

ANÁLISE CRÍTICA DO ANATOCISMO NO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO FIRMADO POR ADESÃO NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO

CAPPELLARO, Eduardo Geanini¹
SOUZA, Ieda Maria Berger²

RESUMO:

O presente trabalho tem por objetivo analisar a legalidade da prática de anatocismo habitualmente utilizada pelas instituições financeiras, bem como a boa-fé contratual nos denominados contratos de adesão nas relações entre os agentes operantes do sistema financeiro nacional e os consumidores de seus serviços, além de tratar do monopólio que um pequeno grupo de bancos exercem em nosso país. O tema, apesar de parecer pacificado, dá margens a discussões pelas inúmeras legislações e entendimentos contrapostos, além de ferir o princípio da boa-fé contratual quando utilizados em contratos de adesão, pois nessa modalidade de contrato a parte hipossuficiente, ou seja, o consumidor, não tem forças para pactuar nada com o poderoso banco. Assim descumprindo um dos requisitos que autoriza essa prática, conforme a súmula 539 do STJ em sua parte final que dispõe a autorização da prática do anatocismo desde que expressamente pactuada, o que não ocorre nos contratos de adesão que são os mais utilizados pelos bancos.

PALAVRAS-CHAVE: Anatocismo, boa-fé contratual, contrato por adesão.

CRITICAL ANALYSIS OF ANATOCISM IN THE BANK LOAN CONTRACT SIGNED BY ACCESSION IN THE FRAMEWORK OF BRAZILIAN LAW

ABSTRACT:

The objective of this study is to analyze the legality of the practice of anatocism usually used by financial institutions, as well as the good faith in the so-called adhesion contracts in the relations between the agents operating in the national financial system and the consumers of its services, besides dealing with the monopoly that a small group of banks carry out in our country. The subject, despite appearing pacified, gives margins to discussions due to the numerous legislations and opposing understandings, in addition to violating the principle of contractual good faith when used in contracts of adhesion, because in this modality of contract, the hyposufficient party, that is, the consumer, does not have the strength to agree with anything with the powerful bank. Thus, failing to fulfill one of the requirements that authorizes this practice, according to the summary 539 of the STJ in its final part that disposes the authorization of the practice of anatocism since it has been expressly agreed upon, which does not occur in those ones most used by banks.

KEY WORDS: Anatocism, contractual good faith, contract by adhesion.

¹Acadêmico do Curso Direito do Centro Universitário FAG, educapellaro@hotmail.com

²Docente do Curso de Direito do Centro Universitário FAG, ieda@becadvocacia.adv.br

1 INTRODUÇÃO

O anatocismo, ou, juros sobre juros, ou ainda, juros compostos é aplicado habitualmente pelas instituições financeiras em seus contratos de empréstimo, mesmo havendo diversas proibições legais, pois o assunto ainda não está totalmente pacificado, havendo divergências entre entendimentos jurisprudenciais.

O tema afeta diretamente o consumidor, que na maioria das vezes é vulnerável e hipossuficiente ante às fortes e bem assessoradas instituições financeiras, que ainda são beneficiadas pelo monopólio que exercem em nosso país.

Um dos recentes entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, trouxe à tona nova discussão, pois diz que, se expressamente pactuado, os juros compostos poderão ser aplicados, o que diverge de vários outros dispositivos legais.

Ainda que possível a aplicação do anatocismo, na realidade dos fatos esse é impraticável, pois raramente alguém terá força o suficiente para pactuar algo com uma instituição financeira, o que ocorre é a utilização de um tipo de contrato denominado “contrato de adesão”, em que apenas uma das partes estipula a forma a ser negociada e a outra simplesmente dá ou não o seu aceite.

Sendo assim, a discussão perdura em ser ou não aplicado tão entendimento sumulado nos contratos de adesão rotineiramente firmados entre as instituições financeiras e seus consumidores.

2 REFERENCIAL TEÓRICO/DESENVOLVIMENTO

2.1. DOS JUROS E ANATOCISMO

Antes de iniciar a análise crítica, algumas definições se fazem necessárias, como a de juros, juros simples e juros compostos que é o mesmo que anatocismo.

“Juro é o preço do uso do capital. Vale dizer, é o fruto produzido pelo dinheiro, pois é como fruto civil que a doutrina o define. Ele há um tempo remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de o não receber de volta.” (RODRIGUES, 1986, p. 317).

Nos juros simples a remuneração é calculada sobre um valor do principal que não varia, por não capitalizar os juros calculados ao final de cada período de apuração. Nos juros compostos a remuneração é calculada sobre um valor do principal que varia, incluindo os juros contados ao final

de cada período de apuração. Identifica-se, neste caso, a *capitalização*, prática de incorporar os juros de um empréstimo ou de um financiamento à dívida principal com o *anatocismo* ou a cobrança de juros sobre juros (ALENCAR, 2006).

O regime de capitalização composta incorpora ao capital os juros referentes a cada período e também os juros sobre os juros acumulados do período anterior. É um comportamento no qual os juros incidem sempre sobre o saldo apurado no início do período de cada parcela e não somente sobre o capital inicial. Este regime de capitalização é o mais adotado por todo o mercado financeiro e de capitais (NETO, 2009).

Anatocismo nada mais é do que juros sobre juros, juros compostos, ou juros capitalizados, frequentemente aplicados sobre contratos bancários.

2.1.2. Da divergência jurisprudencial

Essa prática é muito recorrente em contratos bancários, mesmo os firmados por adesão, apesar de ainda haver muita discussão a respeito do tema, por ainda haver divergência jurisprudencial.

Figueiredo (2002) explica que a lei brasileira em seu decreto lei 22.626/33 denominada Lei da Usura limitou os juros bancários em 12% ao ano, permitindo que haja elevação no caso de cobrança de mora, assim como proibiu a cobrança de juros sobre juros ou prática de anatocismo.

No mesmo sentido, há entendimento sumulado, conforme o Supremo Tribunal Federal (2014), a Súmula 121 diz: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Conforme jurisprudências do Tribunal de Justiça do nosso Estado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL C/C TUTELA ANTECIPADA - CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VERIFICADA PELO INADIMPLEMENTO DE ALGUNS MESES - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121 DO STF - TAXA DE JUROS - AUSÊNCIA DE PRÉVIA INFORMAÇÃO AO USUÁRIO - LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA LEGAL DE 12%, COM APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL E LEI DE USURA - READEQUAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA - Recurso Conhecido e Parcialmente Provido.

(TJ-PR - AC: 4859723 PR 0485972-3, Relator: Themis Furquim Cortes, Data de Julgamento: 22/10/2008, 14ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7764).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

RECURSO DO BANCO. (I)-ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. COBRANÇA INDEVIDA EM AJUSTES BANCÁRIOS QUE NÃO CARACTERIZA VÍCIO EM NENHUMA DE SUAS MODALIDADES, MAS SIM ABUSIVIDADE. PRETENSÃO SUJEITA A PRAZO PRESCRICIONAL RELATIVA ÀS AÇÕES PESSOAIS, PREVISTA NO CÓDIGO CIVIL. (II)-CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PRÁTICA AVERGIGUADA PELA INCIDÊNCIA DE JUROS DO MÊS ANTERIOR NA BASE DE CÁLCULO DO MÊS SUBSEQUENTE, NOS PERÍODOS EM QUE HOUVE SALDO NEGATIVO NA CONTA. CONCLUSÃO PERICIAL NO MESMO SENTIDO. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO. **II.i ALEGAÇÃO DE QUE A DINÂMICA OPERACIONAL INERENTE AO CONTRATO NÃO POSSIBILITA A CAPITALIZAÇÃO. ALEGAÇÃO AFASTADA. II.ii - SÚMULA 596 NÃO AFASTA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 121, QUE VEDA EXPRESSAMENTE A CONTAGEM DE JUROS DOS JUROS. II.iii - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2170-36/01 RECONHECIDA PELA CORTE ESPECIAL DO EXTINTO TRIBUNAL DE ALÇADA DO PARANÁ, NO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 264940-7/01 (III)-TAXA REFERENCIAL. EXCLUSÃO E SUBSTITUIÇÃO DETERMINADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DOS CONTRATOS DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE. ÔNUS PROBATÓRIO DO BANCO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA ALEGAÇÃO VEICULADA NA EXORDIAL. EXCLUSÃO MANTIDA. (IV)-COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SENTENÇA QUE CONDICIONA A EXCLUSÃO DO ENCARGO À POSTERIOR ANÁLISE ACERCA DA CUMULAÇÃO COM CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMANDO JUDICIAL CONDICIONAL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**

(TJ-PR - AC: 5242297 PR 0524229-7, Relator: Rosana Andriguetto de Carvalho, Data de Julgamento: 26/08/2009, 13ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 231)

Como observar-se tudo nos leva a crer na impossibilidade de ocorrência dessa prática, considerada por muitos abusiva, mas não é esse o entendimento absoluto, entretanto diz o Superior Tribunal de Justiça (2015), em sua súmula 539:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

Assim demonstrado em outra decisão proferida pelo Tribunal do nosso Estado:

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de apelação. EMENTA: AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA. PEDIDOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO DO RÉU. 1. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ORIENTAÇÃO DO STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 973.827-RS. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EFEITO VINCULANTE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM PRESTAÇÕES PREFIXADAS. VALOR APURADO NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. MÉTODO DE CÁLCULO VÁLIDO. VALORES DAS PRESTAÇÕES QUE NÃO ADICIONAM JUROS SOBRE JUROS VENCIDOS. 2. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PREJUDICADA. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. 3. MORA DEBENDI

CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE CONTRATUAL. PEDIDOS DE MANUTENÇÃO DO DEVEDOR NA POSSE DO BEM E PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO DE SEU NOME NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES IMPROCEDENTES. 4. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. **É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.96317/2000, em vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada;** 2. **A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara.** A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. 3. Quando o contrato de financiamento estabelece o pagamento de parcelas prefixadas não há juro vencido a ser pago, de modo que a taxa efetiva anual divergente da taxa mensal, na verdade, evidencia que, no processo de formação da taxa efetiva de juros do contrato, o banco utilizou-se de método matemático que não é vedado pela legislação. O método de cálculo da prestação pelo sistema de juros compostos não pode ser confundido com anatocismo. O valor de cada prestação a ser paga é composto pela fração do capital mais o juro remuneratório. 4. Somente o reconhecimento de cobrança de encargos abusivos no período da normalidade contratual, leia-se juros remuneratórios e capitalização, afasta a mora (REsp 1.061.530-RS orientação nº 2 do STJ). (TJPR - 17ª C.Cível - AC - 1201025-6 - Barracão - Rel.: Lauri Caetano da Silva - Unânime - - J. 15.10.2014)

(TJ-PR - APL: 12010256 PR 1201025-6 (Acórdão), Relator: Lauri Caetano da Silva, Data de Julgamento: 15/10/2014, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1449 06/11/2014)

A divergência de entendimentos entre os órgãos jurisdicionais não é novidade, apesar de muitos autores afirmarem que elas não deveriam ocorrer, são muito frequentes, mas ao observar a súmula autorizativa nota-se que ela não atingira sua eficácia, pelo menos não para o consumidor comum, pois diz: “desde que expressamente pactuada”, o que na realidade dos fatos é praticamente impossível, pois os bancos firmam seus negócios na maioria das vezes por contrato de adesão (BRASIL, 2015).

2.1.3. Da boa-fé contratual

Nos termos do art. 113 do Código Civil, a boa-fé deve ser elemento balizador da interpretação do contrato, pelo que tanto as partes, como qualquer pessoa que tenha contato com uma relação contratual, deve apreender tal situação a partir de um dever de boa-fé.

Nesse sentido é a lição de Maria Helena Diniz (2014, p. 195), para quem o princípio da boa-fé deve estar ligado “ao interesse social das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade, retidão e probidade, durante as negociações preliminares, a formação, a execução e a extinção do contrato”.

Paulo Brasil Dill Soares (2001, p. 219-220) esclarece o significado da boa-fé objetiva, ao conceituar:

Boa-fé objetiva é um ‘standard’, um parâmetro genérico de conduta. Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, pensando no outro, no parceiro atual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, gerando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização de interesses das partes.

À luz da doutrina, há marcante diferença entre boa-fé subjetiva e objetiva: em sua concepção subjetiva, corresponde ao estado psicológico do agente; enquanto que a boa-fé objetiva se apresenta como uma regra de conduta, “um comportamento em determinada relação jurídica de cooperação” (PEREIRA, 2003, p.20).

2.1.4. Da função social dos contratos

O princípio da função social do contrato, previsto no art. 421 do Código Civil, é assim delineado: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A propósito, segundo a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.25), a “função social do contrato constitui, assim, princípio moderno a ser observado pelo intérprete na aplicação dos contratos”.

Na nova concepção de contrato, frente ao CDC e ao novo CC, não mais importa somente a manifestação de vontade dos contraentes, devendo-se levar em conta, também, os efeitos deste na sociedade, bem como a condição econômica e social dos participantes da relação jurídica. Na busca deste novo equilíbrio, o direito terá um papel destacado na busca da delimitação imposta pela lei, que também será legitimadora da autonomia de vontade das partes, passando a proteger determinados interesses, agora não de cunho individual, mas de interesse social, valorizando a confiança do vínculo de contratação, as expectativas e a boa fé. (ROTTA, 2008, p.207).

A natureza jurídica da função social do contrato, para ser compreendida, deve ser analisada sob a premissa de que o contrato “não pode trazer onerosidade excessiva, desproporção e injustiça social, bem como, não pode violar interesses individuais que abranjam a proteção da dignidade humana.” (BASSO, 2008, p.46).

Nelson Nery Junior aporta que a função social dos contratos possui a condição de cláusula geral, de modo que:

O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, art. 3º, I) e da justiça social (CF, art. 170 caput), da livre-iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV) etc. (2003, p.336)

No mesmo sentido afirma que:

Haverá desatendimento da função social, quando: a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a álea normal do contrato; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando quebrar-se a base objetiva ou subjetiva do contrato, etc. (2003, p. 336)

Por fim, vale ressaltar, que:

A função social do contrato busca, com a sua existência, propiciar um equilíbrio nas relações contratuais, aproximando-as da finalidade do Direito, a justiça, por meio da concretização do princípio da dignidade humana. Os contratos tutelados pelo Direito serão aqueles que obedecem, cumprem a sua função social. (MULLER,)

Apesar de toda recomendação doutrinária a respeito da função social, ou o impacto social que um contrato causa, as instituições financeiras em nosso país as ignoram, pois caminha-se para um capitalismo selvagem em que só o lucro importa, o que só aumenta a desigualdade social em nossa pátria, ferindo assim o artigo 3º, III da Constituição Federal, que prevê como um dos objetivos da república a erradicação da desigualdade social.

2.1.5. Dos contratos bancários

Os contratos bancários são contratos em que necessariamente uma das partes é a instituição financeira, ou seja exerce uma função econômica sendo relacionado ao exercício na atividade bancária. Os contratos bancários podem por sua vez figurar com a aplicação de recursos financeiros próprios, de terceiros ou por meio de intermediação. Assim os contratos bancários são unicamente usados por instituições bancárias autorizadas pelo governo como rege a Lei nº [4.595](#), de 31.12.1964, em seu art. [17º](#) (BRASIL, 1964).

O contrato bancário tem peculiaridades que justificam sua disciplina diferenciada. Com efeito, como nota Orlando Gomes (2008, p. 323), “Os esquemas contratuais comuns, quando inseridos na atividade própria dos bancos, sofrem modificações sob o aspecto técnico, que determinam alterações em sua disciplina.”

O contrato bancário é instrumento de operação de crédito. O contrato bancário, em sua grande maioria, é de crédito, e daí assume várias outras características, decorrentes desta, apontadas

por Covello. Envolve confiança, pois de um lado o banco averigua a vida do cliente, e de outro deve haver rígido controle do Poder Público sobre a instituição financeira, vindo esta a inspirar a confiança da coletividade. Envolve prazo, que é o tempo que medeia prestação e contraprestação (esta é diferida, e não imediata). Envolve juro ou interesse, que é o preço de cada unidade de tempo em que se dilata o pagamento de um crédito. Envolve risco, inseparável da operação de crédito, seja risco particular (relativo a uma pessoa ou operação), geral (relativo a acontecimentos gerais que envolvem toda a nação ou até várias nações) ou corporativo ou profissional (relativo a um setor, uma classe ou uma profissão qualquer) (2001, p. 49 e 50).

2.1.6. Dos contratos por adesão

Visto que tais contratos possuem essa nomenclatura justamente pelo fato de não serem advindos de uma relação bilateral, isto é, são feitos unilateralmente pelo fornecedor de produtos e serviços, sendo que o consumidor sequer tem o direito de discutir suas cláusulas, podendo apenas aderir ou não ao mesmo.

Este tipo de contrato é realizado sem que haja nenhuma negociação. Assim, cabe a parte vulnerável da relação, neste caso o consumidor, aderir ou não ao mesmo.

Confome artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Tal artigo estabelece algumas regras que o fornecedor deve seguir ao elaborar tal contrato. Regras estas que tem por objetivo facilitar o real conhecimento das cláusulas que eventualmente venham a limitar seus direitos.

Art. 54- (...)

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

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

Assim, com base nos dispositivos supracitados, pode-se concluir em um primeiro momento, de maneira equivocada, que, por aderir ao contrato sabendo que as cláusulas impõem limitações a seus direitos, este não poderia vir a reclamar posteriormente, vez que as cláusulas encontravam em

destaque. Ademais, o contrato faz lei entre as partes, desse modo, por ter o consumidor aderido, somente lhe cabe aceitar da maneira que foi elaborado.

2.1.7. Das cláusulas abusivas

Em que pese o consumidor tenha aderido a um contrato com cláusulas abusivas, estas deverão obrigatoriamente serem consideradas nulas.

Dispõe artigo 51 do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Conclui-se, portanto, que, conforme dispõe o artigo 54, parágrafo 4º, o contrato de adesão pode conter cláusulas que limitam o direito do consumidor. Contudo, tais cláusulas não podem ser abusivas sob pena de serem consideradas nulas.

Cabe ressaltar que o parágrafo 4º do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor reza que, ao observar uma cláusula abusiva, o consumidor possui a faculdade de requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade desta cláusula. Poderá também ingressar com a ação judicial requerendo a nulidade da referida cláusula, a entidade que esteja constituída há mais de um ano, que seja voltada a defesa de consumidores e desde que represente o consumidor lesado.

Se faz importante salientar também, que o reconhecimento da nulidade da cláusula não anula o contrato como um todo. Tal fato deve-se ao parágrafo 2º do artigo 51 do CDC dispor que a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida todo o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

Isso significa que a cláusula abusiva será excluída, porém caberá ao juiz rever o contrato, buscando sua conservação e distribuindo equitativamente os direitos e deveres entre as partes a fim de manter a harmonia entre o consumidor e o fornecedor.

Assim, constata-se que o legislador do Código de Defesa do Consumidor visou não tornar o contrato facilmente rompível unilateralmente pelo consumidor e sim, tão somente, estabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes. Para isto buscou estorvar que estes contratos possuam cláusulas abusivas que venham a prejudicar o consumidor e ao mesmo tempo, em observância ao princípio da boa-fé, evitar que o contrato seja integralmente rescindido pelo consumidor por conta de uma cláusula que posteriormente possa vir a ser ajustada por integração do juiz, fazendo assim que haja um equilíbrio contratual e que nenhuma parte seja prejudicada.

Essa espécie de contrato é a mais utilizada pelas instituições financeiras, seja pela larga escala a qual é aplicado ou por simplesmente não haver a possibilidade de discutir as cláusulas, pois o consumidor deve se submeter as exigências da instituição se quiser obter o empréstimo.

Maria Helena Diniz define o contrato de adesão:

[...] é aquele em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra, como nos ensina R. Limongi França. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que exclui qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes, pois um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro [...], aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos [...] (2009. p.367).

César Fiuza (2008, p. 470) ressalva que “o contrato de adesão não é uma categoria autônoma, nem um tipo contratual, mas sim uma técnica diferente de formação de contrato, podendo ser aplicada a inúmeras categorias contratuais”.

Por sua vez, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 100) ensina que há no contrato de adesão “uma restrição mais extensa ao tradicional princípio da autonomia da vontade. [...] Em razão dessa característica, alguns autores chegaram a lhe negar natureza contratual, sob o fundamento de que lhe falta a vontade de uma das partes – o que evidencia o seu caráter institucional”.

2.1.8. Do monopólio financeiro no Brasil

Segundo o Instituto ANDIF (2012):

Os números, que levam em conta o estoque de crédito atual, mostram o maior nível de concentração bancária dos últimos dez anos e, provavelmente, desde sempre. De cada R\$ 100 emprestados no Brasil, R\$ 80,34 foram desembolsados por apenas cinco bancos: Banco do Brasil, Itaú Unibanco, Bradesco, Caixa Econômica Federal e Santander. Há uma década, as cinco maiores instituições não tinham nem 60% do estoque de crédito do país. A cada R\$ 100 desembolsados, eram responsáveis por R\$ 58,66, segundo dados do Banco. Não é apenas nos empréstimos e financiamentos que a predominância do "grupo dos cinco" é crescente. Em ativos totais e depósitos, o fenômeno se repete. Mas é no crédito que a concentração costuma provocar mais chiadeira por parte dos tomadores.

Segundo matéria do Valor Econômico, o presidente de uma grande distribuidora de energia comentou que a quantidade de grandes bancos ficou tão diminuta que as empresas não podem mais se indispôr com nenhum deles, principalmente em momentos de turbulência. Sempre que um banco compra ou se funde com outro, a reclamação das empresas é a mesma. Quando se fala em limite de crédito, a regra matemática não funciona: um mais um nunca é igual a dois. A disponibilidade de crédito dada por dois bancos separados não corresponde ao mesmo volume que eles passam a oferecer quando se unem. As empresas também avaliam que o poder de barganha delas em relação ao custo do dinheiro cai.

Ou seja, raramente alguém terá força o suficiente para pactuar algo com as instituições financeiras, o que ocorre na maioria dos casos é a imposição devido o monopólio de um pequeno grupo que comanda o sistema financeiro nacional.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto sobre a recorrente prática de anatocismo, a hipossuficiência das pessoas físicas contratantes e a decorrente dificuldade de se discutir os termos nos contratos de adesão, nota-se que há um ciclo vicioso, em que a tendência é que as instituições financeiras sigam lucrando exponencialmente, principalmente na atual conjuntura econômica de crise que força a sociedade a necessitarem de empréstimos.

Por repetidas vezes observa-se nos noticiários que os bancos bateram os recordes dos lucros, em comparação aos períodos anteriores, quase beirando o enriquecimento sem causa das instituições. Porém, infelizmente, predomina o entendimento de que tal prática não é ilegal, entendimento por vezes adotados devido à conjuntura política, ou seja, há um sistema que mantém o atendimento aos interesses das instituições bancárias, as quais devido ao seu poderio econômico fazem prevalecer seus interesses junto às autoridades políticas, mesmo que implicitamente.

Por vezes, nota-se a indignação da população com este contexto, é comum que se ouça no cotidiano a máxima “como o banco pode cobrar os juros tão altos?”. Poucos sabem que nem sempre foi assim, que esse contexto foi construído gradativamente por um sistema econômico-político egoísta e neoliberalista, que foi aos poucos impondo o que lhe era conveniente no transcorrer do século XX. Já dizia o Coronel Nascimento “o sistema é foda”

Notoriamente, uma exceção virou regra, ou seja, um contrato em que deveria constar explicitamente a possibilidade de se praticar anatocismo, consolidou-se como regra, devido à impossibilidade de se discutir os termos nos contratos de adesão, os quais são visivelmente o tipo de contratos mais adotados, ou seja, o que se observa é o cidadão tendo de recorrer aos bancos, sujeitando-se aos seus termos inexequíveis.

Por fim, é dificultosa uma solução imediata, uma resolução definitiva de que medida se adotar, porém há que se buscar maior acesso à jurisdição nos casos de contratos abusivos. Necessita-se que os magistrados passem a avaliar as questões não apenas baseados na jurisprudência predominante na atualidade, convenientemente construída em favor das instituições financeiras, que passem a sobreponderar a hipossuficiência do consumidor. Para que, aos poucos, inicie-se a tentativa de equilibrar as relações comerciais, com isso diminuir a diferença da distribuição de renda existente em nosso país, e conseqüentemente oportunizar uma possibilidade de ascensão econômica ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Martsung F.C.R. **Noções básicas sobre juros e o combate histórico à usura.** Jus navengandi, Teresina, ano 11, n. 1000, mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8158>>. Acesso em 30 Jan 2011.

ANDIF. **80% do Crédito Brasileiro Pertence a Cinco Bandos.** Disponível em: <<http://andif.com.br/index.php?tipo=noticia&cod=308#.Wg80n49SzIU>> acesso em: 16 de nov. 2017.

BASSO, Maurício. **A função social como elemento da teoria geral dos contratos.** 2008. 60 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Tijucas, 2008.

BRASIL. Enunciado 121 da Súmula do **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2000>> acesso em: 03 de set. de 2017.

----- Enunciado 539 da Súmula do **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27539%27\).sub](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27539%27).sub)> acesso em: 03 de set. de 2017.

COVELLO, Sergio Carlos. 4.ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2001, p. 49 e 50.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.367.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Juros Bancários: limites e possibilidades.** Curitiba: Juruá, 2002.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo.** 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 470.

GOMES, Orlando. **Contratos,** 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 323.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, vol. 3: contratos e atos unilaterais.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 100.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. III. Contratos e Atos Unilaterais.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MÜLLER, Luciano Scherer. **Função Social dos Contratos**. Disponível em: <http://www.advogadobr.com/comentarios-ao-CPC/060612luciano_scherer_muller.php> Acesso em 29 abr. 2018.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NETO, Alexandre Assaf. **Matemática Financeira e suas Aplicações**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 20.

ROTTA, Mariza. FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O Pacta Sunt Servanda - **Cláusula Rebus Sic Stantibus e o Equilíbrio das Relações Contratuais na Atualidade**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 8, n. 1, p. 194-218, jan/jul 2008.

SOARES, Paulo Brasil Dill. Princípios Básicos de Defesa do Consumidor: **Institutos de Proteção ao Hipossuficiente**. Leme/SP: LED, 2001, p. 219-220.

