal em sentido substantivo, consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal**”.

7. OS CONTRATOS DE ADESÃO DE AGENTES FINANCEIROS: IRREGULARIDADES MAIS COMUNS

Os bancos são concessionários de serviço público. Sua função é intermediar, mediante lucro, as relações entre agentes deficitários e superavitários de recursos, entre outras atividades secundárias, como a venda de produtos bancários, operações de câmbio etc.

Apesar dos agentes financeiros funcionarem sob a regulamentação do Banco Central do Brasil, ao que parece, muitos deles não se encontram entre as mais santas das instituições, ao contrário: irregularidades nas operações bancárias são denunciadas há décadas pelos Órgãos de Defesa do Consumidor, como o **PROCON-SP**. Senão vejamos:

Ano de 2006:

Cartões de Crédito: diante da constatação da oferta enganosa, o consumidor teve muitas dificuldades em cancelar as cobranças e o contrato, inclusive junto às administradoras dos cartões de crédito. (...) transferências e saques não reconhecidos pelos clientes continuam sendo o principal problema que afeta os consumidores de serviços bancários (...) O que houve foi um aumento significativo.

Ano de 2009:

“Os problemas com os serviços bancários também apareceram em 2009. Cresceram as demandas sobre saques e transações eletrônicas não reconhecidas. Também se destacaram as cobranças indevidas. Na contratação de pacote de serviços bancários ou de qualquer linha de crédito (empréstimo pessoal, financiamento de bens e serviços, arrendamento mercantil) e na abertura de contas corrente ou poupança, o consumidor não é esclarecido a respeito dos valores cobrados e se depara com a cobrança de valores indevidos e abusivos. O resultado é decepcionante. (...) Pelo segundo ano consecutivo, uma instituição financeira encabeça o ranking Geral de reclamações Fundamentadas da Fundação Procon-SP: o xxx (...) além da cobrança de valores não reconhecidos (...) cobrança de tarifas consideradas indevidas pelos consumidores e pelo Procon-SP (...) os bancos, em nome de uma suposta transparência, vêm adotando cada vez mais a estratégia de “descolar” das taxas de juros a remuneração por “serviços” que são na verdade inerentes às operações de crédito. Reflexo disso é o verdadeiro cipoal de tarifas criadas e cobradas pelas instituições financeiras nos dias de hoje e que confundem cada vez mais o consumidor. (...) mas também para que haja uma verdadeira enxurrada de reclamações dos consumidores nos PROCONS e ações no Poder Judiciário (...) (ACS RELEASE RANLING E GRÁFICOS 2009 – PROCON-SP).

Ano de 2013:

“O segmento financeiro apresentou pior índice de solução das reclamações com posturas



resistentes, especialmente no tocante a cobrança de tarifas de financiamento”.

Como se vê, não é a grande quantidade de reclamações contra os bancos que chega ao judiciário fruto de atitudes de “maus consumidores querendo eximir-se de suas obrigações”, mas sim consequência da conduta ilícita e ardilosa dos primeiros.

Em Outubro de 2014, segundo o BACEN, encontravam-se funcionando no país 2.294 instituições financeiras e apenas cerca de 40 apresentaram apontamentos de reclamações no PROCON SP, mesmo que de apenas uma única reclamação.

O problema é que esses 40 agentes financeiros, muitos deles entre os maiores do país, continuam desrespeitando a legislação vigente, cientes de que uma minoria dos lesados procura o judiciário ou o PROCON. A ação delituosa, assim, parece valer à pena, consoante as palavras de Rui Barbosa, proferidas há exatos 100 anos:

"De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto."

Existem 12.904.513 empresas no Brasil, ou seja, quase 13 milhões, segundo o IBPT. O campeão de reclamações no PROCON-SP, vencedor em 9 das 10 edições de seu relatório, foi um grande banco. Das 10 empresas mais reclamadas no

país, 9 ou são bancos ou empresas de telefonia: *“a digito cognoscitur leo”.*

De fato, derrotados no Supremo Tribunal Federal, os maus agentes financeiros nacionais passaram a se utilizar de outro expediente. Identifiquemos qual seja ele através das palavras do PROCON-SP: **“para elevar suas margens nessas operações”** e **“confundem cada vez mais o consumidor”**. Exatamente.

A estratégia adotada foi a de incluir, de forma velada nas cláusulas, diversos artifícios que lhes majorassem os lucros, burlando a lei e a boa fé. Estudaram formas que privilegiassem a rapacidade em contratos repletos de vícios ocultos.

O mestre Miguel Reale, fazendo uso de seu incomparável discernimento, doutrinou o seguinte: “Como uma das formas de constitucionalização do Direito Privado, temos o § 4º do Art. 173 da **Constituição, que não admite negócio jurídico que implique** abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao **aumento arbitrário dos lucros**. Esse é um caso extremo de limitação do poder negocial, **não sendo possível excluir outras hipóteses de seu exercício abusivo, tão fértil é a imaginação** em conceber situações de **inadmissível privilégio** para os que contratam, ou, então, para um só deles”.

De fato, fértil é a imaginação dos agentes financeiros na redação e estrutura das cláusulas contratuais, verdadeiras obras de arte das



técnicas da insídia, capazes de confundirem até os peritos mais experientes.

Analisemos, a título de exemplo, dois contratos bancários padrão (contratos de adesão), um de uma instituição privada e outro de uma pública, e verifiquemos se a legislação é integralmente

respeitada e tudo o que foi dito até o momento não passou de meras falácias ou se as alegações tem fundamento (ambos os contratos são reais e as íntegras dos mesmos encontram-se em anexo).



CONTRATO MODELO - BANCO A:

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

nr. 154.203.672

PREÂMBULO - O [REDACTED], sociedade de economia mista, com sede em [REDACTED], inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) nº [REDACTED], neste instrumento abreviadamente denominado FINANCIADOR, por sua Agência [REDACTED], inscrita no CNPJ/MF sob o nº [REDACTED], representado pelo(s) Senhor(es) [REDACTED] BRASILEIRO(A), BANCARIO E ECONOMIARIO, CASADO(A) - COMUNHAO PARCIAL, domiciliado(a) em SAO PAULO-SP, portador do(a) CARTEIRA DE IDENTIDADE nr. [REDACTED] SSP SP e inscrito(a) no CPF/MF sob o nr. [REDACTED], abaixo assinado(s) e, de outro lado,

[REDACTED] EPP, EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABIL.LTDA - EMPRESARI, sediada em SAO PAULO-SP, na RUA [REDACTED], CEP: [REDACTED], inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o nr. [REDACTED], neste ato representado(a) pelo(s) Senhor(es/as) [REDACTED] Brasileiro(a), ADMINISTRADOR, casado(a) - comunhao parcial, residente em [REDACTED], portador do(a) CARTEIRA DE IDENTIDADE nr. [REDACTED] e inscrito no CPF/MF sob o nr. [REDACTED], aqui também denominado(a) FINANCIADO(A), têm justas e contratadas as seguintes cláusulas:

PRIMEIRA - ABERTURA E DESTINAÇÃO DO CRÉDITO - O FINANCIADOR abre ao(à) FINANCIADO(A), e este(a) aceita, um crédito rotativo, até o limite de R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais), destinado a empréstimo de capital de giro ou ao financiamento para aquisição de bens e serviços realizada pelo(a) FINANCIADO(A) junto aos seus FORNECEDORES, doravante denominado FORNECEDOR, ficando desde já convencionado que não será permitida qualquer aplicação desse crédito em investimentos fixos, transferindo o FINANCIADOR as respectivas importâncias, quando liberadas, para crédito na conta corrente de depósitos do(a) FINANCIADO(A), número 000.014.223-9, na agência 1542-3 ou para crédito do(s) FORNECEDOR(ES) indicado(s) em Planilha de Financiamento a ser encaminhada pelo(a) FINANCIADO(A) ao FINANCIADOR.

PARÁGRAFO ÚNICO - Fica o(a) FINANCIADO(A) ciente de que qualquer utilização do crédito aberto dependerá de prévio entendimento com o FINANCIADOR, porquanto estará condicionada à existência, na ocasião, de disponibilidade de recursos orçamentários, bem como às demais condições registradas neste instrumento.

- continua na página 2 -



PARÁGRAFO SEGUNDO - A PROPOSTA, devidamente assinada e acompanhada dos documentos a ela vinculados, integra este Instrumento para todos os fins de direito.

PROPOSTA PARA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO - [REDACTED]

Ref.: Contrato de Abertura de Crédito - [REDACTED]

Nr. Contrato 154.203.672, de 28/06/2013.

1. FINANCIADOR:

Agência: [REDACTED] CNPJ: [REDACTED]
Prefixo-dv: [REDACTED]

2. FINANCIADO:

Razão ou denominação social: [REDACTED]
CNPJ: [REDACTED] Conta Corrente: [REDACTED]
Endereço: [REDACTED]
Cidade: [REDACTED] CEP: [REDACTED]

3. DADOS DA PROPOSTA:

3.1 Valor da PROPOSTA: R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais)

3.2 Vencimento: 12/07/2016

3.3 Prazo: 37 meses

3.4 Encargos Financeiros:

Taxa 1,986 % a.m. Taxa efetiva 26,616 %

a.a.

3.5 Data base para débito dos encargos - dia 12 de cada mês.

4. UTILIZAÇÃO DO LIMITE - O FINANCIADO(A) com base no Contrato de Abertura de Crédito - [REDACTED] supra referido, solicita a utilização do(s) valor(es) acima relacionado(s) para reforço de seu Capital de Giro.

5. EXIGIBILIDADE DOS ENCARGOS FINANCEIROS DE NORMALIDADE - Sem prejuízo das demais condições pactuadas na cláusula de Encargos Financeiros de Normalidade do Contrato de Abertura de Crédito - [REDACTED], NR. 154.203.672, de 28/06/2013 e demais condições do Contrato, os encargos financeiros serão exigidos, na sua totalidade, nas datas:
12/07/2013; 12/08/2013; 12/09/2013; 12/10/2013; 12/11/2013;
12/12/2013; 12/01/2014; 12/02/2014; 12/03/2014; 12/04/2014;
12/05/2014; 12/06/2014; 12/07/2014; 12/08/2014; 12/09/2014;
12/10/2014; 12/11/2014; 12/12/2014; 12/01/2015; 12/02/2015;
12/03/2015; 12/04/2015; 12/05/2015; 12/06/2015; 12/07/2015;
12/08/2015; 12/09/2015; 12/10/2015; 12/11/2015; 12/12/2015;
12/01/2016; 12/02/2016; 12/03/2016; 12/04/2016; 12/05/2016;
12/06/2016; 12/07/2016, nas remições, proporcionalmente aos valores remidos e no vencimento antecipado deste Contrato.

- continua na pagina 2 -



Análise:

O Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente que determinadas informações são obrigatórias em qualquer operação de crédito:

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 dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - **acréscimos legalmente previstos;**

IV - número e periodicidade das prestações;

V - **soma total a pagar, com e sem financiamento.**

O objetivo de tal dispositivo é, claramente, tornar os pactos transparentes, sem cláusulas que pudessem iludir uma das partes quanto ao montante de suas obrigações mensais e quantas elas seriam.

Quando, em seu inciso V, o diploma legal determina a “soma total a pagar”, refere-se, claro, ao **valor das prestações mensais, já que são estas as únicas obrigações que o devedor tem durante o período de normalidade**, nada mais. Pagas todas as prestações, o contrato resolve-se integralmente.

De fato, não há que se falar em transparência quando o tomador de um empréstimo deixa de saber o valor exato das prestações que terá que saldar em determinada data, por óbvio.

Mas é exatamente o que ocorre no contrato de adesão acima: em suas cláusulas 5 e 6: o banco aponta a data da obrigação e um determinado valor, que corresponde tão somente ao valor total do empréstimo sem os encargos adicionados à prestação (multipliquem-se os mesmos pelo número de parcelas para retornar o valor emprestado, sem os juros, ou seja, R\$ 4.444,44 x 36 = R\$ 159.999,84, ou seja, os R\$ 160.000,00 do empréstimo, sem encargos). Os valores de juros cobrados não aparecem, ou seja, **o valor real das parcelas, em moeda corrente nacional das prestações não é informado**, ficando o devedor sabendo do valor a pagar tão somente no dia em que os encargos caem em sua conta de depósitos.

O empresário tomador do empréstimo acima, extraído de caso concreto, recebeu no momento da efetivação do exercício das vontades, ao perguntar o valor das parcelas a saldar, a explicação do gerente de que era aquilo mesmo, “acrescido dos jurinhos do contrato”, de 1,986% ao mês, e acreditou que as parcelas iriam ter um acréscimo de cerca de R\$ 90,00 por mês, tendo a adimplir nos vencimentos algo próximo a R\$ 4.500,00. A hipossuficiência técnica aqui resta evidenciada, de vez que não tinha o empresário conhecimento do significado do termo “valores nominais”, presentes no item 6 da proposta.



Na data do primeiro vencimento, no entanto, recebeu um desconto em sua conta de R\$ 6.824,42, de vez que a obrigação fora submetida ao Sistema SACRE (igualmente não informa o pacto a fórmula de cálculo que retornará o valor das obrigações).

Em pouco tempo, dado o pequeno porte da empresa, esta não conseguiu mais pagar as parcelas. Contraiu empréstimo em outra instituição para adimplir uma parcela vencida, mas, mesmo assim, o efeito cascata de juros para quitar juros não lhe facultou condições de adimplir a parcela no mês subsequente. Em atraso, **empresa e empresário foram negativados imediatamente.**

Ciente de que fora ludibriado procurou um advogado da área do Direito Bancário e este ajuizou ação revisional com pedido de tutela antecipada.

Entre as negociações com o agente financeiro, a decisão de procurar o patrono adequado e encontra-lo, o levantamento pericial da parte, a confecção da peça, o ajuizamento da lide e a decisão do juiz acerca da antecipação de tutela (neste caso deferida) foram-se três meses e então o estrago já estava feito: **condenada unilateralmente pelo banco**, a empresa havia perdido o crédito em outras instituições e com seus fornecedores, tinha comprometido seu capital de giro, feito novas dívidas para saldar salários, fornecedores e impostos.

Dois anos depois desses fatos, aguarda o empresário o deslinde do feito (conjugado com ação de danos morais) já que o banco recorreu da decisão. A mesma se encontra em situação delicadíssima, perdeu mercado, credibilidade, precisou demitir funcionários e acumulou prejuízos.



CONTRATO MODELO - BANCO B:

Pág.: 1 / 11 Contrato: 410524 Data: 03.02.2010

CONTRATO PARTICULAR DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL

Pelo presente **INSTRUMENTO PARTICULAR** de MÚTUO com garantia mediante alienação fiduciária de imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/97, em que são partes [REDACTED], CNPJ nº [REDACTED], com sede [REDACTED], sita na Rua/Av. [REDACTED] - neste ato devidamente representada, nos termos de seu Est. Social, doravante denominada simplesmente [REDACTED], e de outro lado [REDACTED], o(a), [REDACTED], End.: [REDACTED] a seguir denominados simplesmente **DEVEDORES (FIDUCIANTES)**, têm entre si justo e contratado o quanto segue.

PREÂMBULO

Declararam as partes que o presente instrumento está também vinculado às disposições legais que regulam o [REDACTED], ao [REDACTED], às [REDACTED] desta e as do seu Conselho de Administração, aos quais o [REDACTED] e espontaneamente [REDACTED] entidade credora, e cujo teor os contratantes ratificam, reconhecendo-se nesta [REDACTED] a celebração de um ATO [REDACTED]

CLÁUSULA PRIMEIRA: MÚTUO

[REDACTED] (FIDUCIÁRIA), por meio deste, concede aos **DEVEDORES (FIDUCIANTES)**, um MÚTUO no valor de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) na conta corrente nº [REDACTED].

CLÁUSULA SEGUNDA: VALOR DA PARCELA E FORMA DE PAGAMENTO

A dívida será paga em 180 (cento e oitenta) parcelas mensais e consecutivas, a taxa de encargos da presente operação é pós-fixada tendo como base o/a CDI acrescida de juros de 0,89 % a.m., vencendo-se a primeira parcela em 01.03.2010 e as demais em igual dia dos meses subsequentes, sendo a última parcela a ser paga no dia 01.02.2025.

CLÁUSULA TERCEIRA: JUROS E MULTA

O atraso no pagamento da prestação mensal acarretará a imediata incidência de juros moratórios de 5,50 % am (cinco e cinquenta por cento) mais multa contratual de R\$:000000000000 (zero por cento) sobre o valor da prestação corrigida nos termos da cláusula anterior.

CLÁUSULA QUARTA: LUGAR DO PAGAMENTO

O lugar do pagamento das prestações aqui pactuadas será o da sede [REDACTED] (FIDUCIÁRIA), através de débito na conta corrente nº [REDACTED] do(s) DEVEDOR(ES) (FIDUCIANTES), o que fica

Pág.: 1 / 11 Contrato: 410524 Data: 03.02.2010

COPIA NÃO NEGOCIÁVEL



Pág.: 9 / 11 Contrato: 410524 Data: 03.02.2010

total ou parcial do contrato, observadas as seguintes regras de cálculo:

I - No caso de contratos pré-fixados com prazo de até 12 (doze) meses será utilizada, para fins de cálculo, a taxa pactuada no contrato.

II- Aos contratos pré-fixados com prazos superiores a 12 (doze) meses será (ão) utilizada(s) a(s) seguinte(s) taxa(s):

a) a taxa pactuada no contrato, se a solicitação de liquidação antecipada ocorrer no prazo máximo de até 07 (sete) dias da celebração do contrato;

b) a taxa equivalente à soma do spread na data da contratação original com a taxa SELIC, apurada na data do pedido de amortização ou liquidação antecipada do contrato.

Para fins de cálculo do spread, mencionado na alínea b, II, a CREDORA utilizará a diferença entre a taxa de juros pactuada no contrato e a taxa SELIC apurada na data da contratação.

III - Para CCB/contratos pós-fixados será utilizado mais o índice do indexador na data da amortização ou liquidação do contrato.

CLAUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA: CUSTO EFETIVO TOTAL (CET)

NOME DA INSTITUIÇÃO: COOPERATIVA CENTRO BRASILEIRA DE ECON. C. M. DOS PROF. DA SAUDE LTDA CNPJ DA Singular: 37.395.399/0001-67 ; situado à Rua 12 A 288, SETOR AEROPORTO Goiania /GO.

Cooperado: CIP-CENTRO IMPLANTODONTIA • PALMAS LTDA CNPJ/CPF: 01.504.078/0001-06

End.: 103 NORTE R PEDESTRE NO 9 LT 36 PLANO DIRETOR NORTE PALMAS /TO CEP: 77001-034

Produto: Financiamento de Imóveis

(=) Valor Contratado R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

(+) IOF R\$ 668,80 (pagamento a vista).

VALOR TOTAL CONTRATADO: (A) R\$ 176.000,00

Total das Despesas: (B) R\$ 668,80

Valor de Referencia: (A - B) R\$ 176.668,80

Juros a.m:0,89 % (mais indexador CDI ; amortização tabela PRICE).

Juros a.a:11,22 % (mais indexador CDI ; amortização tabela PRICE).

*(+) IOF mensal:0,38 %

IOF a.a: 4,56 %

Custo Efetivo Total - CET a.m:1,27 % (mais indexador CDI).

Custo Efetivo Total - CET a.a:15,78 % (mais indexador CDI).

Data da Emissão: 20.01.2010

Primeiro Vencimento: 01.03.2010

Último Vencimento: 01.02.2025

Quantidade de parcelas:180

Pág.: 9 / 11 Contrato: 410524 Data: 03.02.2010



Análise:

Aqui o conceito de hipossuficiência da parte aparece de forma mais evidente que a anterior.

O contrato prevê **pós-fixação**. Ora, o princípio da atualização monetária existe porque a moeda, embora universalmente aceita como medida de valor, não representa unidade constante de poder aquisitivo [pós].

A atualização monetária é realizada mediante o emprego de índices (**indexadores**) que reflitam a variação apontada nos preços da economia [index].

Desse modo, pode a instituição financeira utilizar um indexador ao contrato, atualizando as parcelas vincendas? Pode, sem dúvida, desde que este índice não seja defeso em lei.

Verifique-se que o contrato não apresenta nenhuma alusão a valores das prestações em moeda corrente nacional:

Calculando-se pelos parâmetros do pacto, obteve-se o seguinte:

- a. Valor das parcelas submetidas à Tabela Price: R\$ 1.965,19;
- b. Índice das CDI para Março/2010: 0,7569%
- c. Valor da prestação a pagar: R\$ 1.980,06.

Contudo, o valor debitado não foi esse de R\$ 1.980,06, mas R\$ 2.943,57 (uma diferença a maior de R\$ 963,51, ou seja, 48,66%). A razão disso foi que o agente financeiro não aplicou o indexador ao valor das prestações mensais, de modo a corrigir monetariamente as prestações,

mas como acréscimo à TAXA de juros (0,7569% + 0,89%), constituindo verdadeira “salada de conceitos”, ajustando-os à suas pretensões de lucro fácil.

Mas não era tudo. Além do artifício exposto, o financiador aplicou um indexador ilegal, a **CDI**, que é **de uso restrito entre instituições financeiras** [CDI], pois que tem em sua composição uma parte de correção monetária e outra de juros, o que implicaria a dupla aplicação de juros (os do contrato e os que vêm incluídos na sistemática de cálculo dos CDI).

Mas onde se encontra a previsão legal que fundamenta a ilegalidade do uso dos CDIs em relações de consumo? Em súmula do Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula nº 176

Cláusula Contratual - Taxa de Juros

É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID-CETIP.

Que relação existe entre CDI e ANBID-CETIP? Todas as possíveis, já que a CETIP é uma instituição ligada à FEBRABAN que calcula e divulga os índices dos CDIs.

O motivo da proibição pode ser quantificado, vejamos-se:

Superior Tribunal de Justiça AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.156.289 - PR (2009/0025911-0) RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO FILHO



AGRAVANTE: XXX - SICREDI ADVOGADO:
XXX AGRAVADO: XXX

ADVOGADO: LUIS CARLOS SOUSA DECISÃO
(...)

Não é possível a correção monetária com base no CDI, uma vez que, comparativamente, este se mostra muito

superior aos demais (INPC e TR). (grifos nossos)

De fato, analisando-se comparativamente um valor qualquer, podem-se auferir a gritante diferença entre uma indexação pelos CDIs e outros índices oficiais (fonte: www.bcb.gov.br):

Valor : R\$ 815.856,84	
<i>Data inicial da atualização:</i>	20/12/2010
<i>Data final da atualização:</i>	20/07/2013
<i>Índice Financeiro: CDI</i>	R\$ 1.029.240,88
<i>Índice Financeiro: IPCA</i>	R\$ 954.585,26
<i>Índice Financeiro: IGPM</i>	R\$ 947.107,57
<i>Índice Financeiro: TR</i>	R\$ 829.268,11

Poder-se-ia dizer que o agente financeiro desconhecia o impedimento posto pela súmula em questão? Se o conhecia, porque ainda assim impôs ao empresário obrigação abusiva?

Igualmente no caso em questão, a empresa não conseguiu adimplir as parcelas e sofreu ação de execução do bem imóvel, além da, claro, negativação imediata. A lide ainda se encontra em discussão no judiciário; **a vítima ainda permanece nos cadastros de maus pagadores.**

Postas essas questões e consoante às denúncias do PROCON-SP e os exemplos acima, parece claro que os contratos de adesão dos bancos, em montante significativo, apresentam vícios ocultos. Se assim não fosse, o campeão de reclamações no país não seria um deles.

Como então, facultar-se aos próprios a prerrogativa de negativarem o contratante inocente, que teve artificialmente suas obrigações majoradas, como os empresários apresentados nos exemplos citados?



A continuidade do **instituto da negativação em juízo de exceção** acaba por aplicar punição à instituição honesta, erigida com trabalho e suor, deixando incólume a instituição abjeta que lhe impôs injustificável prejuízo:

"Os abusos, que destroem as boas instituições, têm o privilégio fatal de fazer subsistir as más." - Pierre Édouard Lémontey.

CONCLUSÕES

Se há expressa interdição legal a juízos de exceção na Constituição Federal cominado com as obrigatoriedades igualmente expressas de prestação jurisdicional com a tutela da presunção de inocência, dos princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal, há que terem-se em mente que são elas, quanto à hipótese, que constituem o verdadeiro arcabouço do *inconsciente coletivo* da sociedade brasileira pós regime militar para a questão.

Há poucas décadas, não se conceberia que, caso alguém comprasse um celular importado da Coréia em uma loja de departamentos e este apresentasse vício oculto, poderia devolvê-lo ao comerciante tempos depois, e que o estabelecimento seria responsável solidário junto ao fabricante pelo produto que vendeu (de vez que, no passado recente, ao reclamar na loja onde fora feita a compra, o consumidor seria orientado a enviá-lo para a Ásia para solucionar a questão, arcando com os

custos e aborrecimentos da operação); tampouco que os produtos deveriam sair de fábrica com prazo de validade, pois que até então se consumiam alimentos e remédios deteriorados sem o saber. Mas a sociedade visualizou esses problemas e as mudanças vieram.

E se é o Direito um edifício em constante construção, a existência de tribunais de exceção como a negativação unilateral se apresenta como grave avaria estrutural, passível de fazê-lo ruir, a partir do comprometimento da segurança jurídica, viga mestra de qualquer sociedade.

Tem o poder econômico a faculdade de ser a arma mais poderosa à disposição de agentes sórdidos, e é passível de provocar grandes danos ao Estado Democrático de Direito, em ofensa a princípios basilares como os da legalidade, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; a arma para combatê-lo e de que dispõe a sociedade é a busca constante do valor supremo de justiça, empreitada que urge seja intentada continuamente e que exercida com sabedoria, é capaz de anular os efeitos nefastos da arbitrariedade.

Expostos aqui os fundamentos que sugerem um descompasso entre as deliberações da Constituição de 1988 e as prerrogativas facultadas a um tribunal de exceção de poder ilimitado, cabe repetir-se a indagação aposta na introdução do presente trabalho:



– Não caberia, na hipótese, a negatização de alguém tão somente após o trânsito em julgado da alegação, proferido por autoridade com competência jurisdicional?

Se expedir vereditos é atribuição do judiciário, nas mãos de nossos mais eminentes juristas está a responsabilidade de suprimir institutos que exercitem tal ofício ilegalmente, e desse modo, pervertam, a nobre tarefa de julgar.

1. BIBLIOGRAFIA

Serão usadas como fontes, dentre muitas outras que serão consultadas durante as pesquisas, as informações constantes na bibliografia abaixo:

BRASIL. Leis e decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 outubro de 1988. 35. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012.

_____. **Código de defesa do consumidor**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Código civil 1916**: Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. São Paulo: Rideel, [200-].

_____. **Código civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

_____. **Código de processo civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Paula Graciele Pereira. **Da possibilidade de inclusão do nome do devedor de alimentos nos cadastros dos serviços de proteção de crédito** [internet]. Santo Anastácio, SP: OAB, 2010. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/da-possibilidade-de-inclusao-do-nome-do-devedor-de>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

SERASA Experian: breve histórico. São Paulo: Serasa, [2014?]. Disponível em: <<http://www.serasaexperian.com.br/quem-somos/institucional/historico/>>. Acesso em: 16 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 176. In: _____. **Súmulas**. Brasília: Poder Judiciário, 1996. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RES_UMO&menu=SIM>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 221. In: _____. **Súmulas**. Brasília: Poder Judiciário, 1999. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RES_UMO&menu=SIM>. Acesso em: 04 abr. 2014.



AZEVEDO, Antônio Junqueira. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 750, p. 119-120, abr. 1998.

DONNINI, Rogério Ferraz. **A revisão dos contratos no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Transformações gerais dos contratos, **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 103-113, out./dez. 2003.

LUCCA, Newton de. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SANTOS, Eduardo Sens. A função social do contrato: elementos para uma conceituação, **Revista Brasileira de Direito Privado**, São Paulo, v. 13, p. 101, jan./mar. 2003.

REFERÊNCIAS

[1] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 8. ed. . Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

COVAS, Silvânio. **Os bancos de dados de proteção ao crédito e o cadastro positivo**. São Paulo: Serasa Experian, [200-?]. Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/publicacoes/serasa_legal/2010/

100/serasalegal_0207.htm>. Acesso em: 03 jul. 2014.

NUNES, Aquiles Ferraz. **Glossário de termos econômicos e financeiros**: mercado de capitais, financeiro e de crédito. 3. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2008. Disponível em: <http://www.secif.org.br/imagens/glossario.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2014.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Cetip S. A. - Mercados organizados**. Brasília: Banco Central do Brasil, [200-?]. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/novapaginas/pb/cetip.asp>>. Acesso em: 03 jul. 2014.

Uma das taxas de juros divulgada pelo CETIP é o CDI (Certificado de Depósitos Interbancários). No link abaixo podem ser verificadas, no próprio site da instituição, a evolução dos índices de CDI (DI):CETIP. **Informações sobre DI (CDI)**: obtenha dados baseados nas operações no mercado interbancário. São Paulo: Cetip, 2012. Disponível em: <http://www.cetip.com.br/astec/series_v05/paginas/web_v05_template_informacoes_di.asp?str_Modulo=completo&int_Idioma=1&int_Titulo=6&int_NivelBD=2>. Acesso em: 03 jul. 2014.

Brasil. Conselho Federal de Contabilidade. Resolução CFC nº 750/93 de 29 de dezembro de 1993. **Diário**



Oficial [da] da União, Brasília, DF, 01 jan. 1994. Secão 6.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CONTADORES. **Comunicado Ibracon nº 98/003, de 23 de março de 1998**. São Paulo: Ibracon, 1998. Disponível em: <www.ibracon.com.br/ibracon/Portugues/downloadFile.php?parametro>. Acesso em: 03 jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da constituição social sobre o lucro líquido e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 dez. 1995.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO. **Empresas ativas por cidade**. São Paulo: IBPT, 2014. Disponível em: <<http://www.empresometro.com.br/Site/Estatisticas>>. Acesso em: 02 ago. 2014.

SÃO PAULO. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. **Cadastro estadual de reclamações fundamentadas - 2013**. São Paulo: Procon-SP, 2014. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/cadastro_2013.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2014.