

JAIRISSON GERALDO MACHADO

A AÇÃO REVISIONAL NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Belo Horizonte

2014

JAIRISSON GERALDO MACHADO

A AÇÃO REVISIONAL NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Trabalho de conclusão de curso, orientado pelo professor Eudson Justiniano e apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela FAMIG.

Belo Horizonte

2014

JAIRISSON GERALDO MACHADO

AUTORIDADE DOCENTE E VÍNCULO EDUCATIVO CONTEMPORÂNEO

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.Ms. (Nome do Professor)

Orientador (Instituição de Origem)

Prof.Ms. (Nome do Professor)

Membro (Instituição de origem)

Prof.Ms. (Nome do Professor)

Membro (Instituição de origem)

Belo Horizonte

2014

RESUMO

A ação revisional nos contratos bancários e uma ferramenta usada para garantir que ambas as partes honrem o que foi acordado, usa-la no momento errado coloca em risco todo o mercado. Neste organismo temos a constituição que em seu art. 5º diz que todos são iguais perante a lei. Por outro lado o código de defesa do consumidor, tem superprotegido o consumidor dando a ele a oportunidade de se acomodar durante a relação negocial, trazendo assim, prejuízo ao fornecedor, tendo em vista que a outra parte foi motivada por uma ação imediatista.

Palavras chaves: Código de defesa do consumidor, Consumidor, Fornecedor, Revisional, Bancos, Contratos.

ABSTRACT

The revisional action in bank contracts and a tool used to ensure that both parties honor what was agreed, use it at the wrong time jeopardizes the entire market. In this body we have the constitution in its article. 5 says that all are equal before the law. On the other hand the consumer protection code, has overprotected the consumer by giving him the opportunity to accommodate during the business relationship, thus bringing prejudice to the supplier, in order that the other party was motivated by an immediate action.

Key words: Consumer protection law, Consumer, Supplier, Revisional, Banks, Contracts.

ABREVIACÕES

Artigo:	art.
Código de defesa do consumidor:	CDC.
Páginas:	p.
Código Civil:	CC.
Constituição Federal:	CF.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 RELAÇÃO DE COSUMO.....	9
2.1 Consumidor.....	10
2.2 Fornecedor.....	11
2.3 Proteção constitucional.....	13
3 O NEGÓCIO JURÍDICO.....	15
3.1 Boa fé na negociação.....	15
3.2 Relação Negocial.....	18
3.3 A livre iniciativa e a intervenção do Estado no domínio econômico.....	22
4 CONTRATOS.....	24
4.1 Contratos de compra e venda.....	25
4.2 Contratos bancários.....	26
4.3 Contrato de adesão.....	28
4.4 A quebra contratual.....	30
5 CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

1 INTRODUÇÃO

Partindo da constatação apresentada por doutrinadores como Alexandre de Moraes, onde o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo, faz-se necessário realizar um estudo sobre quem é o consumidor e o fornecedor. Dessa forma, analisaremos neste trabalho o CDC, CC e a CF, em que, guiados por sua luz e apoiado em vários pensadores, analisar-se-á os contratos de compra e venda, contratos bancários, negócio jurídico, boa-fé, relação negocial e livre iniciativa. Desta forma esta pesquisa será dividida em três capítulos.

O capítulo destinado a relação de consumo dedica a entender quem é o consumidor e o fornecedor e como está relação e vista pela constituição federal. Posteriormente será analisado o negocio jurídico a luz da boa fé na negociação, relação negocial e a livre iniciativa. E assim o estudo será concluído aparti da análise do contrato de compra e venda, dos contratos bancários, dos contrato de adesão e a quebra contratual

Esta monografia apresenta-se mediante uma pesquisa bibliográfica baseada na legislação e na doutrina, trazendo uma abordagem atual acerca deste fenômeno social. A introdução serve de base para o desenvolvimento da pesquisa, contendo a situação-problema e os objetivos pretendidos. Estruturalmente, o trabalho apresenta três capítulos que ele levará a perceber no caso concreto quem é a parte mais fraca.

Um economista que compra um carro via financiamento poderia alegar no decorrer do contrato juros abusivo em uma condição normal, sem atrasos? Não estaria ele usando de ma fé para tirar proveito de uma situação? Uma ação revisional neste caso seria um ataque ao art.4º do código de defesa do consumidor, no que diz respeito a harmonia nas relações de consumo e a boa-fé.

Atualmente, o mercado se encontra em grande concorrência, obrigando ao fornecedor a diminuir as suas margens de lucro e preços finais.

O inciso III do art. 4º do CDC apresenta que deve haver harmonia entre os interessados e o seu inciso IV mostra que tanto o fornecedor quanto o consumidor têm direitos e deveres. Em

relação aos fornecedores fica mais claro as suas obrigações, pois os seus produtos devem apresentar rótulos e modulo instrução, por outro lado não e exigido do consumidor que ele saiba usar o produto.

2 RELAÇÃO DE CONSUMO

Se verifica na pré história, que os homens viviam em estado bruto, de forma totalmente irracional. A sociedade, acontecia em total hostilidade, onde não havia um clima propício ao desenvolvimento estrutural do da sociedade comercial

À medida que as tribos ou famílias aumentavam, surgiam problemas como escassez de alimentos, surgindo assim, a necessidade de se juntarem para expedições de caça e para defender-se de animais grandes, selvagens e ferozes.

Estes grupos, foram se reunindo, ao redor de templos e outros lugares sagrados para a celebração de festas e solenidades religiosas, se protegerem de outras tribos e, conseqüentemente, devido a proximidades com outros da mesma especie, surgiu a vantagem de troca. Repassando para o outro aquilo que estava sobrando em seus armazéns, nascendo assim o comércio. Mas as transações realizadas pelas simples troca de objetos eram muito difíceis; o possuidor de determinado produto tinha que encontrar alguém que possuísse a o produto do seu interesse, na qualidade e quantidade desejadas, e que se dispusesse a cedê-la em troca daquela que lhe sobrava. Um grande empecilho era o de mensurar quanto cada produto valia, pois enquanto um se gastava 10 dias para a sua produção o outro gastava 20 dias.

Segundo a mestrandia em direito empresarial Marília Grdedall, era necessário, então, encontrar um instrumento que facilitasse as trocas e os cálculos dos produtos a serem trocados; Sendo assim fácil de transportar e calcular, Surgi assim, a moeda, o câmbio. Antes da criação do código de defesa do consumidor matérias deste tipo eram analisada a luz do CC. de 1916. Sendo assim, vale ressaltar três situações em cada contexto:

No CC. de 1916; as partes eram autônomas em suas escolhas, tendo assim autonomia de vontade, o contrato era lei entres as partes e a responsabilidade era objetiva, sendo assim obrigatória a apresentação de dolo ou culpa.

O CDC foi criado na década de 90 e através de uma leitura mais atual, apresenta o dirigismo contratual, apresentando uma maior flexibilização do contrato e no âmbito da responsabilidade passa a não ser mais cobrada a apresentação do dolo ou culpa.

2.1 Consumidor

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC) Lei 8.078/90, preparou a personalização do consumidor encarado como sujeito de direitos e merecedor de tutela especial. A principal intenção da lei, não foi o de beneficiar o consumidor apesar do seu nome defesa do consumidor, mas sim o de defender as relações de consumo, trazendo assim recursos materiais e instrumentais que possam colocá-lo em situação de igualdade com o fornecedor, almejando, assim, uma maior igualdade nas relações de consumo, além de assegurar assim proteção à boa-fé. Desta forma João Batista de Almeida, assim define:

art. 2º o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, incluindo-se também, por equiparação, a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (ALMEIDA, 2009, p.40)

O professor Leonardo Garcia em 2013 por meio do seu artigo, "Finalista e Maximalista", define que o destinatário final apresentado no art. 2º do CDC, pode ser analisado à luz de três teorias. Sendo a teoria finalista define que o destinatário final é apenas aquela pessoa física ou jurídica que adquire o bem ou contrata o serviço para utilizar para si ou para outrem de forma que satisfaça uma necessidade, e que não haja, de maneira alguma, a utilização deste bem ou deste serviço com a finalidade de produzir, desenvolver atividade comercial ou mesmo profissional. A corrente maximalista define que o consumidor é o destinatário final toda vez que qualquer pessoa física ou jurídica retira o produto ou o serviço do mercado e o utiliza como destinatário final. Atualmente, a corrente mais aceita é a teoria mista em que o destinatário final seria aquela pessoa que adquire o produto ou o serviço para o uso privado, porém, é admitido esta utilização em atividade de produção, com a finalidade de desenvolver atividades comerciais ou profissionais, desde que seja provada a vulnerabilidade desta pessoa física ou jurídica que está adquirindo o produto ou contratando o serviço.

Uma vez que o consumidor é a parte que, durante a relação jurídica econômica da aquisição final do bem ou serviço, tem menor conhecimento do mesmo, decorrente de forte assimetria informativa sobre como se operam as etapas de produção e circulação, mister se faz outorgar-lhe privilégios legais e processuais, reconhecendo sua posição de hipossuficiência em relação ao produtor e ao vendedor.

Por oportuno, a proteção ao consumidor não pode traduzir-se em paternalismo injustificável, que proteja e permita o abuso de direito por parte deste, em detrimento da justa composição econômico-financeira.

Partindo do princípio da razoabilidade, Alexandre de Moraes ressalta que mediante situações específicas o legislador poderá aplicar a norma de forma proporcional ao fim visado, sem assim desrespeitar a CF. Por outro lado, Alexandre descreve: “ A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas “. (MORAES, 2006, p. 33).

O art. 4º do CDC estabelece que a ação governamental para proteção do consumidor cinge-se, entre outros, no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e, como tal, na observância da transparência nas relações de consumo, que deve se constituir de forma que o consumidor tenha plena ciência de seus deveres e direitos obrigacionais, o que se dará caso o fornecedor cumpra com o seu dever de informar sobre todas as condições contratuais.

2.2 Fornecedor

No Direito Brasileiro e conseqüentemente, no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º, considera-se fornecedor toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, transformação, beneficiamento, acondicionamento ou reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, criação, construção, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Neste contexto o código de defesa do consumidor define:

Fornecedor, engloba toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (CDC, art. 3º). Para evitar interpretações contraditórias, o legislador preferiu definir produto como sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (art.3º §1º), e serviço como "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". (art. 3º § 2º). Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanal, em estabelecimento industrial ou artesanalmente, em estabelecimento industriais centralizados ou não, como também quem deve, ou vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos de venda espalhados por todo o território. Fornecedor é pois, tanto aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como aquele que o faz por representação ou comerciante. (CDC, art. 18).

Conforme apresentado pelo professor Tomas em sua obra "A tutela da negligência negocial do código de defesa do consumidor" de 2013, o código de defesa do consumidor em sua redação tende a ter uma política protetiva ao consumidor, obrigando ao fornecedor a apresentar de forma exclusiva a apresentação de detalhes dos produtos ou serviços. Esta proteção tem se mostrado de forma desigual não distribuindo assim os riscos a ambas as partes. Por outro lado como prescrito na legislação consumerista, há a tutela de uma negligência negocial do consumidor, implicando-se não só em um desequilíbrio e desarmonia nas relações de consumo, mas ainda, impedindo-se a educação deste e de torná-lo crítico, atinente e participativo, prevenindo-o acerca de eventuais condutas contrárias à boa-fé.

Incumbe exclusivamente ao fornecedor de produtos ou serviços, permitir ao consumidor o conhecimento prévio de todas as informações relevantes sobre o produto ou serviço que lhe é oferecido (características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade, origem, riscos existentes à vida, à saúde ou à segurança), de forma clara, correta, ostensiva, precisa e em língua portuguesa.

O direito à informação, descritos nos artigos 4º e 6º, III, do CDC, possui como corolário o princípio da transparência e está intimamente ligado ao princípio da vulnerabilidade, uma vez que é o direito à informação que permite ao consumidor ter uma escolha consciente e, por

fim, emitir o consentimento informado ou esclarecido acerca da vontade manifestada tendo assim por base o princípio da liberdade.

Neste contexto, o direito à informação do consumidor traz ao fornecedor o dever de informar, pautado na cooperação, na lealdade na transparência, na correção, na probidade e confiança mútua que devem existir nas relações de consumo. Desta forma o Código de defesa do consumidor define:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem. (

2.3 Proteção Constitucional

A CF, em seu art. 5º no *caput* nos apresenta que todos são iguais, Indiferente de personalidade sendo ela jurídica ou física. Vejamos:

art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade a segurança e a propriedade, nos termos seguintes. (C.F. art. 5º *caput*)

Neste mesmo contexto o renomado Jurista Alexandre de Moraes, vem esclarecer que:

O art. 5º da CF afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito, à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade. Observa-se, porém que a expressão residente no Brasil deve ser interpretada no sentido de que a carta federal só pode assegurar a validade e gozo dos direitos fundamentais. Dentro do território brasileiro, não excluídos, pois, o estrangeiro em transito pelo território nacional, que possui igualmente acesso às ações, como mandado de segurança e demais remédios constitucionais. Igualmente, as pessoas jurídicas são beneficiários dos direitos e garantias individuais, pois reconhece-se às associações o direito a existência, o que nada adiantaria se fosse possível excluí-las de todos os seus demais direitos. Dessa forma, os direitos enunciados e garantidos pela constituição são de brasileiros, pessoas físicas e jurídicas. Assim o regime jurídico das liberdades publicas protege tanto as pessoas naturais, brasileiros ou estrangeiros no território nacional, como as pessoas jurídicas, pois têm direito a existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributaria e aos remédios constitucionais. MORAES, 2006, p. 723.)

A Convenção Europeia em via de regra concede a pessoa física e jurídica o direito de reclamar a sua proteção:

Miguel Angel Ekmekdjian e Calogero Pizzolo, informa que o art. 25.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos habilita tanto as pessoas físicas como as jurídicas a reclamar a proteção de direitos humanos, da mesma forma que o Tribunal constitucional da Espanha, que reconheceu expressamente a existência de direitos fundamentais relacionados à pessoa jurídica, respeitando-se, por óbvio, suas características próprias. Igualmente, a lei fundamental alemã consagra que os direitos fundamentais são válidos para pessoas jurídicas, à medida que, pela sua essência são aplicáveis às mesmas. (MORAES, 2006, p. 29 a 30.)

Diante do exposto observa-se, um conflito entre duas normas. Onde de um lado temos uma lei especial o código de defesa do consumidor defendendo o consumidor e dando ao mesmo o benefício da vulnerabilidade que é embasado por vários juristas. Do outro lado temos a Constituição Federal dando ao fornecedor o direito a igualdade entre partes, apresentado de forma clara e evidentes na nossa constituição e em tratados internacionais. Portanto vemos aqui um conflito claro de normas, onde Hans Kelsen, afirma em sua teoria que a constituição é principal lei de um organismo jurídico, por isso as demais leis são submissas.

Se aplicarmos esta última teoria se apoia na ideia do doutrinador Hans Kelsen, que apresenta a constituição como a, sendo as demais submissas a ela.

3 O NEGÓCIO JURÍDICO

O negócio jurídico segundo Silvio Venosa, é a estipulação de consequências jurídicas, realizada por sujeitos de direito no âmbito do exercício da autonomia da vontade. Seu fundamento é a manifestação de vontade das partes, isto é, dos sujeitos de uma relação jurídica. Também é conhecido como relação jurídica, que consiste em um vínculo entre duas ou mais pessoas, previstas em lei, gerando assim direitos ou obrigações para as partes.

O negócio jurídico pode ser unilateral ou bilateral. Naquele depende apenas de uma parte, podendo facilmente ser visto através do testamento. E neste, é necessário a presença de duas partes, podendo facilmente perceber-se no contrato de compra e venda. E dividido em oneroso e gratuito. Será oneroso quando ambos os contratantes tiverem vantagens e sacrifícios e gratuito quando uma parte receber vantagens ou benefícios.

A celebração do negócio jurídico pode ser solene ou não solene. Aquele necessita de publicidade, ou seja, é previsto em lei que torne o ato público. Como a compra e venda de um imóvel onde será averbada. Este não necessita de publicidade, não precisando assim, ser exposto ao público por força da lei.

3.1 Boa fé na negociação

A boa-fé significa ser fiel e coerente no cumprimento da expectativa de outrem, honrando assim o que foi acordado. Desta forma é um compromisso, primordialmente, de fidelidade e cooperação nas relações contratuais. Ele é obrigatório em todas as negociações e comerciais e sociais. Este princípio se encontra presente na **pacta sunt servanda**, que desta forma obriga o cumprimento das cláusulas contratuais. Portanto, entende-se que através deste princípio as partes tem poder para definir as cláusulas contratuais. Ficando assim, nítida a influência que teve o Liberalismo e o Individualismo neste instituto.

Venosa vem nos dizer:

Art. 113 do atual código reza: “ Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar de celebração. ” O presente diploma orienta o legislador para procurar o sentido de uma manifestação de vontade, ter sempre em mira os princípios da boa fé, regra geral dos contratos, bem como a orientação dos costumes que cercam a realização do negócio. A Boa fé objetiva é um elemento dessa manifestação a que se comprometem. O que se tem em vista é o correto cumprimento do negócio jurídico ou melhor a correção desse negócio. (VENOSA, 2008. p. 371).

Segundo o professor Thomas Carvalho em sua artigo “ A tutela da negligência negocial do código de proteção e defesa do consumidor ” , a negociação deverá acontecer apoiado em princípios como o da cooperação, que em termos contratuais, ambas as partes devem viabilizar e colaborar para que o contrato atinja o fim para o qual foi celebrado. Pelo princípio da boa-fé prescrita no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pensa-se em comportamento fiel, leal, de ambas as partes, na atuação de cada uma, a fim de garantir respeito à outra. Nesta situação pode-se ter como exemplo um consumidor que se dirige a uma loja de eletrodomésticos para adquirir um aparelho de ar-condicionado.

Após a compra do produto, o consumidor verifica que o ambiente em que pretendia instalá-lo era inadequado para aquele tipo de aparelho, uma vez que não havia no local condições técnicas para a sua instalação. Nesse caso, poderia-se o consumidor pela falha no produto e no serviço, bem como pleitear a devolução do aparelho e restituição dos valores pagos, sob o fundamento de que o fornecedor do produto não prestou informações claras?

Neste caso, não deveria o consumidor, na fase pré-contratual, expor os motivos pelos quais pretende a aquisição do produto, ou mesmo, buscar as informações pertinentes acerca da compatibilidade do produto com o fim a que pretende dar ao mesmo? Isso garantiria um comportamento crítico do consumidor, uma postura mais ativa, evitando, a criada fragilidade pela legislação e a atribuída ao consumidor.

Da mesma forma, o consumidor que compra um bem financiado, não deveria informar ao banco que tem condições de pagar por ele? Evitaria assim o aproveitamento da própria torpeza e a violação aos preceitos da boa-fé por parte do consumidor, mas ainda, impediria a concretização de abuso de direito

Segundo o professor Thomas Carvalho em sua artigo: “ A tutela da negligência negocial do código de proteção e defesa do consumidor ” mediante essa “garantia negligencial”, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor acaba por beneficiá-lo, ao invés de garantir a harmonia e equilíbrio das relações de consumo, prejudicando-se, assim, a própria distribuição do risco negocial entre as partes.

Pelo princípio da boa-fé:

o CDC exige que os agentes da relação de consumo, fornecedor e consumidor, estejam predispostos a atuar com honestidade e firmeza de propósitos, sem espertezas ou expedientes para impingir prejuízos aos outros. A boa-fé, ao lado da equidade, conduz à paz social e à harmonia entre as partes, permitindo que o mercado flua com regularidade e sem percalços, tanto na fase pré-contratual como no momento de sua execução. (ALMEIDA, João Batista de, 2009, p.146)

Neste contexto Silvio Venosa 2008, descreve sobre a Má Fé.

“ Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição, cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte, a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento. O Código pune, em ambas as situações, quem impede e quem força, respectivamente, a realização do evento em proveito próprio. A malícia, ou seja o dolo, é requisito expressamente exigido pelo art. 129 para verificação da hipótese, não bastando, pois, por vontade do legislador, a simples culpa. Presentes os pressupostos do dispositivo, o dano é ressarcido de modo específico, considerando-se verificada a condição obstada e não verificada aquela cujo implemento foi maliciosamente causado pela parte interessada. A execução específica da avença não impede, ainda, que a parte prejudicada pela malícia pleiteie perdas e danos se ocorrerem os requisitos. O implemento ou não implemento da condição, nesse caso deve ser incentivado ou obstado pela parte, para que ocorra o efeito do art. 129; se o fato for levado a efeito por terceiros, sem participação da parte interessada, o caso não é de se considerar como implemento ou não da condição, mas tão só de pedir indenização a esse terceiro. Se a parte não age com dolo (malícia, como diz a lei), mas por negligência ou imperícia, e tem se a condição por verificada ou não, conforme o caso: “ nem por isso deixa de ser aplicável a regra da responsabilidade decorrente da violação das obrigações, contratuais ou não, responsabilidade que se traduz no dever de ressarcimento das perdas e danos causados. ” (VENOSA, 2008. p. 461 e 462).

Silvio Venosa 2008, apresenta o abuso de direito:

Cada dia mais se torna difícil manter o homem no âmbito de seus próprios direitos. Tendo em vista a pressão social, o exercício de um direito, ainda que dentro de seu próprio limite, pode causar dano a outrem. ” (VENOSA, 2008. p. 526).

No direito contratual podemos exemplificar abuso de direito na recusa injustificada de contratar, no rompimento da promessa de contratar, no desfazimento unilateral injustificado do contrato. (VENOSA, 2008. p. 529).

Concluimos, portanto, que o titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contraria a boa fé, a moral, os bons costumes, os fins econômicos e sociais da norma, incorre no ato abusivo. Nessa situação, o ato é contrário ao direito e ocasiona responsabilidade do agente pelos danos causados. (VENOSA, 2008. p. 528).

Como visto o abuso do direito nada mais é que uma má fé, pois uma das partes usa de uma ferramenta licita para prejudicar a outra parte. Uma outra situação ligada à má fé muito vista é a simulação. Neste contexto, Silvio Venosa em 2008, vem nos dizer:

Simular é fingir, mascarar, camuflar, esconder a realidade. Juridicamente, é a prática de ato ou negócio que esconde a real intenção. A intenção dos simuladores é encoberta mediante disfarce, parecendo externamente negócio que não é espelhado pela vontade dos contraentes. As partes não pretendem originalmente o negócio que se mostra à vista de todos; objetivam tão só produzir aparência. Trata-se de declaração enganosa de vontade. A característica fundamental do negócio simulado é a divergência intencional entre a vontade e a declaração. A simulação maliciosa, existe intenção de prejudicar por meio do processo simulatório (VENOSA, 2008. p. 493).

Todavia, sobre a ótica do CDC não cabe ao consumidor o dever de transparência e informação sobre as condições em que pretende a aquisição de um produto ou serviço, sequer, de se inteirar precisamente acerca do próprio produto ou serviço antes de contratá-lo, o que acaba por prestigiar a sua negligência negocial.

Isenta-se, deste modo, o próprio consumidor, de agir de boa-fé, já que não se estabelece a ambos os contratantes o dever de agir em cooperação e com respeito recíprocos, a fim de que cada uma das partes envolvidas no negócio jurídico possa realizar suas expectativas. Pelas regras da legislação consumerista, o “dever de transparência” e a “obrigação de informação” incumbem tão somente ao fornecedor.

3.2 Relações negocial

A relação negocial surge como consequência de acordos pré-firmados entre as partes contratantes, sendo esta, atividade realizável de forma oral ou escrita que busca a vantagem mútua e gera relevância no contexto comercial. São conhecidos como atos negociais ou atos

do negócio, sendo sua origem ou seu conteúdo voltado a atos de comércio ou acordo entre as partes.

As relações consumeristas, faz-se essencial ao consumidor, enquanto, em tese, se trate do polo hipossuficiente, certas informações ou instruções que lhe deem condições para alcançar os fins colimados na transação negocial, garantindo-se, pois, um equilíbrio contratual. Por que em algumas ocasiões é o próprio consumidor quem, na posição contratual que ocupa, estaria em melhores condições de se evitar o dano.

Uma proteção excessiva ao consumidor traz um desequilíbrio às relações de consumo tutelando-se assim, uma negligência negocial por parte deste quanto a uma conduta pautada na transparência e no dever de informação; assim como uma escusa de agir imbuído na boa-fé ou de manifestar a sua vontade mediante a avaliação de eventuais riscos na contratação e elaboração de ideias suficientes e preponderantes sobre o produto ou serviço objeto da contratação.

Frise-se que a ideia que ora se esboça não é, verdadeiramente, uma inversão do ônus de informar, mas sim, a necessidade de interpretação do dever de informar em consonância com os princípios acima elencados, ou seja, atribuir a ambas as partes da relação negocial o dever da informação, a fim de garantir os princípios da lealdade e boa-fé objetiva, cooperação, igualdade e equivalência, verificando-se, pois, no caso concreto, sempre, quem estaria em melhores condições de informar e, desta maneira, impedir que a assunção do risco recaia, sempre, como regra geral, ao fornecedor. Desta maneira, evitaríamos a tutela de uma negligência negocial por parte do consumidor e o educaríamos o tornando um crítico, atinente e participativo, prevenindo-se condutas contrárias à boa-fé objetiva e, como tal, garantindo-se o equilíbrio e a harmonia das relações de consumo, além de assegurar a própria proteção à boa-fé.

Segundo o doutrinador João Batista de Almeida em 2009, em sua obra “ A Proteção Jurídica do Consumidor ”, relatar que: “ o objetivo da lei é permitir ao consumidor, ciente dos encargos que assumirá uma decisão livre e amadurecida ”. (ALMEIDA, 2009, p.160)

Da mesma forma Silvio Venosa em 2008 ainda descreve:

O negócio jurídico fundamentalmente, consiste na manifestação de vontade que procura produzir determinado efeito jurídico, embora haja profundas divergências em sua conceituação na doutrina. Trata-se de uma declaração de vontade que não apenas constitui um ato livre, mas pela qual o declarante procura uma relação jurídica entre as varias possibilidades que oferece o universo jurídico. Inclusive, há ponderável doutrina estrangeira que entende que o negócio jurídico já é uma conceituação superada, tendo em vista o rumo tomado pelos estudos mais recentes. (VENOSA, 2008. p. 322).

O negócio jurídico continua sendo um ponto fundamental de referência teórica e prática. É por meio do negócio jurídico que se dá vida às relações jurídicas tuteladas pelo direito. (VENOSA, 2008. p. 323).

Silvio Venosa 2008, em sua obra mostra que o código de 1916 e de 2002 protege o pacto verbal da mesma forma que o pacto escrito:

Nosso código civil de 1916 fixou um principio geral no art. 85: “ nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”. O mesmo sentido permanece agregado ao código de 2002, no art. 112: “ Nas declarações de vontade se atenderá mais a intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem. (VENOSA, 2008. p. 369).

Tal principio, como percebemos de plano procura afastar-se do extremismo ou evitar de adotar unicamente a declaração, ou a vontade como forma de interpretação.

Como na interpretação o que procuramos é a fixação da vontade, e como esta exprime-se por forma exterior, devemos ter por base a declaração, e a partir dela será investigada a vontade do manifestante O interprete não pode simplesmente abandonar a declaração de vontade e partir livremente para investigar a vontade interna.

O crédito é hoje uma das principais ferramentas de condução de um país, é de suma importância o entendimento dos benefícios e dos males decorrentes de seu uso incorreto. Ambos serão refletidos na economia, impactando ou implementando o crescimento econômico de um país. É importante entender as variáveis responsáveis pela escassez e pelo alto custo do crédito nacional e, principalmente, os fatores determinantes do grande índice de revisionais de contratos bancários. A motivação para esta demanda é derivada do imediatismo do consumidor que, na maioria das vezes, compra impulsionado por ato momentâneo sem analisar a fundo os impactos em sua vida financeira. Por sua vez a instituição financeira está pronta a atender a demanda do consumidor mediante a uma quantia pactuada inicialmente, chamada juros. O juro é a remuneração cobrada pelo empréstimo de dinheiro.

A palavra empréstimo deriva do verbo emprestar. Permite ao indivíduo a atender a uma necessidade do momento com uma contra partida futura. Nestes termos Gagliano, vem nos dizer:

Emprestar não deixa de ser um ato de benevolência. Pelo menos deveria ser assim, uma vez que a lei divina de convivência fraterna (entre homens de boa vontade) nos ensina que não devemos ser egoístas, nem guardarmos apego demais as coisas materiais e terrenas. Afinal de conta o que se leva dessa vida, senão a própria vida que levamos. “ O vocábulo vulgar empréstimo não tem em direito a mesma significação técnica. No primeiro sentido, ele exprime a entrega de uma objeto a alguém, que assume a obrigação implícita de o restituir, em um prazo mais ou menos determinado. Não se trata, porém de distinguir a natureza do objeto, nem a forma da restituição. Assim tanto se diz: emprestar um cavalo, ou emprestar dinheiro, como emprestar um prédio. O direito, ao contrario partindo da forma por que deve ser feita a restituição, considera o empréstimo sob dois pontos de vista e o ramifica em dois institutos que, são, na verdade, inconfundíveis: o mutuo e o comodato. (Gagliano, 2008, pág. 201).

Veja-se o que é o mútuo:

Nas sociedades antigas, o mutuo traduzia manifestação de caridade, pois se coordenava a fixação de juros. Posteriormente combatida no direito canônico e admitida nos dias atuais. Conceitualmente, o mutuo consiste em um “ empréstimo de consumo “, ou seja, trata-se de um negócio jurídico unilateral, por meio do qual o mutuante transfere a propriedade de um objeto móvel fungível ao mutuário, que se obriga á devolução, em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. (GAGLIANO, 2008, p. 217).

Neste mesmo sentido, a doutrina vem exemplificar:

A coisa emprestada é transferida ao mutuário, como condição para a celebração do contrato. Assim imaginemos que Eustáquio, ao sair da agencia bancaria, onde obteve empréstimo de 5.000,00 houvesse sido assalto, enquanto atravessava a rua. Pois bem. Nada poderá reclamar do banco, já que por força de lei, assumiu os riscos de perda da coisa desde a sua entrega efetiva. Podemos, então, dizer que o mutuário se torna dono da coisa a partir do momento em que a mesma lhe entregue. Gagliano, 2008, p. 219).

O contrato de mútuo tem natureza unilateral, (gerando, pois obrigação apenas para o mutuário) podemos afirmar que a obrigação precípua, assumida pelo tomador do empréstimo, é de devolver aquilo que se lhe emprestou em coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade. GAGLIANO, 2008, pág. 227).

3.3 A livre iniciativa e a intervenção do Estado no domínio econômico.

O homem traz em seu ser o desejo de sobrevivência e isso pode ser visto à milhares de anos. Esta motivação levou a descobertas como o fogo, a roda o avião e tantas outras. Fatos como este somente aconteceram, pois havia-se a necessidade e nenhuma resposta aparente.

O estado quando impõe a aplicação do CDC neste ponto, acomoda o consumidor não o fazendo crescer. Por outro lado, a aplicação da CF dá a todas as pessoas físicas ou jurídicas o direito a igualdade.

A este respeito Alexandre de Moraes 2006 vem dizer que:

A ordem econômica, constitucional (CF., art. 170 a 181), e fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente mente de autorização de órgão públicos, salvo nos casos expressamente previstos em lei, e tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observados os princípios previstos no art. 170. (MORAES, 2006, p. 723.)

A intervenção do estado é positiva, pois faz com que a comunidade viva em harmonia, principalmente na atualidade pois ela visa o puro capitalismo, onde quanto mais se tem mais se quer.

Apesar de o texto constitucional de 1988 ter consagrado uma economia descentralizada, de mercado, autorizou o Estado a intervir no domínio econômico como agente normativo e regulador, com a finalidade de exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento indicativo ao setor privado, sempre com fiel observância aos princípios constitucionais da ordem econômica, pois, como ressaltado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho a ordem econômica "está sujeita a uma ação do estado de caráter normativo e regulador". Miguel Reale Junior aponta que "esta atuação do Estado como agente normativo ou regulador é de ser concretizada com respeito aos princípios que regem a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visando a assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. . (MORAES, 2006, p. 725.)

O protecionismo apresentado pelo estado é um estímulo a volta no estado socialista de direito. Quando ele analisa o estados que optaram por este estilo de governo, como Cuba, onde o poder estatal está presente em todas as situações a anos. Percebe-se que esta não é a melhor solução pois este país apresenta debilidade em todos os quesitos básicos, como industria, educação, saúde, alimentação etc.

O doutrinador João Batista de Almeida 2009, em sua obra “ A Proteção do Consumidor ”, prevê que esta proteção estatal tem um tempo determinado. Desta forma:

Existe um consenso no que se refere ao desequilíbrio nas relações de consumo, estando o consumidor em posição de debilidade e subordinação estrutural em relação ao produtor do bem ou serviço de consumo. Protegendo o consumidor, quer educando-o, quer fornecendo-lhe instrumentos e mecanismos de superação desses desequilíbrios. Com isso, as relações de consumo poderão cumprir seus objetivos com maior harmonia e redução de conflitos. Numa consideração talvez utópica, poder-se-ia dizer que, uma vez alcançado esse tão almejado equilíbrio - ideal -, o consumidor seria alcançado à condição de igualdade em face do empresário, e, nesse relacionamento de maturidade e consciência, não haveria mais necessidade da tutela. (ALMEIDA, 2009, p. 35)

Entende-se que esta ferramenta apresenta pelo estado, o CDC, é uma resolução de curto prazo, que vem sendo estendida há anos. Resolver tal problema é uma utopia, como defende João Batista, onde seria necessário o fornecimento de educação em um nível satisfatório a todos. Mas isso demanda custo e outros interesses os quais os nossos governantes não têm demonstrado interesse em mudar.

4 CONTRATO

O contrato é a transcrição da intenção dos objetivos, referente a dois ou mais indivíduos, eles são sujeitos de direito correspondido pela vontade, da responsabilidade do ato aceito, resguardado pela segurança jurídica em seu equilíbrio social, ou seja, é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Sendo capaz de criar, modificar ou extinguir direitos.

O contrato pode ser escrito ou verbal. De um modo geral situações do dia a dia são acordados de forma verbal. No entanto com o andar da história negócios com grandes valores agregados foram surgindo e visando não ter o chamado vocábulo popular “...disse não disse...”, foram criados os contratos escritos, protegendo assim as partes.

Orlando Gomes em 2002, através dos seus escritos intitulados como In Contratos, em sua 12ª edição pela editora forense, diz que o contrato é dotado de obrigação e força vinculante entre as partes, no qual tem força de lei, devendo-se assim ser executado como foi pactuado. Diz ainda que quem aceita um contrato tem que honra-lo. Corroborando Venosa (2008) ao afirmar que, se não existisse essa “força obrigatória dos contratos, a sociedade estaria fadada ao caos”.

O contrato, em sua fase de pré constituição, traz a informação sobre o produto ou serviço, a exemplo de suas características, qualidades, riscos, preço, de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas e omissões.

O ordenamento jurídico Brasileiro garante a liberdade contratual realizada por manifestação de vontade, atribuindo vinculação jurídica em forma de demandabilidade e executabilidade a um elenco, detalhadamente indicado, de declarações feitas livremente, em particular.

O Mestre em direitos coletivos Marcus Vinicius em 2006, por meio do seu artigo: “Os Juros nos Contratos de Mútuo ao consumidor” descreve o Código de Proteção e Defesa do Consumidor assume importante papel, primando pela defesa de um consumidor vulnerável e, ainda, com a possível intervenção estatal, um dirigismo contratual necessário que tem por base a regra geral da boa-fé e a função social do contrato.

Todo este contexto preconizado pela legislação consumerista visa evitar que seja o contrato interpretado de forma contrária aos interesses do consumidor quando de sua manifestação de vontade, ou ainda, tenha este de suportar o risco de um desenvolvimento não previsível da avença ou um errôneo julgamento do estado de coisas dado. Nesse sentido:

O fornecedor é obrigado a dar conhecimento prévio do conteúdo do contrato ao consumidor, para que este seja informado e esteja consciente no momento da decisão pela contratação ou não. As cláusulas contratuais devem ser claras e compreensíveis, de modo a possibilitar ao consumidor a compreensão de seu sentido e alcance. (ALMEIDA, 2009, p.144)

Alguns contratos, acontecem em um mesmo instante sendo o seu desenrolar de forma rápida, outros transcorrem durante décadas, passando de uma geração para outra, por isso o contrato tem como finalidade resguarda o que foi acordado pelas partes inicialmente. Neste termos observamos que:

Através do princípio da transparência observa-se que a matéria contratual é essencial que as partes atuem com sinceridade, sériedade e veracidade, tanto na fase inicial como na contratação propriamente dita. A transparência segundo Claudia Lima Marques “ significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo “. Constatado art.4º *caput*, mas apresenta reflexos em vários pontos do CDC, como no dever de informar quando da oferta (art.30) ou quando da elaboração do contrato (art. 46). (ALMEIDA, 2009, p.146).

Sobre está ótica passa-se, a análise do contrato de compra e venda, contrato bancário e contrato de adesão e a quebra contratual.

4.1 Contratos de compra e venda

É um contrato bilateral perfeito, oneroso e comutativo ou aleatório, pelo qual uma parte obriga-se a transferir o domínio de certo objeto à outra pessoa. Gagliano, Pablo 2008 vem definir alguns elementos essenciais em um contrato de compra e venda:

Superada a fase das tratativas preliminares, ao firmarem as partes seu consentimento a respeito do preço e da coisa a ser vendida, o contrato reputa-se formado, independentemente de forma previamente estabelecida em lei. Por óbvia razão, o bem, objeto do contrato de compra e venda, deverá ser coisa

passível de circulação no comércio jurídico (a coisa não pode ser bem fora do comércio, seja por disposição de lei, contrato ou por sua própria natureza), certa e determinada (ou determinável), o que afasta, por consequência, todos os interesses não suscetíveis de aferição ou valor econômico essencial, como a honra, o nome, a integridade física, a vida e etc. (GAGLIANO, 2008, p. 10 a 11).

Em princípio o preço deverá ser fixado pelas próprias partes, segundo a autonomia de suas vontades. Entendemos, contudo, que a autonomia da vontade, no caso específico, não é absoluta, uma vez que o preço deve observar e o princípio da equivalência material das prestações, bem como deve ser considerado sério (no sentido de não intimo), pois, em caso contrário, configurar-se-ia uma doação simulada. Nada impede, outrossim, que se deixe a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado dia e lugar. (Gagliano, 2008, p. 14 a 15).

Frise-se por fim, que, não havendo acordo nesta hipótese, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio, ou seja, o valor médio resultante dos preços praticados pelo vendedor nos últimos tempos, na forma do parágrafo único do mencionado art. 488. (GAGLIANO, 2008, p. 16).

O doutrinador Gagliano 2008 em seus dizeres em relação ao contrato de compra e venda, nos informa uma série de formas para que venha ser fixados os preços. Mostrando que nem sempre o fornecedor poderá colocar o preço que quiser na mercadoria, sendo forçado pelo mercado em aumentá-lo ou diminuí-lo.

O dirigismo contratual, que vem a ser a imposição de limitações à liberdade contratual, pelo estado, com o objetivo de proteger o consumidor hipossuficiente, mediante a promulgação de leis que impõem ou proíbem certo conteúdo de contratos limitando sensivelmente a autonomia da vontade. (ALMEIDA, João Batista de, 2009, p.142)

4.2 Contratos bancários

O Contrato bancário é um tipo de contrato onde uma das partes é obrigatoriamente uma pessoa jurídica autorizada pelo Banco Central, intitulada como Banco. Sendo o seu fruto um produto de ordem financeira. É definido como:

Instrumento de 'acordo entre Banco e cliente para criar, regular ou extinguir uma relação que tenha por objeto a intermediação do crédito'. São negócios jurídicos que, além da relação entre prestador de serviço/comerciante (Banco) e o consumidor/cliente, caracterizam-se pelas regulamentações advindas do Banco Central do Brasil, para cada um dos tipos contratuais permitidos às instituições financeiras (Lei nº 4594/64).

O doutrinador Jose Augusto Delgado em 2011 analisa este contrato a partir das seguintes características conceituais:

- a) os contratos bancários são os meios utilizados para a concretização das operações realizadas pelos bancos ou entidades congêneres;
- b) o contrato bancário é um fato jurídico;
- c) o ordenamento jurídico legal o considera como negócio jurídico bilateral;
- d) os contratos bancários geram direitos subjetivos e deveres jurídicos;
- e) o conceito de operações bancárias é mais amplo do que o de contratos bancários, porém, na linguagem comum, são considerados como caracterizando transações sinônimas;
- f) o seu objeto imediato é ‘a regulação da intermediação, e o mediato é o crédito, com a disponibilidade ou a entrega do numerário’. (DELGADO, 2011, p. 3)

Sendo assim classificados em:

Típicos - os que têm distinção específica de concessão de crédito; atípicos - os que concentram seus objetivos para a prestação de serviços. Mistos - são os que envolvem operações de créditos e de serviços”. Os contratos típicos são subdivididos “em ativos (os bancos assumem a posição de credor) e passivos (os bancos ocupam a posição de devedor)” e são classificados como: “públicos e privados; de curto, médio ou longo prazo; de garantia (real ou pessoal); de produção e de consumo; nacional e internacional; individual ou pessoal; comercial; agrícola; industrial; marítimo. (DELGADO, 2011, p.10-12) -

Segundo Aguiar Júnior em 2003 o contrato bancário acontece a partir da existência de um agente capaz, objeto lícito e previsto em lei, podendo ser o contratante uma pessoa física ou jurídica. O contrato bancário é comutativo, neste sentido, as partes, no momento da celebração, têm conhecimento da vantagem e do sacrifício que o negócio comporta.

Os contratos bancários, como qualquer outro tipo de contrato, trazem em seu corpo vários princípios, como a autonomia da vontade, que estabelece a vontade de contratar ou não, com quem contratar e o que contratar, estabelecer cláusulas contratuais, conforme a lei, mobilizar ou não o Poder Judiciário para fazer valer o contrato. Contudo, existe o princípio da obrigatoriedade que não é totalmente absoluto. Podendo deixar de ser cumpridas algumas cláusulas, com apoio na lei, em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis que tornem excessivamente onerosa a prestação por uma das partes. O princípio do consensualíssimo, garante que celebração as partes devem consolidar as cláusulas de forma consensual afim de atenderem os requisitos legais, inclusive as formalidades exigidas.

No momento, vive-se no nosso ordenamento brasileiro o seguinte problema: O Banco fornece ao cliente um crédito, com taxa mediana, para assim ganhar da concorrência e o cliente, tendo assim uma margem pequena mas ainda viável. Sendo este contrato revisto judicialmente sem ter no seu desenrolar nenhum efeito anormal, o Banco terá prejuízo no seu resultado calculado inicialmente e terá em seu caixa um problema de reposição criando no mercado um desconforto, beneficiando assim o particular e prejudicando a sociedade em geral, pois como sabemos quanto maior a inadimplência maior o risco, se o risco aumenta, aumenta-se os custos.

4.3 Contratos de adesão

O contrato de adesão é aquele no qual as cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem que a outra parte o consumidor possa discutir ou mudar o conteúdo do contrato escrito. Marcou o campo jurídico, pois quebrou o dogma da autonomia da vontade, e trouxe mudanças no instituto do contrato e no ordenamento jurídico, trazendo assim uma maior intervenção do Estado na liberdade de contratar.

O contrato de adesão tem as suas cláusulas pré-estabelecidas. Nele se acrescenta apenas os dados das partes, não cabendo assim modificar ou condicionar as cláusulas. Em seu esboço apresenta-se as seguintes características:

A simplificação do modo de produzir-se o consentimento, com expressa aceitação, em bloco das condições pré-redigidas; desigualdade entre as partes, favorecendo aquela que dita as condições, o que não raro conduz ao abuso e à arbitrariedade; intervenção do Estado nos contratos, numa frenagem aos abusos a que a condição do privilégio fatalmente descamba. (SIDOU, 2000, p. 138.)

Os pontos a serem levados em consideração, para a formação do contrato de adesão, são as condições econômicas e sociais e que ele seja oferecido à coletividade, com objeto negociável. Nesses contratos, não se pode dizer que o vendedor é sempre mais forte do que o consumido (SIDOU, 2000, p.142-143.).

J.M. Othon em 2000 define que este tipo de contrato é uma forma muito comum e prática, pois uma mesma ferramenta se aplica a várias pessoas. Alguns ramos de atividade têm usado esta forma contratual por ser mais comum a sua aplicação, como em seguros, planos de saúde,

operações bancárias, de venda, aluguel de bens e por empresas públicas e revendas de veículos. Desta forma as cláusulas devem ser aprovadas por escrito, como as que seguem.

- a- Limitações de responsabilidade;
- b- Faculdade de rescindir o contrato ou suspender sua execução, ou ainda, de sujeitar o outro contratante a prazos decadenciais (prescritivos);
- c- Limitação do direito de opor exceções;
- d- Restrição à liberdade de contratar com terceiros;
- e- Prorrogação tácita ou tácita renovação do contrato;
- f- Cláusula compromissória;
- g- Derrogação da competência da autoridade judicial. (SIDOU, 2000 p.146)

Algumas regras dos contratos de adesão.

Regra 1°. Nos contratos de adesão, consideram-se acessórias e assim devem ser sempre interpretadas contra a parte ofertante, as cláusulas que: limitam a responsabilidade da parte ofertante; restrinjam o direito do aderente de opor exceções; instituem foro privilegiado para o ofertante; sujeitam a parte aderente a prazos caducários; permitam ao ofertante rescindir o contrato ou suspender sua execução, sem inadimplemento imputável ao aderente ou motivado por fato alheio à sua vontade; restrinjam a liberdade de contratar com terceiro; importem em renúncia antecipada de qualquer direito nascido do contrato.

Regra 2°. As cláusulas acrescentadas ao modelo predisposto pelo ofertante, nos contratos de adesão, prevalecem sobre cláusulas impressas, quando sejam incompatíveis com essas, ainda que estas últimas não tenham sido canceladas.

Regra 3°. Quando houver no contrato de adesão cláusulas obscuras, ambíguas ou contraditórias, adotar-se-á a interpretação mais favorável ao aderente. (SIDOU 2000, p. 161-162)

A Inclusão de cláusula manuscritas no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato, mas influencia na sua interpretação. Deduzindo-se que tenha sido discutida e de comum acordo entre as partes, e esta prevalece sobre as demais cláusulas contratuais preestabelecidas no formulário.

O código de defesa do consumidor, no art. 47, expõe que, nos contratos de adesão e paritários, as cláusulas contratuais são favoráveis ao consumidor.

Este contrato é vantajoso para ambas as partes pela sua rapidez na adaptação, em face de se usar um modelo-padrão, no qual se incluem algumas cláusulas. Contudo, os contratos já prontos podem ter cláusulas abusivas, que podem favorecer o fornecedor. O Código Civil de 2002 assim determina: “art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

Segundo o artigo, reitera-se a abusividade das relações de consumo, nas quais se utilizam os contratos de adesão.

4.4 A quebra contratual

A quebra de contrato é o nome dado quando duas ou mais pessoas fecham um acordo e posteriormente deixam de cumprir as obrigações assumidas, anunciando assim o rompimento contratual por um motivo diverso. Por menor que seja o valor contratual gera-se desconforto trazendo, a ambas as partes uma insegurança jurídica motiva pelo descompromisso do que foi acordado inicialmente.

O CDC todavia, aplica uma negligência na tutela negocial por parte do consumidor, uma vez que atribui o dever de informar tão somente ao fornecedor de produtos e serviços, não havendo qualquer exigência de que os consumidores elaborem ideias suficientemente atuais e preponderantes sobre um produto ou serviço que pretendam adquirir. O consumidor, assim, é tratado como uma “peça frágil” na relação, a quem não incumbe pesquisar e tomar conhecimento daquele produto ou serviço que pretende adquirir ou contratar.

Um outro tipo de cancelamento é a rescisão de contrato por manifestação de vontade, de uma ou de ambas as partes. Ela não pode ser confundida com descumprimento ou inadimplemento, pois na rescisão as partes apenas não querem mais prosseguir. A rescisão pode ser bilateral (distrato, art. 472, CC.) ou unilateral (denúncia, art. 473, CC.).

Ação revisional é uma ferramenta a ser usada quando uma das partes não está honrando o que é pactuado, usá-la de forma indiscriminada impacta de forma negativa o mercado macro econômico, pois coloca em questionamento o poder do contrato.

Nos últimos anos, ouve no nosso mercado um grande volume de questionamento aos contratos bancários, ligados a produtos como CDC, Leasing e Finame e se observou que eles aconteciam após o fechamento do contrato e antes do pagamento da primeira parcela, ou seja prejudicada o fornecedor/banco pois o mesmo mediante um contrato acreditava que receberia

sua contra partida quando acordado, contudo o consumidor se fazendo valer de uma ferramenta jurídica válida, usa de má fé para não honrar o que foi acordado por meio do contrato.

Nesta ação, o consumidor busca, modificar ou invalidar um determinado negócio jurídico estabelecido com instituição financeira.

O consumidor entra em um estabelecimento, escolhe o produto pergunta o seu preço e fecha o negócio, acordando o pagamento em momento futuro. Antes de honrar a sua parte tem relido o contrato a fim de buscar a alteração de cláusulas que anteriormente já haviam sido sacramentadas por ambos.

Esta quebra de contrato coloca a ordem econômica do país em risco. Hoje, o principal produto que sofre esta quebra contratual é o financiamento de bens móveis, como veículos automotores, adquiridos através de produtos como Leasing, Finame ou o Crédito Direto ao Consumidor. Estes produtos representam uma grande fatia no balanço das instituições financeiras. A maior financeira do Brasil e segunda maior do mundo contabiliza uma carteira de veículos no valor de 45 bilhões neste segmento. Circunstâncias como esta colocam em risco a existência deste negócio. Dessa forma, os bancos, para manterem o seu lucro neste negócio tem redistribuído o seu prejuízo para os bons pagadores, aumentando os juros.

5 CONCLUSÃO

Vivemos em uma sociedade impulsionada por uma cultura capitalista e consumista, onde diariamente temos oportunidade de negócios e investimentos, que sempre vem apoiada no imediatismo e na grande necessidade de saciar os seus desejos a qualquer preço e sem planejamento. Hoje boa parte da sociedade como não se planejam para fazer uma compra, usam recursos de terceiros como empréstimos bancários, sem analisar custos e benefícios. Assim nasce o contrato bancário que tem por finalidade o atendimento de uma necessidade pessoal com uma contraprestação futura.

Não honrar esta contraprestação impacta negativamente e diretamente na confiança da sociedade, e do mercado econômico, podendo assim, ser ou não de má fé, cabendo-se assim ao Estado proteger a ambas as partes, para que assim a credibilidade do mercado não venha ser colocada em descrédito.

Isso acontece em uma sociedade com uma baixa base educacional e traz assim um crescimento desordenado e sem sustentabilidade para a economia..

Fatos como este acontecem a parti de dois indivíduos o fornecedor e o consumidor e vem apoiados em duas leis o Código de Defesa do Consumidor que define o consumidor como vulnerável na relação de consumo e a Constituição Federal que é a principal lei de um organismo jurídico onde define que todos são iguais, perante a Lei. Entre os doutrinadores é unânime que o consumidor é realmente vulnerável, pois o maior conhecedor do produto é o fornecedor, contudo, em algumas vezes, o fornecedor se depara com a má fé do consumidor, mudando assim, o polo desta circunstância.

Desta forma busquei entender o que leva uma pessoa a fazer um contrato de forma consciente e após alguns dias, sem nenhum fato atípico, pedir a sua revisão de forma judicial. Na grande maioria dos casos, o que leva o consumidor a promover a quebra contratual é o conselho vindo de profissionais do ramo do direito que deixam de lado o Código de Ética e através das mídias em massas incentivam a sociedade a questionar o inquestionável. Este questionamento

é saudável quando acontece na fase da negociação ou motivado por um caso não pactuado, sendo assim não prejudicial às partes.

Atitudes como essa promovem o caos na sociedade e na economia e intimida investimento econômicos de neste seguimentos, levando insegurança aos fornecedores, aumento de serviço sem necessidade para o servidor público e aumento dos gastos do Estado e morosidade para serviço, podendo até mesmo se falar em cerceamento de defesa, tendo por base que está sendo utilizada a máquina pública por uma pessoa sem direitos aparentes, trazendo assim, um descrédito para esta instituição.

Portanto visando aplicar ao mesmo tempo a CF que deixa claro que todos são iguais perante a lei e o CDC que presume que o consumidor é a parte mais vulnerável na relação, nas ações revisionais de contratos bancários, no momento quando este contrato é questionado, o judiciário tem determinado que os pagamentos das parcelas continuem sendo feito de forma judicial. Esta decisão mostra ao fornecedor e ao consumidor, que o contrato não é um mero acordo insignificante, e protege a sociedade e a nossa economia, mostrando a importância do instrumento contratual. Atitudes como esta dignificam e enaltecem a visão do nosso judiciário, se mostrando neutro na relação e sem distinção entre as partes.

BIBLIOGRAFIA

Aguiar Júnior, Ruy Rosado de. **Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília : CJF, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7º edição. São Paulo. Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico. Existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARDOSO, Fernando Henrique, **LEI. 10.406**, Casa Civil, Brasil, 2002.

CARVALHO, Tomás Lima de. **A tutela da negligência negocial do código de proteção e defesa do consumidor**. 2013. Disponível em:

<<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?metodo=apresentar&id=K4278347J8>> Acesso em 02/11/2014

COLLOR, Fernando. **Lei 8.078**. Casa Civil. Brasil. 1990.

COSTA Júnior, Olímpio. **A relação jurídica obrigacional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

Dall, Grdedall, **Surgimento do Comercio**. 2014. Disponível em:

<<http://grdedall.blogspot.com.br/2011/08/surgimento-do-comercio.html#!/2011/08/surgimento-do-comercio.html>> acesso em 17/08/2014.

DELGADO, José Augusto. **Reflexões Sobre Contratos Bancários**. Disponível em:

<www.stj.gov.br/.../...>. Acesso em: 24 nov. 2011, p. 10-12.

ERMEL, Marlise Marmitt. **Ações Revisionais de Contratos Bancários**. Novo Hamburgo, 2012. Disponível em:

<<http://ebookbrowse.net/gdoc.php?id=409615028&url=83822212067385abf4831cd63853da3>> acesso em 17/08/2014 as 14:34.

FILHO, José Abreu. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, vol IV: Tomo 2 / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. - São Paulo: Saraiva, 2008.

GARCIA, Leonardo. **Finalista vs Maximalista**, 2013. Disponível em:

<<http://www.portalcarreirajuridica.com.br/noticias/finalista-vs-maximalista>> acesso em 20/12/2014.

GOMES, Orlando. **In Contratos**, Rio de Janeiro, editora forense. 2002 .

GRDEDALL, Marília, **Surgimento do Comercio**, São Paulo, 2011 Disponível em < <http://grdedall.blogspot.com.br/2011/08/surgimento-do-comercio.html>) acesso em 20/12/2014 as 17:17

GUIMARÃES, Ulysses, **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**, Casa Civil, Brasil, 1988.

LAFAILLE, 1927, SIDOU, J.M. Othon. **Resolução Judicial dos Contratos e Contratos de Adesão**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. 4 ed., 2 tir. V. 1, São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002.

MELFIAS, Carla Mazza Brito. **Vicissitudes no Manejo da Ação Revisional**. 2013, Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/as-vicissitudes-no-manejo-da-acao-revisional/10524>> acesso em 17/08/2014 as 14:34.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª edição. São Paulo. Atlas, 2006.

PAULA, Ana Cristina Alves de. **Taxas como práticas abusivas no direito do consumidor em contratos de financiamento**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12420&revista_caderno=10> acesso em 17/08/2014 as 14:34

PEREIRA, Mauro José. **Direito Civil – Contratos**. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/mt/ricardoprado/contrato.html>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

SIDOU, J.M. Othon. **Resolução Judicial dos Contratos e Contratos de Adesão**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 128.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade Silva, **Os Juros nos Contratos de Mútuo ao Consumidor**, edição 173, ano 2000. Disponível em: < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1199>>. Acesso em 21/12/2014

TAXAS DE JUROS POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 2013, Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/pt-br/sfn/infopban/txcred/txjuros/Paginas/RelTxJuros.aspx?tip>> acesso em 08/10/2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: parte geral** volume um. 8ª Edição. São Paulo. Atlas 2008.