

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

PROJETO DE LEI Nº 1982/2015

Veda a discriminação de clientes bancários que já estiveram em situação de inadimplência junto à instituição financeira

Autor: DEPUTADO KAIO MANIÇOBA
(PHS/PE)

Relator: DEPUTADO IRMÃO LÁZARO
(PSC/BA)

VOTO EM SEPARADO

(Do Sr. Deputado SILVIO COSTA PSC/PE)

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 1982, de 2015, de autoria do nobre deputado Kaio Maniçoba (PHS/PE), dispõe sobre a vedação da prática discriminatória de clientes que já constaram em cadastro de inadimplência. O PL propõe que seja vedado às instituições financeiras estabelecer exigências maiores do que as fixadas para os demais clientes, além de negar a cessão a serviços bancários essenciais e prioritários regulamentados pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).

A intenção do ilustre autor do Projeto de Lei nº1982, de 2015, é de garantir maior proteção àqueles consumidores que, um dia, incorrerem em inadimplência de suas obrigações perante as instituições financeiras. Para tanto, traz o argumento de que mesmo após terem quitados suas obrigações perante as instituições financeiras, estes consumidores constariam em históricos e, desta forma, seriam discriminados perante os demais.

O Projeto de Lei foi distribuído, em tramitação conclusiva pelas comissões, para apreciação da Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), Comissão de Finanças e Tributação (CFT) e Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Atualmente, matéria encontra-se na CDC, onde foi distribuída ao relator Deputado Irmão Lázaro (PSC/BA) que emitiu relatório pela aprovação do projeto. Não foram apresentadas emendas.

II – VOTO

A Proposta de autoria do nobre deputado Kaio Maniçoba (PHS/PE) tem como objetivo fortalecer princípios de transparência, boa-fé e equidade nas relações de consumo, coibindo práticas discriminatórias que restringiriam o acesso do consumidor a serviços essenciais e prioritários da atividade bancária. Pretende, desta forma, garantir um maior equilíbrio nas relações de consumo restringindo a prática discriminatória entre consumidores pelo setor bancário. Entretanto, ao incluir na disposição serviços prioritários, o projeto acaba por impedir a “discriminação” na contratação de operações de crédito e de arrendamento mercantil, o que pode representar a imposição de grande entrave à dinâmica desses mercados.

Cabe esclarecer, primeiramente, que as Instituições Financeiras seguem regras do Conselho Monetário Nacional (CMN) e diretrizes estabelecidas pelo Banco Central do Brasil (Bacen), as quais preveem critérios e requisitos para a concessão de crédito. Destaca-se a Resolução nº 3.258, do Bacen, na qual é vedada a realização de operações que não atendam aos princípios de seletividade, garantia, liquidez e diversificação de riscos.

Em que pese o intuito da Proposta em garantir o tratamento estritamente igual entre os consumidores, suas intenções contradizem a definição de “discriminação” apresentada pelo Supremo Tribunal Federal (STF); resultam em prejuízos às relações de consumo em razão do consequente encarecimento do crédito; tornam compulsória a oferta de crédito violando a autonomia da vontade das instituições financeiras.

Do conceito de discriminação emitido pelo Supremo Tribunal Federal (HC 82424) e da Jurisprudência

De início, é importante destacar o real significado do termo “discriminação” em âmbito jurisdicional. Ao contrário do significado pejorativo conferido à palavra, que se aproximaria da noção de preconceito, o seu real significado é análogo ao das palavras “distinguir”, “discernir”, “diferenciar”, “separar”, ou também, “estabelecer diferenças”. Difere-se, portanto, de um entendimento de caráter negativo, já que diferenciações são feitas corriqueiramente na sociedade, inclusive no ordenamento jurídico.

Neste sentido, se verificada a discriminação unicamente em seu caráter negativo e, desta forma, fosse proibido no direito brasileiro, diferenciações basilares e favoráveis à sociedade - como a existência de alíquotas progressivas de imposto de renda, em respeito ao princípio da capacidade contributiva, ou cotas sócias em universidades públicas para alunos formados pela rede pública de ensino - deveriam ser extintas de nossos diplomas legais.

Não de outra forma entende o Supremo Tribunal Federal (STF). A Corte Suprema, guardiã da Constituição Federal, em caso emblemático (Caso Ellwanger, Habeas Corpus 82424), estabeleceu que o nosso regime constitucional veda a discriminação ilícita, ou seja, aquela discriminação pautada em violação ao direito vigente. Sendo assim, a discriminação só assumiria caráter

de dano a outrem caso resulte em violação a direitos fundamentais com base em critérios injustificados, injustos, frutos de preconceitos, de opiniões preestabelecidas e prejulgamentos negativos, com a finalidade de estigmatizar pessoas ou coletividades através de estereótipos¹.

Em suma, a discriminação apenas compõe ato ilegal e resulta em dano ao discriminado se esta for decorrente de um ato ilícito. Não faltam exemplos para sustentar tal afirmação. A discriminação racial, por exemplo, é resultado do odioso crime de racismo (artigo 5º, incisos XLI e XLII, da CF/88). Do outro lado, em seara trabalhista é vedada a discriminação por motivo de sexo (art. 5º, da CLT), o que violaria frontalmente a garantia dos direitos da mulher.

Portanto, a discriminação, ou seja, a diferenciação de clientes a partir de seu histórico e do seu perfil enquanto consumidor não constituem violações a seus direitos. Pelo contrário, é ofício do setor bancário avaliar o crédito caso a caso de modo a permitir a devida taxa de juros em determinada operação seja de empréstimo, arrendamento mercantil, financiamento etc. Entretanto, esta discriminação apenas representará violação a direito do consumidor quando for sustentada em ato ilícito como diferenciação por cor, gênero, raça ou qualquer outra pretensão ilícita. Dizer o contrário seria presumir a existência de um “direito de acesso universal ao crédito”, ou então, presumir que a recusa de crédito é ilícita por si só.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) se pronunciou no sentido de entender que a recusa de crédito, por si só, não configura dano moral ao consumidor. No entendimento do Tribunal, “a financeira não é obrigada a conceder ampla linha de crédito a todos os interessados; é lícito que estabeleça um mínimo de requisitos que lhe garantam segurança em relação à satisfação do crédito”. Ainda, apontam nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet o conteúdo ilícito da discriminação ao afirmar que “a ilicitude só terá lugar se a discriminação é feita em termos atentatórios da dignidade da pessoa humana” (Acórdão n.369835, 20060111193218APC, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/07/2009, Publicado no DJE: 24/08/2009. Pág.: 81).

Ou seja, não é ato antijurídico que dê ensejo a discriminação ilícita.

Neste mesmo sentido, avaliando caso concreto que envolvia a recusa de crédito por instituição financeira, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que não comporia prática discriminatória ilegal a recusa de crédito mesmo após erro operacional, pois inexistente situação vexatória ou atentória à pessoa que justifique o dano moral em razão da recusa de crédito (AgRg no REsp 533.787/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 28/02/2005, p. 326).

Veja-se que em nenhum momento a recusa de crédito foi tratada como uma discriminação ilícita ou ato que invoque dano ao consumidor. De fato,

¹ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *O Direito à Diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 29

quando ocorrem situações tais que exponham o consumidor a situações vexatórias ou resultem em prejuízo a direitos individuais, o dano moral é justificado e devido ao consumidor lesado. Entretanto, a diferenciação de consumidores a partir de seu histórico de inadimplência passa ao largo de definir-se como discriminação ilícita.

Do inerente prejuízo às relações de consumo pelo encarecimento do crédito e pela instabilidade do Setor Financeiro.

Apesar da importantíssima proteção aos direitos do consumidor, a Proposta reverterá em desfavor das relações de consumo prejudicando tanto os consumidores que já foram inadimplentes quanto aqueles que possuem histórico positivo.

O desenvolvimento de bancos de dados e cadastros que permitem a criação de histórico de pagamentos do consumidor tem por finalidade conferir maior segurança às operações financeiras, desempenhando importante função na relação de consumo por disponibilizar informações acerca de restrições relativos aos potenciais tomadores de crédito, garantindo menores juros nas operações daqueles que possuem um bom histórico de pagamentos e de baixa inadimplência. O projeto, de forma indireta, anularia esta inovação no mercado de crédito, impedindo que bons pagadores conseguissem contrair operações de crédito a taxas mais baixas.

Por outro lado, no Brasil, um dos principais componentes do *spread* bancário é a inadimplência, correspondendo a 33,6% desta margem². A criação de cadastros para triagem das condições de pagamento dos clientes permite a redução do custo do crédito para aqueles que apresentarem um menor risco à inadimplência. Este risco é auferido pela capacidade de pagamento do consumidor, definida a partir de sua situação financeira e de seu histórico de pagamentos.

Portanto, na medida em que o projeto impede a utilização de tratamento desigual entre os clientes, na prática operacional da concessão de crédito, este impossibilita que seja adotadas taxas e condições de financiamento diferenciadas em razão do perfil do tomador de crédito. O impacto negativo dessa disposição decorre da elevada inadimplência no Brasil³. Não havendo possibilidade de diferenciação de taxas, estas serão fixadas por cima, a fim de preservar o mercado de operações futuras. Isso significa que as taxas aplicadas a clientes com maior probabilidade de inadimplência serão aplicadas àqueles que demonstraram ao longo dos anos serem responsáveis por seus compromissos, extinguindo a possibilidade de melhorar as condições de financiamento dos bons pagadores.

² De acordo com o Informativo do Banco Central “Juros e *Spread* Bancário”, referente a março de 2014. Disponível em: <http://www4.bcb.gov.br/pec/gci/port/focus/fag%201-juros%20e%20spread%20banc%C3%A1rio.pdf>. Acesso em 03.09.2015.

³ De acordo com estudo do Serasa Experian, referente ao ano de 2014, quando são avaliadas as dívidas atrasadas há mais de 90 dias e com valores acima de R\$ 200,00, os inadimplentes totalizam 35 milhões de pessoas, o equivalente a 24,5% da população. Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/estudo-inadimplencia/>. Acesso em 03.09.2015.

Além disso, tal imposição implicaria em maior seletividade para concessão de crédito, prejudicando aqueles que se encontram em situação de maior endividamento, indo em sentido contrário ao objetivo do autor do projeto. Assim, torna-se imperativo eliminar do rol de atividades sujeita à disposição do projeto de lei as de operações de crédito, a fim de evitar posteriores interpretações que interfiram no funcionamento e na dinâmica do mercado de crédito.

Cumpram também destacar que as instituições financeiras estão submetidas a regras de gerenciamento de riscos e compliance estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional. A resolução nº 3.721, do CMN, que dispõe sobre a implementação de estrutura de gerenciamento de risco, define que o risco de crédito compreende o risco da contraparte, entendido como a possibilidade de não cumprimento, por determinada contraparte, de obrigações relativas à liquidação de operações que envolvam a negociação de ativos financeiros, incluindo aquelas relativas à liquidação de instrumentos financeiros derivativos (inciso I, art. 2º, da resolução nº 3.721, da CMN). Da mesma forma define a resolução nº 2.554, do CMN, que dispõe sobre a implementação de sistemas de controles internos, estabelecendo que os controles internos das instituições financeiras devem prever a contínua avaliação dos diversos riscos associados às atividades da instituição (inciso V, art. 2º, da resolução nº 2.554, da CMN). Estas normativas estabelecem de maneira inequívoca a necessidade de avaliação de riscos pelas instituições financeiras para o exercício de suas atividades de modo que a matéria encontra-se, inclusive, regulada pela autoridade administrativa competente.

Sendo competência precípua do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional zelar, a partir da regulação, pela saúde e eficiência do setor financeiro, cumprindo aquilo disposto no art. 192, da Constituição Federal, não há como sustentar o presente Projeto de Lei na medida em que proíbe a realização da devida análise de risco de crédito, atividade essencial para a sobrevivência do setor financeiro.

Da reserva da matéria à edição de Lei Complementar (Art. 192, da Constituição Federal de 1988)

A higidez do Sistema Financeiro Nacional (SFN) é fundamental para o desenvolvimento sustentável do Brasil. A estabilidade econômica é produto também da eficiência do sistema financeiro. A estrutura do SFN, suas regras de funcionamento, o raio de atuação da autoridade monetária, o papel das instituições públicas e privadas, entre outros, estão entre as questões mais relevantes da agenda nacional de desenvolvimento. Tendo isto em vista, o art. 192, da Constituição Federal dispõe que “o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

Portanto, o presente projeto de lei encontra-se eivado de vício formal pois a matéria é de competência exclusiva de Lei Complementar, não cabendo edição de Lei Ordinária por expresse mandamento constitucional.

Da exclusão dos serviços essenciais e prioritários da referida proposta

Na redação da proposta ora em análise é prevista a vedação à negativa de oferta de serviços essenciais e prioritários pelos bancos, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional (CMN). Esta matéria é tratada pela Resolução nº 3.919, do CMN, que estabelece normas sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

É preciso entender que a prestação de serviços essenciais é realizada sem custos ao cliente. Dessa forma, permite-se o acesso a serviços fundamentais que contribuem para a sua participação em uma sociedade cada vez mais envolta em serviços financeiros. Estes serviços essenciais se resumem a conta de poupança, conta de depósito à vista, cartão de débito, quantidade limitada de saques, extratos, consultas pela internet, compensação de cheques, e outros tantos serviços que não refletem em custos ao consumidor. Em relação aos serviços prioritários, ao contrário dos serviços essenciais, são cobradas tarifas bancárias destes serviços que integram a atividade econômica da instituição bancária. São considerados serviços prioritários a conta de depósitos, operação de crédito e de arrendamento mercantil, cartão de crédito básico e operação de câmbio manual para compra ou venda de moeda estrangeira relacionada a viagens internacionais.

Apesar da nobre intenção da proposta em oferecer tais serviços a todos aqueles indiscriminadamente, é necessário observar que o Projeto desconsidera o modelo de negócios das instituições financeiras. De início, em relação aos serviços essenciais, a Resolução nº 3.919, do CMN, impõe que estas operações não sejam tarifadas. Assim, prevê a desoneração do cliente neste quesito em virtude da essencialidade do serviço. Entretanto, em nenhum momento a mesma normativa impõe a compulsoriedade em sua prestação. É importante frisar que na oferta de qualquer serviço por instituição financeira é realizada uma análise da conveniência de sua realização, levando em consideração as peculiaridades do cenário econômico, da operação em si e do perfil do cliente. Sendo assim, não há como sustentar a obrigatoriedade na prestação de tais serviços. Veja-se, por exemplo, a existência de uma instituição financeira que pretende operar somente com pessoas jurídicas. Neste caso, estaria ela obrigada a prestar serviços essenciais a pessoas naturais em virtude da regulação deste Projeto de Lei.

O mesmo pode ser dito quanto aos serviços prioritários ainda com um agravante. Ao contrário dos serviços essenciais, são cobradas tarifas bancárias destes serviços que integram a atividade econômica da instituição bancária. No conceito de serviços prioritários estão elencados os serviços de oferta de crédito e de arrendamento mercantil, além de cartão de crédito básico. Neste sentido, tornar igualitária a oferta destes serviços prioritários obrigatórios a todo e qualquer consumidor seria, portanto, restringir a livre iniciativa de pactuação de contratos e de adequação de condições favoráveis ao consumidor. De outro modo, as instituições financeiras estariam sujeitas a mais uma operação de direcionamento de crédito, beneficiando um grupo específico de consumidores que não satisfaçam os requisitos mínimos para adquirir tal operação.

Em conclusão, pelo prejuízo às relações de consumo e ao Sistema Financeiro Nacional, além do vício formal já que a matéria é de competência de lei complementar, vota-se pela **rejeição** do projeto de lei do Projeto de Lei nº 1982, de 2015.

Sala da Comissão, _____ de outubro de 2015

Deputado Silvio Costa PSC/PE