

CLÁUSULAS ABUSIVAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS CONTRATOS BANCÁRIOS

Vânia Liége Müller Göelzer

O direito de proteção ao consumidor significa, neste século, um desafio e representa um dos temas mais atuais do direito, razão pela qual abordaremos a questão das cláusulas abusivas, no sentido de vislumbrar a possível prática das abusiva nos contratos bancários.

Para tanto, relacionaremos o artigo 51, *caput*, incisos I, II, III, IV, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII e XV (§ 1º, I, II, III e § 2º), da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, quando inseridos nos contratos de consumo criam situações de abusividade, observando-se, por fim, as normas do artigo 52, incisos I, II, III, IV e V, e parágrafos 1º e 2º, como regras de conduta para a elaboração de contratos de consumo.

Ano X nº 15 jan./jun. 2001

CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

A expressão “cláusulas abusivas” pode ser interpretada como “cláusulas opressivas, cláusulas onerosas ou, ainda, cláusulas excessivas”.¹ É aquela que notoriamente é mais desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, no caso, o consumidor.²

Dos direitos básicos do consumidor, o da proteção contra cláusulas abusivas, fixadas quando do fornecimento de produtos ou serviços numa relação de consumo, é um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor, conforme dispõe o art. 6º, inciso IV do *Código*, freqüentes nos contratos de adesão ou nos contratos firmados por acordo de vontades.

Para Alberto do Amaral Júnior, a partir do momento em que o CDC “procura reprimir as cláusulas contratuais abusivas, o que se tem em vista não é evitar o abuso de direito, mas busca-se impedir a estipulação de cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor.”³

E, para Cláudia Lima Marques “denominar, portanto, uma cláusula do contrato como abusiva, é pressupor a reação do direito contratual, é aceitar a imposição de novos limites ao exercício de um direito subjetivo, no caso, o da livre determinação do conteúdo do contrato.”⁴

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, out.1997. p.400.

² Ibidem.

³ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista do Direito do Consumidor*, n.6, abr./jun. 1993. p.31.

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 1998. p.403.

A possibilidade da ocorrência de abuso na relação contratual, consiste na faculdade de predispor, unilateralmente, as cláusulas contratuais, colocando o consumidor em desvantagem exagerada em relação ao fornecedor, surgindo, dessa forma, a necessidade de controle das cláusulas estabelecidas nos contratos.

O abuso do Direito pode ser identificado como sendo a “falta praticada pelo titular de um direito que ultrapassa os limites ou que deturpa a finalidade do direito que lhe foi concedido [...] o que ofende o ordenamento é o modo (excessivo, irregular, lesionante) com que foi exercido um direito, acarretando um resultado, este sim, ilícito.”⁵

No mesmo sentido para o autor Luis Renato Ferreira da Silva, “o abuso ocorre sempre que, aparentemente usando de um direito regular, haja uma distorção do mesmo, por um ‘desvio de finalidade’, de modo a prejudicar a outra parte interessada ou a terceiros.”⁶

Com a finalidade de melhor caracterizar as cláusulas abusivas, Cláudia Lima Marques explica primeiramente, que “o caráter de abusividade da cláusula é concomitante com a formação do contrato, logo nenhuma ligação tem com as chamadas causas de revisão dos contratos por atuação de fatores supervenientes”⁷. Salienta, ainda, que a análise e interpretação do contrato, pode ser realizada posteriormente a sua formação, sob o aspecto geral, englobando o conteúdo de suas cláusulas.

Num segundo momento, esclarece que a abusividade da cláusula contratual não depende do dolo, da má-fé, ou boa-fé subjetiva de quem as elaborou (fornecedor), pois pode ter sido ele ou não quem as tenha formulado, como talvez “nem soubesse que tal cláusula é contrária ao espírito do CDC ou mesmo expressamente proibida na lista do art. 51.”⁸

⁵ Ibidem, p.404.

⁶ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Cláusulas abusivas. Natureza do vício e decretação de ofício. *Revista do Direito do Consumidor*, jul./dez. 1997, n.23-24. p.124.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada. p.407.

⁸ Ibidem, p.408.

Nesse sentido é importante a questão do equilíbrio nas relações de consumo, pois é o núcleo do princípio da boa-fé, consagrado no art. 4º, III, e no art. 51, IV, do CDC, conforme dispõe Alberto do Amaral Júnior.⁹

Os doutrinadores procuram fazer a distinção entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, “a primeira se refere à consciência ou convicção de prática de conduta que impõe às partes determinado comportamento”,¹⁰ traduzindo-se na “imposição de uma regra de conduta, cujo fim é estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo”¹¹.

Quanto a segunda – a boa-fé objetiva – na visão de Agathe E. Schmidt da Silva, pressupõe “a reunião de condições suficientes para criar na outra parte – contraparte – um estado de confiança no negócio celebrado, e só então a expectativa desta será tutelada, ou seja, considera-se a posição de ambas as partes que estão na relação.”¹²

Afirma-se que a *boa-fé objetiva* caracteriza-se como “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 do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”.¹³

⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Obra citada, p.32.

¹⁰ Ibidem, p.32.

¹¹ Ibidem., p.32.

¹² SILVA, Agathe E. Schmidt da. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. *Revista do Direito do Consumidor*, jan./mar.1996, n.17, p.155.

¹³ Antonio M. da Rocha e Menezes Cordeiro, “Da Boa-fé no Direito Civil”. p.632 e ss, apud MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada, p.107.

Portanto, o CDC prevê a boa-fé objetiva como princípio norteador da relação de consumo, aceita como regra de conduta e “constitui-se em um dever de agir conforme determinados padrões de honestidade, para não frustrar a confiança legítima da outra parte.”¹⁴

E, por ser considerada cláusula geral, a boa-fé permite ao juiz uma atividade criadora, “contida, evidentemente, nos limites da realidade do contrato, de sua tipicidade, estrutura e funcionalidade”¹⁵ Efetivamente, a imposição do princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações contratuais, destaca-se por impor novos deveres de conduta aos contraentes, limitando o exercício abusivo dos direitos subjetivos.¹⁶ Neste sentido, “pelo emprego do princípio da boa-fé (art. 4º, inciso III CDC), é possível o controle das cláusulas abusivas, como previsto no inciso IV do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor”¹⁷.

Assim sendo, o CDC visa a proteção do consumidor contra as cláusulas abusivas sempre que ocorrer “desequilíbrio contratual, com a supremacia do fornecedor sobre o consumidor”, em qualquer contrato, “concluído mediante qualquer técnica contratual”.¹⁸ Por isso, a identificação das cláusulas abusivas nos contratos de consumo deve ser interpretada como um fenômeno moderno na sociedade, através da mudança de valores, interesses e necessidades.

NULIDADE ABSOLUTA DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Os abusos constantes das cláusulas consideradas abusivas (art. 51) são coibidos de nulidade absoluta.

¹⁴ SILVA, Agathe E. Schmidt da. Obra citada. p.155.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada. p.106.

¹⁷ SILVA, Agathe E. Schmidt da. Op. Cit. p.153.

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Obra citada. p.400.

O artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor menciona um elenco de cláusulas abusivas consideradas nulas de pleno direito, que proíbem expressamente as cláusulas abusivas nos contratos de consumo, movidos pela necessidade de assegurar a proteção do consumidor, mediante um efetivo controle judicial do conteúdo dos contratos de consumo.

Porém, é importante antes, tecermos algumas considerações sobre a nulidade. Esta consiste “no reconhecimento da existência de um vício que impede um ato de ter existência legal, ou de produzir efeito.”¹⁹

Para o Código de Defesa do Consumidor, as nulidades têm um sistema próprio, não são uniformes, variando de acordo com a peculiaridade de cada ramo da Ciência do Direito. Por isso, a doutrina ensina que não são inteiramente aplicáveis às relações de consumo as normas sobre nulidades inscritas no Código Civil, Código Comercial, Código de Processo Civil e outras leis extravagantes.²⁰ Pois, segundo Ada Pellegrini Grinover *et alii*, o CDC abandonou a dicotomia apresentada entre as nulidades do Direito Civil (nulidades absolutas e relativas)²¹, porque “só reconhece as nulidades de pleno direito quando enumera as cláusulas abusivas, porque ofendem a ordem pública de proteção ao consumidor.”²²

Assim dispõe o artigo 1º do CDC *in verbis*: “Art. 1º. – O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inc. XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

Para o legislador “a nulidade é automática, pois ela emana da vontade do legislador, enquanto a anulabilidade depende de sentença e emana da vontade do juiz, a pedido do prejudicado”.²³

¹⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, V.1: Parte geral. SP: Saraiva, 1991. p.308.

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. Obra citada. p.401.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem, p.401-402.

²³ RODRIGUES, Silvio. Obra citada. p.311.

Por tratar-se de matéria pública (art. 1º. CDC), a nulidade de pleno direito de cláusulas abusivas em contratos que envolvam uma relação de consumo não são atingidas pelo instituto da preclusão, podendo por isso ser alegada no processo a todo momento e grau de jurisdição, devendo o Magistrado pronunciar-se de ofício.²⁴

Assim, visto tratar-se de nulidade, o grau mais elevado de invalidade, “o interesse lesado não pertence individualmente ao consumidor contratante, mas a toda comunidade potencialmente prejudicada. Daí a nulidade pode ser suscitada judicialmente não só pelo consumidor (ação individual) mas pelo Ministério Público, por associações civis ou pela autoridade pública (ação civil pública)”.²⁵

A sentença judicial que venha a decidir pelo reconhecimento da nulidade da cláusula abusiva, produz efeito *“ex tunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação de invalidade, de sorte que o magistrado somente faz reconhecer essa circunstância fática anterior à propositura da ação.”²⁶

Como se observa, o legislador brasileiro direcionou a proteção contra cláusulas abusivas em uma lista única, prevendo sempre a nulidade absoluta. Pelo que, passamos a análise pormenorizadas das cláusulas consideradas abusivas, especialmente as que se referem aos contratos bancários, a fim de atingirmos o objetivo proposto.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Obra citada, p.402.

²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contratos no Código do Consumidor. Pressupostos gerais. *Revista do Direito do Consumidor*, Ed.RT, n.6, abr./jun. 1993. p.138.

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Obra citada, p.402.

AS CLÁUSULAS CONSIDERADAS ABUSIVAS PELA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

O rol do artigo 51 dispõe um elenco de cláusulas abusivas consideradas nulas de pleno direito. São de caráter exemplificativo e não taxativo pois, significa que outras cláusulas, além das expressas naquele diploma legal, podem ser consideradas abusivas, o que caberá à jurisprudência brasileira determinar.²⁷

O sistema Civil Ordinário prevê hipóteses de anulabilidade e nulidade (art. 147 e 145, CC), respectivamente, e o legislador, nas relações de consumo, repita-se, conferiu a nulidade de pleno direito às cláusulas abusivas (art.51, CDC). Assim, toda vez que se verificar desequilíbrio entre as partes numa relação contratual de consumo, o juiz tem poderes para reconhecer e declarar a abusividade de determinada cláusula, “atendidos o princípio da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor.”²⁸

É considerada nula a cláusula de exclusão genérica da responsabilidade prevista no inciso I. Em termos gerais, “a limitação da responsabilidade é coibida pela legislação, porque fere o princípio do equilíbrio da relação jurídica de consumo e obstaculiza o direito do consumidor de reparação integral pelo dano sofrido, tanto de natureza patrimonial como moral”.²⁹

A inclusão de expressões genéricas nos contratos de consumo, propicia, dessa forma, vantagens indevidas ao fornecedor, ao ponto de colocar o consumidor em situação de total inferioridade. Porém, quando se tratar

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada. p.409.

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Obra citada, p.403.

²⁹ Ibidem.

de consumidor pessoa jurídica em relação à limitação da indenização, será viável desde que em situações justificáveis a serem esclarecidas e interpretadas pelo aplicador da norma³⁰.

A cláusula de eleição de foro elencada nas cláusulas contratuais gerais ou em contrato de adesão, pode ser considerada abusiva se for detectada a dificuldade de defesa pelo consumidor do contrato previamente determinado pela superioridade econômica e técnica do fornecedor ao redigi-lo, eis que de forma unilateral, salvo se tiver sido discutida de forma bilateral entre as partes contratantes (incisos IV, XV e § 1º, III, do CDC).

Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*COMPETÊNCIA – Código de Defesa do Consumidor. Cláusula de eleição de foro. Contrato de adesão. Cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, de que resulta dificuldade para a defesa do réu. Tratando-se de ação derivada de relação de consumo, em que deve ser facilitada a defesa do direito do consumidor (art. 6º, VIII, do CDC), impende considerar como absoluta a competência do foro do domicílio do réu, não se exigindo, pois, exceção de incompetência. (STJ – CC 19.358 – MS – 2ª S – Rel. p/o Ac. Min. Costa Leite – DJU 09.11.98)*³¹

Para tanto, o colendo STF editou a súmula 335, *verbis*: “é válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato”,³² e o STJ editou a súmula 33, *verbis*: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”, pois dentre as quais terão cabimento “quando não se puder aferir qualquer abusividade do dispositivo negocial que estabelece a

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada, p.416.

³¹ REVISTA JURÍDICA nº 255, janeiro/1999. p.70.

³² CÓDIGO CIVIL. Saraiva, 1998. p.1151.

cláusula de eleição do foro”.³³ A presunção da competência é absoluta, podendo, por razão de ordem pública, ser declarada de ofício sua abusividade, por parte do magistrado.

O inciso II faculta ao consumidor nos casos previstos no código, a opção de reembolso de quantia já paga, total ou parcialmente. A título de exemplo, e, desde que o seu direito esteja protegido por lei, o consumidor, ao “exercitar o direito de arrependimento previsto no art. 49 parágrafo único, do CDC, tem o direito de ver-se reembolsado das quantias eventualmente pagas, imediatamente e monetariamente atualizadas, de acordo com os índices oficiais.”³⁴

A situação da transferência de responsabilidade a terceiros é tratada pelo inciso III, o qual prevê que o “consumidor não tem nenhuma relação jurídica com terceiro, eventualmente designado pela cláusula, para responder pelos danos causados pelo fornecedor.”³⁵

É possível acontecer que o fornecedor faça um contrato de seguro com um terceiro, a fim de se garantir de eventuais prejuízos causados em relação àquele contrato de consumo. Para esse tipo de situação, o *código* criou o instituto da solidariedade legal (prevista no art. 896, caput. CC), em benefício do consumidor, facultando, assim, ao fornecedor acionar a seguradora – previamente contratada –, na condição de devedores solidários, condenados na sentença. Neste caso, enseja o ajuizamento da ação de denunciação da lide, prevista no Código de Processo Civil, porém, o CDC prevê para isso, o chamamento ao processo.³⁶

³³ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Saraiva, 1998. p.920.

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. Obra citada. p.409-410.

³⁵ Ibidem p.410.

³⁶ Ibidem.

O inciso IV do artigo 51 dispõe: “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”, qual seja, simboliza a cláusula geral da boa-fé, como princípio norteador dos contratos de consumo, adotado explicitamente pelo Código.

Nesse sentido, “deve reputar-se inserida e existente em todas as relações jurídicas de consumo, ainda que não inscrita expressamente no instrumento contratual.”³⁷ Segundo este dispositivo, é nula a cláusula que “ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; 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.” (art.51, §1º, incisos I, II, III, do CDC).

A cláusula que estabelece a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor, também é considerada nula (art.51, inciso VI). Como exemplo de cláusula proibida de inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor, é aquela que transfere ao próprio consumidor “o ônus de provar que não foi adequadamente esclarecido pelo fornecedor sobre o conteúdo e consequência do contrato (art. 46 CDC)”³⁸ Dessa maneira, o legislador facilitou o acesso do consumidor à justiça, antes dificultado pelo próprio fornecedor.³⁹

Na lista do artigo 51, o inciso VIII do CDC dispõe que são nulas de pleno direito as cláusulas que “imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor.”

³⁷ Ibidem, p.410-411.

³⁸ Ibidem.

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada. p.418.

Tornou-se muito comum, principalmente, nos contratos bancários e de cartões de crédito, a estipulação de cláusula-mandato, ou seja, aquela pela qual o “devedor (consumidor) nomeia seu bastante procurador, em caráter irrevogável e irretratável, representante indicado de antemão pelo credor (fornecedor) que pode ou não pertencer ao mesmo grupo financeiro do credor, para que, em nome do devedor, emita nota promissória, letra de câmbio ou outra cambial, aceite a letra de câmbio, entre outras facultades...”.⁴⁰ Certamente, a prática dessa modalidade de cláusula permite que o correntista (consumidor) fique na situação de desvantagem em relação ao fornecedor, pois estipula as cláusulas a seu alvedrio, o que gera um desequilíbrio contratual considerável.

É imperioso acrescentar que, diante do uso violado da cláusula-mandato, isto é, “a cláusula concede ao credor o poder contratual de fazer líquida a dívida conforme o seu interesse e entendimento, sem necessidade de qualquer participação do devedor-consumidor, que somente assina o contrato e esta autorização “em branco”⁴¹, deixa-se de atender a dois princípios importantes da relação de consumo: “transparência e confiança”.⁴² Transparecendo atuação unilateral, descaracterizando o equilíbrio contratual, pois o consumidor (devedor) tem direito à fiscalização do negócio jurídico.

Por isso, a razão pela qual é dotada de nulidade a cláusula de mandato que estabelece um mandatário ao consumidor, é baseada “na possibilidade de haver conflito de interesses entre mandante e mandatário e no desvirtuamento do contrato de mandato”.⁴³ Senão, vejamos o que a jurisprudência diz a esse respeito:

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. Obra citada. p.422.

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada. p.506.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem, p.423.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Proteção contratual: destinatário – Cláusulas abusivas: alteração unilateral da remuneração de capital posto à disposição de creditado; Imposição do representante – Conhecimento de ofício.

Ementa: [...] É nula a cláusula que impõe representante “para emitir ou avalizar notas promissórias” (art. 51 VIII, do CDC). Objetivando a desconstituição de cláusulas, em homenagem ao princípio da congruência, deve a sentença ater-se ao pedido. Sentença perfeitamente reformada. (7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado, Juiz Relator Antonio Janyr Dall’agnol Junior, Porto Alegre, 19-05-93)⁴⁴

O código apresenta o inciso IX com a seguinte disposição: “deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor.”

O objetivo da inclusão dessa cláusula no rol exemplificativo do CDC é basicamente para coibir a prática, tendo em vista as cláusulas que prevêem o silêncio do consumidor, ou mesmo a não manifestação que são interpretadas com o concordância na “renovação do contrato, com a mudança da forma das prestações, com a mudança do dia do pagamento,... com a rescisão contratual, com a conclusão do contrato.”⁴⁵ Para o Código, a “informação ao consumidor deve ser real e verdadeira e não inverídica ou ficta contratualmente”⁴⁶.

Muito embora tenha-se prestigiado a implantação do CDC na legislação brasileira, o juiz ainda tem-se valido dos princípios do sistema para decidir se há ou não abusividade nas cláusulas contratuais. Para isso, examina a redação, o tipo de contrato, as expectativas que cria sob a ótica pró-consumidor, relutando, ainda, para usar o Código de Defesa do Consumidor como fonte única para suas decisões.

⁴⁴ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Obra citada. p.135.

⁴⁵ Ibidem, p.511.

⁴⁶ Ibidem, p.513.

O Código, em seu inciso X, aborda a questão da alteração unilateral do preço. Na obra de Cláudia Lima Marques, encontramos uma relação de cláusulas atípicas de remuneração, tais como, a “remuneração variável ou repetidas, cláusulas de imposições de índices unilaterais de reajustes ou de juros acima do limite constitucional”⁴⁷

Nos contratos bancários e de financiamento em geral, observa-se que o preço ou a remuneração conduzem à perfectibilização dos contratos, visto ser este elemento o meio pelo qual traz ao contrato o fornecedor que trabalha com o crédito. A cláusula que estabelece o preço não obsta a quebra do contrato ao ser declarada abusiva e nula de pleno direito pelo artigo 51. Por essa razão, que o CDC, em seu artigo 6º, V, excepciona este tipo de cláusula à apreciação do juiz, na possibilidade de modificação da cláusula que, eventualmente, causa excesso ao consumidor.

Portanto, o CDC prevê apenas a nulidade da cláusula que determina a variação unilateral, permanecendo originalmente o preço estipulado, conservando assim, a relação contratual.⁴⁸

Nota-se que quatro categorias de problemas foram identificados pela jurisprudência brasileira, neste período de vigência do Código:

- 1) *“as cláusulas de remuneração variável conforme a vontade do fornecedor, seja através da indicação de vários índices ou indexadores econômicos, seja através da imposição de “regimes especiais” não previamente informados;*
- 2) *as cláusulas que permitem o somatório ou a repetição de remuneração, de juros, de um duplo pagamento pelo mesmo ato, cláusulas que estabelecem um verdadeiro bis in idem remuneratório;*
- 3) *cláusulas de imposição de índices unilaterais para o reajuste ou de correção monetária desequilibradora do sinalagma inicial;*
- 4) *cláusulas de juros acima do limite constitucional.”*⁴⁹

⁴⁷ Ibidem, p.518.

⁴⁸ Ibidem, p.519.

⁴⁹ Ibidem, p.520-521.

No entanto, ainda se verificam decisões conflitantes, com jurisprudências ora atendendo aos interesses dos consumidores – clientes, ora atendendo aos interesses dos Bancos-fornecedores, dificultando a apresentação de uma definição ou uma solução única e correta, o que nos leva a colacionarmos jurisprudências que assinalam entendimentos distintos, se não vejamos:

JUROS – Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Capitalização. Inadmissibilidade. Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como no mútuo rural, comercial ou industrial, é que se admite sejam os juros capitalizados. (STJ – Resp. 151.922 – PR – 3ª.T – Rel. Min. Waldemar Zveiter – DJU 04.05.98).⁵⁰

LIMITAÇÃO DE JUROS – ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NORMA AUTO-APLICÁVEL – O artigo 192, § 3º da Constituição Federal, que limita a taxa de juros a 12% ao ano, é norma auto-aplicável. CORREÇÃO MONETÁRIA – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – INAPLICABILIDADE – SUBSTITUIÇÃO PELO IGPM. Não sendo índice de determinação do valor de troca da moeda, a comissão de permanência revela-se inadequada como fator de atualização de dívidas, não podendo servir como parâmetro de correção monetária, sendo correta a substituição pelo IGPM, que melhor reflete a variação da inflação mensal. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO – JUROS – IMPOSSIBILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL. Afasta-se a incidência de juros capitalizados mensalmente em contrato de abertura de crédito fixo, em razão da inexistência de expressa autorização legal que arrede a vedação ao anatocismo, como ocorre nos créditos rurais, comerciais e industriais. (TJMS – AC – Classe B – XVII – Nº. 55.057-4 – Bela Vista – 1ª. T. C. – Rel. Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins – J. 17.03.1998)⁵¹.

⁵⁰ REVISTA Jurídica, n.250, ago./98. p.154.

⁵¹ JURIS SÍNTESE. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul*. Ementário cível e outros, nov./dez. 98.

*LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS REAIS Art. 192, § 3º, CF – O Plenário, no julgamento da ADIn. 4-7, decidiu que não é auto-aplicável a norma do § 3º do art. 192, da Constituição, que limita a taxa de juros reais em 12% ao ano. RE conhecido e provido. (STF – RE 192.589-2 – 1ª T. – Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – DJU 01.02.96)*⁵²

Seguindo a ordem elencada no artigo 51, tem-se que, “é nulo o dispositivo que autoriza apenas o fornecedor a promover a rescisão unilateral do contrato de consumo (inciso XI)”.⁵³

Para Roberto Senise Lisboa, não poderia unicamente o fornecedor se beneficiar do instituto do negócio jurídico, sem a mesma oportunidade ao consumidor; ele explica que a rescisão “é forma de extinção do negócio jurídico, por força da manifestação da vontade neste sentido”, que pode ser de forma bilateral ou unilateral.⁵⁴ Então, devido ao desequilíbrio da relação jurídica, o código proíbe a cláusula que trata da rescisão unilateral, “caso uma das partes não possa se utilizar desse expediente”.⁵⁵

No entanto, para que se coloque em posição de igualdade e equilíbrio, “o Código permite a inclusão de cláusula que permita o cancelamento do contrato por qualquer das partes.”⁵⁶

Por conseguinte, é vedada a cláusula que impõe apenas ao consumidor o dever de ressarcir os custos decorrentes da cobrança da sua obrigação (inciso XII). Havendo a necessidade de promover a cobrança, para que o fornecedor possa fazer valer os seus direitos advindos de uma relação de consumo, “o Código permite a estipulação contratual de que esses encargos sejam carreados ao consumidor, se igual direito for assegurado a este, se precisar cobrar o cumprimento da obrigação do fornecedor”⁵⁷

⁵² www.stf.org.br.

⁵³ LISBOA, Roberto Senise. Contratos difusos e coletivos. Consumidor, meio ambiente, trabalho agrário, locação, autor. São Paulo: Ed. RT, 1997. p.357.

⁵⁴ Ibidem, p.358.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. Obra citada. p.428.

⁵⁷ Ibidem.

Portanto, para que se mantenha o equilíbrio da relação jurídica de consumo, “a lei impede que o dever de ressarcir por essas despesas, no caso de inadimplemento de uma partes, seja estabelecido apenas em desfavor do consumidor.”⁵⁸

O Código veda as cláusulas que “autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração” (inciso XIII). Como é possível perceber, “o Código quer que seja preservado o equilíbrio entre fornecedor e consumidor (art. 4º, nº III) e assegurada a este igualdade nas contratações (art. 6º nº II)”⁵⁹

Com base nessa teoria é que o legislador consumerista está sempre atento às cláusulas que permitam ao fornecedor “alterar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, mediante estipulações como modificação do preço, prazo de entrega do produto ou serviço, prazo ou bases de garantia contratual, taxas de juros e outros encargos financeiros, número de prestações etc.”,⁶⁰ após a conclusão do contrato de consumo, pois são consideradas abusivas pelo Código.

Entretanto, Ada Pellegrini Grinover *et alii*, explicam que possíveis fatos supervenientes do tipo mudança na economia do país, alterações em índices, moeda, ou qualquer outra, devem, necessariamente, ser discutidas em pé de igualdade, entre as partes da relação jurídica de consumo. Portanto, sendo nulas, não produzem efeito, e, por conseqüência, não obrigam o consumidor.⁶¹

Ainda, o artigo 51, parágrafo 1º, exemplifica algumas vantagens exageradas previstas nas cláusulas que beneficiam apenas o fornecedor. podendo, no entanto, existirem outras vantagens, observando-se “as circuns-

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada. p.359.

⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Obra citada. p.429.

⁶⁰ Ibidem, p.428.

⁶¹ Ibidem.

tâncias e peculiaridades que envolvam a relação jurídica de consumo”.⁶² A presunção da vantagem exagerada é relativa, pois admite prova em contrário a favor do fornecedor. Assim, na medida em que se busca presumir se uma vantagem é exagerada e abusiva, é imprescindível que se faça uma análise sob as hipóteses descritas pelo CDC, observando se:

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 o 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 (§ 1º do art. 51 do CDC).

Atendendo ao princípio da conservação do contrato, a interpretação dos contratos de consumo, com o exame das cláusulas apontadas como abusivas e da presunção de vantagem exagerada, deve ser feita de modo a preservar a base do contrato, “não devendo ser empregada solução que tenha por escopo negar efetividade à convenção negocial de consumo.”⁶³

O artigo 6º, inciso V, do CDC, traz uma autorização excepcional de modificação de cláusulas, por fatores objetivos e supervenientes, que venham agora apresentar um resultado excessivamente oneroso para o consumidor.

Neste sentido, o II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – Contratos no ano 2000 – conclusão nº 3, decidiu: “Para fins de aplicação do art. 6º, V, CDC, não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando a mera verificação da onerosidade excessiva”.⁶⁴

⁶² Ibidem, p.430.

⁶³ Ibidem, p.432.

⁶⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada. p.413.

Enfim, à jurisprudência brasileira caberá examinar o conteúdo dos contratos bancários, segundo os seus critérios, observando, inclusive, a lista exemplificativa do Código de Defesa do Consumidor na medida que busca visualizar a possível existência de cláusulas abusivas, excessivas e ou onerosas que compõem os Contratos Bancários, preservando, dessa maneira, a boa-fé, a equidade e o equilíbrio nas relações contratuais.

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR NA ELABORAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS BANCÁRIAS

Após o breve levantamento da prática de algumas cláusulas abusivas, especialmente, nos contratos bancários, não poderíamos deixar de mencionar o artigo 52 do mesmo diploma legal, para que se preserve o equilíbrio da relação contratual de consumo, pois “são redutíveis ao regime deste artigo todos os contratos que envolverem crédito, como os de mútuo, de abertura de crédito rotativo (‘cheque especial’), de cartão de crédito, de financiamento de aquisição de imóvel etc., desde que, obviamente, configurem relação jurídica de consumo”.⁶⁵ “Assim, não só os contratos bancários, mas também os celebrados entre o consumidor e instituição financeira *tout court*, submetem-se à norma comentada”.⁶⁶

O citado artigo 52 estabelece que:

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:

⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. Obra citada. p.445.

⁶⁶ Ibidem.

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 obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.^[67]

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

§ 3º – vetado.

Verifica-se, então, diante da eficácia do CDC, que efetivamente aporta uma nova teoria ou visão contratual para o direito civil brasileiro, rejuvenescendo nossa doutrina e prática. Essa visão, “baseada na boa-fé objetiva das relações contratuais e em uma noção mais exigente de equilíbrio e equidade contratual, impõe um novo regime para os contratos cativos de longa duração, dentre eles os contratos bancários e financeiros, proibindo uma série de práticas consideradas abusivas”⁶⁸, exatamente como já foi referido nos sub-ítem anteriores.

Hoje, os métodos de contratação que predominam em quase todas as relações de consumo, envolvendo operações de crédito, são os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos. Por isso, diante dessa prática reiterada, o Código de Defesa do Consumidor dedica excepcional atenção, “cominando com pena de nulidade a abusividade na elaboração das cláusulas contratuais”⁶⁹

⁶⁷ A Lei 9.298, de 1º.9.96. In: DOU de 2.8.96, deu nova redação a este parágrafo.

⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada, p.563.

⁶⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os contratos bancários e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, Ed. RT, n.18, abr./jun. 1996. p.128.

Nesse sentido, o art. 52 do CDC corrobora a assertiva, determinando os procedimentos a serem adotados, previamente, quando da celebração de contratos que envolvam outorga de crédito ou financiamento ao consumidor, ou ainda, empréstimo rotativo, nos moldes a não se tornarem abusivos ao ponto de causar ônus excessivo às partes contratantes

BIBLIOGRAFIA

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Abusividade da Cláusula Mandato nos Contratos Financeiros, Bancários e de Cartões de Crédito. *Revista do Direito do Consumidor*. Ed. Revista dos Tribunais, n.19, jul./set. 1996. p.148-160.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista do Direito do Consumidor*, n.6, abr./jun. 1993. p.31.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18.ed. São Paulo: Saraiva. Artigo 5º, inciso XXXII, artigo 170, inciso V, 1998.

BRASIL. Lei n.8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 12 set.1990, suplemento.

CÓDIGO CIVIL. 49.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 1.304p.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 1.030p.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Comentado pelos autores do anteprojeto. 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1997.

JURIS SÍNTESE. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul* – Ementário Cível e outros, nov.-dez. 98.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos Difusos e Coletivos*, Consumidor, meio ambiente, trabalho agrário, locação, autor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contratos no Código do Consumidor Pressupostos gerais. *Revista do Direito do Consumidor*. Ed. RT, n.06, abr./jun. 1993. p.134-141.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 3.ed. verificada, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

REVISTA JURÍDICA, n.250, ago. 98.

REVISTA JURÍDICA n.255, jan. 1999.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil VI: Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1991.

SILVA, Agathe E. Schmidt da. Cláusula Geral de Boa Fé nos Contratos de Consumo. *Revista do Direito do Consumidor*. Ed. RT, jan./mar. 1996, n.17.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Cláusulas abusivas. Natureza do vício e decretação de ofício. *Revista do Direito do Consumidor*. Ed. RT, n.23-24, jul./dez. 1997, p.122-135.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os contratos bancários e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*. Ed. RT, n.18, abr./jun. 1996, p.125-132.