



**FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

CURSO DE DIREITO

CHRISTIANE ASSIS GUIMARÃES

**PRODUTOS BANCÁRIOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DEVER ANEXO
DO NEMO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM**

INHUMAS-GO

2020

CHRISTIANE ASSIS GUIMARÃES

**PRODUTOS BANCÁRIOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DEVER ANEXO
DO NEMO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como
requisito para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Professor (a) orientador (a): Marcos Antônio
Carmo Júnior

INHUMAS – GO

2020

CHRISTIANE ASSIS GUIMARÃES

**PRODUTOS BANCÁRIOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DEVER ANEXO
DO NEMO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM**

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 05 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Professor Marcos Marcos Antonio Carmo Junior – FacMais
(orientador(a) e presidente)

Professora Juliana da Silva Matos – FacMais
(Membro)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que até aqui tem me sustentado.

Aos familiares, que me apoiaram e me auxiliaram nos momentos difíceis.

Ao orientador, Marcos que aceitou essa empreitada e tem me orientado e auxiliado.

Aos professores, que no decorrer do curso se dedicaram a este árduo propósito.

Aos colegas de curso que compartilharam bons e maus momentos.

A finalidade do nemo potest venire contra factum proprium é impedir que a incoerência e a consequente ruptura da confiança causem prejuízo àquele que aderiu ao sentido objetivo da conduta inicial.(SCHREIBER, 2016)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT Associação Brasileira de Normas Técnicas

BACEN Banco Central

CC Código Civil

CDC Código de Defesa do Consumidor

n. Número

p. Página

SFH Sistema Financeiro de Habitação

STJ Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

Este trabalho analisa, a partir da função integrativa da boa-fé objetiva, especialmente a criação do dever anexo do *nemo potest venire contra factum proprium*, a recorrente alegação de venda casada de produtos bancários. Surgiu com experiências no ambiente de trabalho, em agência bancária no período de 2013 a 2020.

Considera-se, exemplificadamente, a análise de 3 (três) casos concretos, dentre os quais demonstra a criação do dever anexo em questão, como aptos a repudiar a alegação de venda casada.

O presente estudo consiste em pesquisa de caráter descritivo, que visa identificar a *nemo venire contra factum proprium* em provável venda casada de produtos bancários. Dessa forma, com base em um estudo comparativo sobre o tema, a pesquisa de dados secundários, para o desenvolvimento do presente trabalho, foi realizada análise a partir de obras relacionadas aos conceitos-chave da análise. Toma-se como autores, Venosa (2015), Theodoro Júnior (2018), Cavalieri (2019), Schreiber (2016), Abrão (2019) e Fortuna (2011). Outros autores foram utilizados na tentativa de promover um melhor resultado na pesquisa.

Palavras-chave: Produtos bancários. Boa-fé objetiva. Dever anexo. Proibição do comportamento contraditório. Venda casada.

ABSTRACT

This paper analyzes, based on the integrative function of objective good faith, especially the creation of the annexed duty of *nemo potest venire contra factum proprium*, the recurrent allegation of combined sale of banking products. The analysis of 3 (three) specific cases is considered, exemplarily, close to which demonstrates the creation of the attached duty concerned, as able to repudiate the claim of combined sale.

The present study consists of a descriptive research, which aims to identify the *venire contra factum proprium* in probable combined sale of banking products. Based on a comparative study of the contents of the works of different authors on the research topic. The search of secondary data for the development of this work was carried out based on works related to the key concepts of analysis. . Venosa (2015), Theodoro Júnior (2018), Cavalieri (2019), Schreiber (2016), Abrão (2019) and Fortuna (2011) are taken as authors. Other authors were used in an attempt to promote a better search result.

Keywords: banking products. Objective good faith. Duty attached. Prohibition of contradictory behavior. Married sale.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	12
1.2 NOÇÕES CONCEITUAIS DA DEFESA DO CONSUMIDOR	15
1.3 Práticas abusivas	19
1.3.1 Venda casada	20
1.4 AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM COERÊNCIA COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	21
1.4.1 Produtos bancários: uma análise à luz da venda casada	23
2 BOA FÉ OBJETIVA	28
2.1 Elementos históricos	28
2.2 Distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva	29
2.3 Funções da boa-fé objetiva	32
2.3.1 Função interpretativa (art.113)	32
2.3.2 Função de controle (CC, art. 187)	33
2.3.3 Função integrativa (CC, art. 422)	34
2.3.4 Criação de deveres anexos (supressio, surrectio, tu quoque, to mitigate the loss e proibição do venire contra factum proprium)	35
2.3.4.1 Venire Contra Factum Proprium	37
3 ANÁLISE DE TRÊS CASOS	40
3.1 CASO A	40
3.2 CASO B	44
3.3 CASO C	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

A acusação da provável venda casada no âmbito bancário é um fato que ocorre com frequência. Aborda-se neste trabalho se "sempre" que são comercializados em conjunto mais de um produto bancário ocorre a venda casada. As acusações infundadas da venda casada dos produtos bancários trazem prejuízos para as instituições financeiras e uma provável responsabilização para os empregados, que estão na linha de frente das negociações. Olhar de ou

A pesquisadora da presente pesquisa trabalhou em instituições financeiras por um período aproximado de sete anos. Assim, constitui um olhar técnico e jurídico sobre o tema, mas também considerando as experiências vivenciadas no âmbito de instituições financeiras. Ressalta-se que tal fato não retira o rigor técnico da pesquisa, ao contrário, fortalece a complexidade e factibilidade do trabalho.

O problema proposto conduz ao seguinte questionamento: sempre que são comercializados mais de um produto bancário, ocorre a venda casada?

O questionamento se justifica no campo social e acadêmico, como um instrumento a ser utilizado em futuros trabalhos, podendo ser fonte inspiradora de uma novo trabalho, para aqueles que buscam entender melhor a forma que é tratada a comercialização de produtos bancários, sem que seja caracterizada a venda casada, mas ao contrário trazendo benefício ao cliente.

Tendo em vista a dependência de princípios como a boa-fé objetiva, o *nemo venire contra factum proprium* nas tratativas iniciais dos negócios as partes devem buscar manter a probidade e boa-fé até a conclusão do que foi firmado. As pré-negociações não vinculam às partes a obrigatoriedade de contratar, mas após o ocorrido é de suma importância a manutenção daquilo

que foi tratado, para que uma das partes não causem intencionalmente prejuízo a outra.

O presente estudo consiste em pesquisa de caráter descritivo e investigativo. Por meio da pesquisa, o estudo doutrinário busca o entendimento conceitual de preceitos no Direito do Consumidor, o princípio da boa-fé objetiva e a sua função integrativa *nemo venire contra factum proprium*, para assim analisar quando há provável venda casada de produtos bancários. A análise investigativa será aplicada em três casos concretos aos quais faremos um breve comparativo da decisão judicial.

O ser social deve e pode buscar o amparo governamental, mas o compromisso da ética e da honestidade é uma premissa essencial em qualquer relação, não sendo diferente entre o cidadão e o Estado. O Estado tem o dever da manutenção da ordem, saúde, educação e o bem estar dos cidadãos.

Abordaremos no primeiro capítulo um pouco da origem e questões conceituais do Código do Consumidor. Um breve apanhado dos produtos bancários que são relevantes ao tema e que podem ser a nascente de uma venda casada ou um benefício para o cliente. Um breve questionamento se na aquisição de um produto houve oportunidade ou venda casada no âmbito bancário.

Abordaremos no segundo capítulo, o princípio da boa-fé objetiva, a sua função integrativa *nemo venire contra factum proprium*, com o objetivo de alcançar uma melhor compreensão no âmbito das relações negociais.

Assim como alguns conceitos históricos e a diferença de boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

Para melhor compreensão, traremos no terceiro capítulo, a análise de três casos concretos em que verificamos a semelhança da situação, mas a diferença da decisão judicial. Assim, será feita uma breve reflexão se as decisões estão pautadas no entendimento do princípio da boa-fé objetiva ou simplesmente o consumidor já possui amparo de hipossuficiente sem arcar com a responsabilidade do prejuízo que venha acarretar ao não cumprir a sua parte no que foi tratado.

A manutenção e o equilíbrio econômico fazem parte do dever estatal, de modo que caso as instituições financeiras retirassem do mercado certos segmentos de produtos, devido a inconstância comportamental ou pela grande ocorrência de ações que deliberadamente são pautadas no *nemo venire contra factum proprium*, de certo que traria um grande abalo ou retrocesso em toda a economia nacional.

1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Quando se verifica a linha do tempo na história da evolução humana, contempla-se a necessidade cada vez maior do consumo e a produção dos mais variados produtos, que ocorreram a partir da Revolução Industrial.

Por meados do século XVIII e início do século XX, a capacidade produtiva e de consumo do homem aumentou em uma escala exponencial. Antes da Revolução Industrial a fabricação de mercadorias era de forma manufatureira, geralmente em um ambiente familiar, e em uma escala quantitativa bem menor. Mas com a chegada das máquinas e a industrialização dos produtos, a produção passou a ser feita em grande quantidade, e a inspeção final antes da entrega do produto não ocorria mais com tanta precisão como quando feita manualmente. Com isso o consumidor final ao receber o produto era penalizado, pois os produtos chegavam com defeitos e uma qualidade inferior comparado com os produtos feitos em menor escala.

Nesse momento da história podemos identificar a necessidade de matéria que ampararia o consumidor. É o que nos ensina Cavalieri (2019) e Bolzan (2020).

Bolzan (2020) enfatiza que naquele momento a prioridade era a quantidade e apenas em um futuro remoto falar-se-ia de qualidade e necessidade do consumidor. Ao consumidor restava apenas adquirir o produto ou serviço sem qualquer garantia do fornecedor.

Os prejuízos eram sucumbidos pela parte mais fraca, o potencial consumidor. A qualidade e origem dos produtos eram algo impensável em ser discutido, era aceitar ou aceitar caso a necessidade falasse mais alto.

Considera-se que a relação de consumo tornou-se unilateral:

Ademais, a novel sociedade de consumo substituiu a característica da bilateralidade de produção – em que as partes contratantes discutiam cláusulas contratuais e eventual matéria-prima que seria utilizada na confecção de determinado produto – pela unilateralidade da produção – na qual uma das partes, o fornecedor, seria o responsável exclusivo por ditar os caminhos da relação de consumo, sem a participação efetiva, e, em regra, do consumidor (BOLZAN, 2020, p.33).

Segundo Bolzan (2020) havia uma clara inexistência do diploma jurídico, para a defesa do consumidor e a atuação do Código Civil não estava propícia a contemplar a necessidade da parte mais fraca, pois ainda estavam intensamente marcados por princípios como o *pacta sunt servanda*¹, autonomia da vontade e responsabilidade fundada na culpa.

Quanto a falta da tutela em prol da sociedade consumerista a doutrina considera:

Destarte, à falta de uma disciplina jurídica eficiente, reestruturada, moderna, proliferaram, em ambiente propício, práticas abusivas de toda ordem, como as cláusulas de não indenizar ou limitativas da responsabilidade, o controle do mercado, a eliminação da concorrência e assim por diante, resultando em insuportáveis desigualdades econômicas e jurídicas entre o fornecedor e o consumidor (CAVALIERI, 2019, p.3).

Cavaliere (2019) cita acontecimentos ocorridos pelo mundo como o da Talidomida Contergan, por volta de 1958 e 1962 que acarretou deformidade em um grande número de nascituros, ocorreu em especial na Alemanha e Inglaterra; Em 1960 e 1962 nos Estados Unidos o MER-29, um produto que causou cegueira; na França em 1972 o talco Morhange

¹ Expressão em latim principiológica que obriga as partes a honrar o que foi pactuado através de contrato. A vontade entre as partes faz lei, segundo Venosa (2016) ainda que se busque o interesse social, a intenção das partes não deve ser contrariada.

intoxicação nas crianças, a vaca louca da Inglaterra entre muitos outros pelo mundo afora.

Foram exemplos de defeitos ocorridos por erro na produção e que ocasionaram acidentes de consumo, atingindo a massa e deixando milhares de vítimas amargando um prejuízo afetivo, social e econômico. O marco inicial do reconhecimento do Estado como o consumidor sujeito de direito:

Mas somente na década de 1960 é que o consumidor, realmente, começou a ser reconhecido como sujeito de direitos específicos tutelados pelo Estado. Tem sido apontado como marco inicial desse novo direito a mensagem do Presidente Kennedy (CAVALIERI, 2019, p.4).

No Direito contemporâneo a matéria consumerista foi tratada por muito tempo exclusivamente pelo Código Civil, as lides eram recorrentes, e nada que fosse para proteger a parte mais fraca era algo a ser cogitado.

O Brasil teve um processo moroso quanto a normatização de um código voltado a proteger o consumidor, comparado com o resto do mundo. Com os avanços industriais e o aumento do consumo o brasileiro despertou e clamou por medidas preservativas contra os abusos nas relações de consumo.

Bolzan (2020) ensina que no Brasil, por volta de 1970 foram criadas as primeiras associações civis e entidades governamentais voltadas para a defesa do consumidor. Em 1974 no Rio de Janeiro, o Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON) e em 1976 Curitiba e Porto Alegre foram conferidas associações com o intento de zelar pelo cidadão consumerista. No mesmo ano, pelo decreto nº 7.890 o governo de São Paulo cria um sistema Estadual com previsão de órgãos para proteção ao consumidor, e nele o futuro Procon.

Por ordem da Constituição Federal de 1988 em seu art. 48 das Disposições Finais e Transitórias, é determinada a elaboração de um Código de Consumidor no prazo de cento e vinte dias. Com isso é formado uma comissão para elaboração de um anteprojeto de lei:

A lei 8.078/1990 é constituída como norma de proteção de vulneráveis, sendo considerado como norma adaptada da pós-modernidade jurídica. “A expressão pós-modernidade é utilizada para simbolizar o rompimento dos paradigmas construídos ao longo da modernidade, quebra ocorrida ao final do século XX” (TARTUCE, 2018, p.4).

O Código de Defesa do Consumidor chegou no Brasil um pouco tardio em relação ao Direito comparado, mas ganhou força com a Constituição de 1988. A sociedade se conscientizou que poderia escolher o melhor serviço e produto. E caso obtivesse algo que não fora o prometido poderia buscar a tutela governamental.

1.1 NOÇÕES CONCEITUAIS DA DEFESA DO CONSUMIDOR

Serão trazidos neste tópico alguns conceitos que facilitarão o entendimento do trabalho proposto. Neste capítulo, estamos falando do Código do Consumidor por isso, neste tópico em especial, nos ateremos aos conceitos referentes a esta disciplina.

Segundo Bolzan (2020) a junção jurídica de consumo é composta de elementos subjetivos e objetivos. Consumidor e fornecedor encontram-se na composição de elementos subjetivos, enquanto que produto e serviço estão contidos nos elementos objetivos.

Quando fala-se de consumidor, vem em mente qualquer pessoa que compra um produto ou serviço, no entanto o Código do Consumidor ao conceituar o consumidor utiliza um termo que já trouxe divergência na doutrina e jurisprudência, destinatário final, termo utilizado pelo Código ao conceituar consumidor. O Código assim o define em seu art.2º “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 2020). O consumidor, segundo o CDC é o sujeito hipossuficiente da relação consumerista, a parte mais fraca.

Cavaliere (2019) diz que o Código do Consumidor traz no conceito de consumidor uma característica restritiva, quando o coloca como destinatário final. Ensina que o fornecedor poderia ser considerado um consumidor,

discordando do Código, pois em um dado momento efetuou uma compra. O código não o trata dessa forma, não se fala em compra, e sim consumir, utilizar, estar em posição vulnerável, na cadeia final. O intuito do código é justamente proteger o último da cadeia de consumo, o consumidor final, aquele que se encontra em uma posição vulnerável na relação consumerista.

Bolzan (2020) ensina que o conceito de consumidor dado pelo código em seu art. 2º é de caráter econômico, pois “levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final” Bolzan (2020, p.73), presumindo assim que só poderia atender uma necessidade própria e não para o desempenho de outra atividade negocial.

As teorias que defendem e explicam o conceito de consumidor final são a teoria finalista e a maximalista, a posição dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é a teoria finalista atenuada, conforme ensina (BOLZAN, 2020).

Os que defendem a teoria finalista ou subjetiva (i) como também é chamada, atestam que não bastaria retirar o produto do mercado de consumo, mas deveria ser consumido pelo próprio adquirente ou por sua família. Com isso estariam excluídos as pessoas jurídicas e os profissionais, “jamai poderiam ser considerados destinatários finais, pois o bem adquirido no mercado de alguma forma integraria a cadeia produtiva na elaboração de novos produtos ou na prestação de outros serviços”(BOLZAN, 2020, p.77).

A linha de pensamento é a mesma adotado pelo direito alemão o BGB de 2002 e pelo direito italiano em *Codice del Consumo* de 2005, ensina Bolzan (2020), mas no entanto enfatiza que o direito comparado não compatibiliza com o Código do Consumidor brasileiro.

A corrente maximalista (ii) defende com maior amplitude o consumidor, incluindo a pessoa jurídica e o profissional, não restringindo a finalidade da aquisição do produto.

A corrente maximalista não vê o Código do consumidor como uma lei que tutela o mais fraco, mas que abrigaria sem distinção todo consumidor

que se achasse em uma situação lesiva diante de produto ou serviço adquirido, como sugere o texto a seguir:

os maximalistas viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes de mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado.(BOLZAN, 2020, p. 80. MARQUES, p. 85).

Cavalieri (2019) coaduna com os ensinamentos de Bolzan (2020), ambos bebem da fonte de Cláudia Lima Marques, ensinando que a teoria finalista valoriza o elemento subjetivo da relação consumerista e os maximalistas o elemento objetivo. Ao contrário da corrente maximalista os adeptos da teoria finalista não incluem os profissionais como agentes da relação de consumo, como parte hipossuficiente, por isso não estariam amparados pela lei especial.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça a lei consumerista é aplicável a terceiros que não são consumidores, em sentido jurídico, no entanto que foram equiparados a consumidores, conforme o parágrafo único e nos art. 17 e 29. Nesse sentido ensina Cavalieri (2019), conforme identificados nos dispositivos citados, estão sob a égide protetiva do Código do consumidor.

O fornecedor é “todo aquele que coloca produto ou presta serviço no mercado de consumo.” Bolzan (2020, p.119) a definição legal de fornecedor está prevista no art.3º do CDC que prevê:

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

Cavaliere (2019) enfatiza que existe pouca divergência doutrinária no conceito de fornecedor e que nesse caso, diferente do conceito consumidor, o legislador conceituou fornecedor com maior amplitude:

Fornecedor é gênero – quer no que respeita ao sujeito em si (pessoa física ou jurídica; pública ou privada; nacional ou estrangeira), quer no que se refere às atividades que desenvolve – e não por acaso (...) Permeiam o conceito de fornecedor, como se vê, as ideias de atividades profissionais, habituais, com finalidades econômicas – o que nos leva a crer que o legislador quis se referir às atividades negociais, dentro de um perfil organizado e unificado, com vistas à satisfação de um fim econômico unitário e permanente.(CAVALIERI. 2019, p.91).

Nos ensinamentos de Cavaliere (2019) o legislador mostra que as atividades negociais estão inseridas dentro de “perfil organizado e unificado” Cavaliere (2019, p.91), visando um desfecho econômico duradouro.

Tartuce (2018) considera que o legislador ampliou o conceito de fornecedor quanto a quantidade de pessoas inseridas na qualificação de fornecedor e reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da finalidade lucrativa ou não da pessoa jurídica:

Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração.(STJ) – REsp 519.3100/SP (TARTUCE,2018, p. 80).

O fornecedor equiparado também é citado por Tartuce (2018), que ensina que a doutrina construiu a ideia de fornecedor equiparado a partir da tese de Leonardo Bessa, que seria um intermediário na relação de consumo com “posição de auxílio ao lado do fornecedor de produtos ou prestador de serviços, caso das empresas que mantêm e administram bancos de dados dos consumidores” (TARTUCE, 2018, p.84)

O produto e serviços são elementos objetivos na relação de consumo, o Código define produto de forma sucinta em seu art. 3º, § 1º “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Cavalieri (2016) segue a linha doutrinária que defende o produto sendo conceituado de forma mais abrangente, de tal forma que alcançassem “a todos os valores (economicamente apreciáveis), materiais ou imateriais, suscetíveis de serem objeto de uma relação jurídica” Cavalieri (2019, p. 93). De tal forma ensina Cavalieri (2019) que abarcam os bens materiais, juridicamente consumíveis, deixando os bens indisponíveis de fora.

A legislação consumerista conceitua serviço, como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” – art. 3º, § 2º, do CDC. Poderão ser de natureza material, intelectual ou financeira, fornecidas por entidades públicas ou privadas. É de suma importância que sejam prestados tais serviços mediante remuneração.

Neste tópico verifica-se que alguns conceitos, que antes da leitura poderiam passar despercebidos, agora nos dá um melhor entendimento do tema pesquisado. Deste modo continuaremos empregando no próximo tópico conceitos chave, para um melhor entendimento da pesquisa proposta.

1.2 PRÁTICAS ABUSIVAS

Neste subtópico será abordado um pouco das práticas abusivas, segundo o Código de Defesa do Consumidor, conceituando a venda casada e será feita uma análise de sua ocorrência na venda de produtos bancários .

O Código de Defesa do Consumidor taxa a venda casada como uma prática abusiva e que deve ser repudiada em nosso cotidiano. O consumidor não deve ser constrangido a consumir ou comprar o que não deseja.

A doutrina conceitua a prática abusiva como uma desconformidade:

Prática abusiva em sentido amplo, na visão de Herman de Vasconcellos e Benjamin, “é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”. Nesse sentido, qualquer que seja o comportamento, se estiver em desacordo com aquilo que se espera no tocante à boa conduta - vista esta sob o enfoque da boa-fé objetiva - , haverá prática abusiva. (BOLZAN, 2020, p.625)

As práticas abusivas podem ser classificadas como práticas produtivas, abusivas comerciais, abusivas pré-contratuais, contratuais e ainda práticas abusivas pós contratuais.

Poderão ter uma sub classificação, quanto ao momento do processo econômico:

As práticas abusivas produtivas *(i)* são as que ocorrem no momento da produção, pois estão sendo geradas sem as devidas conformidades exigidas.

As práticas abusivas comerciais *(ii)* acontecem depois de produzidas, se beneficiam da incapacidade de análise do consumidor.

A subdivisão também é classificada como quanto a fase da relação contratual:

As práticas abusivas pré-contratuais *(iii)* ocorrem antes da fase do contrato, pois será condicionado para que tal momento pode ocorrer.

A prática abusiva contratual *(iv)* está inserida no próprio contrato, geralmente em alguma cláusula.

Na classificação abusiva pós contratual o ato poderá ocorrer após a consumação do contrato, “(...)mesmo findo o contrato, persistem deveres decorrentes dos princípios da boa-fé e lealdade, permanecendo as partes vinculadas durante algum tempo.” (BOLZAN, 2020, p.627)

As práticas abusivas estão inseridas em um contexto de preponderância do fornecedor mediante ao consumidor, tais práticas são repudiadas tanto como para Código de Defesa do Consumidor em seu art. 39. O mesmo artigo é tido como exemplificativo, de forma a orientar o intérprete, devido a forma rápida que o mercado de consumo evolui e com ele as práticas em desconformidade com o Diploma consumerista.

1.2.1 Venda casada

A venda casada pode ser considerada a prática abusiva mais conhecida pelo consumidor e será tratada neste subtópico. A importância de ser analisada como e quando ocorre a venda casada proporcionará a um maior aprofundamento do tema. Assim como, identificar a sua ocorrência e entender, mais adiante, que nem todo produto bancário vendido em conjunto com outro caracteriza a venda casada.

Compreender um pouco mais desta prática abusiva, proporcionará um maior ensejo para identificar se há ocorrência da venda casada no comércio de produtos bancários.

A venda casada é considerada uma prática abusiva e que ocorre corriqueiramente no momento da compra de um produto ou serviço, geralmente o consumidor sequer percebe que está sendo submetido ou até mesmo sendo induzido a ser pactuante de tal prática.

A venda casada é um exemplo de prática abusiva disposta no art.39 do Código de Defesa do Consumidor, “condicionar o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos” BRASIL, (2015, p.320).

Segundo Bolzan (2020, p.629) a venda casada é assim conceituada “denominada venda casada pela jurisprudência e doutrina onde o fornecedor está proibido de vincular a aquisição de um produto a outro ou a contratação de mais de um serviço ou, ainda, a aquisição de um produto, desde que contrate certo serviço.”

Bolzan cita pessoas públicas que utilizam má-fé com falso testemunho em condutas que não caracteriza venda casada. Por exemplo um lojista não é obrigado vender o paletó do terno separado da calça. É necessário estar atento aos critérios que qualificam a venda casada, alerta Bolzan (2020, p.630). Há produtos que devem sim ser vendidos em conjunto, pois caso sejam vendidos separadamente incorreria em prejuízo para o fornecedor, pois separadamente podem não ter serventia.

1.3 AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM COERÊNCIA COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Neste tópico abordaremos a divergência de entendimento no que tange às atividades bancárias, como prediz o próprio art. 2º do Código do Consumidor, que inclui serviços bancários e financeiros no hall de atuação do Código de Defesa do Consumidor. No subtópico, faremos uma breve análise dos produtos bancários e a provável ocorrência da venda casada na comercialização dos produtos bancários.

A falta de interesse das Instituições Financeiras em incluir serviços bancários a serem sujeito a sanções previstas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Quando a Constituição abarcou as atividades bancárias como serviço, Cavalieri (2019) e Petersen (2012) ensinam que em 2001 foi levado ao Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF), representando seus associados. O motivo da ADIN nº 2591 era descaracterizar a relação de consumo das atividades financeiras como as cadernetas de poupança, os depósitos bancários, os de utilização de cartões de crédito, os de seguro, entre outros.

“Sob a alegação de que o vício de inconstitucionalidade estaria na ofensa ao art. 192 da Carta Magna, visto que a regulação do Sistema Financeiro Nacional seria matéria de lei complementar, e não do Código de Defesa do Consumidor, uma lei ordinária” Cavalieri (2019, p.102). Com grande divisão entre os ministros do STF, houveram os que defendiam que o Código do Consumidor não choca com as normas que regulam o Sistema Financeiro, por isso deve ser aplicado às atividades bancárias. Justificando que a Constituição Federal de 1988 beneficiou princípio da defesa dos consumidores em vários artigos.

Cavalieri (2019) relata que o Ministro Nelson Jobim distinguiu serviços bancários de operações financeiras, segundo o Ministro os serviços

bancários estariam sujeitos ao Código do Consumidor e as operações financeiras pelo Sistema Financeiro Nacional.

Fortuna (2011) ensina que as instituições financeiras possuem um papel importante na pirâmide econômica do país e mediante as necessidades do homem brasileiro. Atuam como intermediador de recursos entre o governo e cidadão, fomentador do agronegócio, estudantil e gerador de milhares de empregos.

É de suma importância o posicionamento da nossa Constituição, face ao desamparo que a população se encontrava antes da vigência da Lei 8078/90. O objetivo do Código é proteger o consumidor das práticas abusivas, não tão somente dos juros exorbitantes, como a prática da venda casada, que possa ocorrer conjugadamente com os produtos bancários.

1.3.1 Produtos bancários: uma análise à luz da venda casada

Fortuna (2011) ensina que os bancos ainda atuam como agentes de equilíbrio monetário, por meio de uma captação, retém os valores de forma remunerada, de quem tem sobrando e empresta para quem precisa. No entanto, a prestação dos mais diversificados serviços tornou-se propulsores para o aumento da renda nacional financeira. São os produtos de serviço concernentes a prestação de serviço aos clientes, “cuja remuneração ao banco é obtida através *float* (permanência de recursos transitórios dos clientes no banco) ou pela cobrança de tarifas de prestação de serviços” Fortuna (2011, p.162).

Os bancos disponibilizam os mais diversos produtos, tendo cada um as suas normas específicas e as mais variadas tarifas, de acordo com o que rege o Conselho Monetário Nacional.

Fortuna (2011) ensina que os produtos poderão ser classificados como produtos de serviços, produtos de captação de produtos de empréstimo e outros produtos.

Os produtos de serviço englobam desde a conta poupança e conta corrente a serviços que são “objeto de legislação e regulamentação

específica e que não sofrem alterações, tais como o crédito rural, o crédito imobiliário e microfinanças” Fortuna (2011, p.163). Estão também neste hall alguns serviços que não estão relacionadas as contas como aluguel de cofres.

Segundo Fortuna (2011) produtos de captação, de uma forma sintetizada é a captação de recursos, onde o objetivo é obter os recursos dos clientes ao menor custo possível e ainda poder remunerá-los de forma atrativa. Nessa modalidade de produtos os clientes são classificados por percentual de risco que estão sujeitos a correr, para que assim possa ser direcionado para o produto de captação certo. “É uma alternativa de risco para os clientes, através de uma aplicação de curto prazo, com liquidez antecipada. O banco, por seu lado, pode carregá-los em carteira, visando ao ganho financeiro e/ ou ganho de intermediação” (FORTUNA, 2011, p.197).

Produtos de empréstimo consistem naqueles em que os bancos fazem o repasse dos recursos captados, dos clientes superavitários para os clientes deficitários. A cobrança do produto é feita através dos juros que poderá variar conforme a classificação de risco que este cliente apresenta diante do mercado financeiro ou conforme a garantia que ele poderá ofertar. Proveniente desse produto verificamos que geralmente ocorre a venda casada de outro produto, é ele o carro chefe, o mais procurado.

O cliente que procura uma opção de produtos de empréstimo passará por uma análise cadastral e nem sempre o consumidor se enquadrará nos requisitos que o banco requer. Além de restrições financeiras, calote na praça, ou até mesmo a ausência de informação financeira poderão ser um dos motivos para a provável reprovação dos empréstimos.

Esta análise de risco em geral é feita por um sistema que recebe as informações do cliente e da atual situação financeira do mercado nacional. Quanto ao mercado, isso ocorre devido a da política monetária, pois se o governo deseja jogar dinheiro no mercado, além de baixar os juros, o sistema mensurador de risco será mais complacente com aqueles que aparentemente não demonstram todos os requisitos necessários para terem

acesso ao produto de empréstimo. O contrário ocorre quando o governo quer retirar o dinheiro da praça.

Para aqueles que são novos na negociação bancária, nunca abriram conta, nem fizeram nenhum empréstimo, estes conseqüentemente não terão informação financeira. Poderão também ser avaliados de acordo com seu relacionamento, através de produtos adquiridos na instituição financeira.

Os seguros, capitalização, previdência e fundos são corriqueiramente chamados de produtos bancários, no entanto, mesmo sendo comercializados no mercado financeiro pelos bancos, eles não se enquadram nessa classificação.

Alguns produtos não são tão interessantes para os clientes, mas estão na prateleira bancária e precisam ser ofertadas maiores vantagens para sair. Este impulso em alguns casos poderá ser qualificado como venda casada ou não, pois fazem parte da carteira que permitirá um melhor relacionamento bancário no momento da análise.

Eduardo Fortuna (2011, p. 20) em sua obra Mercado Financeiro:

O Banco Central é a entidade criada para atuar como órgão executivo central do sistema financeiro, cabendo-lhe a responsabilidade de cumprir e fazer cumprir as disposições que regulam o funcionamento do sistema e as normas expedidas pelo CMN.

O Banco Central além autorizar o funcionamento de instituições financeiras, também é sua atribuição fiscalizar as instituições, punindo-as quando necessário (FORTUNA, 2011).

A existência de cláusulas abusivas e onerosas nos produtos de empréstimos bancários são o reflexo da animosidade entre o CDC e Sistema Financeiro Nacional. O Direito do Consumidor busca a proteção da parte hipossuficiente e com isso a restauração do equilíbrio social e econômico. Acredita-se que o artigo 51 do CDC dá maior amplitude para a subordinação impositiva do poderio econômico em face ao consumidor, sito cidadãos, pessoas comuns, não se tratando do próprio governo que também utilizam o poder econômico ou grande empresas que também o exploram.

A venda casada no CDC em seu art.39 “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como sem justa causa, a limites quantitativos”(Bolzan, 2020, p.630) é exemplo de prática abusiva, prática essa que com grande frequência é alvo em relações contratuais nos tatames bancários.

O intuito desse trabalho não consiste na defesa da prática abusiva, mas analisar se deveras toda aquisição em conjunto com outro produto qualifica a venda casada. A parte hipossuficiente poderia utilizar a norma a seu favor, não cumprindo o que foi pactuado, lembrando que geralmente há um diálogo, uma análise de perfil onde as necessidades dos clientes são levadas em conta ao oferecer algum produto, e com isso ensejando *a nemo venire contra factum proprium*.

A venda casada é repudiada pela Banco Central e pelo CMN, que é o responsável por garantir a estabilidade econômica do país através da política protecionista, e reguladora do sistema financeiro. No entanto há ocorrência da prática da venda casa é um fato que não se pode negar, mas nem sempre fácil de ser identificado no âmbito dos negócios bancários.

Os produtos de empréstimo bancários são geralmente o grande motivador da provável prática abusiva, a venda casada.

Segundo Abrão (2019), há uma grande dificuldade em identificar em que momento ocorre a incidência da prática abusiva nas contratações bancárias, “na configuração do Código de Defesa Interna disciplinando o envolvimento ditado pelo negócio jurídico subjacente entre o cliente e respectiva instituição financeira (...)” (ABRÃO, 2019, p.461), pois a contratação mesmo que atrelada ao negócio principal não deixa de trazer benefícios para quem o adquiriu, e após obter o benefício recorre ao judiciário em busca de um distrato ou indenizações.

A venda casada nos bancos podem ocorrer quando na pactuação de um serviço, entre o banco e o cliente consumidor, lhe é imposto a contração conjunta de um produto não desejado. Poderá ser dos mais diversos da prateleira bancária, de um seguro a uma aplicação em fundos. Tanto o

cliente pessoa física como para o empresarial podem ser alvo da prática abusiva.

Os produtos também poderão ser comercializados em conjunto como ocorre em um empréstimo consignado e um seguro prestamista², dois produtos distintos que geralmente são feitos juntos, o segundo é uma forma de garantia caso o cliente venha a falecer o saldo devedor será quitado.

A fase negocial deverá ser levada em conta, e a vontade das partes, ao conjugar uma garantia geralmente o cliente adquire o benefício de juros mais baixos, a sua reprovação ou aceitação mediante a assinatura do contrato é algo acordado previamente.

Tais circunstâncias ainda serão abordadas em um capítulo próprio onde será elencado a boa-fé objetiva, princípio basilar na pactuação negocial.

² O seguro prestamista geralmente faz parte do contrato, e garante a quitação do saldo devedor em caso de morte, uma garantia, pois dará maior sustentabilidade ao negócio.

2 BOA FÉ OBJETIVA

Este capítulo tem o intuito de examinar a boa-fé objetiva, suas funções e deveres anexos de forma a compreender o problema proposto nesse trabalho, que é a vedação de *venire contra factum proprium* em supostas ocorrência de venda casada nos produtos bancários.

Trata-se de um princípio que impõe uma conduta pautada na probidade e honestidade, que se espera ao contemplar um determinado negócio. Para dessa forma alcançar o entendimento de um de seus deveres anexos, o *venire contra factum proprium*, que é a base do problema questionado em nosso trabalho.

Analisar algumas de suas funções e verificar a ocorrência da *Venire contra factum proprium* na ocorrência de venda casada com os produtos bancários.

Elencamos a sua origem e em subtópicos a distinção de boa-fé objetiva e subjetiva, suas funções e os deveres anexos.

2.1 ELEMENTOS HISTÓRICOS

Rubinstein (2004) considera que a boa-fé objetiva adveio da fides romana, fides era o que é hoje em alguns confins ainda se usam dizer que uma palavra empenhada vale mais que um papel assinado. Na mitologia romana a deusa Fides era conhecida como uma senhora de cabelos brancos, uma deusa anciã mais velha até mesmo que Júpiter. Era de costume bradar o seu nome em cerimônias negociais, pois entendia-se que sua invocação mostrava a veracidade na palavra empenhada em determinado negócio. Tratava-se de uma forma de mostrar que houve um compromisso fiel, dando um sentido ético ao que ali havia sido celebrado.

De forma velada verifica-se a boa-fé nas escolas filosófica, Bittar (2015), acredita que como Sócrates, Platão, Aristóteles, Cícero entre outros filósofos, que ao tratar da ética ou da santidade ensinavam através da filosofia o uso da boa-fé objetiva ao aplicar o Direito.

Antes do Código Civil de 1916 houve um longo período em que o cidadão brasileiro ficou a mercê do Direito lusitano, pois o Brasil foi colônia de Portugal por aproximadamente três séculos, os ensinamentos de Venosa (2015) nos diz que o ordenamento português também não era independente pois sofrerá influência da Península Ibérica.

Da Independência do Brasil a meados de 1899 ganhamos uma Constituição, a de 1824 recepcionada do ordenamento das Filipinas, um Código Criminal 1830 e um Código Comercial 1850 influenciado pelo direito marítimo, e inúmeras tentativas de atribuir um Código Civil ao nosso ordenamento jurídico (VENOSA, 2015).

Com a edição do novo Código Civil a boa-fé objetiva passa a ser consagrada de forma clara e expressa na legislação brasileira, conforme dispõe o artigo 422 do Código Civil “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2019, p.169).

2.2 DISTINÇÃO ENTRE BOA-FÉ SUBJETIVA E BOA-FÉ OBJETIVA

É importante fazermos a assimetria da boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, para um melhor entendimento da boa-fé objetiva. Nery (2014) nos ensina que ao mesmo tempo que se divergem também se complementam.

A boa-fé subjetiva constitui um estado de inocência, o não ter ciência de praticar algo errado constitui uma forma passiva de boa-fé, um estado de ignorância e exemplifica os efeitos da posse como no art. 1214 do CC a boa-fé que ali é tratada nos mostrando uma forma subjetiva, “cessa a boa-fé no momento em que cessar a ignorância do possuidor quanto ao vício ou o obstáculo impeditivo da aquisição da posse.” (NERY, 2014, p.1451).

Segundo a doutrina a boa-fé subjetiva é descrita:

Assim, sinteticamente, é lícita a fórmula: pela expressão boa-fé subjetiva trata-se ou de designar um fato pelo qual um sujeito tem a convicção, ainda que errônea, de estar a respeitar o Direito, pois crê na legalidade da situação; ou de indicar a situação de um terceiro que deve ser protegido porque confiou – legitimamente – na aparência de certo ato.

Em todas as situações, há um estado de fato, a crença legítima, de modo que a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica denotando uma situação fática habitualmente concretizada no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio ou, ainda, numa crença errônea, mas justificável. (COSTA, 2018, p. 237)

A boa-fé subjetiva nos concede um estado natural de boa-fé, sendo o contrário de má-fé, um estado psicológico, onde o ser em sua consciência desconhece que em determinado ato trouxe prejuízo ou até mesmo infringiu a lei. O art. 686 do Código Civil exemplifica a boa-fé subjetiva que estende os efeitos do mandato a terceiro que desconhece a revogação do instrumento.

Enquanto que a boa-fé objetiva é ativa, não pertence somente ao campo da imaginação, da mente, mas é efetiva, praticada, é demonstrada para o outro.

A distinção de boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva:

A chamada boa-fé objetiva configura, diferentemente, uma norma jurídica. A expressão boa-fé objetiva (boa-fé normativa) designa não uma crença subjetiva, nem um estado de fato, mas aponta, concomitantemente a: (i) um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas); (ii) um standard ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (standard direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes; contratantes); e (iii) um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um estado ideal de coisas). Explícite-se essa tríplice qualificação. (COSTA, 2018, p. 263)

Costa (2018) conceitua que boa-fé objetiva é uma ação eivada de boas intenções, de lealdade, verdade e confiança, espera-se daquele que a tem, que haja com honestidade lisura e de acordo com padrões aceitáveis pela sociedade.

Cavaliere (2012) conceitua a boa-fé objetiva fazendo menção ao artigo 187 do Código Civil, refutando a boa-fé subjetiva no referido conceito:

não é a subjetiva - posição psicológica, intenção pura e destituída de má-fé, crença ou ignorância de uma pessoa -, mas sim a boa-fé objetiva ou normativa, assim entendida a conduta adequada, correta, leal e honesta que as pessoas devem empregar em todas as relações sociais. (CAVALIERI, 2012, p.183)

Comparando com o Código Civil de 1916 (NELSON NERY *et al*, 2014) ensina que diferentemente do Código de 2002, o primeiro no que tange boa-fé objetiva era visto pela doutrina como regra de conduta, sendo fundamento para anulabilidade do negócio.

Também no mesmo sentido (NELSON NERY *et al*, 2014) que a boa-fé objetiva do Código Civil de 2002 requer que as partes preservem a probidade e a boa-fé em todo o decorrer do contrato. Ressalta-se que caberá ao juiz analisar o equilíbrio entre o negócio e com o referido princípio da boa-fé objetiva, impondo a parte desleal as consequências sem que obrigatoriamente o contrato fosse anulado por vício.

Diniz (2017) diz que quando uma das partes infringir a boa-fé objetiva descumprindo o que fora acordado, mesmo que sem intenção será caracterizado como inadimplemento do ato negocial. Prediz ainda que os artigos 113, 187 e 422 do Código Civil não deverão dominar apenas a vontade das partes. No entanto que seja colocado o interesse social como prioridade nas relações jurídicas, agir com "lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter), denodo e confiança recíprocas, isto é, proceder com boa-fé, esclarecendo os fatos e o conteúdo das cláusulas, procurando o equilíbrio nas prestações"(DINIZ, 2017, p. 53) pressupõem-se obrigação incondicional das partes.

Estar pautado na boa-fé objetiva no decorrer de um negócio jurídico é o que espera-se das partes, que por mais que a lei nos instrua, deve ser aplicada no dia do cidadão, das crianças, do trabalhador sendo base principiológica aplicada nos ensinamentos familiares e docentes.

2.3 FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

As funções da boa-fé objetiva são basilares para a seara contratual, devem ser utilizadas e respeitadas pelas partes ao contemplarem determinado negócio. Será elencado algumas de suas funções neste capítulo, função interpretativa, de controle e integrativa. O conhecimento das funções estão além de uma breve leitura, mas devem estar engajadas de forma útil a análise de processos ou qualquer assunto que demande o tema.

No trabalho proposto, será analisado as possíveis vendas casadas na efetivação de produtos bancários, mas a chave do problema é justamente a não ocorrência, pois estaria alguns clientes usando de má-fé quando após se beneficiarem ofertarem denúncia da ocorrência da venda casada? Para respondermos esta questão analisaremos as funções da boa-fé objetiva e seus deveres anexos.

2. 3.1 Função interpretativa (art.113)

A função interpretativa da boa-fé objetiva se faz conhecer o que está oculto, concedendo um entendimento do assunto em questão, nesse entendimento as partes que pactuam determinado negócio devem estar cientes do acordado e sujeitas ao que acordaram. Estarem pautadas em ética, lealdade e confiança é o mínimo que se espera quando de espontânea vontade o celebram.

A relação de consumo deve ser pautada na lealdade e confiança e o código Civil nos dá também esse entendimento, em seu art. 113 “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (BRASIL, 2015, p. 226).

A doutrina é consonante no que tange a função interpretativa:

Tal critério, critério, na medida em que privilegia o sentido mais conforme à lealdade e honestidade entre as partes, proíbe a

interpretação que dê a uma disposição contratual um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir, prejudicar ou tirar vantagem sem justa causa. Para aplicação da cláusula da boa-fé, o juiz parte do princípio de que em todas as relações de consumo as partes devem pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social. (CAVALIERI, 2019, p. 51)

Na forma do art. 113 do Código Civil, a interpretação dos negócios há de ser realizada conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Há, portanto, uma coligação textual, para efeitos hermenêuticos, entre a boa-fé e os usos que atuam como cânone hermenêutico e como critério integrativo. Grande parte da doutrina não tem retirado dessa expressão toda a sua força hermenêutica.(COSTA, 2018, s/ p)

O entendimento doutrinário é que qualquer que seja o lado em uma das partes que celebram determinado negócio estejam devem manter a ética e probidade naquilo que celebram.

2.3.2 Função de controle (CC, art. 187)

A função de controle limita as ações dos exercício dos direitos e segundo o Código Civil no art. 187, onde define o abuso do direito: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” Cavalieri (2018) enfatiza que o Código determina, mesmo de forma subjetiva, limites nas cláusulas contratuais de forma a não exceder de forma ardil aquilo que foi pactuado.

A ação de má-fé, com o intuito de vantagem em proveito próprio é um exemplo da não observância dos limites impostos pelo controle da função da boa-fé objetiva:

A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na Apelação Cível nº 13.839/2002, considerou abusiva, por violação do princípio da boa-fé, a denúncia unilateral de um contrato de seguro de saúde, após cinco anos de vigência, feita em momento em que um dos seus beneficiários se encontrava em tratamento de doença grave. Enquanto o contrato foi economicamente interessante, a empresa prestadora dos serviços médico-hospitalares não se valeu da cláusula contratual que permitia a denúncia unilateral. Bastou surgirem as despesas para que dela lançasse mão, justamente no

momento em que o beneficiário dos serviços mais deles necessitava. Não é isso que se espera de uma conduta leal e de confiança. (Cavaliere, 2018, p. 52)

O Código do Consumidor no art. 51 utiliza-se da função limitadora ao decretar nulidade em situações de abuso nas cláusulas contratuais. A doutrina cita a função de controle como um limitador do exercício dos direitos subjetivos:

Na sua função de controle, [a boa-fé] limita o exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos limites, traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica, consoante previsto no art. 187 do Código Civil brasileiro de 2002. Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação)». Em vista dessa função de controle, questiona «se o direito de impugnar a assinatura constante na nota promissória pode ser invocado pelo emitente que, por ato próprio, lançou na cártula uma assinatura viciada.(COSTA, 2018,s/p)

A função de controle da boa-fé são norteadores para um embasamento caso uma das partes ultrapasse os limites em que devam permanecer, ações honestas, ética e leais. Conforme Nery (2017) devemos nos ater aos fins sociais na análise da função de controle, com observância da boa-fé e dos bons costumes.

2.3.3 Função integrativa (CC, art. 422)

A função integrativa da boa-fé objetiva está no Código Civil, nos concedendo o entendimento que as partes têm de desempenhar uma conduta leal e honesta. O art. 422 “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

A conduta de cooperatividade devem ser uma constante:

Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Vale dizer, o contrato não envolve apenas a obrigação de prestar, envolve também obrigação de conduta ética antes, durante e após a sua celebração. Impõe um comportamento jurídico de cooperação e lealdade legitimamente esperada nas relações obrigacionais.(CAVALIERI, 2018, p.52).

Segundo Costa (2018) não basta pactuar, deve ir além, de forma que as partes possam fazer o que for necessário reciprocamente, sem trazer prejuízo mas com a finalidade de um melhor desfecho. Na seara jurídica ao se pactuar um determinado negócio jurídico, quem o faz deve estar pautado na ética antes, durante e depois. As obrigações que possam não estar no papel mas que são óbvias preencheram as lacunas para uma melhor interpretação .

A importância das partes estarem pautadas no sentimento de mútua lealdade, ainda que para isso não venha ser imposto o lucro ou vantagem em benefício próprio, quando para isso prejudique o outro é baseado nos princípios básicos da boa-fé.

2.3.4 Criação de deveres anexos (*supressio, surrectio, tu quoque, to mitigate the loss e proibição do venire contra factum proprium*)

As funções integrativa ou reativas descendem do Direito comparado, e dão origem aos deveres anexos: “*Supressio, Surrectio, Tu quoque, Venire Contra Factum Proprium e Duty to mitigate the loss*” (TARTUCE, 2017, p.95). A correlação desses deveres pressupõe a colaboração, informação, proteção, confiança entre outros.

Estes deveres não estão expressos em nosso Código Civil, no entanto estão presentes, como nome bem diz estão anexos e em consonância com a boa-fé objetiva. Conforme o enunciado 24 da 1 JDC, “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no Art. 422 do Novo Código

Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa” (EVANGELISTA, 2013, p.193).

Supressio significa “a supressão, por renúncia tácita de um direito ou de uma posição jurídica”, Evangelista (2013,p.193) quando uma das partes por reiteradas vezes e sem objeção cumpre a maior a sua obrigação, aumenta com isso o objeto original do contrato é o que ensina Evangelista (2013). Gera uma expectativa que objeto aumentou passando a vigorar também no que inicialmente no contrato era menor. “quanto à *supressio*, significa a supressão, por renúncia tácita, de um direito ou de uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos”(TARTUCE, 2017, p.95).

Surrectio é aquilo que quando cumprido a menor reiteradamente sem oposição, diminui o objeto do contrato. Estes conceitos poderão ser utilizados para cobrir omissões que possam conter nos contratos, trazendo compromissos implícitos às partes contratuais, ensina Evangelista (2016) e Tartuce (2017).

E da mesma forma que o credor perde um direito por determinada supressão. Nasce um direito em benefício do devedor, “por meio do *surrectio* (*Erwirkung*), direito este que não existia juridicamente até então, mas que decorre da efetividade social, de acordo com os costumes.” (Tartuce, 2017, p.96).

O *termo tu quoque*: ocorre quando um determinado contratante viola uma norma jurídica e não poderá tirar proveito do ocorrido, sem que haja a caracterização do abuso de direito, “a locução designa a situação de abuso que se verifica quando um sujeito viola uma norma jurídica e, posteriormente, tenta tirar proveito da situação em benefício próprio”(Tartuce, 2017, p.96).

Dessa forma é vedado que o sujeito faça com o outro o que não faria contra si mesmo. Conforme Tartuce (2017) a expressão, pelo *tu quoque*, origina-se do grito dado por Júlio César ao verificar que seu filho adotivo Brutus também eram um dos conspiradores atentaram contra sua vida (*‘tu quoque, fili? Ou tu quoque Brutus fili mi?’*) “evita-se que uma pessoa

que viole uma norma jurídica possa exercer direito dessa mesma norma inferido ou, especialmente, que possa recorrer, em defesa, a normas que ela própria violou”. (TARTUCE, 2017, p.97)

Exceptio doli: é a defesa do réu na refutação de condutas dolosas, antagônicas a boa-fé. “No Direito romano, essa defesa tinha um duplo papel que gerava a sua bipartição em *exceptio doli specialis* e *exceptio doli generalis*” Tartuce (2017). Nesse sentido a boa-fé objetiva é empregada como defesa.

Neste estudo nos ateremos a função, *Venire Contra Factum Proprium*³, razão pela qual interpôs-se o problema deste trabalho.

2.3.4.1 Venire Contra Factum Proprium

A vedação de um comportamento contraditório é o dever anexo do boa-fé objetiva que nos faz questionar se sempre que um cliente bancário alegue que foi vítima de venda casada não estaria contradizendo uma negociação feita preliminarmente. Viver estaticamente não é o que este estudo induz, no entanto prezar pela lealdade, ética e honestidade, preceitos basilares que são a base de qualquer bom relacionamento e consequentemente negocial.

No século XX, ensina Schreider (2016), que a desigualdade social e econômica permanecia de forma cada vez mais evidente, além das revoluções, guerras, militar e fria, depressões como a quebra da bolsa de Nova York em 1929 que afetou todo o mundo, ditaduras, conflitos étnicos e ressurgiu a antiga *venire contra factum proprium*.

No direito contemporâneo comportamento o contraditório voltava a ter a nuance do entendimento romano como uma vedação. Contradizer um

³ A primeira forma expressa do princípio de proibição do comportamento contraditório ocorreu entre os glosadores no século XII, na Escola de Bolonha. Destacando Azo que em uma coleção de brocardos jurídicos retirados da análise de fontes romanas onde o comportamento contraditório era vedada, reconhecendo que o direito romano permitia em algumas situações a contradição, tendo assim sua fonte “uma validade contestável como princípio geral, porque, muito embora pudesse ser extraído de previsões específicas, outras previsões específicas existiam nos textos clássicos que autorizava o comportamento contraditório.” (SCHREIDER,2016, p.16)

comportamento anterior que gerou expectativa de confiança e lealdade, em se tratando da seara contratual constitui um impedimento. É vedada o comportamento na fase pré-contratual, durante ou no exaurimento, contradizer de forma desleal o que havia sido pactuado entre as partes.

Nelson Nery et al (2014) coaduna com Schreiber (2016) ensinando que as partes não podem *venire contra factum proprium* e que ele se caracteriza quando a parte em comportamento pré-contratual ou durante a execução frustra expectativa de confiança gerado pela contraparte. “A proibição incide objetiva e unilateralmente, independente do comportamento ou da atitude da contraparte, porque é dever de conduta de cada um dos contratantes isoladamente considerado.” (NERY et al, 2014, p.422)

Nery et al (2014) em seus ensinamentos enfatiza que o comportamento contraditório em si não é proibido, “o que se coíbe é o comportamento contraditório desleal, que viola a confiança criada na outra parte.” Nery et al (2014, p.806) apud (Jaluzot, 2001, p.89) E que a vedação da *venire contra factum proprium* deve ser analisada a luz das cláusulas contratuais com a cláusula geral de boa-fé do Código Civil art. 422 e com o princípio da confiança e o comportamento de ambas as partes.

A regra deve ser aplicada com moderação alerta Nery et al (2014), não devendo ser aplicada em qualquer dificuldade na execução do contrato, podendo ser aplicada em situações reconhecidas no contrato, não em situações secundárias. Exemplifica uma situação “de tratar-se de mero inadimplemento contratual, o regime jurídico a ser aplicado ao caso é o do inadimplemento e não o do *venire*” (NERY et al, 2014, p.807) apud (SCHREIBER schreiber, 2018, p.228/231)

Neves (2019) considera a *venire contra factum proprium* como a máxima do Direito Processual e que há de ser utilizado pautado em quatro pressupostos: “(a) uma conduta inicial; (b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta;(c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo;(d) um dano ou um potencial de dano decorrente da contradição” Neves (2019, p.31). Enfatiza ainda que o

legislador tem acolhido a *venire contra factum proprium*, não admitindo o comportamento contraditório pelas partes, tão quanto a jurisprudência.

Neves (2019) destaca que os juízes também estão subordinados a função da boa-fé, *venire contra factum proprium*, conforme habilmente diz o Enunciado 376 do FPPC: “A vedação de comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional” Neves (2019, p.31) Com isso não poderá o juiz agir de forma contraditória em processos diferentes mas de mesma natureza. Indaga Neves (2019, p.32) “Como se explicar à luz da boa-fé objetiva a conduta de juiz que em processos que versam sobre a mesma situação fático-jurídica os decide de forma diversa?”

Theodoro, (2017) lembra que a *venire contra factum proprium* não é exclusiva do direito privado, mas tem sido acolhida pelo direito público em todas as suas segmentações.

A agravante foi alcançada por sua própria conduta anterior. *Venire contra factum proprium*, como bem definiram os antigos romanos, ao resumir a vedação jurídica às posições contraditórias. Esse princípio do Direito Privado é aplicável ao Direito Público, mormente ao Direito Processual, que exige a lealdade e o comportamento coerente dos litigantes. (THEODORO, 2017, p.79)

Identifica-se a utilização do *venire contra factum proprium* pelo Direito Público como “privatização principiológica” (THEODORO JÚNIOR, 2017, p.79) e que deveras tem sido acolhido pelas turmas ministeriais.

Este capítulo mostrou um apanhado da boa-fé objetiva e a ocorrência da *venire contra factum proprium*, após a leitura dos dois capítulos podemos formar um juízo quanto a provável ocorrência ou não da *venire contra factum proprium* no pacto entre cliente e banco nos produtos bancários, quando estes alegam a ocorrência da venda casada.

3 ANÁLISE DE TRÊS CASOS

Neste trabalho foram mencionados alguns conceitos importantes, com o intuito de alcançar um melhor entendimento.

O capítulo será dividido em tópicos conforme os casos apresentados, uma breve síntese de cada caso, que nos concederá uma visão do ponto de vista do acusado da não ocorrência da venda casada. Alguns casos que chegam aos Tribunais podem tratar-se de acusações infundadas e que tenham sido desconsiderado princípios como a boa-fé objetiva e estejam evitados de atitudes contraditórias.

Nos Tribunais a procura por reparação tem ocorrido com cada vez maior frequência , em especial as acusações de venda casada no âmbito comercial de produtos bancários. Muitos se consideram vítimas de abusividade consumerista, com a comercialização de produtos conjuntamente com outros não desejados. Não descartamos que o fato ocorra, no entanto queremos mostrar que existe um outro lado, que muitas vezes não encontra amparo no campo jurídico e vem sendo cada vez mais explorado.

Os casos apresentados nos darão uma dimensão de como a venda casada junto aos produtos bancários tem sido tratada nos tribunais, os três casos foram recursos que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça.

3.1 CASO A

O caso A⁴ trata-se de um agravo em recurso especial que foi interposto pela agravante contra a decisão de não provimento do apelo em decisão do pedido inicial. Ação revisional cumulada com indenizatória, a

⁴ Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp 1131770 RJ 2017/0172879-3

qual foi julgada improcedente pelo Juízo da 31ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Interposta apelação pela ora agravante, a Vigésima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A agravante é cliente do Banco em questão, e possui vínculo empregatício com empresa que possui contrato de consignação com o banco já referido, um dos pré requisitos para que esse tipo de contratação possa ocorrer. Em ação contra o banco, alegou que não havia contratado cartão consignado, juntamente com o contrato de consignação, considerando-se uma vítima de venda casada, pois o cartão havia sido comercializado juntamente com a consignação. Após utilizar o crédito do cartão de crédito considera a fatura cobrada indevida.

A agravante alegou que houve violação dos art. 14 e 51 do Código de Defesa do Consumidor e pede a anulação do negócio com indenização. Ainda relatou que não lhe foram claras as explicações quanto a modalidade do cartão de consignação e que foi vítima de venda casada pois a mesma não desejava um cartão de crédito apenas um empréstimo consignado.

Nas instituições financeiras muitos produtos são comercializados conjuntamente e como no caso citado, muitos dos que são comercializados conjuntamente não podem ser considerados como venda casada, haja vista que alguns fazem parte de cláusula contratual e outros propiciam benefícios para aquele que o adquire, tanto o próprio produto como o relacionamento com a própria instituição.

O produto comercializado neste caso foi o cartão de crédito consignado, que é uma modalidade de consignação onde o cliente poderá utilizar cinco por cento a mais da margem permitida do valor de seu salário, que é de trinta por cento do seu salário. Após a contratação a cobrança será efetuada diretamente em seu contracheque, ocorrendo aproximadamente trinta dias antes do pagamento da parcela, que só após o desconto é repassado para a instituição.

O cartão consignado será liberado opcionalmente pelo cliente no momento da contratação do consignado ou em outro momento, dando ao

cliente mais uma opção de empréstimo caso queira utilizar. Utilizar significa efetuar compras ou até mesmo sacar o valor do crédito.

Como o que já vimos no capítulo I, podemos dizer que não ocorreu a venda casada, primeiro por não ter sido comercializado dois produtos bancários diferentes e sim apenas um, a forma e a modalidade de contratação é que são diferentes. O cliente utilizou o crédito, uma forma de validar o procedimento, no cartão diferente do consignado tradicional, só se concretiza após efetuar as compras ou saque, algo que poderia ter sido evitado.

No caso o pedido não teve provimento e dessa forma o Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro menciona a não ocorrência da venda casada:

Quanto à tese recursal de operação ou venda casada, não assiste razão ao autor, porquanto, em realidade, trata-se de uma única modalidade de linha de crédito, qual seja, cartão de crédito consignado pelo valor mínimo da fatura, não havendo vestígios de prova de que a requerida tenha condicionado a celebração do contrato objeto da lide ao ajuste de outro qualquer pacto. Incólume de dúvida que a parte autora não se desincumbiu do encargo de comprovar o fato constitutivo de seu direito a sustentar a pretensão deduzida na peça vestibular. " (AC 0024676 - 48.2016.8.19.0001 – Des. Rel. Murilo Kieling - Vigésima Terceira Câmara Cível - Julgado em: 21/09/2016.)

O cliente utilizou o aparato jurisdicional em busca de reparo indenizatório, algo que poderia ter sido evitado. O acesso a justiça é um direito constitucional garantido a todos, que nem sempre é utilizado com base nos preceitos da ética e bons costumes.

Como já visto, a preservação da boa-fé objetiva é fundamental na manutenção de qualquer negócio. As partes devem manter essa conduta antes, durante e com o exaurimento do negócio.

No caso em questão, em um dado momento houve um pacto entre banco e sua cliente, nesse caso em especial a contratação de empréstimo de consignação que ocorreu no de 2002, há mais de dez anos.

A cliente aceitou as condições do contrato, de forma verbal e expressa, pois para essa modalidade é fundamental que haja a efetivação do

desconto das parcelas diretamente em folha de pagamento, o que é feito mediante a prévia autorização do empregado, para que a empresa possa efetuar o do desconto em folha.

Como consta na decisão a agravante esperou dez anos para se manifestar contra os descontos e o negócio que havia firmado com a instituição financeira.

Verifica-se de forma clara que o próprio Tribunal identificou a ocorrência da contradição de suas declarações, pela parte da agravante. Identificamos a *venire contra factum proprium*. O nosso Código Civil em seu art. 422 diz “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2015).

A dez anos foi pactuado o empréstimo de consignação, não há o que se falar em desconhecer o tipo de negócio que foi ofertado para a agravante, qualquer pessoa com capacidade civil e que trabalha em empresa⁵ que possa ofertar essa modalidade de empréstimo, sabe e conhece do que se trata uma consignação.

O arrependimento é suscetível ao homem, mas o tempo para tal é algo que o fizesse dentro de um prazo razoável, no entanto ficou conivente com o negócio durante dez anos consecutivos sem nenhuma manifestação de desagrado. É de se questionar as intenções ao buscar tutela jurisdicional para resolver a situação. Pois um produto bancário não é comercializado na mesma rapidez que se efetua um saque no caixa eletrônico, existe um pré-atendimento, em alguns casos simulação de como será finalizado. Dando oportunidade das partes dialogarem e caso seja necessário esclarecer eventuais dúvidas.

⁵Empresa aqui mencionada trata-se objeto de direitos.

3.2 CASO B

No caso em questão ⁶ foram opostos embargos de declaração pela cliente que foram rejeitados pelo STJ.

O caso em análise em relação ao que se trata a venda casada ocorreu devido a contratação conjunta do seguro de proteção ao empréstimo feito junto a instituição.

O Tribunal em sua decisão reconhece que a contratação do seguro prestamista trata-se de um forma de garantia:

Desse modo, a tarifa de seguro questionada pelo apelante (seguro prestamista) serve para aumentar as garantias e visa diminuir os riscos do negócio para ambas as partes, não se podendo invocar como abusiva. Anote-se que a contratação de seguro de qualquer espécie (garantia de financiamento bancário), mesmo quando apresentada como condição para a celebração do negócio é admissível e não representa "venda casada", mas, deve ser reconhecida como uma mera premissa da transação comercial (do mesmo modo que outras garantias, reais ou fidejussórias), ou seja, a simples exigência de garantia (contratação de seguro) pode ser imposta ao consumidor como cláusula contratual, desde que se lhe conceda a faculdade de escolher a seguradora (não havendo imposição). (BRASIL, 2019, s/p)

O Tribunal não reconhece a efetivação da venda casada, e lembra que a instituição deve dar oportunidade para que o cliente possa escolher outra seguradora como prediz o CDC, para que assim a instituição não incorra na venda casada.

Tal possibilidade é praticamente impossível na seara securitária, pois essa modalidade comparada a outros seguros como de costume só é feita pela instituição que concedeu o empréstimo, não existe no mercado essa opção, como o seguro de um carro ou seguro de uma casa casa que poderão ser ofertados e contratados por instituição diferente da que concedeu o crédito.

⁶ Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1855128 SP 2019/0384551-1

3.3 CASO C

O caso C⁷ trata-se da alegação de venda casada frente a contemplação de contrato habitacional, e a obrigatoriedade do seguro. Não entraremos nos demais pedidos impetrados pelo cliente contra a instituição financeira, nos ateremos apenas ao que trata-se da venda casada.

O Tribunal em sua decisão da provimento a ocorrência da venda casada, a venda do seguro junto ao contrato habitacional contemplado entre banco e cliente, e prediz que como conhecimento de todos, tal ato é expressamente vedado pelo art. 30, I, do CDC, e que “qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha.”

Houve parcial provimento ao Recurso Especial permitindo “(...)que o mutuário contrate o seguro habitacional junto à seguradora de sua preferência, observadas, no entanto, as exigências e garantias próprias da espécie (...) (Brasil, 2013).

Quando o Tribunal dá provimento parcial, permitindo que o cliente faça seguro com outra seguradora ele confirma as normas do SFH que permite, ou melhor condiciona o seguro como garantia, independente da seguradora, o bem deve conter a cobertura do seguro. Também que nesse momento em que o imóvel já não é mais considerado novo a troca de seguradora poderá acarretar um prejuízo para o próprio cliente e para o banco, para o cliente que deverá arcar com vistoria e providenciar um novo seguro. Para o banco o prejuízo ocorre ao devolver o valor do seguro de um

⁷ Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1385369 RS 2013/0163543-1

bem que estava coberto⁸ até o momento da decisão, o banco levará o calote.

O momento de apresentar a proposta da seguradora diferente que a da instituição é no momento da assinatura e caso no decorrer do tempo o cliente queira mudar de seguradora basta apresentar o contrato com as coberturas. Não era o caso de alegar venda casada pois trata-se de uma cláusula de garantia para a concessão do crédito habitacional.

Uma preocupação do legislador é que a justiça possa estar ao alcance de todos, em especial ao consumidor, considerado como parte vulnerável na relação de consumo, para que assim a justiça não seja apenas um aparato sem utilidade, mas que tenha eficácia. “Ordem jurídica democrática maravilhosa, mas inútil, se as portas da Justiça estiverem fechadas para o povo” (CAVALIERI, 2019, p.371).

Nos casos aqui apresentados não foram caracterizados a venda casada, pois seria necessário que os clientes adquirissem um segundo produto bancário atrelado ao primeiro, e que bem provável sem a utilidade que buscará no primeiro e de forma condicionada a venda do primeiro. No entanto não é o que se verifica em nenhum dos casos.

Neste capítulo mostramos casos em que a prática da venda casada em produtos bancários não ocorreram de fato, situações parecidas com o que caracteriza a venda casada, mas que não foram reais.

Muitos se consideram vítimas de abusividade consumerista, com a comercialização de produtos conjuntamente com outros não desejados. Não será descartada a hipótese que o fato ocorra, no entanto queremos mostrar que existe um outro lado, que muitas vezes não encontra amparo no campo jurídico e que vem sendo cada vez mais explorado.

⁸ O bem estar coberto quer dizer que caso ocorra algo que venha a danificá-lo, haverá um reembolso pecuniário dos prejuízos, uma garantia para o banco e para o cliente que utiliza um imóvel, que ainda está pagando, pois caso seja um dano irreversível não ficará apenas com a dívida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou através de análise, doutrinária, apresentar conceitos pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor e o princípio da boa-fé objetiva que se relacionam mediante análise doutrinária ao problema exposto. A demonstração de situações concretas para uma visão da perspectiva do lado negocial dos produtos bancários.

A nemo potest venire contra factum proprium na venda casada de produtos bancários é o questionamento e tema proposto neste estudo.

Com objetivo de demonstrar que em um ambiente negocial bancário além dos valores financeiros, existem pessoas humanas que representam as partes e que a princípio estão alicerçadas na boa-fé objetiva, no respeito e ética. Mas, que no decorrer do tempo, a parte contratante tem cada vez com maior frequência contradito o que nas negociações preliminares ou fechamento foram firmados.

A análise deve ser pautada nas normas de cada produto bancário, que são normatizados tanto pelo BACEN, SUSEP, SFH e não somente pelo CDC.

Mediante a pesquisa constatou-se que a ocorrência da venda casada no âmbito bancário não é uma constante, e que nos casos apresentados a análise das regras são consideradas legais no âmbito do Sistema Financeiro são fundamentais para a decisão que foram acatadas nos casos.

Produtos bancários que foram comercializados conjuntamente com outros produtos não o qualificaram como venda casada.

Nos casos aqui trazidos a *nemo venire contra factum proprium* foi admitida nas sentenças. O dever anexo do princípio da boa-fé objetiva que deve ser levado em conta, tendo em vista que os produtos bancários possuem especificidades próprias e geralmente são compartilhadas com os clientes.

É de suma importância atentarmos para o relacionamento bancário que concede benefícios aos clientes e que após contemplado o negócio, caso venha a ser desfeito judicialmente, acarretará em prejuízos para a instituição bancária.

Grandes conglomerados econômicos buscam lucro, melhores negócios, a permanência no mercado e para isso a manutenção de uma imagem ilibada é algo a ser preservado através de uma conduta de respeito e honra com seu cliente. A Constituição Federal de 1988 ao forjar um código para o consumidor, vislumbra esse convívio ético, equilibrado, pautado na boa-fé entre o forte e o fraco: consumidor e provedor de recursos.

Segundo Schreiber (2016) a tutela jurisdicional deve estar livre do formalismo e individualismo, devendo ater-se a consideração pelo outro e a mútua confiança.

Portanto, pode-se concluir, ao menos a partir do aporte teórico adotado, que nem toda negociação conjunta que envolve produtos bancários é apta a ser adjetivada de venda casada, na medida em que a boa-fé objetiva permeia as relações jurídico-consumeristas e jurídico-bancárias, de modo a criar deveres anexos, especialmente a proibição do comportamento contraditório.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. Saraiva jur. Edição 18°. São Paulo: Saraiva jur, 2019.
- BITTAR, Eduardo. **Curso de Filosofia do Direito: I Panorama Histórico, II Tópico Conceituais**. Edição 11ª. São Paulo: Atlas, 2015.
- BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor: Esquematizado**. Edição 8ª. São Paulo: Saraiva jur, 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1.385.369**. Recorrente: Antonio Carlos de Edges e Outro. Recorrido: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 22 de agosto de 2013. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894718781/recurso-especial-re-sp-1385369-rs-2013-0163543-1/decisao-monocratica-894718856>>. Acesso em: 31 out. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1.131.770**. Agravante: Dulce Medeiros de Castro. Agravado: BANCO BMG S/A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 11 de setembro de 2017. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/497294634/agravo-em-recurso-especial-aresp-1131770-rj-2017-0172879-3/decisao-monocratica-497294643>>. Acesso em: 01 nov. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.855.128**. Recorrente: Alessandra Coelho Odorissi. Recorrido: Banco Bradesco S/A. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/882730838/recurso-especial-resp-1855128-sp-2019-0384551-1/decisao-monocratica-882730848>>. Acesso em: 31 out. 2020.
- CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.