

PRÁTICAS BANCÁRIAS E IMPLICAÇÕES ECONÔMICAS

Prof. Dr. Valdemiro Hildebrando
Universidade do Planalto Catarinense
Lages, SC - Brasil
e-mail: vbrando@uniplac.net

RESUMO

A década de 90 representou a mudança de vários paradigmas e, com a globalização da economia, novos padrões de qualidade e de competitividade. Processos de reserva de mercado foram desmontados e mudanças na legislação foram introduzidas e, aos poucos, surgiu uma nova consciência do consumidor, bem como uma postura mais forte por parte do Poder Judiciário. Neste contexto, o relacionamento das instituições financeiras com seus clientes também passou a ser questionado, em vista de que as mudanças ocorridas nos mercados de um modo geral não afetaram, nesse sentido, o sistema financeiro nacional, que continuou mantendo uma certa unilateralidade na relação com sua clientela através de contratos - padrão ou contratos de massa. Consequentemente, têm havido irregularidades quanto aos itens dos passivos bancários, levando a um crescente confronto entre tomadores e bancos, com aumento da inadimplência por parte daqueles que acaba afetando a posição destes, e a um numero recorde de disputas judiciais.

Palavras-chave: setor financeiro, política monetária, contratos bancários, transações bancárias, juros

ABSTRACT

The decade of 90 represented the globalization of the economy and thus, the presence of new companies in the Brazilian market and a new pattern of quality and competitiveness. At the same time, some decisions were taken toward the deregulation of the market and several changes were made in the legislation. At this respect, the relationship between the financial institutions and their clients begun to be questioned as the general market changes did not affect the financial system as a whole, as it continued to impose its rules and principles to consumers. As a general consequence, many irregularities were found on important items of company's banking liabilities, which led to an impressive volume of past due obligations that affected both sides, and perhaps the largest number of contracts being questioned in the courts in our History.

Jan-Jun 1999

INTRODUÇÃO

Este trabalho fará algumas análises relativas a práticas bancárias que se tornaram genéricas e comuns no mercado financeiro e bancário brasileiro, a ponto de muitas delas terem sido incorporadas aos contratos ou aos usos e costumes dentre as instituições financeiras. Não obstante e a entrada em vigor de novos mecanismos legais (Constituição de 1988, Código de Defesa do Consumidor) e também de instituições que regulam e protegem as relações entre os compradores e vendedores ou clientes e fornecedores (Procon, Tribunais de Pequenas Causas, etc.), tais hábitos, mesmo anacrônicos, continuam sendo praticados livremente. Deste modo, vemos que às exigências de reciprocidade (saldo médio, tarifas e comissões especiais, seguros em geral desnecessários ou realização de operações mais caras) somam-se à imposição de condições gerais e específicas, que vão de foro privilegiado à capitalização intensiva de saldos devedores.

A preocupação com as questões do relacionamento das empresas, em especial as micro e pequenas empresas, com as instituições financeiras, foi muito importante para que tentássemos, através deste trabalho, determinar a existência de um comportamento bancário inadequado, considerando-se especialmente:

- a) os níveis de capitalização das pequenas e médias empresas brasileiras,
- b) o volume de juros cobrados no financiamento do capital de giro e capital fixo das empresas,
- c) o fato de que as taxas de juros adotadas durante o período inflacionário eram destinadas a cobrir os custos bancários, a inflação passada e a rentabilidade pretendida das instituições financeiras e, assim, assumiram um caráter extremamente oneroso para os clientes,
- d) que a economia brasileira demanda altos níveis de poupança externa e assim proporciona aos investidores estrangeiros taxas reais de juros, consideradas as mais altas das economias ocidentais, e que servem como referência para a cobrança das demais taxas de juros, consideradas extorsivas,
- e) que o sistema financeiro nacional tem operado com uma postura que o torna bastante assemelhado a um cartel, em que taxas, custos gerais e tarifas são impostos de maneira praticamente simultânea e coincidente quanto a percentuais e volumes.

O tratamento a ser dado às informações será teórico e subjetivo e o trabalho será baseado em pesquisas já realizadas sobre o assunto, na revisão de contratos e outros documentos correntemente utilizados pelas instituições financeiras, na consulta a fontes bibliográficas existentes e também a publicações periódicas que conferem tratamento jornalístico e de jurisprudência a tais temas, bem como artigos e ensaios publicados em revistas especializadas.

Este trabalho objetiva também apresentar algumas das respostas para alguns questionamentos que fazem parte da rotina empresarial e que poderiam, num futuro próximo, fazer parte de uma nova reforma bancária ou, pelo menos, da mudança de alguns paradigmas correntes, tais como:

- a) Quais as implicações econômico-financeiras das atuais práticas bancárias?
- b) Haveria a possibilidade de reduzir os níveis dos passivos bancários das empresas?
- c) Em caso de adoção de normas operacionais adequadas, as empresas poderiam reduzir seus custos financeiros?
- d) A contratação de funcionários para a função específica de reconciliação bancária seria justificável como um meio de prevenir falhas humanas quanto ao cálculo correto dos encargos contratuais?
- e) Não seriam decorrentes de excessivos encargos bancários a situação de inadimplência em que se situa uma significativa parte das pequenas e médias empresas brasileiras?
- f) Existiriam fundamentos para uma revisão do papel das instituições financeiras na economia nacional?

Em resumo, a análise da possibilidade de que os custos financeiros decorrentes do endividamento bancário estejam sendo superestimados por práticas usuais no sistema bancário brasileiro nos levariam a detectar no uso de cláusulas contratuais específicas que prejudicam ou favorecem uma das partes contratantes dos empréstimos bancários, bem como aos efeitos práticos da capitalização disfarçada e a utilização das taxas de juros em conjunto com variados índices de indexação adotados geralmente pelas instituições financeiras. Os reflexos na saúde empresarial podem ser considerados extremamente nocivos, a despeito do fato de que os níveis de empréstimos têm se reduzido no País, de um

modo geral, como consequência dos fundados receios dos banqueiros na concessão de empréstimos e da inadimplência generalizada decorrente do custo excessivo do capital de terceiros.

Desde a implantação do Plano Real, a partir de 1994, a política monetária e, em especial, a taxa básica de juros da economia, estabelecida para a negociação de títulos públicos através do Banco Central e que serve de referência para as demais taxas utilizadas nos contratos em geral, tornou-se especialmente severa para aqueles que dependem de empréstimos bancários. Para este ponto tem sido deslocada a atenção de economistas, empresários e jornalistas, e seus argumentos são utilizados como pontos de referência importantes para este trabalho.

ANÁLISE

1 A Política Monetária

1.1 A conjuntura econômica

A política econômica está quase que totalmente centrada no objetivo da estabilidade econômica, segurando os preços internos através de uma política cambial de sobrevalorização da moeda nacional e de uma desindexação generalizada para exterminar de vez a chamada memória inflacionária, dentro de uma perspectiva de longo prazo. Nos últimos quatro anos, a taxa de inflação foi controlada, tendo, pela primeira vez em várias décadas, permanecido abaixo dos 10% anuais e apresentando, em alguns meses, pequena deflação nos preços (1). O crescimento econômico tem sido insuficiente para as necessidades do país e, no final de 1997, graças a problemas econômicos surgidos nas países asiáticos (2), os capitais de curto prazo oriundos do Exterior começaram a ser substancialmente reduzidos. O Banco Central teve que aumentar bruscamente a taxa de juros básica da economia, o que novamente fez com que as expectativas de um crescimento moderado para 1998 fossem frustradas e, em decorrência do mesmo problema, durante o mês de Setembro de 1998, a taxa básica foi novamente elevada pelo Banco Central, como

parte da defesa da moeda nacional contra um ataque especulativo resultante da sobrevalorização do real. Conseqüentemente, a instabilidade financeira internacional trouxe uma grande dose de incerteza para o país e as previsões agora proporcionam um cenário recessivo para 1999, agravando o quadro de injustiça social e de má distribuição da renda, que colocam a oitava economia do planeta (em volume de PIB) num dos últimos lugares, entre setenta países, a julgar pelo Índice de Desenvolvimento Social (ONU, 1996).

A política monetária exercida pelo Banco Central é dura e rígida e apresenta sinais cada vez maiores de que o profissionalismo dos integrantes da sua cúpula fará com que haja cada vez menos disposição para ceder a apelos políticos ou até mesmo populares. Em outras palavras, o Banco Central tende a executar rigidamente a disposição do Governo e utilizar a taxa de juros (3) e as restrições ao crédito como meios de contenção de fatores inflacionários, como o consumo popular, eventuais problemas de oferta ou manobras especulativas tipo estocagem ou reajuste de preços. O fator político, no ano eleitoral de 1998, também se apresenta como um indicador da vontade de garantir a satisfação do apelo popular pela estabilidade dos preços, o que quer dizer que se deve esperar sacrifícios e até mesmo decisões injustas para com algumas classes ou agentes econômicos.

O grande impacto do brutal aumento dos juros, motivado pela necessidade de defender a moeda brasileira e, ao mesmo tempo, continuar a atrair capitais externos, fará com que a economia entre novamente em uma fase de inadimplência generalizada (4), afetando inicialmente as empresas e as pessoas físicas e, posteriormente, levando os bancos a prejuízos operacionais e dificuldades de liquidez. Os atrasos no comércio acima de 180 dias, na praça de S.Paulo, ultrapassam os 10% dos recebíveis (Servloj-S. Paulo, Boletim de Jan.1998). O próprio Governo Federal, acuado por um nível recorde de déficit público e pressionado por órgãos internacionais, também será altamente impactado por essa medida, razão pela qual acredita-se o aumento dos juros básicos terá que ser, compulsoriamente, uma medida de curto prazo (5), devendo ser revertida brevemente caso as condições gerais do mercado financeiro internacional assim o permitam ou algum processo de ajuda financeira através ou do Governo americano ou do Fundo Monetário Internacional seja desencadeado.

1.2 A Atuação do Sistema Financeiro

A negociação dos títulos do Tesouro e daqueles emitidos pelo Banco Central é realizada diariamente por este último junto aos bancos comerciais, os quais, em suas Tesourarias, decidem a respeito de volumes e taxas, ambos repassados para as suas carteiras de clientes. Os bancos, ao final de cada dia, acabam permanecendo apenas com o chamado *spread*, ou seja, a diferença de taxa recebida do Banco Central e a que é paga ao cliente investidor final, quer sejam pessoas físicas, jurídicas ou fundos de investimento, nacionais e estrangeiros. O Banco Central acabou delegando parte de suas tarefas diárias a alguns bancos selecionados, os chamados *dealers*, aos quais é transferida parte da carga da negociação diária do Banco Central. Há uma grande interação entre os bancos, nesse sentido, os quais contam com ligações on-line com o Banco Central, que lhes proporciona informação instantânea de alta qualidade. Essa relação bastante próxima é também favorecida, dos dois lados, quando ocorrem problemas de liquidez em um dado banco. De um modo geral, o Banco Central tem condições de perceber tal fato e averiguar se dito problema ocorre por algum problema externo, ou administrativo, ou de mercado.

Freqüentemente, os bancos são literalmente invadidos por inspetores do Banco Central, que assumem o controle de monitores e terminais e chegam à conclusão de que precisam. A política monetária executada pelo Banco Central é, após muitos anos de um certo amadorismo, considerada sofisticada e eficaz, e um dos instrumentos mais importantes com que o Governo conta para a manutenção do Plano Real. Dentre as prioridades governamentais figura a manutenção e o reforço do sistema bancário e, desde o início do atual plano de estabilização, ficou claro que o sistema bancário merece uma atenção especial, na verdade, uma prioridade especial. Assim, para superar os problemas gerados pela espetacular alta dos juros, logo no início do Governo de Fernando Henrique Cardoso, que levou a inadimplência das empresas e pessoas físicas a níveis jamais vistos e também levou, num segundo instante, à iliquidez bancária, foi criado um fundo especialmente destinado a dar sustentação a alguns bancos em dificuldades, medida essa profundamente impopular mas necessária para preservar parte da essência do sistema capitalista, que é um

sistema bancário e financeiro forte e bem estruturado. O Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro - PROER, cujos fundos eram originários dos próprios depósitos compulsórios dos bancos, a taxas reduzidas e prazos longos; tendo consumido cerca de R\$23 bilhões em um período de escassez de dinheiro, foi considerado injusto socialmente por desprezar as carências da população em termos sociais (6). Destarte, a iliquidez planejada atingiu diretamente as pessoas físicas e jurídicas, tendo os bancos sido poupadados, a despeito de algumas espetaculares quebras (e posterior transferência do controle acionário) de três bancos, a saber, Banco Econômico, Nacional e Bamerindus.

De tudo isso, fica evidenciado que os bancos brasileiros gozam de um status especial nas prioridades governamentais, que o Governo Federal continua desejando, como o fez nos anos 60, logo após a Reforma Bancária, que os bancos continuem crescendo e melhor se aparelhando para a competição inevitável e que, entre outras coisas, possam apresentar uma estatura compatível com alguns banqueiros internacionais. Se tal não tem sido possível, entre outras coisas, poderemos considerar a fusão de estabelecimentos bancários, criando megabancos no exterior, a pujança e a tradição de algumas economias que fazem com que os bancos brasileiros, mesmo dispondo de alto retorno sobre o capital investido, ainda tenham volume de ativos considerados pequenos. Acostumamo-nos a ver comportamentos e exigências típicas de oligopólios, num ambiente onde a concorrência de bancos estrangeiros era mínima. Como dizia uma autoridade do Ministério da Fazenda, na década de 80, “não permitiremos avanços em áreas estratégicas para a economia nacional, e entre elas está a área financeira”. Tal postura, ao que tudo indica, acabou, e a presença de banqueiros estrangeiros cresceu de 13,53% em 06/93 para 21,81% em 06/98, segundo a Consultoria Austin Asis (Folha de S.Paulo, 04.jan.1998), tendo entrado fortemente no mercado brasileiro alguns banqueiros de primeira linha, oriundos da Espanha, Inglaterra e Estados Unidos, entre outros. Fica claro, entretanto, que a área do chamado direito bancário é um caminho não inteiramente trilhado pelos brasileiros, que somente recentemente começaram a se preocupar com o assunto, como uma maneira de contrapor o direito dos clientes à força e ao peso exagerado do sistema financeiro como um todo (7).

1.3 Os problemas estruturais

A rigidez da política monetária executada desde os primórdios do Plano Real acabou desembocando num quadro em que o saldo em transações correntes tornou-se dramaticamente negativo, financiado por capitais externos em grande parte de curto prazo e, portanto, de alta volatilidade. Como não é possível modificar tal situação rapidamente e sem provocar alarme nos investidores internacionais, a despeito de o Banco Central continuar a desvalorizar a moeda regularmente, o Governo vê-se em uma armadilha que ele próprio criou. Na verdade, imaginava-se eliminar o déficit na balança comercial através de um prazo relativamente longo, em que desvalorizações graduais eliminariam a sobrevalorização da moeda, restabelecendo o equilíbrio na balança comercial. Entretanto, a atual situação da Ásia, onde grandes prejuízos aos investidores internacionais foram realizados e onde os níveis de poupança externa eram altos e sustentavam um sistema bancário acostumado a emprestar dentro dos próprios conglomerados e mantinham frouxos controles do crédito, acabou forçando uma situação onde o Governo vê-se obrigado a rever toda a sua estratégia. Forçosamente, o deficit público é onde o Governo terá que agir com rapidez e energia, para acalmar os investidores internacionais, de quem somos ainda extremamente dependentes e também para reverter um quadro desfavorável denunciado há vários meses, em que os chamados déficits gêmeos - cambial e público são uma anomalia (8) não mais tolerada, por representar pura e simplesmente indisciplina fiscal combinada com graves problemas na área das balanças de mercadorias e de serviços.

1.4 A Taxa de Juros

O Governo Federal, através da emissão de títulos e posterior negociação através do Banco Central, tem conseguido obter do setor privado volumes substanciais de moeda, à custa das altas taxas altas oferecidas aos bancos a título de juros e da consequente redução do volume emprestado ao setor privado. A diferença entre ambos os juros - o juro básico, determinado pelo Banco Central, e o juro pago pelos clientes de empréstimos, é extremamente alta, não

se justificando a apatia revelada pelas autoridades em relação a tal situação, a não ser em nome de uma pretensa economia de mercado que significa, na verdade, uma enorme transferência de renda do setor privado, de um modo geral, para o setor financeiro da economia. Nas várias pontas dos empréstimos às pessoas físicas e jurídicas, as consequências têm se revelado economicamente perversas.

Só empresas de primeira linha conseguem crédito mais barato, com taxas próximas ao custo de captação do dinheiro, porque o risco é baixo e consideram-se as reciprocidades. Também são grandes empresas as que conseguem se financiar no exterior a taxas mais baixas. Mas é nas linhas de crédito para pessoas físicas que os juros são mais aberrantes. Em julho, segundo pesquisa do Procon - SP em 14 bancos, a taxa média nos empréstimos pessoais estava em 5,89%. Isso equivale a 98,7% ao ano. No cheque especial, sempre mais caro, como no cartão de crédito, a taxa média era de 10,73%. Ou seja, 239,8% ao ano. Em outubro de 97, pouco antes da crise asiática se agravar, a taxa média nos empréstimos pessoais era de 6,01%, e no cheque especial, de 10,01% ao mês. (9)

O crescimento de falências e concordatas, em todo o país, tem sido bastante significativo, como se depreende pelo total de títulos protestados (8,5 milhões em 1995, 7,1 milhões em 1996, em S.Paulo, conforme o Caderno Dinheiro da Folha de S.Paulo, edição de 05/01/1997) bem como a redução das atividades econômicas, visível neste final de década, em que o país volta a trilhar o caminho da recessão, com o crescimento esperado do PIB em 1998 em 1%, estimativa essa feita no início deste ano e que poderá ser revista, para pior, no último trimestre. Um outro dado preocupante e que mostra que o país voltou a ser ameaçado pela inquietação social, é o aumento recorde da taxa de desemprego, a maior dos últimos 25 anos, e que, em Agosto de 1998, atingiu 8,3% da PEA. A taxa de juros (10) representa um papel preponderante, conforme pode ser visto no quadro abaixo, que representa o custo para o tomador do empréstimo:

<u>CUSTO DO DINHEIRO</u> (mensal)					
Pessoas Físicas			Pessoas Jurídicas		
Tipo	Min.	Max.	Tipo	Min.	Max.
Crédito direto (pré)	5,50	5,80	<i>Hot-money</i> (1 dia)	0,13	0,193
Crédito pessoal	3,88	11,90	Capital de giro	3,88	5,50
Cheque especial	6,80	11,90	Desc. Duplicatas (antec)	3,93	5,59
Passagens aéreas	2,00	2,70	-		
Cartão de loja	9,90	11,50	-		

Fonte: bancos, empresas aéreas, lojas e Acrefi, em S.Paulo;

Folha de S.Paulo, 20.set.1998.

Com respeito à negociação propriamente dita, o comportamento dos bancos de um modo geral tem sido bastante rigoroso, especialmente em se considerando que a falta de liquidez foi provocada pela atual política monetária, que visa, entre outros objetivos, atrair o investidor externo.

O Banco Central monitora a economia por meio das taxas de juros dos títulos públicos. Teoricamente, essas taxas deveriam condicionar as taxas de juros dos empréstimos. No entanto, a diferença entre ambas é estratosférica - de 2% ao mês numa ponta a até 15% ao mês na outra. A diferença explica-se por um círculo vicioso entre os bancos, que apenas o Banco Central pode romper. A tática adotada pelos bancos consiste em rolar as dívidas em prazos curtos, a taxas estratosféricas. A cada rolagem, o cliente é obrigado a arcar com os juros. O que não é pago é rolado, sempre a taxas elevadíssimas. A lógica dos bancos é mortal. Sabem que o cliente amarrado a essas taxas está condenado à morte. Cada banco trata, então, de procurar se ressarcir da maneira mais rápida possível, antes que o infeliz bata com as botas. Aumentam-se os juros desmedidamente e impõem-se taxas leoninas de cobrança, até o momento em que o infeliz não consegue mais pagar. Aí, o banco chama para renegociar e estica o prazo - se é que resta algum fôlego para o cliente. Clientes mais articulados conseguem renegociações com o conjunto de bancos credores. Mas não é o que ocorre com a maior parte dos micro e pequenos e também com os médios descapitalizados. (...) Se um banco cobra taxas letais de juros, problema dele. Quando todo o sistema incorre nessa prática circular, o problema é do Banco Central. Se cada banco não pode parar individualmente com essas práticas, para não beneficiar o concorrente, cabe ao BC reunir o sistema e usar de persuasão para reverter essa ... política mortal. Tem-se um quadro amplo de distorções sistêmicas... Se não é responsabilidade do Banco Central resolver, de quem seria? (11).

Por ultimo, cabe uma apreciação a respeito de alguns dos hábitos, que se podem classificar de imediatistas e voltados ao curto prazo, da maioria dos bancos que, em meio a um ambiente recessivo e de falta de liquidez, simplesmente paralisam suas carteiras de empréstimos ou adotam alguns procedimentos que se podem qualificar de predatórios e, em muitos casos, contrários a legislação ou, no mínimo, destituídos de bom senso, já que, logo adiante, tais atitudes acabam por voltar-se contra eles próprios.

2. OS CONTRATOS BANCÁRIOS

2.1 A forma

A chamada intermediação financeira, ou seja, a atividade bancária, utiliza diversos tipos de contratos de crédito, sendo os mais conhecidos os seguintes: abertura de crédito; contrato de mútuo ou capital de giro; arrendamento mercantil; *hot money*; contrato de câmbio ou ACC; repasse de recursos; desconto de títulos em geral e operações especiais com base em cédulas ou notas de crédito, além de outras operações bancárias tipo crédito rural e habitacional, que de modo geral seguem normas bastante específicas. Por último, as operações de desconto de títulos tipo *factoring* não se enquadram como operações bancárias e são entendidas como operações comerciais.

Em decorrência da sua concepção básica e da sua forma padronizada atual, os contratos bancários são considerados, juridicamente falando, como contratos de adesão, isto é, instrumentos legais previamente redigidos e apresentados de maneira impressa padrão, cabendo aos clientes e mutuários aceitar suas cláusulas e convenções, sem qualquer discussão, o que normalmente acarreta a paralisação da operação. Em decorrência dessa situação os contratos bancários podem ser questionados quanto ao teor e alcance de suas cláusulas e convenções. Na relação pessoal entre o cliente e seu gerente, essa discussão normalmente não produz efeitos práticos, a não ser que se trate de operação excepcional pelo seu vulto ou pelo prazo, até mesmo porque o gerente da agência bancária não dispõe de poder pessoal para mudar ou retificar qualquer cláusula contratual. O cliente não consegue, a não ser em raras ocasiões, acesso aos representantes legais do banco ou seu departamento jurídico para negociar. E apenas na esfera judicial que há possibilidade real de reformulação de alguns de seus aspectos e um juiz de direito, mediante o processo legal, tem poderes constitucionais para modificar cláusulas que apresentem vícios, ou ilegalidades flagrantes, abuso de direito e até mesmo decisões imorais.

2.2 As práticas bancárias

Algumas das mais importantes operações bancárias e sua problemática são descritas a seguir:

- a) **Arrendamento mercantil** (*leasing ou leasing-back*): Operação de aluguel ou arrendamento de equipamentos em geral, podendo também assumir a forma de *leasing imobiliário* ou *leasing-back*, onde o cliente vende o equipamento à empresa de leasing e esta o aluga de volta ao cliente vendedor. Nos contratos comuns de *leasing*, as vantagens mais evidentes são o prazo relativamente longo disponível e a possibilidade de ganho fiscal com o lançamento das contraprestações como despesa da empresa (ou do profissional liberal). Algumas irregularidades geralmente ocorrem em tais contratos, destacando-se a escolha de índice de reajuste das prestações que implica em capitalização da taxa, ou índices que representam escolhas unilaterais, como ANBID, CETIP e ANDIMA. Outra irregularidade é a exigência de compra do bem com pagamento de entrada, que não aparece como efetuada pelo cliente e, portanto, inexiste, bem como a cobrança antecipada de valor residual (ou opção de compra) que, pela natureza do contrato, somente seria devida no final do contrato. Por força do art. 11, parágrafo 1 da Lei 6099174 e art. 11 da Resolução n. 980/84 do Banco Central, a exigência antecipada do valor residual muda a natureza do contrato, que passa a ser considerado como operação de compra e venda a prestação, por consequência, sendo regulado pela legislação ordinária, impondo limites aos juros, proibição de modificação do preço do contrato, impossibilidade de reintegração de posse, etc.
- b) **Contrato de mútuo ou de capital de giro**, em geral caracterizado como operação de curto prazo, o que permite ao banco renová-lo periódica e indefinidamente, tornando a operação um crédito encadeado e que possibilita a capitalização de juros.

- c) **Hot money**, tipicamente operações de curtíssimo prazo e com taxas de juros superiores às normalmente praticadas e que visam sanar problemas de fluxos de caixa inesperados ou súbitos das empresas.
- d) **Cédulas de crédito rural, industrial ou comercial**: de modo geral, tratadas com certos privilégios porque são voltadas ao fomento das atividades rurais, industriais ou comerciais, com prazos em geral de até 180 dias. A capitalização dos juros é permitida (porque geralmente as taxas são subsidiadas ou mais baixas que as do mercado), mas tal regra é eliminada quando ocorrem renovações periódicas ou mesmo confissão de dívida reunindo várias cédulas, porque, nesse caso, descaracteriza-se o financiamento especial pretendido pela legislação.
- e) **Empréstimos em moeda estrangeira**, tipo Resolução 63 ou nos moldes da Lei 4131: neste último caso, o cliente assume o débito diretamente com a instituição financeira estrangeira e no primeiro, o banco é o devedor no exterior, fatiando o débito entre vários tomadores no país, não podendo cobrar os juros nem o imposto de renda incidente na operação, bem como indexar o valor do saldo pela correção cambial, já que a operação, tecnicamente falando, é uma operação em moeda local.
- f) **Conta garantida**: com base no lastro em títulos (normalmente duplicatas) o banco faz cobrança automática de juros sobre os saldos devedores diários, efetuando débitos de tarifas e outros encargos freqüentemente sem a autorização e o conhecimento prévio do cliente. Tais juros e tarifas são incorporados ao saldo devedor, fazendo com que haja capitalização indevida.
- g) **Desconto de títulos**: duplicatas, notas promissórias ou cheques de terceiros, em geral é praticada com taxas de juros elevadas e com a cobrança de tarifas adicionais, que não raro duplicam o valor debitado na conta corrente a título de juros.
- h) **Abertura de crédito**: capital de giro utilizado pelo cliente do banco mediante saques diretamente da conta corrente, que permanece com um limite de crédito autorizado

enquanto o banco assim o desejar, isto é, tal limite é cancelável mediante simples decisão do gerente e inteiramente à revelia do cliente. Não há controle sobre as taxas de juros cobradas, que são alteradas sem aviso prévio, deixando o cliente em situação muito vulnerável.

2.3 As Garantias

As principais garantias exigidas pelas instituições financeiras são o penhor mercantil ou industrial (em geral, mercadorias, mas também outros bens não consumíveis e pertencentes ao estoque da empresa); a caução de recebíveis da empresa, tais como carnês, notas promissórias ou duplicatas; a alienação fiduciária; a hipoteca de bens imóveis e cumulativamente, os avais dos sócios e diretores ou então, a fiança dos diretores e seus cônjuges (a diferença, nesse caso, é que os avais comprometem apenas 50% do patrimônio pessoal dos diretores e a fiança, por ser assinada pelo casal, compromete 100%). Em geral, as garantias representam sempre um valor superior ao da operação contratada e visam coagir ao pagamento do empréstimo. No caso de penhor mercantil ou industrial o banco dá preferência a bens cuja retomada provoque uma situação traumática para a empresa, tais como mercadorias vendáveis ou máquinas indispensáveis; no caso de duplicatas ou títulos em caução, os valores cobrados permanecem em conta à parte, não remunerada e sem entrega de extrato comprovando valores cobrados e data respectiva, funcionando tal sistemática como a velha prática de exigência de saldo médio; constituição de hipoteca de imóvel da empresa financiada cujo valor supera em muito o valor do financiamento, recaindo, às vezes, sobre bens pertencentes a famílias (e não às empresas). Por último, notas promissórias entregues em branco ou pactos adjetos ou aditivos contratuais também assinados em branco, em boa fé, permitindo à instituição financeira preenchê-los posteriormente a seu exclusivo critério.

2.4 A Indexação

A correção monetária foi instituída com as reformas da economia no período imediatamente posterior à Revolução de 1964, através da criação da ORTN como indexador oficial e mais tarde esta substituída pela OTN e BTN. A partir da extinção deste último, em fevereiro de 1991, a economia ficou sem indexador oficial, passando o sistema financeiro nacional a utilizar índices variados, tais como o IPC e a TR e também o IGP-M da Fundação Getúlio Vargas, cada qual com prazos e metodologia próprios. Existem os chamados índices alternativos, em que se enquadram as taxas divulgadas pela ANDIMA, CETIP, ANBI[), bem como os CDBs (ou a sua média) e os CDIs.

a) **TR (Taxa Referencial) I TBF (Taxa Básica Financeira):** Criada para ser a principal taxa da economia brasileira, uma espécie de referência obrigatória para os contratos, uma espécie de "*libor*" brasileira, em 31.01.91, originalmente tinha a finalidade de estabelecer um parâmetro geral de remuneração dos ativos financeiros e era calculada com base na média de remuneração dos depósitos a prazo fixo captados pelos principais bancos no país. Gradativamente foi sendo transformada numa taxa de juros remuneratórios, formada por uma média das taxas de captação do Sistema Financeiro Nacional, apurado e divulgado pelo Banco Central. Portanto, a TR, como uma taxa de juros de uso consagrado, não pode ser utilizada de forma cumulativa e sim linear (não capitalizada) porque não é um indexador de correção monetária. A TBF é uma taxa superior, com as mesmas origens da TR, por não haver expurgo de parte de um índice apurado também pelo Bacen.

b) **Taxa ANBID I Média dos CDBs:** Representa uma média das taxas pagas aos depositantes nos CDBs dos bancos e é calculada e divulgada pela ANBID - Associação Nacional dos Bancos de Investimento e Desenvolvimento. E composta por dois fatores básicos: correção monetária e juros, o que significa que, além de atualizar, via correção monetária, o valor original de determinado depósito a prazo, também considera uma remuneração compensatória via juros. Conseqüentemente, a utilização da taxa ANBID provoca a capitalização dos juros. A jurisprudência atual, consolidada nos tribunais estaduais e no Superior Tribunal de Justiça, esclarece que o uso desta taxa não é válido, por se tratar de um indexador que privilegia uma das partes e que implica em capitalização dos

juros. A taxa ANDIMA é semelhante à taxa ANBID e é calculada e divulgada pela Associação Nacional das Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários.

c) **CDI- Certificado de Depósito Interbancário:** Modalidade de captação de recursos entre instituições financeiras, é apurado pela CETIP -Banco Central e utilizado para cobrir eventuais déficits de caixa diários das instituições financeiras. Título de curtíssimo prazo (1 dia) e com taxa de juros superior à normal por implicar uma espécie de punição àqueles que o necessitassem (por isso, dizem que é a taxa mais selvagem do mercado financeiro), o CDI atualmente é uma forma de captação permanente de recursos dos bancos de pequeno e médio porte e é utilizado como fator de indexação por todo o sistema financeiro nacional. Como ocorre com a taxa ANBID/ANDIMA e os CDBs, o CDI não é um indexador ou fator de correção monetária e sim representa uma taxa de juros positiva, sendo, pois, vedado o seu uso por resultar na capitalização dos juros e submeter uma das partes (o cliente) ao arbítrio de outra (o banco), o que é previsto no art. 115 do Código Civil. Os argumentos utilizados pelas instituições financeiras para justificar a utilização destes indexadores são incorretos: a) não há vinculação entre captação e aplicação de recursos; b) os CDBs representam apenas uma parcela das fontes de captação total dos bancos, que é baseada em múltiplas fontes, tais como os depósitos à vista, empréstimos externos, cessão de direitos entre instituições financeiras, saldo médio gerado por recolhimentos e cobranças, entre outros e c) os CDI representam uma parcela mínima das operações bancárias e deve-se considerar que esta taxa é altamente influenciada por circunstâncias especiais, como um pequeno banco em dificuldades que acaba fazendo com que a taxa do CDI torne-se ainda mais alta, penalizando os clientes tomadores de empréstimos,

d) **Variação Cambial:** Os contratos em que conste cláusula de variação cambial estão sujeitos à variação existente entre o valor da moeda estrangeira (em geral, o dólar americano) e a moeda nacional, através das cotações atribuídas pelo Banco Central diariamente à moeda brasileira e que representam parte da política cambial do país. O atrelamento dos contratos bancários ao risco cambial é vedado por Lei, com exceção apenas dos contratos de *leasing* ou arrendamento mercantil e empréstimo sob o amparo da Lei 4131. A justificativa do atrelamento dos contratos à variação cambial é a vinculação entre

as operações ativas e passivas das instituições captadoras. Após a implantação do Plano Real, a discussão sobre a variação cambial nos contratos resume-se à comprovação, por parte da arrendadora, da origem internacional dos recursos para a celebração do contrato de *leasing* que não admite suposições e deve mostrar realmente a vinculação entre a captação dos fundos e o contrato de *leasing*. Outra discussão refere-se a artigo da Lei que permite apenas o repasse do reajuste com base na variação cambial, considerando-se esta como a parcela de correção monetária (ou seu equivalente) e não dos juros da captação efetuada junto aos bancos internacionais.

2.5 O Teto Constitucional

Desde a promulgação da Constituição de 1988 o país vive um dilema com respeito à taxa de juros, limitada constitucionalmente em 12% ao ano: se deve ser respeitada pelos tribunais e praticada pelos banqueiros, a começar pelo próprio Banco Central, que teria, assim, cerceada a sua liberdade de praticar política monetária no seu sentido mais estrito. Na verdade, o Banco Central não poderia ficar atado a um mandamento constitucional considerado arcaico pelos economistas. Mas, mesmo arcaico, haveria respaldo na História e seria, ainda assim, pelo menos o dobro das taxas de juros praticadas nas principais economias do Mundo.

O nível de taxa de juros - formalmente limitado pelo máximo permitido legalmente de 12%, e que permaneceu em vigor por cerca de mais outro século - era alto, durante o período, se comparado ao dos países desenvolvidos... Em meados da década de 1870, as taxas médias de 8,6% ao ano, com vencimento médio de 8 anos..."

"Os créditos agrícolas e programas oficiais de crédito imobiliário ainda podiam ser obtidos à taxa real de 3%, em 1980/81. Em contraste, a taxa real efetiva sobre os créditos bancários nos fins de 1984 atingiu 30% e os encargos sobre o crédito ao consumidor foram ainda mais elevados... as taxas sobre os depósitos atingiram 10%. (12).

Não há consenso, definitivamente, sobre esse assunto, porém começam a surgir algumas luzes no caminho, já que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu manter, definitivamente, juros limitados a 12% ao ano (13). Enquanto não for feita uma revisão constitucional (14), tais

desencontros continuarão a existir, variando o nível e a tendência das decisões jurídicas de Estado para Estado (alguns mais conservadores, outros mais adiantados e assim por diante).

3. ESTUDO DE CASOS

3.1 Algumas considerações

Em geral, sob a justificativa de que se trata de praxe bancária e de mercado, as instituições financeiras se utilizam de práticas com o objetivo de obterem ganhos maiores. Tais estudos foram baseados em casos reais de empréstimos concedidos a pessoas jurídicas, em situações comuns ao mercado.

a) **Capitalização de juros:** forma de cálculo de juros compostos, em que os juros se integram ao capital e sofrem incidência de nova parcela destes encargos (15). Suas formas mais comuns são o fator exponencial, a tabela Price, o fator ou coeficiente de financiamento ou prestação, o sistema SAC, os juros mensais em contas devedoras, as operações de financiamento interligadas e os indexadores unilaterais como a taxa ANBID, média dos CDBs e CDI.

b) **Cláusula mandato:** condição em que o cliente do banco outorga uma procuração ou mandato para a instituição financeira ou, o que é mais comum, para uma empresa coligada e até mesmo empresa-papel poder criar um título de crédito em nome do financiado e seus garantidores - avalistas, pelo valor que o banco pretende vir a cobrar em caso de inadimplência ou angariar recursos em seu nome no mercado financeiro.

O nó da questão mora na cláusula mandato. Por esse instrumento os clientes autorizam as administradoras (de cartão de crédito) a captar recursos no sistema financeiro em seu nome para financiar o crédito rotativo e o crédito parcelado nas compras. As empresas alegam que o mandato está autorizado pela Resolução 471 do Banco Central. Na verdade, sob pretexto de proteção e garantia à instituição financeira, as empresas repassam o custo das operações às taxas cobradas no rotativo e no parcelado... o que significa garantia de maior remuneração nessa cláusula. O Ministério da Justiça deve publicar uma portaria

considerando nulas de pleno direito várias cláusulas contidas atualmente nos contratos dos cartões. (16)

- c) **Eleição de foro:** em geral, os bancos impõem como foro para discutir judicialmente pendências ou dúvidas decorrentes da celebração ou vencimento do contrato aquele que melhor atende seus próprios interesses. O devedor pode atuar judicialmente apenas no foro da matriz ou sede do banco, independentemente de onde está estabelecido, ou então, na cidade onde reside.
- d) **Indicadores alternativos:** os bancos apresentam em suas cláusulas contratuais a possibilidade de escolha unilateral do indexador que melhor lhe convier, e nem sempre isso significa a utilização de um indexador confiável do ponto de vista dos clientes. Em geral, tal cláusula é utilizada à revelia do cliente/devedor.
- e) **Flutuação de taxas:** representa a possibilidade de alteração, sem aviso prévio, normalmente para cima, das taxas de juros pactuadas em um contrato, sem qualquer interferência do financiado, o que significa uma alteração unilateral de cláusula essencial do negócio.
- f) **Side Letter** ou carta paralela ou de gaveta, em que o financiado autoriza ao banco a cobrança de juros com bases em taxas reconhecidamente altas, como a do CDI, acrescidos de mais juros de forma capitalizada, em troca de alguma espécie de benefício.
- g) **Gestão da conta corrente ou vinculada** (17) representando a possibilidade de o banco debitar tarifas, reter valores ou utilizar a conta corrente para débitos ou créditos sem consulta ao cliente/devedor. Assim, o banco consegue se apropriar de valores creditados em tais contas, sob seu exclusivo critério e dentro de prazos específicos, normalmente ignorados pelo cliente. Tal manipulação de saldos faz com que ocorra efetiva majoração das taxas de juros.
- h) **Comissão de permanência:** tem sido bastante comum a prática de cumular essa verba moratória com outros encargos que são excludentes, tais como juros contratuais, multas,

honorários, correções especiais, etc. A capitalização, aqui inevitável, é igualmente inadmissível e resulta em aumento substancial dos valores devidos.

Em suma, todas essas práticas ocorrem em benefício da instituição financeira e não podem ser consideradas justas diante do desequilíbrio notório entre as partes. Segundo acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) os bancos estão, como prestadores de serviços, sujeitos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. No entender daquele diploma legal, os direitos do cliente do banco devem ser igualmente protegidos como o de qualquer outro que contrata serviços, especialmente porque nas relações bancárias há difusa utilização de contratos de massa onde, com mais evidência, surge a desigualdade de forças e a vulnerabilidade do usuário (18). Assim, nos casos em que a solução de tais conflitos não possa ser feita através da via administrativa ou da negociação das partes envolvidas, cabe o apelo a órgãos de defesa do consumidor (quando se tratar de pessoas físicas) ou mesmo dos tribunais, quando envolver pessoas jurídicas ou quando qualquer acordo for inviabilizado pela intransigência notória dos banqueiros.

3.2 Analise Quantitativa

Caso a: Capitalização Acelerada

Neste caso específico, os juros totalizaram cr\$721.734,96 para um período inferior a 30 dias, tendo a conta da empresa cliente sido debitada por cr\$907.645,10. Os juros são devidos à taxa de 50,80% ao mês, incidindo sob a forma de fatores diários, calculados de modo que, capitalizados, correspondam à taxa de juros acima estabelecida. Entretanto, conforme a planilha fornecida pela matriz do banco, o valor a ser efetivamente debitado teria sido cr\$825.232,75, conforme se vê logo a seguir.

A - O cálculo das taxas efetivas seria:

50,80 ao mês = 1,6933% ao dia ou então 50,80 ao mês = 1,3786% ao dia
 30 dias taxa simples 30 dias taxa capitalizada diária

O banco, entretanto, entretanto, aplicou uma taxa inteiramente diferente, como pode ser visto abaixo:

Juros 1º dia (em 03.01.94)	<u>cr\$ 47.479,68</u>	= 1,8847% ao dia
Saldo devedor (idem)	cr\$2.519.160,00	taxa capitalizada diária

Temos que, para uma taxa de 1,8847% ao dia, a taxa mensal será de 75,09%.

B - Médias devedoras e juros

Soma dos saldos devedores diários e cálculos dos juros

Moeda: CR\$ (cruzeiros reais)

<u>CLIENTE</u>	<u>BANCO</u>
soma total	saldo devedor/dia
<u>42.622.988,00</u>	= 2.029.666,00
	<u>43.784.908,54</u> = 2.084.995,64

21 dias	21 dias
CR\$ 2.029.666,00	CR\$ 2.084.995,64
x 1.6933% ao dia	x 1.8847% ao dia
Vide cálculo de taxas	Vide cálculo de taxas

=CR\$ 34.368,53 x 21 dias	=CR\$ 39.295,81 x 21 dias
<u>=CR\$ 721.734,93</u>	<u>=CR\$ 825.232,75</u>
	=CR\$ 907.645,10 (Valor cobrado)

C – RESUMO

Discriminação	Vl.cobrado	Vl.correto	Vl. A restituir
Juros	907.645,10	721.734,93	185.910,15
IOF em duplicidade	7.481,14	3.740,57	3.740,57
Crédito a menor do Valor do empréstimo	2.520.000,00	2.517.000,00	3.000,00

Tarifa de crédito	2.160,00	2.160,00	Nil
Transferência não autorizada	195.367,67	nil	195.367,67
Total cobrado indevidamente.....			<u>388.018,39</u>

D - A planilha fornecida pelo banco indica claramente a origem das distorções, a capitalização diária dos juros (para um período inferior a 30 dias), como se vê a seguir:

Dia	Saldo devedor	Saldo p/ cálculo	Valores cobrados em garantia	Juros diários
03	2.519.160,00	2.519.160,00	-	47.479,68
04	2.519.160,00	2.566.639,68	-	48.374,55
05	2.519.160,00	2.615.014,22	-	49.286,28
06	2.519.160,00	2.664.300,51	-	50.215,20
07	2.519.160,00	2.714.515,71	-	51.161,63
08	2.519.160,00	-	-	-
09	2.519.160,00	-	-	-
10	2.519.160,00	2.765.677,34	261.500,00	52.125,89
11	2.259.112,00	2.557.755,23	261.500,00	48.207,10
12	2.259.112,00	2.605.962,30	261.500,00	49.115,68
13	2.259.112,00	2.655.078,01	261.500,00	50.041,38
14	2.214.832,00	2.660.839,39	305.900,00	50.149,97
15	2.214.832,00	-	305.900,00	-
16	2.214.832,00	-	305.900,00	-
17	2.214.832,00	2.710.989,36	320.900,00	51.095,17
18	2.199.872,00	2.747.124,53	1.256.700,00	51.776,22
19	1.219.072,00	1.818.100,75	1.304.300,00	34.266,52
20	1.219.072,00	1.852.367,27	1.363.525,00	34.912,35
21	1.159.997,00	1.028.204,62	1.363.525,00	34.456,95
22	1.159.997,00	-	1.363.525,00	-
23	1.159.997,00	-	1.363.525,00	-
24	1.159.997,00	1.862.661,57	3.150.695,00	35.106,37
25	-	737.770,94	3.167.695,00	13.905,00
26	-	751.676,02	3.180.695,00	14.167,16
27	-	765.043,18	3.180.695,00	14.434,17
28	-	780.277,35	3.230.995,00	14.706,22
29	-	-	3.230.995,00	-
30	-	-	3.230.995,00	-
31	-	794.983,57	3.243.870,00	14.983,39
01	-	809.966,96	3.243.870,00	15.265,79
Total				825.232,75

Outro fato importante a ser considerado quanto ao custo do dinheiro para o tomador acima se refere ao bloqueio do dinheiro obtido com a cobrança dos títulos em garantia. A partir do 24º dia, o saldo devedor é zerado e então, a base de cálculo para os juros passa a ser tão somente juros. Entretanto, a cobrança de tais títulos foi mantida em conta separada, acumulando saldos em dinheiro sem remuneração, como se vê na coluna “Valores Cobrados em Garantia”.

Caso b: Múltiplos Complicadores

Do contrato

O valor do contrato é de R\$2.255,00 (dois mil, duzentos e cinqüenta e cinco reais) e o banco não especifica a origem e a composição dos débitos, os quais representam acréscimos de origem desconhecida cujo montante corresponde a acréscimos de 538% (quinhentos e trinta e oito por cento) sobre o valor efetivamente contratado.

Da Nota Promissória: A Nota Promissória foi datada de 30 de Setembro de 1994, data em que foi celebrado o contrato em questão pelo valor de R\$2.255,00, ficando patente a exigência de documentos em branco, conforme detalhado no item 7.2 do contrato, já que o valor que o banco alega fazer jús foi efetivamente calculado em 01 de Abril de 1996.

Da Taxa de Juros: A taxa de juros pactuada foi, efetivamente, de 7,90% (sete vírgula noventa por cento) ao mês, a qual corresponde a 149,03% (cento e quarenta e nove vírgula zero três por cento) ao ano, tal como consta no item 1.6 do contrato em questão. Como fica demonstrado a seguir, o banco não seguiu essa taxa, tendo ela sido majorada várias vezes. A capitalização implícita, de 149,03%, ela mesma abusiva, foi aumentada em termos reais com o subterfúgio utilizado pelo banco, lançando a débito, rotineiramente, junto com os saldos devedores do cliente, os seguintes valores, sobre os quais também cobrava juros: IOF, lançamento de débito sem identificação, tarifa de Adiantamento a Depositantes, tarifa de Talão de Cheque, Encargos gerais, ficando, assim, claro que os juros capitalizados juntamente com tais valores, excediam de muito aquele percentual anual. Não obstante o

banco cobrar uma taxa de juros anual superior ao percentual expresso em contrato, o banco ainda cobrava a Taxa Referencial (TR), a qual é composta pela média das taxas de captação do Sistema Financeiro Nacional. Portanto, a TR é uma taxa de juros e não pode, assim, ser utilizada de forma cumulativa. A TR não é um indexador de correção monetária e o seu uso deve ser entendido como o de uma taxa de juros normal, linear e não capitalizada, pois é baseada na média dos CDBs (certificado de depósito bancário) emitidos pelos principais bancos do país. Assim, o seu uso neste contrato, cumulativo com a taxa de juros de 149,03% ao ano, caracteriza a cobrança de juros sobre juros. O valor efetivamente debitado em conta corrente variou percentualmente, à revelia do cliente e costumeiramente para cima, em valores superiores ao contratado.

Da Periodicidade: Como fica claro em se examinando os extratos anexados pelo banco, a periodicidade, expressa no item 4.5 a) do contrato, é arbitrária, pois visa a aumentar os efeitos da capitalização a que o cliente se vê forçado, ao mesmo tempo que praticamente inviabiliza o cálculo e conferencia por parte do cliente, pois, como se vê no preâmbulo do contrato, no item 1.9, o dia do vencimento dos encargos é “todo dia” (sic).

Da Flutuação das Taxas: O banco alterou, sem aviso prévio e para mais, as taxas pactuadas contratualmente, o que significa alteração unilateral de condição essencial do negócio.

Dos Outros Encargos: O banco pretende cobrar do cliente, conforme expresso em letras pequeninas no item 4.9 do contrato, o valor do imposto por ele devido por força de lei. Trata-se do Programa de Integração Social (PIS), o qual é recolhido por todas as pessoas jurídicas do país, que não têm, como neste caso, a faculdade de repassá-lo a outrem, tal como pretende o banco. Note-se o texto da cláusula 4.1, onde se lê “se eu não concordar com a cobrança (deste imposto) poderei desistir deste contrato”.

Da Comissão de Permanência e Encargos Semelhantes: O banco deixa explícito que cobrará comissão de permanência (ver item 2.1 do contrato) mais juros moratórios de 12% ao ano (ver item 11 do contrato) alem de multa de 10%, etc. Trata-se novamente de um

subterfúgio para, além de cumular verbas moratórias com outros encargos que são excludentes, fazer com que o montante seja novamente capitalizado.

Da Gestão Paralela de Conta Corrente: O banco utilizava-se da conta corrente para lançar encargos de origem desconhecida, à revelia do cliente, e também cobrando tarifas as mais variadas, aumentando o saldo devedor da conta corrente, o que caracteriza a gestão paralela da conta corrente, manipulando saldos para que ocorra a efetiva majoração dos juros.

Outras Cláusulas: O banco pretende fazer valer a chamada cláusula - mandato, onde o cliente outorga poderes (ver item 14 do contrato) contra si mesmo. Efetivamente, lê-se “autorizo o banco a sacar letras de cambio, mesmo se apresentadas por terceiro”, prática essa ilegal e vedada pela Súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça e também pelo Código de Defesa do Consumidor.

Mês/ano	SALDO DEVEDOR (1)	COBRADOSPELO BANCO		VALORES CORRETOS	
		JUROS (2)	% TAXA	JUROS	% TAXA
Jan 95	3.965,00	246,00	6,20	313,23	7,9
Fev 95	1.707,00	436,36	25,56	134,85	7,9
Mar 95	4.111,00	175,74	4,27	324,76	7,9
Abr 95	3.158,00	424,08	13,42	249,48	7,9
Mai 95	3.923,00	265,66	6,77	309,91	7,9
Jun 95	4.851,00	416,70	8,58	383,22	7,9
Jul 95	4.862,00	517,56	10,64	384,09	7,9
Ago 95	5.065,00	530,13	10,46	400,13	7,9
Set 95	5.320,00	671,95	12,63	420,28	7,9
Out 95	5.403,00	700,97	12,97	426,83	7,9
Nov 95	5.757,00	697,09	12,10	454,80	7,9
Dez 95	6.542,00	714,40	10,92	516,81	7,9
Jan 96	7.161,00	841,20	11,74	565,71	7,9
Fev 96	7.725,00	1.056,88	13,68	610,27	7,9
Mar 96	9.786,00	1.195,86 (3)	12,22	773,09	7,9
Abr 96	11.352,00	1.369,97	12,06	896,80	7,9

Notas: (1) Inclui juros debitados a mais e outros débitos (tarifas e seguros, etc). A exclusão destes valores reduziria a base de cálculo dos juros (saldo devedor); (2) Conforme extratos de c/corrente; (3) Inclui débitos irregulares de R\$ 96,45, os quais são valores não autorizados (desconhecidos).

Como se pode perceber, o banco manipulou a taxa de juros a seu favor, ora debitando valores sob um título (Encargos Limite) ora sob outro (Encargos c/Corrente), criando controvérsia sob qual deles seria o correto. A taxa de juros aplicada em nenhum tempo se aproxima da taxa contratual, chegando a representar, em alguns períodos, quase o dobro desta. A periodicidade dos débitos em conta corrente também se mostra irregular, tornando extremamente difícil a conferência dos valores respectivos. Os saldos devedores apresentados pelos extratos acima (os quais não foram remetidos ao cliente e assim este não tomou ciência deles) também apresentam discrepâncias.

CONCLUSÃO

1. Retrospectiva e conclusões

Uma parte importante das conclusões chegadas através deste estudo resulta de observações diretas da atividade bancária, através de ensaios e artigos jornalísticos de várias origens, editoriais e comentários especializados, bem como da experiência pessoal decorrente de relacionamento bancário em várias praças do país, inclusive São Paulo. Em parte, tais observações decorrem da atividade como bancário, em parte como representante e executor de instruções expressas recebidas de instituições financeiras e também, por último, como cliente e usuário dos serviços prestados pelos bancos e demais instituições financeiras. Em sua maioria, as observações feitas foram dirigidas aos bancos comerciais, tendo sido constatadas, entretanto, pouca diferença entre as práticas observadas nestes e as observadas em outras instituições paralelas, como financeiras, companhias de *leasing* ou de cartão de crédito. No que tange aos custos financeiros, inexistem traços marcantes que os diferenciem substancialmente e os diversos tipos de empréstimos e financiamentos aos usuários do setor financeiro são basicamente assemelhados, especialmente no que toca à taxa de juros. Na verdade, ficou caracterizado um comportamento agressivamente invasivo e restritivo, o qual afeta a todos os usuários praticamente de maneira indistinta, poupano, talvez, os clientes de alto poder aquisitivo.

Pela primeira vez na história econômica recente do país, vimos a política monetária desempenhar um papel fundamental nas relações entre os agentes econômicos, em parte decorrente da quase inexistência de inflação, que funcionava como um amortecedor para os chamados conflitos redistributivos; em parte por que o impacto de cobranças absurdas era quase sempre transferido para os preços, estes finalmente sancionados pelo comportamento do consumidor. Em parte, também, a atitude paternalista do Governo permitia, em nome do fortalecimento do setor bancário nacional, uma atitude burocrática e espoliativa, como se aceitável fosse a prática de taxas e tarifas completamente inaceitáveis em outras partes do mundo, por representarem pura e simplesmente transferência (quase) forçada de renda do setor produtivo da economia para o setor financeiro de um modo geral. Destarte, temos visto a publicação de extensas tabelas de tarifas, às quais todos têm que se submeter, representando o pagamento de serviços que os bancos prestam, esquecendo algumas coisas que, em outros lugares e circunstâncias, seriam inadmissíveis, tais como o recebimento não remunerado de depósitos à vista, cobrança de tarifas para depósitos interagências, taxas sobre manutenção de contas ativas ou inativas e assim por diante.

Uma outra circunstância salta aos olhos, quando vemos as listas de protestos dos cartórios, onde muitos nomes figuram como clientes dos bancos. É de se notar que, em grande parte dos casos, a falência pessoal ou empresarial foi provocada pelo altíssimo custo do capital de giro, pelo endividamento crescente e às renegociações encadeadas com juros acumulados sobre juros. O protesto dos bancos, então, soa como algo falso e até mesmo um tanto hipócrita, que não se deve levar muito a sério. Ao Banco Central não cabe emitir jurisprudência legal nem interpretar os limites dos direitos e deveres de cada pessoa, física ou jurídica. Sua missão é executar a política monetária necessária e possível e estabelecer as bases em que operará para a proteção da moeda nacional, cuidando para que os níveis de liquidez da economia permaneçam adequados e que a poupança nacional seja efetivamente reciclada pelo sistema financeiro.

Podemos, então, depreender que ainda nos resta um caminho relativamente longo para criarmos novas bases de relacionamento banco-cliente, para o desenvolvimento de um direito bancário maduro e inteligente e para estabelecermos meios de evitarmos problemas

e abusos que resultam em desfavorecimento de uma parte em benefício de outra. A questão da injusta transferência de renda, num contexto em que o país se coloca num dos últimos lugares no *ranking* mundial, do chamado setor dinâmico da economia (o setor privado, industrial, primário ou comercial) para um setor que deve ser, principalmente, coadjuvante do crescimento econômico e não um dos seus principais beneficiários, representa uma enorme sangria econômica, com repercussões perversas do ponto de vista social e agravantes de um fenômeno de crescente importância, que é o desemprego.

Assim sendo, o chamado caminho do Judiciário tem se revelado uma alternativa importante, ainda que dependente da tradicional demora e da burocracia do Judiciário, e também, muitas vezes de decisões (e procrastinações) de juizes pouco apressados, que têm manifesto horror a cálculos aritméticos resultantes de juros compostos muito acima do teto legal expresso na Constituição.

Graças a importantes modificações nos usos e costumes, o Judiciário tem podido agir com cada vez maior isenção e liberdade para deliberar sobre matérias que, no passado, eram decididas costumeiramente a favor do mais forte e em detrimento do cliente de modo geral. A redução do passivo das empresas via discussão judicial conta hoje com importantes precedentes que respaldam a iniciativa, como a questão da capitalização dos juros, amplamente discutidas e que já mereceu a aprovação de decisões de instâncias superiores.

Muitas vezes, a parte mais volumosa do débito de uma empresa provém da capitalização injusta dos juros e, dependendo da taxa empregada e do tempo decorrido, tais débitos podem tornar-se simplesmente impagáveis. O caminho, então, para reduzir esse passivo injusto decorrente de juros escorchantes (para utilizar uma expressão empregada pelo próprio Presidente da República) é recalcular o débito, aplicando a correção monetária e juros calculados de forma linear, sendo o resultado assim obtido a dívida real do tomador do empréstimo, valor que será tomado como referência para a discussão judicial. E necessário que se frise que não se trata de pleitear o não pagamento da dívida, mas sim de proceder ao pagamento de seu valor justo e real.

Recentemente, o Judiciário tem feito apreciações sobre outras questões, redefinindo questões como os débitos automáticos em conta corrente de parcelas representativas dos juros ou da amortização periódica, as operações encadeadas e apresentando-se favorável à aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pretensões dos clientes dos bancos quando estes sentem-se lesados ou enfraquecidos diante de decisões unilaterais. Os débitos automáticos e o encadeamento dos contratos são práticas bancárias até mesmo rotineiras, mas que podem ensejar a revisão dos contratos, seu recálculo ou até mesmo sua nulidade. Alguns dispositivos do Código de Defesa do Consumidor também permitem questionar as cláusulas de adesão, mandato e o caráter de ônus excessivo encontrado na cobrança de taxas de juros e de tarifas abusivas.

2. Recomendações

- a) Passagem pela Conta Corrente: É importante ressaltar que todas as operações devem passar pela conta corrente do cliente do banco, em lançamentos a crédito ou a débito, com detalhes de identificação de cada item para melhor verificação ou reconciliação final da conta, por que com base na movimentação da conta corrente, será possível identificar as bases do relacionamento entre o banco e seu cliente.
- b) Praxe Bancária: O gerente ou diretor financeiro de uma empresa, a quem as operações bancárias estão afetas, deve distinguir o que é a praxe bancária daquilo que é legalmente permitido. O conceito de praxe bancária é formado a partir das relações interpessoais desenvolvidas com gerentes e diretores de bancos, negociando taxas, prazos e valores dos empréstimos, ou discutindo condições gerais de reciprocidade e relacionamento e respeitando, com base na ética dos negócios, suas regras práticas. Mas, da prática à realidade, freqüentemente vemos um espaço preenchido por atitudes não transparentes e às vezes, pouco recomendáveis que muitos gerentes financeiros ou diretores desconhecem, como a capitalização disfarçada dos juros.
- c) Funcionamento Conjunto: Destarte, o Departamento Financeiro (ou seu equivalente) deve funcionar em paralelo com o advogado da empresa ou seu Departamento Jurídico,

para que este último possa indicar eventuais ilegalidades contratuais, corrigi-las, apontar falhas, redigir ofícios solicitando esclarecimentos e assim por diante. E vital que o profissional da área financeira cerque-se de todas as informações possíveis e tome alguns cuidados específicos.

4. Sugestões para Futuras Pesquisas

O chamado direito bancário é um campo em pleno desenvolvimento no Brasil e, dadas as limitações encontradas (escassa bibliografia, falta de experiência em órgãos tais como Procon, existência de um enfoque legalístico a problemas que poderiam ser tratados na esfera administrativa, jurisprudência bastante limitada e de difícil acesso, etc) alguns dos assuntos abordados o foram com base em documentos legais utilizados de forma padrão por duas instituições financeiras, uma delas classificada como a terceira do País em volume de ativos, em outras palavras, com base em um universo relativamente limitado.. O padrão utilizado para o cálculo de juros e saldos devedores, fazendo utilização conjunta de índices de correção monetária e taxa de juros ou taxas de juros que aparentam ser índices de atualização em conjunto com taxas de juros reais, fazem com que efetivamente ocorram perdas do lado dos devedores, que encontram pouco respaldo para as suas pretensões de equidade. Ao mesmo tempo, algumas cláusulas contratuais contêm exigências freqüentemente inaceitáveis.

Para termos uma idéia mais precisa do que ocorre com a maioria das instituições financeiras do País precisaríamos desenvolver um trabalho de pesquisa com base em uma amostragem mais significativa, o que não desmerece a presente pesquisa, considerando-se que as operações enfocadas na Analise Quantitativa referem-se a contratos rotineiros, bastante comuns e de uso diário em outras instituições bancárias também examinadas (mas não incluídas nesta pesquisa). Para outras informações, inclusive quanto a dados quantitativos, favor referir-se a Monografia do mesmo título e autor.

NOTAS

(1) Inflação IGP-DI: 1984 - 224% aa; 1993 - 2.709% aa; 1998 - 1,50% aa (est.). Fundação Getúlio Vargas.

(2) “Asia’s currency crisis dampened significantly the prospects for global growth... the fragile situation in Asia constitutes a potential systemic threat.” Asia’s Crisis: A Market Perspective. Finance & Development, International Monetary Fund. Junho 1998, p.26.

(3) “A taxa de juros real no Brasil é de 37,5% ao ano... Os juros reais brasileiros são 13 vezes maiores do que os juros médios nos países desenvolvidos”. BATISTA Jr, Paulo Nogueira. *Brasil, Líder Mundial da Agiotagem*. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 08.dez.1996.

(4) “O nível de inadimplência é dos mais perigosos da nossa história, pairando como uma nuvem negra sobre a saúde do nosso sistema financeiro”. SAVASINI, J.A. *FMI e Brasil, Gênios Incompatíveis*. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 26.abr.1998.

(5) “O economista - chefe de pesquisas de países emergentes do Citibank reforça a tese de que (...) manter altos juros no Brasil por muito tempo seria, claramente, um fator de desestímulo aos investimentos no país. Os juros nesse nível vão ampliar a atual tendência de desaquecimento da economia... O primeiro subproduto do aumento brutal de juros será o desemprego... O déficit público vai crescer por conta do maior custo da dívida interna...” PINTO, Celso. *O Paradoxo dos Juros*. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 06.set.1998.

(6) “Pelas contas do economista-chefe do banco norte americano de investimentos Lehman Brothers, John Welch, o sistema bancário brasileiro já recebeu do Banco Central, este ano, R\$ 42 bilhões. Esse número inclui os recursos do PROER, do redesconto e aqueles relativos às operações de socorro aos bancos estaduais. A fonte dos dados, segundo Welch, é o próprio Banco Central”. *Bancos Receberam Bilhões do BC*. O Estado de S.Paulo, Caderno Economia. 07.ago.1996.

(7) “Diante do poder do sistema financeiro nacional, inúmeras empresas descapitalizam-se ou se tornam inviáveis. Obrigadas a pagar as taxas de juros mais altas do mundo e suportar as práticas bancárias mais cruéis do planeta, são incapazes de enfrentar concorrentes internacionais que dispõem de financiamento barato e de práticas bancárias civilizadas”. *A Importância do Simpósio*. Carta Maior-Publicações e Promoções Ltda. I Simpósio Internacional de Direito Bancário, S.Paulo, 07.mar.1998.

(8) “The Real Plan... created a current account deficit equal to 4% of GDP, a fiscal deficit equal to 7% of GDP and a real overvalued by about 20%”. *The Real Stops Here*. Revista Time, 14.set.1998, p.26.

“A América Latina titubeia à beira do abismo... O Brasil terá que contar com divisas suficientes para estancar a fuga de capitais. O FMI não tem cacife para agir como emprestador de último recurso numa crise deste porte”. *G-7 Acorda para a Crise*. Financial Times, in Gazeta Mercantil, 17.Set.1998.p.02.

(9) *Impacto no Credito Passa Despercebido*. O Estado de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 02.ago.1998.p.07.

(10) Não nos referimos a um outro problema que é “o enorme *spread* existente entre os juros de captação do sistema financeiro e os juros de empréstimo, *spread* este que, em termos reais, já chegou a atingir mais de 20% ao ano”. SENA, Jose Julio. *Tempos de Incerteza*. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1989.p.29.

(11) NASSIF, Luiz. *Juros de Empréstimos*. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 28.jan.96..p.02.

(12) GOLDSMITH, Raymond W. *Brasil 1850-1984: Desenvolvimento Financeiro sob um Século de Inflação*. S.Paulo: Editora Harper & Row, 1986. p.51, 419.

(13) “As taxas de juros reais... não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura...” Constituição Federal de 1988, Cap. IV Art. 192, parag. 3º. “A Lei Magna... e ao mesmo tempo um hino a preguiça e uma coleção de anedotas... Não faltam à Lei Magna dispositivos anedóticos, entre os quais vale citar o tabelamento de juros reais em 12% ao ano.... “CAMPOS, Roberto. Ibid. p.1215.

(14) “Superior Tribunal de Justiça garante juros dentro do teto constitucional de 12% ao ano...” Gazeta Mercantil, de 29/07/1998. *STJ Reduz Juros*. Gazeta Mercantil, 29.jul.1998.p.05.

(15) Um banco não pode cobrar juros capitalizados nos empréstimos a clientes. Além disso, o lucro em tais operações deve ser limitado a um quinto do capital (20%). A decisão é do juiz da 2ª. Vara Cível da Justiça do Estado de S.Paulo, com base na Lei 1.521/51”. *Juiz Diz que Lei Proíbe Juro Capitalizado*. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 28.jun.1996.p.05.

(16) *Governo Investiga Cartões*. Gazeta Mercantil, Caderno Legislação, 20.set.1998.

(17) Os 40 milhões de correntistas deixam por ano nos cofres dos bancos, no mínimo, R\$6,5 bilhões como pagamento de tarifas e serviços prestados. Cinco bancos aumentaram o valor das tarifas bancárias ou iniciaram cobrança de outras sem comunicar a alteração à clientela. Segundo pesquisa feita pelo Sindicato dos Bancários de São Paulo, os bancos... descumpriam a resolução do Conselho Monetário Nacional-CMN”. *Bancos Desobedecem CMN*. O Estado de S.Paulo, Caderno Economia,17.agosto.1998.

(18) “Infelizmente... alguns dos procedimentos utilizados pelo sistema financeiro nos contratos firmados com empresas e pessoas físicas (tais como...) excesso de garantias, taxas de juros capitalizadas, utilização de indexadores indevidos, comissões de permanência aparecem com certa freqüência em contratos bancários, não se ajustando plenamente à jurisprudência nacional e aos princípios do direito privado, aceitos internacionalmente”. A Importância do Simpósio. Carta Maior-Publicações e Promoções Ltda. 1º Simpósio Internacional de Direito Bancário. S.Paulo, 07.mar.1998.

REFERÊNCIAS

- CAMPOS, Roberto. *A Lanterna na Popa*. Rio de Janeiro: Topbooks Editora, 1994.p.1215.
- GOLDSMITH, Raymond W. *Brasil 1850-1984 – Desenvolvimento Financeiro sob um Século de Inflação*. S.Paulo: Editora Harper & Row do Brasil Ltda, 1986. p.51,419.
- NASSIF, Luiz. *Juros de Empréstimos*. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 28.jan.96, p.2.
- SENA, José Júlio. *Tempos de Incerteza*. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1989.p.29.
- ADEVAL, Associação de Empresas Distribuidoras de Valores. *Legislação Básica do Sistema Financeiro Nacional*. Manual de Investimentos. S.Paulo, 1983, p.7.
- HORITA, Nilton. *Estados Fazem Dinheiro Artificialmente desde Anos 80*. O Estado De S.Paulo, 08.Dez.1996.
- BATISTA Jr. Paulo Nogueira. *Brasil, Líder Mundial de Agiotagem*. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 20.Nov.1997.
- SAVASINI, J.A. *FMI e Brasil, Gênios Incompatíveis*. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 26.Abr.1998.
- SEBRAE, Estudos. S.Paulo: Editora Sebrae, 1994.
- BC GASTA MILHÕES PARA DEFENDER PROER*. O Estado de S.Paulo, Caderno Economia, 10.Out.1996.
- G-7 ACORDA PARA A CRISE*, Financial Times, republicado na Gazeta Mercantil, 17.Set.1998, p.02
- THE REAL STOPS HERE*. Time, 14.Set.1998, p.26.
- ASIA'S CRISIS: A MARKET PERSPECTIVE*. Finance & Development, International Monetary Fund, Junho 1998.p.10.

A IMPORTÂNCIA DO SIMPÓSIO. 1º Simpósio Internacional de Direito Bancário. S.Paulo: Carta Maior-Publicações e Promoções Ltda, 07.mar.1998.

IMPACTO NO CRÉDITO PASSA DESPERCEBIDO. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 02.ago.1998.p.07.

JUIZ DIZ QUE LEI PROIBE JURO CAPITALIZADO. Folha de S.Paulo, Caderno Dinheiro, 28.jun.1996.p.05.

GOVERNO INVESTIGA CARTÕES. Gazeta Mercantil, Caderno Legislação, 20.Set.1998.

BANCOS DESOBEDECEM CMN. O Estado de S.Paulo, Caderno Economia, 17.ago.1998.

PINTO, Celso. *O Paradoxo dos Juros.* Folha de S.Paulo, Caderno Economia, 06.set.1998.