

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS -UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

SAULO APARECIDO DA SILVA SAÚDE

**CONTRATOS BANCÁRIOS E O CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR**

JUIZ DE FORA - MG

2009

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS -UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

SAULO APARECIDO DA SILVA SAÚDE

**CONTRATOS BANCÁRIOS E O CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada para fins de avaliação final do curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos, para obtenção de título de Bacharel em Direito, sob orientação da professora Laura Vieira.

JUIZ DE FORA - MG

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

SAULO APARECIDO DA SILVA SAÚDE

Aluno

CONTRATOS BANCÁRIOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Laura V. Vieira

Luana Amelia da Costa

Josiane Pepino de Oliveira

Aprovada em 30/11/2009.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais que é a razão do meu existir e a todos que confiaram em mim: minha família e meu filho Augusto, mesmo que distantes, estiveram presentes em todos os momentos, ao meu amigo e irmão, Marcos Nienke, pela insistência, incentivo e paciência, aos meus amigos pela compreensão da importância que dei aos meus estudos quando me ausentava em diversos momentos, a todos os meus professores e professoras os quais lutaram para que o curso de Direito fosse de qualidade, a orientadora Laura Vieira pela dedicação.

“De tanto ver crescer a INJUSTIÇA, de tanto ver agigantar-se o poder nas mãos dos MAUS, o homem chega a RIR-SE da honra, DESANIMAR-SE de justiça e TER VERGONHA de ser honesto”

Rui Barbosa

RESUMO

Este estudo visa ampliar os conhecimentos a respeito de um conteúdo muito importante na área do Direito, dentre os diversos tipos dos contratos jurídicos destacamos neste estudo os contratos bancários e a aplicação do Código de Direito do Consumidor sobre estas espécies de contratos.

Contratos bancários são os negócios jurídicos que têm com parte uma empresa autorizada a exercer atividades próprias dos bancos. Nesta visão, a diferença entre contratos bancários dos demais contratos é a presença dos bancos e instituições financeiras.

Uma das características mais desiguais do contrato bancário é a falta de negociação de suas cláusulas pelas partes contratantes. Em regra os contratos, principalmente de empréstimos são de adesão, tendo apenas o preenchimento, do nome, do prazo fixado, o valor, os juros, comissões e penalidades.

Por serem os Bancos considerados pelo Código de Defesa do Consumidor como fornecedor e o usuário do sistema bancário como consumidor, o legislador foi precavido, em especial, no caso, preocupando com os bancos, financeiras e empresas de seguro conseguissem, de alguma forma se escuzar do âmbito de aplicação do CDC. Conceituando as partes desta relação jurídica não restando dúvidas que os bancos prestam serviços direto ao consumidor e que a natureza desta relação é uma relação de consumo.

SUMÁRIO

1 . INTRODUÇÃO	8
2. CONTRATO: CONTEXTO HISTÓRICO E CONCEITUAL	11
2.1. PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL	11
2.2. CONTEXTO HISTÓRICO DO CONTRATO.....	15
2.3. ELEMENTOS FUNDAMENTAIS NOS CONTRATOS	16
2.4. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....	17
2.5 BOA-FÉ NOS CONTRATOS.....	19
2.6 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS.....	22
2.7 ESPÉCIES DE CONTRATOS SEGUNDO O NCC.....	25
3 CONTRATOS BANCÁRIOS.....	32
3.1 CONTRATOS BANCÁRIOS: CONCEITO.....	32
3.2 BANCO FORNECEDOR E O USUÁRIO CONSUMIDOR.....	33
3.3 CONCEITO DE SERVIÇO PELO CDC	34
3.4 SERVIÇO BANCÁRIO, FINANCEIRO DE CRÉDITO, SECURITÁRIO, ETC., A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	35
3.5 EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS	36
3.6 CLÁUSULAS ABUSIVAS CONTIDA NOS CONTRATOS BANCÁRIOS	44
3.7 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIOS.....	50
4. CONCLUSÃO.....	54
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

Conforme Diniz¹ o contrato é considerado como o acordo de duas vontades. O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes.

Conforme Pereira² o contrato sempre esteve presente na vida do homem, de modo que, sem o contrato, o "*homo economicus* estancaria as suas atividades". Os indivíduos, deste os tempos mais remotos sempre contrataram livremente, seja qual fosse a classe econômica a que pertencessem, desta forma estruturaram teoria contratual que passou por inúmeras transformações adequando-se ao "status quo" de cada época.

Contratos bancários são os negócios jurídicos que têm com uma das partes uma empresa autorizada a exercer atividades próprias dos bancos. Nesta visão, a diferença entre contratos bancários dos demais contratos é a presença dos bancos. Mas não é só a presença do banco para ser considerado um contrato bancário, e sim a finalidade e as atividades estabelecidas.

Cumpre-se, para tanto, destacar o conceito de Banco, que são, empresas comerciais, que têm por finalidade a mobilização do crédito, principalmente mediante o recebimento, em depósito, de capitais de terceiros, e o empréstimo de valores, em seu próprio nome, aos que necessitam de capital. Além dessas, poderão os bancos praticar outras operações afins.

Uma das características mais desiguais do contrato bancário é a falta de negociação de suas cláusulas pelas partes contratantes. Em regra os instrumentos são impressos e uniformes para todos os clientes, deixando apenas espaços para o preenchimento, do nome, do prazo fixado, o valor, os juros, comissões e penalidades.

Wald, conceitua contrato bancário como "denominação que se dá a um grupo de contratos em que uma das partes é um banco ou uma instituição financeira. São contratos de entidades que neles se

1 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**, 20ª. Edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. III, Editora Forense, Rio de Janeiro, 10ª edição, 2001.

especializaram embora, em tese, possam ser realizados eventualmente por quaisquer pessoas. Na prática e de acordo com a lei, só as instituições bancárias e assemelhadas é que realizam habitualmente tais contratos”.³

Por banco podemos entender que é uma instituição financeira privada ou pública. Tem como objetivo principal proporcionar o suprimento oportuno e adequado dos recursos necessários para financiar, a curto e médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços, as pessoas físicas. A captação de depósitos à vista, livremente movimentáveis, é atividade típica do banco comercial. Deve ser constituído sob a forma de sociedade anônima e na sua denominação social constar a expressão "Banco".⁴

Como os bancos são considerados pelo Código de Defesa do Consumidor como fornecedor e o usuário do sistema bancário como consumidor, o legislador foi precavido, em especial, no caso, preocupando com os bancos, financeiras e empresas de seguro conseguissem, de alguma forma se escuzar do âmbito de aplicação do CDC. Conceituando as partes desta relação jurídica não restando dúvidas que os bancos prestam serviços direto ao consumidor e que a natureza desta relação é uma relação de consumo.

Para a estruturar e fundamentar metodologicamente este estudo, será utilizada a pesquisa exploratória que tem por finalidade proporcionar maiores informações sobre o assunto que se vai investigar⁵.

Considerando os objetivos a serem alcançados, a técnica de coleta de dados mais adequada é a pesquisa bibliográfica.

Segundo Fachin⁶,

a pesquisa bibliográfica diz respeito ao conjunto de conhecimentos humanos reunidos nas obras. Tem como base fundamental conduzir o leitor a determinado assunto e à produção, coleção, armazenamento reprodução, utilização e comunicação das informações coletadas para o desempenho da pesquisa.

3 WALD, Arnaldo, obrigações e contratos, 14ª Edição. São Paulo, Revista do Tribunais, 2000.

4 http://www.assbandf.org.br/glossario_b.htm

5 RICHARDSON, R. J. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

6 FACHIN, Odilia. **Fundamentos da Metodologia**. São Paulo: Atlas, 1993.

Os dados bibliográficos serão analisados e interpretados de forma qualitativa. A pesquisa qualitativa envolve a obtenção de dados descritivos resultantes do contato direto do pesquisador com a situação estudada. Desta forma, o papel do pesquisador é o de “reproduzir intelectualmente” o processo do objeto investigado para acompanhar o seu movimento construtivo.

2. CONTRATO: CONTEXTO HISTÓRICO E CONCEITUAL

2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

Nunes⁷ leciona que os princípios jurídicos do direito contratual remontam aos tempos áureos do liberalismo individualista do século XIX. Sua maior expressão foi o Código Civil francês de 1804, de inspiração napoleônica. Os princípios jurídicos do regime contratual ostentam, suas bases em três pilares fundamentais. São eles:

- a) a autonomia da vontade;
- b) a supremacia da ordem pública;
- c) obrigatoriedade das convenções ou “*pacta sunt servanda*”.

Ressalta-se que a liberdade contratual, pois, é, ainda, a viga-mestra do direito contratual. Atualmente, os três princípios básicos que constituíram o alicerce da teoria contratual são apresentados a seguir:

I – O princípio da autonomia da vontade, apenas limitado pela supremacia da ordem pública:

O princípio da autonomia da vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam às regras impostas pela lei e que seus fins coincidam com os interesse geral, ou não o contradigam. Desse modo, qualquer pessoa capaz pode, pela manifestação de sua vontade, tendo objeto lícito, criar relações a que a lei empresta validade⁸.

Assim, de acordo com o princípio da autonomia da vontade, ninguém é se obriga contratualmente a ninguém, só o fazendo se assim lhe for de acordo.

De acordo com Wald⁹ “a autonomia da vontade se apresenta sob duas formas

7 NUNES, Cláudio Pedrosa. **Cláusulas especiais nas operações de compra e venda**. São Paulo: Atlas, 2004.

8 RODRIGUES, S. **Direito Civil**. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade
São Paulo: Saraiva, 2003.

9 WALD, Arnoldo. **Obrigações e Contratos**, 14a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

distintas, na lição dos dogmatistas modernos, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e da liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato”.

Segundo o autor Silvio Rodrigues, “ todavia, essa liberdade concedida ao indivíduo, de contratar o que entender, encontrou sempre limitação na idéia de ordem pública, pois, cada vez que o interesse individual colide com a sociedade, é o desta última que deve prevalecer.”¹⁰

A relatividade das convenções é um princípio que preside o direito contratual. Conforme Rodrigues¹¹ o princípio da relatividade das convenções,

contém a idéia de que os efeitos do contrato só se manifestam entre as partes, não aproveitando nem prejudicando terceiros. O que, aliás, é lógico. Como o vínculo contratual emana da vontade das partes, é natural que terceiros não possam ficar atados a uma relação jurídica que lhes não foi imposta pela lei nem derivou de seu querer.

Este princípio está ligado ao objeto do contrato, uma vez que, no contrato bem não pertencente às partes contratuais, não afeta interesse de terceiros, em regra. Pode acontecer, em casos específicos, a relação contratual gerar reflexos que afete indiretamente a terceiro que não fazia parte do contrato original.

Em consequência de tal princípio temos a segurança, que só estará vinculado a uma convenção, aquele que a lei determinar, ou a própria pessoa assim a aceitar.

“O princípio da força vinculante do contrato, ou da obrigatoriedade das convenções, consagra a idéia de que o contrato, uma vez obedecidos os requisitos legais, torna-se obrigatório entre as partes, que dele não se podem desligar senão por outra avença, em tal sentido. Isto é, o contrato vai constituir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força

10 RODRIGUES, S. **Direito Civil**. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade
São Paulo: Saraiva, 2003.

11 RODRIGUES, S. **Direito Civil**. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade
São Paulo: Saraiva, 2003.

vinculante igual à do preceito legislativo, pois vem munido de uma sanção que decorre da norma legal, representada pela possibilidade de execução patrimonial do devedor. *Pacta sunt servanda!*¹².”

Tal força concede a segurança necessária ao contrato, permitindo a legítima agressão ao patrimônio do devedor inadimplente.

Como ressalta Diniz¹³, a força vinculante dos contratos somente poderá ser contida pela autoridade judicial em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avenca, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contraentes.

Análisamos eses princípios, para ajudar a entender o mecanismo do contrato e a determinar seu conceito, que apresentaremos a seguir.

CONCEITUAÇÃO

Segundo Beviláqua (apud MARTINS¹⁴) entende-se por contrato o acordo de vontade de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito.

Nessa perspectiva Diniz¹⁵ afirma que

“contrato é o acordo entre a manifestação de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.”

Segundo Gomes¹⁶ “o contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue

12 RODRIGUES, S. **Direito Civil**. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade
São Paulo: Saraiva, 2003.

13 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 3o. volume, Editora Saraiva, 15a. edição, 2000.

14 MARTINS, F. **Contratos e obrigações comerciais**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

15 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**, 20ª. Edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

16 GOMES, Orlando. **Tratado teórico e Prático dos contratos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral”.

Assim, podemos afirmar que o contrato repousa na idéia de um pressuposto de fato desejado pelos contraentes e reconhecido pela norma jurídica como base do efeito jurídico perseguido. Seu fundamento é a vontade humana, desde que atue conforme a ordem jurídica.

O Contrato se configura como o instrumento criador, modificador ou extintor de relações jurídicas obrigacionais. Os contratantes acordam o seu comportamento em relação a determinado objeto em busca de efeitos jurídicos queridos por ambos. Têm como fundamento a vontade humana protegida, que é, pelo ordenamento Estatal¹⁷.

Ante o exposto, como ensina Maria Helena Diniz, poder-se-á dizer que contrato é o acordo de duas ou mais vontades na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir as relações jurídicas, de natureza patrimonial.¹⁸

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO CONTRATO

O contrato é dos institutos mais remotos da história da humanidade e na evolução das sociedades foi se transformando e desenvolvendo formas, das mais diversas, na medida em que houve a sucção do alvo e de valores sociais.

Segundo Monteiro¹⁹, o termo contrato origina-se do latim “*contractu*”, e é a combinação de interesses de pessoas sobre determinada coisa. É “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um Direito”.

No Direito Romano inicialmente o *contractum* era concebido como um vínculo jurídico – *vinculum juris* – cuja obrigação dele decorrente – *obligatio* – carecia,

17 WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro, obrigações e contratos**. 14.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

18 DINIZ, Maria Helena, "Tratado Teórico e Prático dos Contratos", v.1, São Paulo : Editora Saraiva, 1993.

19 MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 32.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

necessariamente, da prática de ato solene – *nexum*. A forma constituía elemento essencial do contrato, fosse ele *verbis, re* ou *litteris*. Tal concepção evoluiu na sociedade romana, abrandando-se gradativamente o rigor do formalismo, até que se aproximou da sua clássica expressão, ou seja, a plena manifestação de livre vontade que vincula os indivíduos, gerando, por consequência, direitos e deveres, *solo consensu*²⁰.

Segundo Gomes, o conceito moderno de contrato formou-se em consequência da confluência de diversas correntes de pensamento; dentre as quais a dos canonistas e da escola do Direito Natural. A contribuição dos canonistas foi constituída basicamente na relevância que atribuíram, de um lado, ao consenso, e, de outro, a fé jurada. Preconizam que a vontade é a fonte da obrigação, abrindo caminho para a formulação dos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. O respeito, a palavra dada e o dever da veracidade justificam a obrigação do pacto entre as partes, não importando a forma do contrato, tornando necessária a adoção de regras jurídicas que assegurassem a força obrigatória dos contratos, mesmo os nascidos do simples consentimento dos contraentes.

A escola do direito Natural, racionalista e individualista, influi na formação histórica do conceito moderno de contrato ao defender a concepção de que fundamento racional do nascimento das obrigações se encontrava na vontade livre dos contratantes. Desse juízo, inferiram seus pregoeiros a princípio de que o consentimento basta para obrigar (*solus consensus obligat*). Salienta-se, no particular, a contribuição de Pufendorf, para quem o contrato é um acordo de vontades sobre a base do dever de veracidade, que é de Direito Natural. Ressalta-se, ainda, a influência de Pothier na determinação da função do acordo de vontades como fonte do vínculo jurídico e na aceitação do princípio de que o contrato tem força de lei entre as partes formulado como norma no Código de Napoleão²¹.

Assim, a moderna concepção de contrato como acordo de vontades por meio do qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem se elucida a luz da ideologia individualista dominante na época de sua concretização e do processo econômico de crescimento do regime capitalista de produção.

20 BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. O contrato do terceiro milênio . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: . Acesso em: 19 out. 2009.

21 GOMES, Orlando. **Tratado teórico e Prático dos contratos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Atualmente, como lecionam Bravo e Souza²² mormente após a ocorrência das duas guerras mundiais e da chamada Revolução Industrial, que conduziram o Estado à adoção de novas posturas, a função social do contrato adquiriu cada vez mais amplitude, prestigiando-se cada vez mais o elemento ético da boa fé que confere equilíbrio na expressão da vontade humana, tendo-se esta sempre vinculada às necessidades da vida moderna que, por sua vez, impõe modificações na ordem jurídica imperante, de tal modo que os contratantes exigem segurança do Estado e este passa a garantir a igualdade com a proteção do economicamente mais fraco e assim valoriza o interesse coletivo em detrimento do individual.

2.2 ELEMENTOS FUNDAMENTAIS NOS CONTRATOS

O direito pátrio tem atribuído vínculo jurídico aos contratos para significar a sujeição do devedor cuja a expressão máxima segundo Gomes²³,

(...) se encontra no constrangimento judicial. Sua natureza é controvertida. Alguns consideram-no puro vínculo da vontade, reduzida a obrigação a simples dever de conduta do devedor. Outros, vínculo do patrimônio do devedor, eliminada do conceito jurídico de obrigação toda idéia de dever jurídico. Para os primeiros seria espiritual; para os outros, físico. A obrigação e, no entanto, as duas coisas.

Ante o exposto, como diz, Anderson Santos dos Passos, em seu artigo²⁴, poder-se-á identificar dois elementos fundamentais nos contratos, quais sejam:

(...) a) *Estrutural* – a alteridade: o contrato só é concebido na fusão de duas ou mais vontades contrapostas, ou seja, é negócio jurídico bilateral. (Obs. quando falamos de bilateralidade nos referimos aos contratos que possuem duas partes. O que a doutrina chama de contrato unilateral, seria na realidade *contrato bilateral com carga obrigacional unilateral*, tal que em todo contrato sempre haverá, no mínimo, duas partes, não obstante, os efeitos obrigacionais estarem a

22 BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. O contrato do terceiro milênio . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: . Acesso em: 19 out. 2009.

23 GOMES, Orlando. *Obrigações*. São Paulo: Forense, 2000.

24 PASSOS, Anderson Santos dos. Problema e teoria dos contratos de adesão . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4012>>. Acesso em: 21 out. 2009.

cargo de apenas uma delas).

b) Funcional – a composição de interesses contrapostos, mas harmonizáveis, constituindo, modificando e extinguindo direitos e obrigações de caráter econômico²⁵. É a função social e econômica do contrato, que deste modo representa o elemento legítimo para garantir as relações negociais entre os indivíduos. Se A quer vender algo, e B quer comprar, realizar-se-á contrato de compra e venda, se se quer disponibilizar um bem a outrem, mediante ulterior dever de restituir, far-se-á contrato de empréstimo. Deste modo, o contrato é o instrumento eficaz para a concretização dos interesses patrimoniais dos contratantes²⁶, compondo interesses não coincidentes.

É da opinião de Maria Celina e Mário Jorge Uchoa que, “o Código Civil aprovado pela Câmara dos Deputados, permanece muito tímido na tomada de posições mais avançadas com relação aos contratos. Se de um lado avançou em alguns itens referentes à nova.

No que tange ao reconhecimento da boa fé objetiva não foi explícito o legislador, fazendo breve e genérica menção no artigo 421, sem esclarecer que tipo de boa fé seria: se subjetiva, já reconhecida no CC em vigor ou se boa fé objetiva, a que interessa ao presente trabalho. O mesmo tratamento foi dado a função social do contrato, a teoria da finalidade do contrato e a tutela do hipossuficiente, esta última já adotada pelo Código de Defesa do Consumidor e esquecida na codificação civil. Calou também o projeto aprovado sobre a responsabilidade civil pré e pós contratual, hoje já amplamente discutida e com conseqüências várias nas relações contratuais.”

2.4 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Segundo Messineo (Apud RODRIGUES²⁷), o contrato exerce uma função e apresenta um conteúdo constante: o de ser o centro da vida dos negócios. É o instrumento prático que realiza o mister de harmonizar interesses não coincidentes. Defluindo da vontade das partes, ele só se aperfeiçoa quando, pela transigência de cada um, alcançam os

25 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**, 20ª. Edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

26 ROSA, Josimar Santos. **Contrato de Adesão**. São Paulo : Atlas, 1994.

27 RODRIGUES, S. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

contratantes um acordo satisfatório a ambos

De acordo com Lobo e Lyra Junior²⁸, a função exclusivamente individual do contrato é incompatível com o Estado social, caracterizado, sob o ponto de vista do direito, como já vimos, pela tutela explícita da ordem econômica e social na Constituição. O art. 170 da Constituição brasileira estabelece que toda a atividade econômica – e o contrário é o instrumento dela – está submetida à primazia da justiça social. Não basta a justiça comutativa que o liberalismo jurídico entendia como exclusivamente aplicável ao contrato. Enquanto houver ordem econômica e social haverá Estado social; enquanto houver Estado social haverá função social do contrato.

De acordo com Lôbo²⁹, o princípio da função social do contrato determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Em caso de conflito entre eles, os interesses sociais hão de prevalecer.

Lobo e Lyra Junior³⁰ comentam que no Código Civil de 2002 a função social surge relacionada à “liberdade de contratar”, como seu limite fundamental. A liberdade de contratar, ou autonomia privada, consistiu na expressão mais aguda do individualismo jurídico, entendida por muitos como o toque de especificidade do direito privado. São dois princípios antagônicos que exigem aplicação harmônica. No Código a função social não é simples limite externo ou negativo mas limite positivo, além de determinação do conteúdo da liberdade de contratar. Esse é o sentido que decorre dos termos “exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (art. 421).

Assim, infere-se que o princípio da função social é a mais importante inovação do direito contratual brasileiro e, talvez, a de todo o novo Código Civil. Este princípio harmoniza-se com a modificação substancial relativa à regra básica de interpretação dos negócios jurídicos introduzida pelo art. 112 do Código Civil de 2002, que abandonou a

28 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, abril/junho 2002, n.º 42.

29 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, abril/junho 2002, n.º 42.

30 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, abril/junho 2002, n.º 42.

investigação da intenção subjetiva dos figurantes em favor da declaração objetiva, socialmente aferível, ainda que contrarie aquela.

Como leciona Gomes³¹ a consagração da Função Social do Contrato impõe ao intérprete levar em consideração os interesses gerais coletivos de forma que se conjuguem harmoniosamente todos os princípios que regem a ordem econômica e financeira do país, bem como os interesses individuais considerados relativos à dignidade da pessoa humana.

Assim compreende-se que através da função social o contrato não mais visto apenas como uma relação jurídica existente para satisfazer interesse das partes, mas está inserida num contexto social influenciando ou mesmo alterado este pacto.

O contrato tornou-se mecanismo de realiza do bem comum, buscando também o interesse social. A concepção individualista e desumana do contrato, deu lugar a idéia onde valores sociais são observados, abrindo novas perspectivas para a aplicação dos modernos princípios contratuais.

Dessa forma, a Função Social do Contrato tem como escopo principal a implementação de parâmetros de interpretação contratual fulcrados nos valores sociais.

2.5 BOA-FÉ NOS CONTRATOS

De acordo com Frezza apud Costa³²,

A noção de boa fé no direito provém do mundo romano registrando já as Leis das Doze Tábuas a norma segundo a qual *patronos si clienti fraudem fecerit, sacer esto*. Contudo, os historiadores indicam sua ainda maior facilidade, uma vez que a mesma norma estaria ligada, segundo a tradição recolhida por Dionísio de Halicarnasso, a própria fundação de Roma o que equivale a dizer que é tão antiga quanto a instituição da clientela, embora ai esteja refistrada pelo seu valor antinômico – *fraus* e não *fides*.

Como é sabido por todos, as relações de clientela implicavam a existência de

31 GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea – Função Social do Contrato e Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

32 COSTA, Jutith Martins. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

deveres de lealdade e obediência por parte dos *cliens* em troca da proteção que lhe era dada pelo cidadão. Traduzindo a relação entre pessoas juridicamente desiguais, o cidadão livre (patrício) e o cliente, as relações de clientela são dominadas pela *fidis*, compreendida tanto como poder do patrão (poder de direção) e *dever do cliens* (dever de obediência), quanto sob a forma de promessa de proteção. Conforme Cordeiro apud Costa³³ “acto pelo qual uma pessoa era recebida na *fidis* doutra”. Ainda segundo Schulz apud Costa³⁴ “esta Segunda vertente a da *fidis* promessa, vai conhecer longa linha evolutiva espraiando-se em vários institutos promissórios dos quais o mais importante para as relações civis residia na promessa enquanto garantia da palavra dada”

No código de Napoleão, a boa fé foi contemplada com linhas evidentes e nuances específicas do pensamento especialmente de Hugo Grotius, no qual a boa fé é bem definida e plena de conteúdos, e percorrerá o caminho da diluição, a ponto de tornar-se num ineficaz princípio geral, esvaziado de qualquer conteúdo prático.

Como reconhece Costa³⁵ em relação aos negócios jurídicos bilaterais, a importância da doutrina grotiana, sobre a boa fé é dupla. De um lado, ao considerar que a declaração juridicamente válida é a que manifesta a vontade externa, supõe a formação do vínculo, a correspondência de outra declaração, a que aceita. Assim sendo, para que um direito se transmita, isto é, para que a contra parte adquira o direito á prestação, a declaração de promessa (oferta, proposta) deve ser aceita, daí tendo formulado Grotius, a teoria da conclusão dos contratos, mediante a “colagem” entre a oferta e a aceitação. Chega-se assim a boa fé contratual.

“O princípio da boa-fé contratual, assegura a aplicação de outros princípios que informam o sistema jurídico, consagrados a partir do texto constitucional. Valoriza a pessoa humana, na medida em que limita o império da vontade individual, realidade não mais tolerada atualmente, onde o contrato passa a ser concebido como instrumento de realização social, havendo de efetivar-se com absoluta lealdade entre as partes e sobretudo para com o

33 COSTA, Jutith Martins. **A boa fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

34 COSTA, Jutith Martins. **A boa fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

35 COSTA, Jutith Martins. **A boa fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

alter – indivíduo inserido no contexto social³⁶”.

Segundo o princípio da boa-fé, na interpretação do contrato, é necessário ater-se mais na intenção, do que no sentido literal da linguagem, e em prol do interesse social da segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato.³⁷

A boa-fé objetiva, implica uma atuação “refletida”, uma atuação “refletindo”, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento contratual e a realização dos interesses das partes³⁸.

A presença da boa-fé nos contratos é permanente, obrigando todos os participantes, inclusive terceiros e em quaisquer circunstâncias poderá ser invocada. A boa-fé subjetiva é visto como estado psicológico do agente, ou seja, suas intenções de não prejudicar o parceiro da relação jurídica opondo a má-fé, que é a intenção de prejudicar, já a boa-fé objetiva está realcionada como regra de conduta do agente, sua honestidade e lealdade.

O Código Civil Brasileiro não dispõe de regra geral sobre a boa-fé, embora esteja expressa no art. 1.443, *verbis*: "O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade,... Já no CDC, princípio da boa-fé objetiva foi introduzido através de normas imperativas, como amparo das relações contratuais.

Segundo Lôbo e Lyra Júnior³⁹,

A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé

36 BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. O contrato do terceiro milênio . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: . Acesso em: 19 out. 2009.

37 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Edutora: Saraiva 2003.

38 LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. **Código Civil Anotado – vol. II**. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

39 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, abril/junho 2002, n.º 42.

objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento. A boa-fé objetiva não é princípio dedutivo, não é argumentação dialética; é medida e diretiva para pesquisa da norma de decisão, da regra a aplicar no caso concreto, sem hipótese normativa pré-constituída, mas que será preenchida com a mediação concretizadora do intérprete-julgador.

A boa fé, como limite ao exercício dos direitos subjetivos, tem como efeito primordial impedir que quem tenha violado deveres contratuais exija cumprimento pela outra parte ou que ainda se valha do seu descumprimento para beneficiar-se de disposição contratual.

2.6 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

Classificar os contratos significa fazer uma análise de suas características, qualificá-los em seus diversos aspectos e suas implicações jurídicas.

Assim, a seguir apresenta-se a classificação dos contratos, segundo a ótica de Rodrigues⁴⁰.

- Contratos unilaterais e bilaterais

Quando se fala, em contratos bilaterais ou unilaterais, considera-se o fato de o acordo de vontades entre as partes criar ou não, obrigações recíprocas entre elas. Se a convenção faz surgir obrigações recíprocas entre os contratantes, diz-se bilateral o contrato. Se produz apenas obrigações de um dos contratantes para com o outro, chama-se unilateral

O contrato unilateral, ou o contrato com prestação a cargo de uma só das partes, embora envolva *duas* partes e *duas* declarações de vontade, coloca apenas um dos contratantes na posição de devedor; são unilaterais, entre outros, o mandado, o comodato, o mútuo e o depósito, pois, uma vez aperfeiçoados, tais contratos só envolvem obrigações para o mandatário, o comodatário, o mutuário e o depositário⁴¹.

40 RODRIGUES, S. **Direito Civil**. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade
São Paulo: Saraiva, 2003.

41 GOMES, Orlando. **Tratado teórico e Prático dos contratos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Nos contratos bilaterais nascem obrigações recíprocas; os contratantes são simultaneamente credores e devedores do outro, pois produz direitos e obrigações, para ambos, sendo, portanto, sinalagmáticos⁴².

Preceitua o art. 1.092 do Código Civil que, nos contratos bilaterais, "nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro". Como, nos contratos bilaterais, as prestações são recíprocas, estando a obrigação de um dos contraentes atrelada à do outro, aquele que não satisfaz a própria não pode exigir o implemento da do outro.

- Contratos onerosos e gratuitos

O contrato oneroso é bilateral e ocorre quando um dos contratantes sofre um sacrifício patrimonial, enquanto o outro uma vantagem, em decorrência do que pleiteiam. Isto é, por serem bilateral traz vantagens para ambos os contraentes, pois estes sofrem um sacrifício patrimonial correspondente a um proveito almejado.

De acordo com Diniz⁴³ os contratos gratuitos são aqueles que oneram somente uma das partes, proporcionando à outra uma vantagem, sem qualquer contraprestação. Logo, apenas um dos contratantes obtém proveito, que corresponde a um sacrifício do outro, como ocorre. Em regra, esse tipo de contrato encerra uma liberalidade, em que uma das partes sofre redução no seu patrimônio em benefício da outra.

Assim, diz-se a título gratuito o contrato quando somente uma das partes sofre um sacrifício patrimonial, enquanto a outra obtém um benefício. O exemplo típico é a *doação sem encargo*. Por esse ajuste uma pessoa transfere bens ou vantagens de seu patrimônio para outra, que os aceita (CC, art. 538).

Denota-se salientar que geralmente, todos os contratos onerosos são bilaterais, já os gratuitos, em regra são unilaterais, porém, pode haver um contrato que seja, concomitantemente, unilateral e oneroso, como, por exemplo, o mútuo sujeito a pagamento de

42 BACCIOTTI, Rui Carlos Duarte. CONTRATOS - CONCEITO E ESPÉCIES - <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas>

43 DINIZ, Maria Helena, "Tratado Teórico e Prático dos Contratos", v.1, São Paulo : Editora Saraiva, 1993.

juros. (empréstimo de dinheiro a juros, art. 591 do CC)

- Contratos cumutativos e aleatórios

Os contratos bilaterais e onerosos dividem-se ainda em contratos cumulativos e aleatórios.

Cumutativo é o contrato bilateral e oneroso é aquele em que uma das partes, além de receber da outra prestação equivalente a sua, pode apreciar imediatamente essa equivalência, como na compra e venda.

Aleatório é aquele contrato bilateral e oneroso em que uma das partes não pode antecipar o montante da prestação que receberá, em troca da que fornece. É o que ocorre nos contratos de seguro e no *emptio spei*: contrato de aquisição de coisas futuras, cujo risco de elas não virem assume o adquirente⁴⁴. Compra-se um risco, no exemplo do seguro, em que o segurado, em troca do prêmio pago, pode vir a receber a indenização, em caso de sinistro, ou não receber nada, se este não ocorrer.

- Contratos consensuais e reais

Mudando o ângulo pelo qual vínhamos encarando os contratos, para examiná-los segundo a maneira como se aperfeiçoam, podemos classificá-los, inicialmente, em consensuais e reais.

Os contratos consensuais são aqueles que se concluem pelo mero consentimento das partes, sem necessidade de qualquer outro complemento, como, por exemplo, a compra e venda de bens imóveis .

Reais são aqueles ajustes que dependem, para seu aperfeiçoamento, da entrega da coisa, feita por um contratante ao outro. São contratos reais o comodato, o mútuo, o depósito, o penhor, a anticrese e as arras.

- Contratos solenes e não solenes

44 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**, 20ª. Edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

Ainda encarados segundo a maneira como se aperfeiçoam, podemos distinguir os contratos em solenes ou formais, e não solenes ou informais. Os solenes, são contratos que só se aperfeiçoam quando o consentimento das partes está perfeitamente adequado pela forma prescrita na lei, objetivando conceder segurança a algumas relações jurídicas. De regra, a solenidade se exige na lavratura de documentos ou instrumentos (contrato) público, lavrado nos serviços notariais (cartório de notas), como na escritura de venda e compra de imóvel que é, inclusive pressuposto para que o ato seja considerado válido⁴⁵.

Já os contratos não solenes, ao contrário, não necessitam de nenhuma formalidade especial para ter reconhecida sua validade, bastando que haja consenso entre as partes contratantes, para serem considerados perfeitos.

Assim, solenes são os contratos que dependem de forma prescrita em lei; não solenes, os de forma livre.

- Contratos nominados e inominados

Contratos nominados ou típicos são aqueles a que a lei dá denominação própria e submete a regras que específicas. Inominados ou atípicos são os contratos que não são disciplinados por lei expressa, porém são permitidos, em decorrência do princípio da autonomia privada, se lícitos.

- Contratos principais e acessórios

Contrato principal é aquele cuja existência independe da existência de qualquer outro, como por exemplo o contrato de compra e venda.

Contrato acessório é aquele que existe em função do principal e surge para lhe garantir a execução, ou seja, os acessórios são aqueles que só existem porque estão subordinados ou dependentes de outro, ou para garantir o cumprimento de determinada obrigação dos contratos principais, como a caução e a fiança.

A importância de conexão dos contratos consiste no fato de que o inadimplemento da parte num deles tem reflexo no outro, em virtude da unidade

45 VENOSA, Silvio de Santos. **Direito Civil: Contratos em espécie e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2001.

econômica ou da simbiose entre ambos existente.

2.7 ESPÉCIES DE CONTRATOS SEGUNDO O NCC

A seguir apresenta-se as diversas espécies de contratos conforme o Novo código Civil brasileiro

- Contrato Estimatório

O contrato estimatório ou venda em consignação, de natureza mercantil, existe em nosso direito nominado, com regulamentação legal, encontrando-se de per meio com a compra e venda e com a permuta, e relacionando-se com o depósito e com o mandato sem representação para vender, por exemplo, bens como objetos decorativos. O nosso Novo Código Civil veio regular o contrato estimatório nos artigos 534 a 537.

Reza o Art. 534 que pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada

Assim, pode-se dizer que o contrato estimatório é o negócio jurídico em que alguém (consignatário) recebe de outrem (consignante) bens móveis, ficando autorizado a vendê-los, obrigando-se a pagar um certo preço estimado previamente, se não restituir as coisas consignadas dentro do prazo ajustado.

- Contrato de Doação

Segundo Art. 538 considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade; desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo (Art. 539). É mister salientar que a doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

- Contrato de Locação de Coisas

Conforme Art. 565 no contrato de locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição. Assim, de acordo com o art. 566 o locador é obrigado:

I - a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertenças, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário;

II - a garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa.

Vale ressaltar que no caso de locação somente do uso da coisa, o contrato se aproximará do comodato, com a significativa diferença da remuneração. Não podem ser objeto de locação coisas consumíveis pelo uso, tais como energia elétrica, gás, calor etc.

Também, a locação possui natureza jurídica de contrato bilateral, comutativo, oneroso, consensual, de relação duradoura e não solene.

- Contrato de Empréstimo

Na lição de FRAN MARTINS:

"Por empréstimo compreende-se o contrato segundo o qual, na definição de CARVALHO DE MENDONÇA, 'uma das partes entrega certa coisa a outra parte, com a obrigação de esta restituí-la na sua integralidade ou em coisa equivalente'".⁴⁶

Assim, empréstimo é o contrato pelo qual alguém entrega um objeto a outrem, com a obrigação de ser restituído em gênero ou em espécie. Empréstimo é termo genérico, aplicável a duas espécies de contrato: o comodato (empréstimo de uso) e o mútuo (empréstimo de consumo)

No Novo Código Civil esta matéria está inserida nos arts. 579 a 592.

- Contrato de Prestação de Serviço

De acordo com o Art. 593 a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis

46 MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 2ª ed., Forense.

trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições do Capítulo VII do NCC. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição (Art. 594). No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas (Art. 595).

- Contrato de Depósito

Modalidade contratual prevista nos arts. 627 a 652 do Novo Código Civil. Segundo o Art. 627 pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame. O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade negocial ou se o depositário o praticar por profissão. Parágrafo único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento (Art. 628).

Assim, o depósito é um contrato decorrente da operação de entrega de um bem para alguém guarda-lo, conserva-lo e devolve-lo quando solicitado pelo depositante. Defini-se como o contrato pelo qual uma das partes, recebendo de outra uma coisa móvel, se obriga a guardá-la, temporária e gratuitamente, para restituí-la na ocasião apazada ou quando lhe for exigida⁴⁷.

- Contrato de Mandato

Silva⁴⁸ leciona que mandato é o contrato através do qual alguém (mandatário, ou procurador) recebe poderes de uma outra pessoa (mandante), para, em seu nome, executar atos de efeitos jurídicos ou administrar interesses (art. 653 a 692 do NCC)

Conforme art. 653 opera-se o mandato, sendo a procuração o seu instrumento, quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses.

Cabe ressaltar que o contrato de mandato inicia-se com um ato unilateral de

47 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

48 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

vontade do mandante, só se aperfeiçoando com a aceitação do mandatário. No momento em que se forma, gera obrigações apenas para o mandatário, podendo tornar-se um contrato bilateral. A regra é a gratuidade, salvo se estipulou remuneração ou seu objeto de mandato pertencer ao ofício ou à profissão do mandatário, quando a remuneração verifica-se de pleno direito.

- Contrato de Comissão

Conforme Diniz⁴⁹ comissão é o contrato pelo qual uma pessoa comerciante (Comissário) adquire ou vende bens, em seu próprio nome e responsabilidade, mas por ordem e conta de outrem (Comitente), em troca de certa remuneração, obrigando-se para com terceiros com quem contrata.

Está previsto nos 693 a 709 do NCC. Conforme reza o Art. 693 o contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.. O comissário fica diretamente obrigado para com as pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer das partes (Art. 694).

- Contrato de Agência e Distribuição

De acordo com o Art. 710, pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

- Contrato de Corretagem

Também conhecido como de mediação é a conversão pela qual uma pessoa sem qualquer relação de dependência se obriga mediante remuneração, a obter para outrem um ou

49 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 3º Volume Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2000.

mais negócios consoante as instruções recebidas, visando celebração de contrato. É regido pelos artigos 722 a 729 do NCC⁵⁰.

Conforme Art. 722 pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

- Contrato de Transporte

Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas (Art. 730). O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código (Art. 731). Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções (Art. 732)

- Contrato de Seguro

Expresso nos artigos 757 a 802 do NCC. Segundo reza o art. 757 do NCC pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio (Art. 758).

- Contrato de Fiança

É regido pelos artigos 818 a 839 do NCC. Conforme Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

50 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Segundo Silva⁵¹ fiar, significa confiar, assim, designa o contrato ou ato de uma pessoa chamada de fiador pelo qual vem a garantir, no todo ou em parte o cumprimento da obrigação que outrem (devedor) assumiu para com o seu credor, no caso que não seja pelo mesmo cumprida.

- Contrato de Empreitada

Segundo Silva⁵² empreitada é o contrato pelo qual alguém se obriga a fazer para outrem uma obra mediante retribuição. A ausência de subordinação jurídica é, portanto, o marco que diferencia a empreitada do contrato de trabalho, este regido exclusivamente pela legislação comum do trabalho (CLT). Outro elemento diferenciador, que se pode colacionar, é quanto aos resultados da obra contratada. Assim, na empreitada o pagamento depende do êxito ou do resultado do trabalho, sendo irrelevante o tempo gasto para executá-lo ao passo que na prestação de serviços o êxito nem sempre é garantido.

Trata-se de contrato bilateral, oneroso, simplesmente consensual, de execução única e, eventualmente de duração. É regido pelos artigos 610 a 626 do NCC.

- Contrato de Compra e Venda

De acordo com o Art. 481 pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e, o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Este será abordado de maneira mais abrangente, nas seções a seguir, uma vez que constitui-se foco central do presente estudo

51 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

52 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

3 CONTRATOS BANCÁRIOS

Fran Martins⁵³, entendendo que os bancos " são mais do que meros intermediários, são mobilizadores comerciais do crédito, mediante recebimento de capital de terceiros e empréstimo deste capital, em seu próprio nome, aos que dele necessitarem. Em síntese, o banco é definido como uma empresa comercial que capta poupança e a distribui sistematicamente através de operações de crédito. Mais especificamente, o banco se utiliza de recursos de terceiros, ou próprios, na atividade creditícia de tomar e dar em empréstimo. O que releva da atividade bancária, para este trabalho, é a sua natureza comercial".

Os bancos podem descontar títulos, realizar operações de abertura de crédito simples ou em conta corrente, realizar operações especiais de crédito rural, de câmbio e comércio internacional, captar depósitos à vista e a prazo fixo, obter recursos junto às instituições oficiais para repasse aos clientes, etc.

3.1 CONTRATOS BANCÁRIOS: CONCEITO

Wald, conceitua contrato bancário como "denominação que se dá a um grupo de contratos em que uma das partes é um banco ou uma instituição financeira. São contratos de entidades que neles se especializaram embora, em tese, possam ser realizados eventualmente por quaisquer pessoas. Na prática e de acordo com a lei, só as instituições bancárias é que realizam habitualmente tais contratos".⁵⁴

Fábio Ulhoa Coelho, define "contratos bancários são aqueles que em um das partes é necessariamente, um banco. Isto é, se a função econômica do contrato está relacionada ao exercício da atividade bancária,..."⁵⁵

Por atividade bancária, ensina Ulhoa, "juridicamente falando, a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiro em moeda nacional ou estrangeira." Para se exercer atividade bancária é necessária a autorização do Banco Central do Brasil, autarquia da União que integra o Sistema Financeiro Nacional.

53 MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais, 15 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002

54 WALD, Arnaldo, obrigações e contratos, 14ª Edição. São Paulo, Revista do Tribunais, 2000.

55 COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. São Paulo. Ed. Saraiva 2003.

Por banco podemos entender que é uma instituição financeira privada ou pública. Tem como objetivo principal proporcionar o suprimento oportuno e adequado dos recursos necessários para financiar, a curto e médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços, as pessoas físicas. A captação de depósitos à vista, livremente movimentáveis, é atividade típica do banco comercial. Deve ser constituído sob a forma de sociedade anônima e na sua denominação social constar a expressão "Banco".⁵⁶

3.2 BANCO FORNECEDOR E O USUÁRIO CONSUMIDOR

O art. 3º., caput, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."

Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. Podem ser fornecedores as pessoas jurídicas públicas e privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anôminas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da administração direta etc.

Neste sentido, Donato⁵⁷ assevera que em se tratando de consumidor - pessoa física - não haverá de surgir qualquer dúvida. Vale dizer, ocorrendo uma prestação de serviços bancários, onde figurem, de um lado, na qualidade de fornecedor um determinado banco comercial e, de outro, na qualidade de consumidor, uma pessoa física qualquer, que contrate objetivando uma destinação final, parece-nos evidente que essa relação jurídica se caracterizará como uma relação de consumo. A inclusão da pessoa física, enquanto consumidor, é clara, segundo o texto da lei.

Assim, define o art. 2º do CDC consumidor "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Marques, aponta a existência de duas correntes doutrinárias quanto à definição do

56 http://www.assbandf.org.br/glossario_b.htm

57 DONATO. Maria Antonieta Zanardo. Proteção ao Consumidor - Conceito e Extensão. São Paulo : Ed. RT, 1994.

campo de aplicação do Código: os finalistas e os maximalistas. Para os finalistas, o conceito de consumidor previsto no Código tem alcance restrito aos destinatários finais do produto ou serviço. Já os maximalistas vêem o CDC como um código geral sobre consumo, onde a definição do artigo 2º deve ser interpretada o mais extensivamente possível⁵⁸.

O conceito de consumidor possui, três aspectos: o sociológico, o econômico e o jurídico. “No aspecto sociológico, o consumidor é analisado de acordo com suas escolhas, seu comportamento, seu nível cultural. No aspecto econômico, consumidor pertence ao estudo da economia, e é conceituado como destinatário de produção de bens, seja ou não adquirente, seja ou não produtor de rendas. O aspecto jurídico, define consumidor tanto no aspecto sociológico, quando define como pertencente a grupo de pessoas, na expressão aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço, como no aspecto econômico, quando exige que este seja destinatário do processo econômico.”⁵⁹

Convém salientar que segundo a Marques⁶⁰ "apesar das posições contrárias iniciais, e com apoio na doutrina, as operações bancárias no mercado, como um todo, foram consideradas pela jurisprudência brasileira como submetidas às normas e ao novo espírito do CDC de boa fé obrigatória e equilíbrio contratual". Assim, sem extreme de dúvidas aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias.

3.3 CONCEITO DE SERVIÇO PELO CDC:

O CDC definiu no § 2º do art 3º⁶¹ e buscou apresentá-lo de forma mais completa possível. Porém, na mesma linha de princípios, é importante lembrar que a enumeração é exemplificativa, realçada pelo uso do promone “qualquer”. Dessa maneira, como bem a lei diz, o serviço é qualquer atividade fornecida ou, melhor dizendo, prestada no mercado de consumo. Regulamentada também no art. 22 os chamados serviços essenciais, aqueles

58 MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2.ed., Revista dos Tribunais. 1995

59 PIRES, Marcelo Lobo – Monografia Pós Graduação de Direito do Consumidor Universidade Cândido Mendes

60 MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2.ed., Revista dos Tribunais. 1995

61 § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

prestados por prestadores de serviços públicos. É de fundamental importância para impedir que estes, possam construir “teorias” para tentar dizer que não estariam submetidos às normas da lei consumerista.

3.4 SERVIÇO BANCÁRIO, FINANCEIRO DE CRÉDITO, SECURITÁRIO, ETC., A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sobre os serviços bancário, financeiro, de crédito, securitário, a norma faz uma enumeração específica, colocando o adverbio “inclusive” para que não haja nenhuma dúvida a respeito da natureza dos serviços desse tipo. O legislador foi precavido, em especial, no caso, preocupando com os bancos, financeiras e empresas de seguro conseguissem, de alguma forma se escuzar do âmbito de aplicação do CDC. Não resta dúvida que esse setor da economia presta serviços direto ao consumidor e que a natureza desta relação é uma relação de consumo.

Mesmo a lei sendo específica em relação aos bancos, houve tentativa judicial de se obter declaração no sentido oposto. Chegando ao ponto de o Poder Judiciário ter declarado exatamente o que a lei já dizia: que os bancos são prestadores de serviços.

Já em 1995, o Superior Tribunal de Justiça reconhecia a incidência do CDC, e depois de muita disputa, editou em 2004 a Súmula 297 com o seguinte teor: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras”.

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro, impetrou um ação de direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, afim de ver excluídas da incidência da Lei 8078/90 as operações de “natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” previstas no § 2º do art 3º da lei, sob o argumento de que tal dispositivo estaria viciado por inconstitucionalidade formal e material.

Uma das questões travadas na ADIn diz respeito a susposta relação existente entre o art. 192 da Constituição Federal e a lei complementar nele previsto e a Lei 8.078/90, com o argumento de que esta estaria subordinada àquela, do que se extrairia, então, sua parcial e vinculada inconstitucionalidade em relação ao setor financeiro.

No art. 192 da Constituição Federal está posta claramente a regulamentação do sistema financeiro nacional, com autorização para o funcionamento das instituições financeiras, de companhia de seguros, condições para participação de capital estrangeiros, atribuições do Banco Central etc. De outra parte, no Código de defesa do consumidor estão

estabelecidos princípios e regras, saídos diretamente do texto constitucionais, que pretendem a defesa do consumidor.

A lei 8.078/90, regula as relações jurídicas no polo final de consumo, não estabelecendo normatização para outras diversas relações existentes entre vários agentes econômicos. Ficando claro que a hipótese do art. 192 da CF é a regulamentação de matéria bem diversa daquela estabelecida no CDC.

Desde modo, fica a indagação porque é que se pretendia conectar o art. 192 da CF e a lei complementar ao CDC. “São assuntos diversos que não tem nenhuma conexão lógica no sistema constitucional, quer pela via do modelo legislativo (lei complementar/ordinária), quer pela matéria que revestem”.⁶²

O art. 192 da Constituição da República, trata do sistema financeiro nacional na relação entre Estado, seus órgãos, os agentes financeiros, de seguro etc. ; já o CDC cuida das relações jurídicas de consumo, não existindo qualquer relação entre o Código de Defesa do Consumidor e o art. 192 da Constituição Federal.

É importante aproveitar o episódio para lembrar que os países cujo capitalismo é dito como dos mais avançados tem leis de proteção ao consumidor. A propósito, lembre-se que o CDC brasileiro é fundamental para o desenvolvimento do próprio regime capitalista estabelecido expressamente no art. 1º da Constituição da República. Se houvesse sido julgada procedente a ADIn, talvez seria o Brasil um dos únicos países capitalistas do mundo a ter estas operações fora da lei de proteção ao consumidor. Com certeza, seria mais um absurdo jurídico demonstrando um caso de atraso social e político do país.

3.5 Empréstimos e Financiamentos

A lei n. 8078/90 fixou regras específicas para os contratos de concessão de crédito e para os de financiamentos de aquisição de produtos e serviços. Elas estão estabelecidas no art. 52, que dispõe:

“Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

62 NUNES, Nizzatto. Curso de direito do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 2008

- I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
- III - acréscimos legalmente previstos;
- IV - número e periodicidade das prestações;
- V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. (Redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º.8.1996)

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

§ 3º (Vetado).”

As informações previstas no art. 52 devem ser fornecidas ao consumidor em todo e qualquer tipo de contrato de compra de produto ou serviços em que o preço estiver sendo pago pelo consumidor mediante financiamento ou nos pedidos de empréstimos, ou ainda nos financiamentos das despesas feitas com cartão de crédito.

Concorrente com o art. 46 do CDC, as indicações dos incisos I a V do artigo em comento.

“Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”

Este artigo decorre do princípio da transparência, “expresso no *caput* do art. 4º do cdc, se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e, também, gerará no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo.”⁶³

63 NUNES, Nizzatto. Curso de direito do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 2008

No art. 46, está disposto que o o contrato não obriga o consumidor:

- a) se não lhe for dada oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo;
- b) se o instrumento for redigido de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Em relação ao item “a” existem duas posições possíveis de serem tomadas:

A primeira possibilidade é a invalidade das cláusulas contratuais, a segunda as cláusulas devem ser interpretadas de forma a descobrir se o consumidor não assinatura o contrato caso tivesse tido oportunidade de lê-lo previamente.

Quanto ao item “b”, o pressuposto da clareza deve ser absoluto, decorrendo do princípio da boa-fé objetiva com todos os seus reflexos, estampada no inciso III do art. 4º e retomada no art 51 como cláusula geral (inciso IV), ambos do CDC. A boa-fé objetiva que é a presente no CDC, pode ser definida, como sendo, uma regra de conduta, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, afim de estabelecer o equilíbrio, das posições contratuais, nas relações de consumo.

E ainda para que não reste qualquer dúvida o § 3º do art. 54, que cuida do contrato de adesão, dispõe:

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

(...)

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008).”

Sendo amplamente aceita e aplicada pela jurisprudência.

A Lei 8.078/90 é a primeira lei no Brasil a definir o contrato de adesão. O contrato de adesão tem este nome pelo fato de suas cláusulas serem estipuladas de forma unilateral, no caso pelo fornecedor, cabendo a outra parte, o consumidor, aceitar seus termos aderindo a ele. Segundo Nunes, “no contrato de adesão não se discutem cláusulas e não há que se falar em

pacta sunt servanda, pois não há acerto prévio entre as partes, discussão de cláusulas e redação de comum acordo”, sou da mesma opinião, apesar da doutrina divergir, relativizando o *pacta sunt servanda*, pela função social e boa-fé, passando a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas.

Passemos ao estudo dos incisos:

“I- Preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional”

A determinação do inciso I é também complementar àquela do art. 31. O preço do produto ou serviço ou o montante do empréstimo tem de ser colocado em moeda corrente nacional, que atualmente é o real.

A norma proíbe que se estipule o preço, bem como qualquer outro valor (taxa de juros, despesas, etc.) em moeda estrangeira.

Visto que o CDC é um lei ordinário, mesmo que entidades governamentais, como o Conselho Monetário Nacional, admitam reajuste em moeda estrangeira, para as relações de consumo elas não tem validade, uma vez ue não tem força jurídica para contrariar lei ordinária.

“II- Montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;”

Na vigência do Código Civil de 1916, à falta de previsão no próprio CDC, os juros de mora, na omissão do contrato, eram 6% ao ano “A taxa de juros moratorios, quando não convencionada (art. 1262), será de 6% (seis por cento) ao ano”. Art. 1062. Se estipulados, podiam ser de 12% ao ano, “É vedado, e será punido nos ternos desta Lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. 1062)” art. 1º do Decreto n. 22.626/33, conhecido com Lei da Usura, que foi editada para coibir a prática da agiotagem, limitando os juros que poderiam ser cobrados entre particulares. Podemos dizer que com o advento no Novo Código Civil, o Decreto n. 22,646/33 foi revogado, visto que o novo dispositivo legal trata inteiramente da materia regulada no Decreto.

A partir da vigência do novo Código Civil, surgiu um problema antes inexistente, no que diz respeito ao percentual de juros de mora – que pode ser cobrado do inadimplemento tanto nas operações de empréstimo de dinheiro entre particulares como naquelas feitas com instituições financeiras – e ao percentual dos juros compensatórios nas operações entre particulares. “Esse é um dos aspectos do novo Código Civil ao qual, infelizmente, o legislador não foi muito atento, tornando duvidoso o que era indiscutível.”⁶⁴

Dispõe o art. 406 do novo Código Civil:

“Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.”

O artigo *supra* causa problemas de interpretação. Segundo ela, os juros de mora, quando não estipulados contratualmente, são então, aqueles mesmo vigentes para o caso de cobrança dos juros de mora devidos à Fazenda Nacional. E se previstos? Poderão ser em percentual superior?

Segundo Rizzato Nunes, a resposta é não. “Para os que entendem que a Lei da Usura não foi revogada, o limite seria o dobro legal. Como porém houve sua revogação, conforme apontamos, temos de concluir que a fixação há de ser inferior. Isso porque, além de ser nossa tradição a não-cobrança de juros de mora abusivos, se não se entender desse modo não haverá limite para cima, o que levará a possibilidade de fixação de altíssimos percentuais.” Sou da mesma opinião.

Dúvida ainda surge no final do art. “... os juros moratórios ... serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.” Como esse imposto são acrescido das taxas equivalente à Selic, parte da doutrina tem entendido ser esta a taxa a ser aplicada no caso de mora.

Na opinião de Rizzato Nunes, é inaplicável a taxa relativa à Selic. Senão Vejamos.

64 NUNES, Rizzato. Curso de direito do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 2008

“O que é Selic?”

Seguimos aqui, em parte, a análise feita por Domingos Franciulli Netto (apud Rizzato Nunes)⁶⁵. A sigla Selic é abreviatura do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, mecanismo eletrônico centralizado de controle diário da custódia, liquidação e operação por computadores criado em 14 de novembro de 1979.

A taxa Selic é utilizada como instrumento de política monetária mediante a utilização de títulos públicos.

A circular n. 2.727, de 1996, do Banco Central, diz que o sistema Selic, “destina-se ao registro de títulos e depósitos interfinanceiros por meio de equipamento eletrônico de teleprocessamento, em contas gráficas abertas em nome de seus participantes, bem como ao processamento, utilizando-se o mesmo mecanismo de operações de movimentação, resgate, ofertas públicas e respectivas liquidações financeiras”.

Nesse sistema são registrados os títulos públicos e do Banco Central, tais como as Letras do Tesouro Nacional (LTN), as Letras Financeiras do Tesouro (LFT), as Notas do Tesouro Nacional (NTN), as Noras do Banco Central (NBC), os Bônus do Banco Central do Brasil (BBC) e as Letras Central do Brasil (LCB) etc.

Ora, como se sabe, os títulos públicos são emitidos para de um lado, reduzir o estoque monetário existente no mercado – visando com isso limitar o efeito inflacionário ocasionando pelo excesso de moeda em circulação – e, de outro, captar recursos financeiros.

A taxa que compõe a Selic tem natureza remuneratória de títulos, apesar de, no plano da eficácia real, funcionar como correção de moeda e deste modo, pode ser considerada composta por juros e correção monetária prefixada. A verdade é que, num caso ou noutro, não serve como referencial para fixação de juros de mora, especialmente se se considerarem que qualquer dívida, além dos juros de mora, será ainda corrigida pelos índices oficiais que medem a inflação. Aplicando-se a taxa Selic, ter-se-ia, portanto, no mínimo, um *bis in idem* de correção monetária.”

Ora, os juros moratórios, servem para remunerar o capital ou fazer o devedor remunerar-lo em decorrência de mora, não podendo se confundir com correção monetária, que tem como função a correção do valor da moeda, corroída pela inflação, como objetivo de

65 NUNES, Nizzatto. Curso de direito do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 2008

manter seu valor inalterado.

Como a lei diz, juros de mora e não correção monetária, recorreremos ao Código Tributário Nacional, em seu art. 161 e § 1º:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.”

Podemos concluir que o art. 406 do NCC, remete diretamente ao art. 161 do CTN fixando os juros de mora em 1% a.m. Em toda e qualquer operação e os remuneratórios das operações entre particulares também, permitida sua capitalização anual. Estando liberadas desse limite as instituições financeiras, visto que estas não sofrem limitação quanto aos juros remuneratórios.

Na segunda parte do inciso II, manda que o fornecedor informe a “taxa efetiva anual de juros.”

A taxa de juros efetiva anual será a multiplicação da taxa de juros efetiva mensal pelo número de meses do empréstimo, “vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada” por força da Súmula 121 do STF. A capitalização é admitida em algumas operações, tais como no financiamento de atividades comerciais, por força da Lei n. 6.840/80, mas não é caso de relação de consumo.

As instituições financeiras, talvez para camuflar abusos, passaram a se utilizar do conceito de “comissão de permanência”, que concretamente passou a permitir toda sorte de práticas abusivas.

As instituições financeiras somente podem cobrar juros remuneratórios, e estes tem de ter fundamento para serem válidos.

O uso de termos abstratos tais como “comissão de permanência”, “taxas”, “juros”,

etc., pode ter como consequência uma violação concreta contra o consumidor-devedor.

III - acréscimos legalmente previsto

No inciso III, a norma faz referência aos acréscimos legais. Há que entender os acréscimos ligados ao financiamento, tais como taxas, Imposto sobre Operação Financeira - IOF, juros de acerto, etc.

IV - número e periodicidade das prestações;

Determinação óbvia, não se pode pensar em um empréstimo sem indicar o número das prestações e periodicidade.

Entende-se que não só o número de prestações e periodicidade devem ser indicados, mas também a data do vencimento de cada prestação. Os “resíduos”, comuns no sistema financeiro de habitação, devem ficar bem determinados para obrigar o consumidor.

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

Pelo inciso V entende que as instituições financeiras podem cobrar juros remuneratórios pelo período do empréstimo, isto é, somente até a data do vencimento. “Se assim não fosse, como é que o fornecedor iria informar previamente o montante total a ser pago pelo consumidor, com e sem financiamento?”⁶⁶

Estes dados são de suma importância para o consumidor no momento da efetivação do negócio, podendo assim, com estes dados saber qual a melhor opção de compra, se compensa o financiamento ou é melhor o pagamento à vista.

§ 1º “As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.”

Inicialmente a Lei n. 8.078/90 permitia a multa de mora de 10% (redação original). Posteriormente, a Lei 9.298/96, modificou a redação do § 1º, reduzindo a multa a 2%.

66 NUNES, Nizzatto. Curso de direito do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 2008

§ 2º “É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.”

A liquidação antecipada é um direito posto à disposição do consumidor para que dele faça uso quando entender conveniente.

Caso o financiamento tiver taxas de juros altas, a duas circunstâncias que é vantajoso quitar antecipadamente a dívida, segundo Rizzatto Nunes. Eis:

“a) quando o consumidor consegue dinheiro suficiente para pagar a dívida e este está disponível, isto é, não faz parte de nenhuma reserva para fins de emergência, nem está sendo guardado para outro negócio melhor;

b) quando o consumidor assinou o contrato a algum tempo, e percebe que as taxas de juros cobradas naquele momento são menores do que as praticadas quando da assinatura. É claro que, tendo o dinheiro para pagar a dívida à vista, a vantagem financeira é evidente: se o consumidor aplicar a quantia, receberá dividendos muitíssimos menores do que os juros que está pagando no financiamento.”⁶⁷

O pagamento antecipado da dívida pode ser solicitado a qualquer tempo pelo consumidor, sem qualquer condição, basta a manifestação da vontade. O fornecedor não pode negar-se a aceitar o pagamento total ou parcial antecipado. A dívida deverá ser recalculada para o dia do pagamento, descontando os juros embutidos nas prestações vincendas.

Caso haja negativa do fornecedor em receber ou fazer o abatimento, o consumidor poderá utilizar as garantias processuais dispostas no art.84 do CDC ou de qualquer outra medida judicial para depositar o valor em juízo e desonerar-se de sua obrigação.

E ainda, se sofrer qualquer dano moral ou material em função da não recebimento/eou abatimento poderá ingressar com ação de indenização prevista no art. 6º, VI, do mesmo dispositivo legal.

3.6 CLÁUSULAS ABUSIVAS CONTIDA NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

O CDC relacionou uma série de tipo de de cláusulas contratuais, colocadas na

67 NUNES, Nizzatto. Curso de direito do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 2008

realidade do dia-a-dia do mercado de consumo, para declará-las abusivas, importando o declaração de nulidade *ipso jure* das cláusulas abusivas pactuados (art. 51, § 1º) por excesso de onerosidade ao consumidor.

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

(...)

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

(...)

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

Conforme assevera Fonseca⁶⁸,

"O controle jurídico das condições contratuais gerais, e mais especificamente das cláusulas abusivas, tem por finalidade, de um lado, conter o excessivo poder econômico da empresa e, por outro, proteger a parte economicamente mais fraca na relação contratual estabelecida nos moldes dos contratos de massa. Não se pode restringir esse tipo de controle aos contratos realizados entre fornecedores e consumidores".

Desta forma, de acordo com a Resolução 2878 do Banco Central do Brasil, da Portaria 03/2001 da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e concorrente com as normas do Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas de cunho abusivo contida nos contratos bancários devem ser declaradas nulas de pleno direito.

Por isso, não há que fazer em cláusula abusiva que se possa validar; ela já nasce nula, não obrigando o consumidor a cumprir qualquer obrigação que lher imponham mediante cláusula abusiva.

Desta forma, a cláusula abusiva deve ser destituída de validade e feito antes do pronunciamento judicial, não é necessário aguardar a declaração de sua nulidade, uma vez que ela já o é. Por isso que o efeito da decisão judicial é *ex-tunc*, uma vez que nela se reconhece a

68 FONSECA, João Bosco Leopoldino Cláusulas Abusivas nos Contratos, Forense, 1993.

nulidade deste o fechamento do negócio. Nestes casos o magistrado tem o dever de pronciar de ofício a nulidade da cláusula, mesmo que a parte não a alegue, pois dada a característica da nulidade e a contrariedade da clausula abusiva à Lei 8.078/90, que é de ordem pública e interesse social.

O inciso IV do art. 51 do CDC dispõe, "...que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada...", conceituando a expressão em loco em seguida em seu § 1º, não deixando qualquer dúvida.

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

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

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

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

A jurisprudência tem se manifestado nesta linha:

“Banco – Contratos de mútuo e abertura de crédito rotativo – Negócios inseridos entre as relações de consumo – Equiparação aos consumidores, todas as pessoas expostas às práticas previstas no CDC (art. 29) – Juros que constituem o “preço” pago pelo consumido – Cláusula prevendo alteração unilateral do percentual prévia e expressamente ajustado pelos figurantes do negócio – Nulidade *pleno iure* – Possibilidade de conhecimento e decretação de ofício.

(...)

Sendo a nulidade prevista no art. 51 do CDC da especie *pleno iure*, viável o conhecimento e a decretação de ofício, a realizar-se tanto que evidenciado o vício (art. 146, paragrafo, do CC)”⁶⁹

“Trata-se de ação de execução, visando a cobrança de saldo devedor de Contrato

⁶⁹ Ap. 193.051.216,m 7ª Câmara. Civ. Do TARS, rel. Juiz Antônio Janyr Dall’Agnol Júnior, v.u., j. 19-5-1993, JTARS 697/173

de Participação em Consórcio, tendo por objeto a aquisição de bem imóvel com que já contemplada a consorciada. A ação foi aforada na Comarca de São José do Rio Preto, em razão do foro de eleição, previsto no contrato. É lá que se encontra a sede da agravante. A ré-agravada reside, segundo consta, na distância aproximada de 100 Km daquele local, em cidade pequena. E foi nessa outra cidade que o contrato foi firmado e onde as parcelas vinham sendo pagas.

Ora, em contrato de adesão, como é o caso do consórcio firmado, são nulas as cláusulas abusivas (art. 51, Lei 8.078/90), dentre as quais aquelas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada (inciso IV do mesmo artigo), estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (inciso XV) se mostre 'excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso' (§ 1º, inciso III, art. 51) e ofenda os princípios fundamentais do CDC (§ 1º, inciso I, do mesmo artigo 51). Dentre esses princípios está a boa-fé (artigo 4º, III), que é também condição geral dos contratos (art. 51, IV). E essa boa-fé é objetiva, presumida como regra de conduta nas relações de consumo.

Não resta dúvida que a cláusula de eleição de foro, por tudo o que se disse é nula.

Nesse sentido, em caso idêntico, já decidiu a Colenda 2ª Câmara deste E. Sodalício:

'*Competência* – Foro de eleição – Consórcio – Contrato de adesão – Prevalência do Código de Defesa do Consumidor para que o devedor tenha acesso aos órgãos judiciários e facilitação de sua defesa – Artigo 6º, incisos VII e VIII, da Lei nº 8.078/90 – Hipótese que não se trata de declinação de ofício de incompetência relativa, mas sim de reconhecimento de normas de ordem pública a exigir remessa dos autos à comarca do domicílio do consumidor' (AI 561.526-1, da 2ª Câmara do 1º TAC, relator Juiz Nelsom Ferreira, v.u.,j. 15-12-1993, in *JTACSP-LEX*, 145:46).

Esclareça-se ademais que não se trata *in casu* de declinação de ofício de incompetência de foro de eleição, mas sim de declaração de nulidade de cláusula contratual que, por isso, produz efeitos *ex tunc*, tornando o contrato, desde sempre, sem cláusula de eleição de foro:

'Como a cláusula abusiva é nula de pleno direito (CDC, art. 51), deve ser reconhecida essa nulidade de ofício pelo juiz, independentemente de requerimento da parte ou interessado. O reconhecimento *ex officio* do vício acarreta a nulificação da cláusula. Assim procedendo, o juiz não estará declarando de ofício a incompetência relativa, motivo pelo qual não é aplicável à hipótese a STJ 33' (Nelson Nery JR., in ' O Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto', 5ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, p. 404).

Resta apenas saber se podia o Magistrado remeter de ofício o feito à Comarca do domicílio do consumidor.

O caso é de execução com garantia hipotecária, enquadrando-se na permissão da segunda parte do artigo 95 do CPC, que dispõe:

“...Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.”

E como já se decidiu a 'execução hipotecária, nada obstante seja ação real, não está na proibição contida no CPC 95 2ª parte, de sorte que pode ser ajuizada no foro de eleição (RTJ 89/231)' (Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, 'Código de Processo Civil Comentado' 3ª ed., São Paulo: RT, p.406).

Contudo, a instauração do sistema protecionista da Lei 8.078 trouxe uma nova posição na questão processual, que nesse ponto do foro para ajuizamento das demandas deve ser adequadamente interpretado, sob pena de se garantir plenamente o direito material do consumidor e perdê-lo pelo simples fato da admissão de que o fornecedor decida onde propor as ações, dificultando sobremaneira sua defesa.

O processo não pode ser um entrave ao exercício dos direitos do consumidor, quer na propositura por ele da ação (e, lembre-se que, nesse sentido, a Lei 8.078 prevê até a inversão do ônus da prova a seu favor no processo civil – art. 6º, VIII), quer quando tem ele que se defender.

Ora, os princípios do devido processo legal da Carta Magna (art. 5º, LV), bem como o da isonomia (art. 5º, *caput* e I) estariam rompidos, caso se permitisse que o fornecedor

usasse o processo como meio de abuso do seu direito (*abuso que amplamente o CDC proibiu no direito material nos artigos 39, 40, 42, 51, etc*).

E mais: a vulnerabilidade reconhecida na Lei 8.078 (art. 4º, I), que decorre do princípio da isonomia constitucional, e o 'acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados' (art. 6º, VII, CDC) estariam também violados.

Não é a toa que o Judiciário, atento a essas normas, já decidiu que:

'Cláusula de eleição de foro abusiva – Desconsideração pelo juiz de ofício – Remessa dos autos ao foro do domicílio do réu – Possibilidade – Inaplicável a Súmula n. 33 do STJ- Agravo Improvido – Se o foro de eleição, em contrato de alienação fiduciária, de adesão, evidencia de pronto ser contra os interesses do devedor, dificultando-lhe o acesso à Justiça e à ampla defesa, direitos de matiz constitucional (artigo 5º, XXXV e LV, CF), pode o juiz desconsiderá-lo, de ofício, determinando a remessa dos autos ao foro do domicílio do réu. Tal possibilidade mais se evidencia em caso que envolve relação de consumo, quando a cláusula está em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (artigo 6º, VII, combinado com o artigo 51, IV e XV, e seu § 3º, III, todos do Código de Defesa do Consumidor). Sendo formidável a distância entre o foro de eleição e o do domicílio da ré, onde feito o negócio, ocorre o abuso autorizante da desconsideração. Quando se trata de zelar pelos direitos fundamentais, que em muito desborda o aspecto processual, é inaplicável a Súmula n. 33 do STJ (2º TACivil – 5ª Câmara, Ag. De Insnr. n. 487.521-00/6 – São Paulo; Rel. Juiz Dyrceu Cintra; j. 02.04.1997; maioria de votos; ementa).'

Aliás, a Colenda 3ª Câmara já nos findos de 1993 havia corretamente enquadrado a questão, em voto da lavra do I. Juiz Franco de Godoi:

'Empresa de consórcio não pode invocar o foro de eleição. Entendimento no sentido de que não é válido o foro de eleição imposto pela parte mais forte do contrato de adesão. Reconhecimento de que o ajuizamento de ação em lugar distante da realização do contrato impõe excessivo ônus ao consorciado, em detrimento de seus direitos. Ofensa ao CDC 51 § 1º. Hipótese em que se reconheceu que por serem de ordem pública as regras do

CDC 1º, o juiz poderia de ofício declinar de sua competência para atender aos interesses do consumidor, não havendo ilegalidade em seu ato (MS 545.967-2 rel. Juiz Franco de Godoi, j. 17.08.1993)'.⁷⁰

Isto posto, nega-se provimento ao agravo”.

Sobre onerosidade excessiva elencada no § 1º do art. 51, Rizzatto Nunes diz:

“A onerosidade excessiva para o consumidor está ligada ao princípio da equivalência contratual. Ela há se ser aferida no caso concreto.”

Em um contrato pode, uma cláusula pode se tornar excessivamente onerosa em decorrência de fatos superveniente, tornando a cláusula abusiva.

Nesse caso, Nunes ressalta, que poderá ser tomados duas medidas:

“a) a declaração de nulidade, com o esforço de integração visando a manutenção da avença com base no princípio equiva fundado no § 2º do art. 51.

b) a revisão da cláusula contratual e de seus efeitos, com vistas a corrigir o devio, com fundamento no art. 6, V.”⁷¹

Já o princípio da equivalência contratual sua aplicação na lei consumerista, visa a proteção contratual e ao consumidor vulnerável e hipossuficiente. Está prevsito no at. 4º, III do CDC.

A revisão contratual também fundados nos principios instuídos no CDC da boa-fé e equilíbrio (art. 4º, III) vulnerabilidade do consumidor (art. 4º,I), decorre do princípio da isonomia elencado no art. 5º *caput*, da Constituição Federal.

Para Nunes, “não se trata de cláusula *rebus sic stantibus*, mas sim de revisão pura decorrente de fatos posteriors ao pacto. Independete de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos.”⁷²

Releiamos o art. 4º:

70 AI 857.744-6, 4ª Câm. Do 1º TACSP, rel. Juiz Rizzatto Nunes, v.u., 5-5-1999, DOE 26-5-1999.

71 NUNES, Nizzatto. Curso de direito do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 2008.

72 NUNES, Nizzatto. Curso de direito do Consumidor. São Paulo. Saraiva, 2008.

"Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;"

3.7 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIO

O contrato bancário se submete a específica interpretação contratual, materialmente isonômica. Em função de o contrato bancário ter natureza de contrato de adesão, as regras gerais de interpretação dos contratos civis e comerciais se tornam insuficientes, vindo a doutrina em socorro colmatar tal lacuna.⁷³

O Código Civil estabelece no art. 85 que "Nas declarações de vontade, atender-se-á mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem." O Código Comercial traz, no art. 130 um princípio hermenêutico: "As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa." E o Código Comercial ditou várias regras interpretativas das cláusulas contratuais no art. 131:

73 DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Contratos bancários: conceito, classificação e características. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3262>>. Acesso em: 20 out. 2009.

“Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

1. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras;
2. as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas;
3. o fato dos contraentes posterior ao contrato, que não tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiveram no ato da celebração do mesmo contrato;
4. o uso e a prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras;
5. nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor”.

Os contratos de adesão, devido suas particularidades, devem ser interpretados com regras interpretativas específicas. Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 51 a 54 estabeleceu regras para interpretação dos contratos de adesão, embora dirigida aos contratos de adesão, se aplicam apenas na relação de consumo.

Grandes doutrinadores estabelecem também regras de interpretação dos contratos de adesão, e por conseguinte dos contratos bancários, ora em estudo.

Para o professor Orlando Gomes, o juiz não deve verificar apenas a vontade das partes do negócio jurídico e sim de conceitos flexíveis evitando abusos por parte do estipulante. “[...] a singularidade de sua estruturação [dos contratos de adesão] não permite seja interpretado do mesmo modo que contratos comuns, porque é relação jurídica em que há predomínio categórico da

vontade de uma das partes. É de se aceitar, como diretriz hermenêutica, a regra segundo a qual, em caso de dúvida, as cláusulas do contrato de adesão devem ser interpretadas contra a parte que as ditou.”⁷⁴

Segundo DALLAGNOL, “afirma ainda o autor que o poder moderador do juiz deve ser usado de acordo com o princípio de que os contratos devam ser executados de boa-fé, sendo os abusos e deformações reprimidos. Para tanto a interpretação destes contratos comporta liberdade não admitida na interpretação dos contratos comuns.”⁷⁵

A desigualdade real entre as partes contratantes nesse tipo de contrato deverá ter uma desigualdade no tratamento jurídico, para que se atenda o princípio da isonomia em seu sentido material. Segundo o professor Gonçalves Neto, este comportamento – de na falta de normas legais expressas, dar o intérprete ou aplicador tratamento, aos contratos bancários, diferenciado, buscando suprir a desigualdade entre os contraentes –, tem incentivo nos art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, no art. 85 do Código Civil e no art. 131 do Código Comercial, ora revogado.

74 GOMES, Orlando. *Introdução ao curso de Direito Civil*, 13 ed., Forense, Rio de Janeiro, 2003.

75 DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *Contratos bancários: conceito, classificação e características*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3262>>. Acesso em: 20 out. 2009.

4. CONCLUSÃO

O sistema de crédito bancário ocupa, atualmente, importante posição no sistema financeiro das economias mundiais. Sua função não é apenas inerente as necessidades de crédito dos indivíduos mas também dar segurança e promover o desenvolvimento de uma nação, trazendo um modelo de sustentação para a economia.

Observa-se que o Código de Defesa do Consumidor, assegura que os contratos bancários devem se submeter às relações de consumo cogentes. Tornar-se-ia inviável, os contratos, nesta área da economia, uma interpretação contrária, onde se vê tamanha desproporção de forças entre as partes contratantes. Bancos X Consumidores.

Todavia, as instituições financeiras têm, insistentemente, demonstrado o interesse de afastar dos contratos bancários a incidência das normas de proteção ao consumidor. Em face dos recorrentes litígios, nunca é demais, rever e tornar a demonstrar o que é claro e evidente para a grande maioria da doutrina pátria.

Com base no exposto, conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor incide, claramente, sobre os contratos bancários, salvo posicionamentos isolados. Já que as instituições bancárias e financeiras, a luz do direito, sempre se enquadram na categoria jurídica de "fornecedoras", para ver se na relação jurídica serão aplicadas as normas consumeristas no caso concreto, deve-se analisar se o cliente enquadra-se em algum dos conceitos de consumidor do Código.

O que caracteriza a relação de consumo possui mais de um conceito. Nos artigos 17 e 29, do CDC estabelecem conceitos de consumidor digamos que "por equiparação", é consumidor toda a pessoa que se submete as práticas e eventos previstos no Código. Desta forma o cliente sempre será consumidor quando submetido a tais práticas e eventos, para efeito de aplicação dos capítulos do Código a que se referem os dois dispositivos. Podemos concluir que estes artigos já garantem a incidência de reconhecimento legal do consumo sobre todas as atividades bancárias, dentro destas os contratos bancários.

A grande maioria dos doutrinadores, o enquadramento do cliente como

consumidor, depende do caso concreto se o cliente fruir a atividade bancária (produto ou serviço) como consumidor final. Se o cliente nela se enquadrar, sua relação será em sua totalidade regida pela legislação do consumidor.

Em recente ADIn nº 2591, a Associação dos Bancos propôs a exclusão da incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre as atividades bancárias, com base na inconstitucionalidade formal do CDC, não poderia tratar de normas bancárias em face do art. 192 da Constituição Federal, visto que esta reserva a matéria à lei complementar.

O Sistema Financeiro Nacional é regulado pela Lei de Reforma Bancária, e foi recepcionada pela Constituição com *status* de lei complementar, preenchendo o vácuo normativo do art. 192. Por conseguinte, ela não afasta a incidência das normas de Direito do Consumidor. As duas Leis incidem sobre a mesma realidade fática dos contratos bancários, o que dá ensejo a um paradoxo aparente, a ser resolvida pelos critérios cronológico, da especialidade e de constitucionalização do Direito Privado.

Qualquer que seja a linha de pensamento adotada, deve prevalecer o Direito do Consumidor, regendo as relações prioritariamente sobre o Direito Bancário. Primeiramente, observando-se o fator cronológico, mais fraco, a legislação consumista é posterior. Em segundo, da especialidade, a isonomia conduz à incidência das normas do consumidor, que melhor vislumbram a evidente desigualdade entre Banco e Consumidor. E finalmente, constitucional, de repersonalização e constitucionalização do Direito Privado, que é ponto inicial da análise, deve imperar, sem dúvida, a incidência do Código do Consumidor, que em face da dignidade da pessoa humana, atende melhor ao consumidor, do que a legislação bancária que visa a atual manutenção do status quo vigente do capitalismo.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo. Ed. Saraiva 2003.
- COSTA, Jutith Martins. **A boa fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- DINIZ, Maria Helena, "Tratado Teórico e Prático dos Contratos", v.1, São Paulo : Editora Saraiva, 1993.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 3o. volume, São Paulo Editora Saraiva, 15a. Edição, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**, 20^a. Edição, São Paulo: Saraiva, 2004.
- DONATO. Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor - Conceito e Extensão**. São Paulo : Ed. RT, 1994.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Cláusulas Abusivas nos Contratos**, São Paulo, Forense, 1993.
- GOMES, Orlando. **Tratado teórico e Prático dos contratos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**. São Paulo: Forense, 2000.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao curso de Direito Civil**, 13 ed., Forense, Rio de Janeiro, 2003.
- GOMES, Rogério Zuel. **Teoria Contratual Contemporânea – Função Social do Contrato e Boa-Fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. **Código Civil Anotado – vol. II**. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, abril/junho 2002, n.º 42.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves. **A teoria do contrato e o novo código civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.
- MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 2.ed., Revista

dos Tribunais. 1995

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 32.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: Conceito Pós-Moderno**, Curitiba: Juruá, 2002.

NUNES, Nizzatto. **Curso de direito do Consumidor**. São Paulo. Saraiva, 2008

OLIVEIRA, Celso Marcelo de . **Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor** Campinas. LZN Editora, 2002

PIRES, Marcelo Lobo – **Monografia Pós Graduação de Direito do Consumidor** Universidade Cândido Mendes

ROSA, Josimar Santos. **Contrato de Adesão**. São Paulo : Atlas, 1994.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade
São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Silvio de Santos. **Direito Civil: Contratos em espécie e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2001.

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro, obrigações e contratos**. 14.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

http://www.assbandf.org.br/glossario_b.htm

PASSOS, Anderson Santos dos. Problema e teoria dos contratos de adesão . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4012>>. Acesso em: 21 out. 2009.

BACCIOTTI, Rui Carlos Duarte. **CONTRATOS - CONCEITO E ESPÉCIES** -
<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas>

BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. **O contrato do terceiro milênio . Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: . Acesso em: 19 out. 2009.

MENEZES, Rinaldo Mendonça Biatto de. **Os modernos princípios contratuais e o Código Civil de 2002. A boa-fé objetiva e a função social dos contratos**. **Jus Navigandi**, Teresina,

ano 8, n. 468, 18 out. 2004. Acesso em: 20 out. 2009.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **Contratos bancários: conceito, classificação e características.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. . Acesso em: 20 out. 2009.