



A Inteligência Artificial treinada com os julgados comentados pelo Dizer o Direito

Conheça (https://buscadordizerodireito.com.br/redirect/iadod?url=sobre)



EDIÇÃO N. 161: DIREITO DO CONSUMIDOR V
Categoria: Direito do Consumidor

Jurisprudência em Teses do STJ
EDIÇÃO N. 161: DIREITO DO CONSUMIDOR V

1) Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN nº 3. 518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. (Súmula nº 566/STJ)

Esse enunciado 566 precisa ser analisado em conjunto com a Súmula 565 do STJ, aprovada no mesmo dia.
Súmula 565-STJ: A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008.

Tarifa bancária

É o nome dado para a remuneração cobrada pelas instituições financeiras como contraprestação pelos serviços bancários prestados aos clientes. Ex: caso o cliente solicite do banco o fornecimento de cópia ou de segunda via de algum comprovante ou documento, terá que pagar a tarifa bancária por este serviço.

As Súmulas 565 e 566 do STJ tratam sobre três espécies de tarifa bancária:

A "Tarifa de Abertura de Crédito" (TAC), a "Tarifa de Emissão de Carnê" (TEC) e a "Tarifa de Cadastro".

TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC)

A TAC era cobrada pela instituição financeira como contraprestação pelo fato de ter aceitado conceder ao cliente um financiamento bancário. Assim, além dos juros, os bancos cobravam também um valor pelo simples fato de conceder o empréstimo ao cliente. Isso era muito comum nos contratos de leasing e alienação fiduciária celebrados antes de 2008.

TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC)

A TEC era um valor cobrado pelos bancos pelo fato de emitirem boletos para os clientes pagarem seus débitos. Imagine que um cliente fizesse um financiamento bancário (leasing, alienação fiduciária, mútuo etc.) e se compromettesse a pagar, mensalmente, o valor das prestações por meio de boleto bancário. Neste caso, o cliente recebia um carnê com as parcelas a serem quitadas. Ocorre que o banco cobrava do cliente para emitir este carnê, supostamente sob o pretexto de que este valor seria para cobrir os custos decorrentes de sua confecção/impressão. Assim, além dos juros e demais encargos, o cliente também tinha que pagar pelo carnê do banco.

TARIFA DE CADASTRO

Tarifa de Cadastro é um valor cobrado pela instituição financeira no momento em que a pessoa inicia o relacionamento com o banco, seja para abrir uma conta ou poupança, seja para ter acesso a uma linha de crédito ou leasing. A justificativa dada pelos bancos é que, antes de aceitarem um novo cliente, eles têm que fazer uma pesquisa sobre a sua situação de solvência financeira. Assim, a Tarifa de Cadastro serviria para cobrir os custos desta atividade.

Quem autoriza ou proíbe que as instituições financeiras cobrem dos usuários tarifas bancárias?

O Conselho Monetário Nacional (CMN).
O Conselho Monetário Nacional (CMN) é um órgão federal, classificado como "órgão superior do Sistema Financeiro Nacional". Suas competências estão elencadas no art. 4º da Lei nº 4.595/64, sendo ele responsável por formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País (art. 3º da Lei).
O CMN é composto por três autoridades: Ministro da Fazenda (que é o Presidente do Conselho); Ministro do Planejamento; Presidente do Banco Central. As reuniões do CMN acontecem, em regra, uma vez por mês. As matérias são aprovadas por meio de "Resoluções".

Por que o CMN é quem define as tarifas bancárias que podem ser cobradas? Qual é o fundamento legal para isso?

Essa competência do CMN encontra-se prevista na Lei nº 4.595/64. A Lei nº 4.595/64 trata sobre as instituições monetárias, bancárias e creditícias, sendo conhecida como "Lei do Sistema Financeiro nacional".
Vale ressaltar que a Lei nº 4.595/64, apesar de ser formalmente uma lei ordinária, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar. Isso porque o art. 192 da CF/88 preconiza que o sistema financeiro nacional "será regulado por leis complementares".
Veja o que diz o art. 4º, VI, da Lei nº 4.595/64:

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil (...)

Assim, é o CMN que define se os bancos podem cobrar ou não pelos serviços oferecidos. A disciplina e os limites impostos pelo CMN são realizados por decisões instrumentalizadas por meio de "resoluções". Assim, quando o CMN decide proibir que as instituições financeiras cobrem determinada tarifa, ele o faz por meio de uma "resolução".

Resolução CMN 2.303/1996

Em 1996, o CMN editou a Resolução nº 2.303, que disciplinava a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras. Esta Resolução era considerada flexível e "não intervencionista". Isso porque permitia que os bancos cobrassem pela prestação de quaisquer tipos de serviços, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, com exceção de uns poucos que a Resolução definia como básicos e que, por isso, não poderiam ser cobrados (ex: o fornecimento de um extrato por mês deveria ser gratuito). Assim, de acordo com a Resolução CMN 2.303/1996, tirando os considerados "básicos", os bancos poderiam cobrar tarifas por quaisquer outros serviços prestados. A abertura de crédito e a emissão de boletos não eram consideradas como "serviços básicos". Por essa razão, entendia-se que a Resolução CMN 2.303/1996 permitia a cobrança de TAC e de TEC. Na época da Resolução CMN 2.303/1996 também não havia proibição de que fosse cobrada a "Tarifa de Cadastro". No entanto, na prática, os bancos nem cogitavam a sua exigência porque cobravam outra tarifa mais vantajosa e que tinha um papel muito parecido, qual seja, a TAC. Desse modo, em vez de cobrarem uma só vez a Tarifa de Cadastro, exigiam constantemente a Tarifa de Abertura de Crédito.

Resolução CMN 3.518/2007 e Circular BACEN 3.371/2007

Em 30/4/2008, a Resolução CMN 2.303/1996 foi revogada e, em seu lugar, passou a vigorar a Resolução CMN 3.518/2007. A nova Resolução assumiu uma postura mais intervencionista e regulatória e dividiu os serviços bancários em quatro categorias: a) os essenciais (art. 2º), que não poderiam ser cobrados dos clientes pelos bancos; b) os prioritários (art. 3º), cuja cobrança somente poderia ser realizada se autorizada pelo BACEN; c) os especiais (art. 4º), regidos por legislação própria, entre os quais o crédito rural, mercado de câmbio, PIS/PASEP, penhor civil e operações de microcrédito; e d) os diferenciados (art. 5º), que admitem a cobrança de tarifa, desde que explicitadas ao cliente ou usuário as condições de utilização e pagamento.

Em cumprimento ao disposto no art. 3º, o BACEN editou a Circular 3.371, de 6.12.2007, definindo os serviços considerados "prioritários" que poderiam ser cobrados. Esta Circular afirmou, ainda, que a cobrança de tarifa por qualquer serviço "prioritário" que não estivesse ali prevista só poderia ser realizada com autorização do Banco Central.

A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não constaram na Circular 3.371/2007 (que era o complemento da Resolução CMN 3.518/2007), o que levou o STJ a concluir que, a partir daí, deixou de ser permitida a cobrança de valores por tais serviços. Por outro lado, a cobrança da Tarifa de Cadastro foi expressamente prevista na referida Circular.

Desse modo, conclui-se o seguinte:

A Resolução CMN 2.303/1996 permitia que os bancos cobrassem "Tarifa de Abertura de Crédito" (TAC) e "Tarifa de Emissão de Carnê" (TEC). Isso porque tal resolução autorizava a cobrança de quaisquer tarifas, desde que não fossem expressamente proibidas.

A Resolução CMN 3.518/2007 (complementada pela Circular BACEN 3.371/2007) listou os serviços prioritários que poderiam ser cobrados e nesta lista não previu a "Tarifa de Abertura de Crédito" (TAC) e a "Tarifa de Emissão de Carnê" (TEC). Isso significa que a Resolução CMN 3.518/2007 proibiu a cobrança de tais tarifas.

A Circular BACEN 3.371/2007 (que é o complemento da Resolução CMN 3.518/2007) permitiu expressamente a cobrança da Tarifa de Cadastro.

Resoluções posteriores à Resolução CMN 3.518/2007. Importante mencionar que as Resoluções que vieram depois da Resolução CMN 3.518/2007 também proibiram a cobrança de TAC e de TEC e, por outro lado, permitiram a cobrança da Tarifa de Cadastro. A primeira delas foi a Resolução CMN 3.693/2009, que alterou a redação da Resolução CMN 3.518/2007, estabelecendo que não seria admitido o ressarcimento "de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados" (art. 1º, § 2º). Posteriormente, a Resolução CMN 3.919/2010 revogou a Resolução CMN 3.518/2007 e também não previu, como possível, a cobrança da TAC e da TEC. Não sendo expressamente autorizadas, interpreta-se que elas não podem ser exigidas pelos bancos.

Em suma, podemos elencar as seguintes conclusões:

- 1) Nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/1996), era válida a pactuação da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC).
- 2) Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30/4/2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma editada pelo BACEN.
- 3) A TAC e a TEC não foram listadas entre as tarifas passíveis de cobrança na Resolução CMN 3.518/2007 e na Circular BACEN 3.371/2007. Isso significa que, desde a Resolução CMN 3.518/2007 (30/4/2008) não mais tem respaldo legal a previsão de cobrança de TAC e de TEC, ou de qualquer outra tarifa com outra denominação que tenha o mesmo fato gerador (mesmo "motivo").
- 4) Os bancos podem continuar exigindo dos clientes a chamada "Tarifa de Cadastro" porque esta tinha previsão na previsão Circular BACEN 3.371/2007 (complemento da Resolução CMN 3.518/2007) e continua tendo autorização na atual Resolução CMN 3.919/2010. No entanto, a Tarifa de Cadastro somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.
- 5) Os contratos bancários celebrados até 30/4/2008 e que previam a cobrança da TAC e da TEC são, em princípio, legais e válidos, salvo demonstração de alguma outra espécie de abuso.

Tarifa de Abertura de Crédito x Tarifa de Cadastro

Importante não confundir a antiga Tarifa de Abertura de Crédito com a chamada Tarifa de Cadastro:

• TAC: era cobrada pelo banco sempre que este fazia com o cliente qualquer operação de crédito (financiamento bancário), mesmo que o tomador já fosse cliente da instituição. Assim, por exemplo, a cada empréstimo contraído, o cliente teria que pagar nova tarifa. Desde 30/4/2008 (Resolução-CMN 3.518/2007), a TAC não mais pode ser cobrada pelos bancos.

• Tarifa de Cadastro: somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o cliente e a instituição financeira. Segundo o BACEN, ela é justificada pelo fato de que, como será concedido crédito ao cliente pela primeira vez, será necessária a realização de pesquisas em cadastros, bancos de dados e sistemas sobre a situação financeira do mutuário, razão pela qual o banco poderá cobrar tarifa para ressarcir tais custos. A Tarifa de Cadastro é lícita, podendo ser cobrada pelos bancos, desde que uma única vez, no início do relacionamento entre o cliente e a instituição financeira.

Vou agora "reescrever" as duas súmulas com outras palavras:

A partir de 30/4/2008, passou a ser proibida pelo CMN a cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), ainda que com outro nome. Os contratos anteriores a esta data são válidos. As instituições financeiras poderão continuar cobrando a Tarifa de Cadastro, que é exigida uma única vez, no início do relacionamento entre o cliente a instituição financeira.

2) É abusiva a cláusula contratual que restringe a responsabilidade de instituição financeira pelos danos decorrentes de roubo, furto ou extravio de bem entregue em garantia no âmbito de contrato de penhor civil. (Súmula 638/STJ)

Penhor civil

Penhor é o direito real pelo qual o devedor ou terceiro transfere ao credor, em garantia do débito, a posse de uma coisa móvel.

A coisa dada em penhor é "empenhada" ou "apenhada".

Não se pode confundir penhor (garantia real) com penhora (ato do processo de execução).

Penhor de joias

A Caixa Econômica Federal oferece uma forma de conferir empréstimo de modo mais ágil e sem burocracia. Trata-se do empréstimo com penhor.

A pessoa interessada em obter um empréstimo procura a CEF e obtém o empréstimo, oferecendo, como garantia, joias, pedras preciosas, canetas, relógios etc.

Quando a pessoa paga o empréstimo, recebe de volta o bem empenhado.

Se o mutuário não quitar o empréstimo, a coisa apenhada é leiloada.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Pedro, precisando de dinheiro, resolve tomar um empréstimo na CEF e, como garantia, entrega o seu anel de formatura.

No contrato assinado, havia uma cláusula que dizia que, em caso de roubo, furto ou extravio da joia empenhada, a CEF deveria pagar ao mutuário, a título de danos materiais e morais, o valor máximo de 1,5 vezes da quantia pela qual foi avaliado o bem. Ex: se o bem tivesse sido avaliado em R\$ 10 mil, a CEF pagaria, no máximo, R\$ 15 mil de indenização.

Uma semana após Pedro dar o bem em garantia, houve um furto na agência da CEF e levaram o anel, que estava guardado em um cofre.

A CEF deverá indenizar Pedro por esse furto?

SIM. O furto ocorrido deve ser entendido como fortuito interno, inerente à atividade explorada pelo banco. Assim, a instituição financeira é responsável por furtos ou mesmo roubos em seus cofres (STJ. 4ª Turma. REsp 1.250.997/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 5/2/2013).

Essa cláusula que limita o valor da indenização é válida?

NÃO. O CDC prevê, em seu art. 51, I:

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;

No contrato de penhor celebrado com a Caixa, é notória a hipossuficiência do consumidor, pois este, necessitando de empréstimo, apenas adere a um contrato cujas cláusulas são inegociáveis, submetendo-se, inclusive, à avaliação unilateral realizada pela instituição financeira. Vale ressaltar que, comumente, a avaliação é inferior ao preço cobrado do consumidor no mercado varejista de joias.

Ao aceitar dar em penhor sua joia pessoal, o consumidor demonstra não estar interessado em vender esse bem empenhado, preferindo transferir apenas a posse temporária dela à instituição financeira, em garantia de um empréstimo. Pago o empréstimo, ele tem plena expectativa de ter de volta seu bem. Isso revela que, em regra, o mutuário possui uma relação afetiva com a coisa apenhada.

O que fazer, então, no caso concreto?

O juiz deverá reconhecer que a cláusula é nula de pleno direito, nos termos do art. 51, I, do CDC, devendo condenar à CEF a pagar um valor justo de indenização, que atenda estritamente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Deve-se salientar que, além dos danos materiais, a CEF deverá ser condenada a pagar também danos morais, uma vez que, conforme já salientado, o consumidor que decide pelo penhor assim o faz pretendendo receber o bem de volta, e, para tanto, confia que o mutuante o guardará pelo prazo ajustado. Se a coisa empenhada fosse para o proprietário um bem qualquer, sem nenhum valor sentimental, provavelmente o consumidor optaria pela venda da joia, e, certamente, obteria um valor maior.

Qual é o prazo prescricional para o ajuizamento dessa ação de indenização?

5 anos, nos termos do art. 27 do CDC:

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

O furto das joias, objeto do penhor, constitui falha do serviço prestado pela instituição financeira, devendo incidir o prazo prescricional de 5 anos para a ação de indenização, conforme previsto no art. 27 do CDC.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.369.579-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/10/2017 (Info 616).

3) Aplica-se o prazo prescricional do art. 27 do CDC às ações de repetição de indébito por descontos indevidos decorrentes de defeito na prestação do serviço bancário.

Exemplo

João é cliente do banco X. Determinado dia ele percebe que houve um desconto indevido de R\$ 2 mil de sua conta bancária. Ele procura a instituição financeira e fica constatado que alguém fez, fraudulentamente, um empréstimo bancário em nome de João. Esse desconto, portanto, foi a cobrança da parcela do empréstimo que o banco considerava ser legítimo.

João terá direito de ser ressarcido, ou seja, receber de volta o que foi descontado. Em outras palavras, ele terá direito à repetição de indébito. Qual é o prazo para essa pretensão?

5 anos, nos termos do art. 27 do CDC:

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

A prescrição quinquenal prevista no art. 27 do CDC somente se aplica para as demandas nas quais se discute a reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço. Neste caso, houve uma fraude que gerou danos ao cliente/consumidor. Logo, pode-se dizer que ocorreu um defeito do serviço bancário (um fato do serviço), sendo, portanto, aplicável o prazo de 5 anos já mencionado.

Qual é o termo inicial deste prazo?

A data em que ocorreu o desconto indevido. Isso porque foi nesse momento em que ocorreu a lesão. É a tese 4 logo abaixo.

4) Nas ações de repetição de indébito por defeito do serviço bancário (art. 27 do CDC), o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data em que ocorreu a lesão ou pagamento.

Veja os comentários à tese 3 acima.

5) Não há relação de consumo entre a instituição financeira e a pessoa jurídica que busca financiamento bancário ou aplicação financeira para ampliar o capital giro ou fomentar atividade produtiva.

O conceito básico de consumidor foi fixado no CDC, em seu art. 2º, ao estatuir que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatária final”.

A nota característica dessa definição está na identificação de uma pessoa (física ou jurídica) como destinatária final de um produto ou serviço para que possa ser enquadrada como consumidora.

A condição de destinatário final de um bem ou serviço constitui a principal limitação estabelecida pelo legislador para a fixação do conceito de consumidor e, consequentemente, para a própria incidência do CDC como lei especial.

Há necessidade, assim, de se estabelecer o alcance dessa expressão, que constitui o elemento teleológico dessa definição.

Considera-se destinatário final aquele que, no ato de consumir, retira o bem do mercado.

Em caso de empréstimo bancário feito por empresário ou pessoa jurídica com a finalidade de financiar decisões e estratégias empresariais, esse empréstimo, em regra, possui natureza de insumo, considerando que o mutuário não será o destinatário final, razão pela qual não se configura a relação de consumo.

6) As normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis às atividades de cooperativas que são equiparadas àquelas típicas de instituições financeiras.

A Cooperativa Mista Agropecuária do Brasil (COOPERMIBRA) emprestou dinheiro para João (cooperado) a fim de que possa ampliar a sua atividade produtiva.

Passado algum tempo, João ajuizou ação questionando os juros cobrados.

Poderá ser aplicada o CDC neste caso? Existe aí uma relação de consumo?

SIM. O STJ entende que, ao fornecer crédito aos cooperados, a atividade da cooperativa equipara-se à atividade típica das instituições financeiras. É como se ela agisse como um banco. Logo, são aplicáveis as regras do CDC, inclusive aos contratos de cédula de crédito rural.

7) A ocorrência de fortuito externo afasta responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por não caracterizar vício na prestação do serviço.

Inicialmente, é necessário entender as diferenças entre fortuito interno e fortuito externo.

Fortuito interno

Está relacionado com a organização da empresa.

É um fato ligado aos riscos da atividade desenvolvida pelo fornecedor.

Ex: cracker invade o sistema do banco e consegue transferir dinheiro da conta de um cliente.

Para o STJ, o fortuito interno NÃO exclui a obrigação do fornecedor de indenizar o consumidor.

Súmula 479-STJ: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Fortuito externo

Não está relacionado com a organização da empresa.

É um fato que não guarda nenhuma relação de causalidade com a atividade desenvolvida pelo fornecedor.

É uma situação absolutamente estranha ao produto ou ao serviço fornecido.

Ex1: um terremoto faz com que o telhado do banco caia, causando danos aos clientes que lá estavam.

Ex2: a instituição bancária não responde por crime de latrocínio cometido contra correntista, em via pública, por se tratar de hipótese de fortuito externo, o qual rompe o nexo de causalidade e, por consequência, afasta a responsabilidade civil objetiva, notadamente por ser a segurança pública dever do Estado (STJ. 3ª Turma. REsp 1557323/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 06/02/2018).

Para o STJ, o fortuito externo é uma causa excludente de responsabilidade.

8) As instituições financeiras são responsáveis por reparar os danos sofridos pelo consumidor que tenha o cartão de crédito roubado, furtado ou extraviado e que venha a ser utilizado indevidamente, ressalvada as hipóteses de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Bancos possuem responsabilidade objetiva

As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por vício na prestação de serviços, consoante o disposto no art. 14 do CDC, ressalvada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (§ 3º, II).

É nula cláusula que exclua a responsabilidade do banco por danos decorrentes da perda, extravio, furto ou roubo de cartão

Por essa razão, é nula a cláusula que impõe ao portador do cartão, com exclusividade, a responsabilidade pelas despesas realizadas anteriormente à comunicação de sua perda, extravio, furto ou roubo, ou ainda quando houver suspeita da sua utilização por terceiros. Essa previsão contraria o art. 51, I, do CDC:

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

I - impossibilitem, exonem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.

Haverá hipóteses nas quais a responsabilidade será afastada

A despeito de ser a instituição bancária a responsável, **em regra**, pela segurança das transações realizadas com cartão de crédito, haverá hipóteses em que essa responsabilidade poderá ser afastada, a exemplo da inexistência de falha na prestação do serviço ou a ocorrência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Ex1: apresentação física do cartão e uso de senha pessoal

Cita-se, por exemplo, a situação em que as despesas, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, a quem é atribuído o dever de guarda do cartão magnético e de manter em sigilo a sua senha pessoal, sob pena de assumir os riscos de sua conduta negligente (STJ. 3ª Turma. REsp 1.633.785/SP Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 24/10/2017).

Ex2: saque mediante coação

Os saques realizados após sequestro relâmpago do correntista, em via pública, configuram culpa exclusiva de terceiro, não havendo falha na prestação do serviço pela instituição financeira (STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.161.860/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 24/4/2018).

9) As entidades bancárias são responsáveis pelos prejuízos resultantes de investimentos malsucedidos quando houver defeito na prestação do serviço de informação/conscientização dos riscos envolvidos na operação.

Aplicação do CDC aos bancos

Inicialmente, é importante relembrar que o CDC se aplica às atividades de natureza bancária, financeira ou de crédito, conforme prevê o § 2º do art. 3º do referido Código.

A fim de que não houvesse dúvidas, o STJ editou um enunciado com esse entendimento:

Súmula 297-STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Serviço bancário de aplicação financeira

A atividade bancária de administração de fundos de investimento compreende o conjunto de serviços relacionados ao funcionamento e à manutenção do fundo, tais como a gestão da carteira, a consultoria de investimentos, a escrituração da emissão e do resgate de cotas, a custódia de ativos financeiros, entre outros.

O investidor, que no mais das vezes é correntista da instituição bancária, ocupa a posição de destinatário final dos serviços prestados pelo administrador do fundo.

Assim, em regra, o administrador do fundo é fornecedor de serviços e o investidor ocupa a posição de consumidor, na forma dos arts. 2º e 3º do CDC.

Por óbvio, não se está a afirmar que todo e qualquer investidor é consumidor, porque há, no mercado de capitais, investidores profissionais que movimentam elevada soma de forma habitual e institucionalizada. Nestes casos, não há hipossuficiência e eles não são considerados consumidores.

Dever de informação

As instituições bancárias, na qualidade de prestadoras de serviço de consultoria financeira, devem fornecer informações claras e precisas aos consumidores sobre as características (nas quais incluídos os riscos) dos ativos financeiros negociados e apresentados como opção de investimento.

Desse modo, como o consumidor possui vulnerabilidade informacional e técnica, a oferta de aplicações financeiras deve observar o direito básico de informação adequada e clara sobre o produto, com a especificação correta de suas características, notadamente os riscos que apresentem, consoante se extrai do inciso III do art. 6º do CDC.

O CDC conferiu uma enorme relevância aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas, resguardando os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha da parte vulnerável.

Nesse sentido, como o fornecedor possui o dever qualificado de informar, conclui-se que uma "informação deficiente", ou seja, falha, incompleta ou omissa quanto a um dado relevante é o mesmo que "ausência de informação".

Responsabilidade por prejuízos advindos de investimentos malsucedidos

O STJ possui precedentes admitindo a responsabilidade das entidades bancárias por prejuízos advindos de investimentos malsucedidos quando houver defeito na prestação do serviço de conscientização dos riscos envolvidos na operação. Nesse sentido:

(...) 1. Hipótese em que a parte autora busca a reparação dos prejuízos sofridos em decorrência da aplicação em fundo de investimento no exterior atingido por uma das maiores fraudes já praticadas no mercado financeiro norte-americano (caso "Madoff").

2. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por vício na prestação de serviços, ressalvada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, incumbindo-lhes, na prestação de serviço de assessoramento financeiro, apresentar informações precisas e transparentes acerca dos riscos aos quais seus clientes serão submetidos.

3. A aferição do dever de apresentar informações precisas e transparentes acerca dos riscos do negócio pode variar conforme a natureza da operação e a condição do operador, exigindo-se menor rigor se se fizerem presentes a notoriedade do risco e a reduzida vulnerabilidade do investidor.

4. Os deveres jurídicos impostos aos administradores dos fundos de investimento não se confundem com a responsabilidade da instituição financeira que os recomenda a seus clientes como possíveis fontes de lucro.

5. Eventuais prejuízos decorrentes de aplicações mal sucedidas somente comprometem as instituições financeiras que os recomendam como forma de investimento se não forem adotadas cautelas mínimas necessárias à elucidação da área natural do negócio jurídico, sobretudo daqueles em que o elevado grau de risco é perfeitamente identificável segundo a compreensão do homem-médio, justamente por se tratar de obrigação de meio, e não de resultado. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1606775/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 06/12/2016.

10) As regras do CDC não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES, pois não se trata de serviço bancário, mas de programa governamental custeado pela União.

FIES

O programa Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) destina-se à concessão de financiamento a estudantes de cursos superiores não gratuitos, considerando sua renda familiar mensal bruta per capita, a qual, atualmente, está limitada a 03 (três) salários mínimos. Trata-se, portanto, de programa que concretiza política pública voltada a promover educação para a população de menor renda.

Não é um serviço bancário

O FIES não é serviço bancário, mas sim um programa governamental custeado pela União, no qual a o banco (ex: CEF, Banco do Brasil) figura como uma espécie de proposto ou delegado, não havendo subsídio de seus cofres.

Por essa razão, não são aplicáveis as regras do CDC, por não haver qualquer relação de consumo.