

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL II**

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

ROMEU FARIA THOMÉ DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, economia e desenvolvimento sustentável II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;

coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr, Marco Antônio César Villatore, Romeu Faria Thomé da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-113-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3. Desenvolvimento sustentável. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL II

Apresentação

A Coordenação do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, sente-se honrada por apresentar essa coletânea de artigos, fruto das pesquisas e dos debates realizados no âmbito do XXIV Congresso do CONPEDI, cujo tema foi Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

O evento, realizado na capital das Minas Gerais, desenvolveu suas atividades em três Instituições de Ensino Superior: a Faculdade de Direito da UFMG; a Universidade FUMEC; e a Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC, no período de 11 a 14 de novembro de 2015.

Dentre os inúmeros trabalhos encaminhados, provenientes de todas as regiões do País, vinte e seis artigos foram aprovados e selecionados para compor o presente livro do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II, com temas ligados ao Direito Econômico, ao Direito do Consumidor, ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental.

O CONPEDI, desde 2005, fomenta o debate nas áreas do Direito Econômico em grupos de trabalho específicos, como aqueles voltados para as relações de consumo e desenvolvimento, além de investigar a relação entre Direito Econômico, modernidade e análise econômica do Direito, e temas correlatos. Os debates envolvendo tópicos de Direito do Consumidor e do Direito do Trabalho, já tradicionais nos Congressos do CONPEDI, também foram significativos neste encontro realizado em Belo Horizonte.

Convém, entretanto, registrar uma nota de destaque ao incremento substancial das discussões relativas às normas de proteção ambiental e ao princípio do desenvolvimento sustentável nos últimos eventos do CONPEDI, em especial no grupo de trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II do XXIV Congresso. Esse aprofundamento se deve à crescente preocupação do ser humano com a manutenção do equilíbrio ambiental, refletida em inúmeros Programas de Pós Graduação espalhados pelo Brasil que se propõem à análise do tema, como o Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, uma das instituições anfitriãs do evento. A estreita relação instaurada entre as normas de Direito Econômico e as de Direito

Ambiental, em busca de fomentar não apenas o crescimento, mas o desenvolvimento econômico em harmonia com o bem-estar social e a preservação ambiental, demonstra a absoluta adequação desse grupo de trabalho, que incentiva a pesquisa interdisciplinar, aproximando o Direito, a Economia e o Desenvolvimento Sustentável.

A catástrofe envolvendo as barragens de rejeitos da mineradora Samarco, no município mineiro de Mariana, acontecida às vésperas do XXIV Congresso, com gravíssimas repercussões socioambientais, foi abordada pelos coordenadores e pesquisadores do grupo no início dos trabalhos, que prestaram homenagem às vítimas, além de reforçar a convicção de que o desenvolvimento se encontra inexoravelmente atrelado à proteção do meio ambiente.

As normas jurídicas, já utilizadas como instrumentos vocacionados ao crescimento econômico, devem ser compreendidas, a partir da constitucionalização da proteção do meio ambiente, como instrumentos de viabilização do desenvolvimento econômico sustentável.

A construção do conhecimento, paulatinamente, estrutura-se pelo esforço de docentes, doutorandos e mestrados, que desenvolvem a pesquisa jurídica de maneira independente e comprometida. Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos apresentam análise interdisciplinar de temas contemporâneos e, desse modo, ofertam efetiva contribuição para a evolução e consolidação de diversos institutos jurídicos.

Não remanescem dúvidas de que a contribuição acadêmica dos pesquisadores participantes do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II é essencial para movimentar os debates social, econômico, ambiental, político e jurídico, revigorando a participação democrática. Aproveitamos para, mais uma vez, tecer sinceros agradecimentos aos autores e, ainda, registrar nosso propósito de instauração de debates impulsionados pelos trabalhos agora publicados, na expectativa de que o elo Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável se fortifique na corrente do CONPEDI. Convidamos, por fim, a todos, para uma profícua leitura.

Belo Horizonte, 15 de novembro de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Romeu Faria Thomé da Silva DOM HELDER

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore PUCPR/UNINTER/UFSC

Professor Doutor Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

DESPROPORCIONALIDADE E EXCESSIVA ONEROSIDADE NA REVISÃO OU MODIFICAÇÃO DE CONTRATOS BANCÁRIOS ENVOLVENDO O CONSUMIDOR

DISPROPORTIONATE AND EXCESSIVE BURDEN IN REVIEW OR BANK CONTRACT MODIFICATION INVOLVING THE CONSUMER

Henrique Lanza Neto

Resumo

Em contratos envolvendo uma relação de consumo, é autorizada a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (Lei n. 8.078/90, art. 6º, V). Sob essa perspectiva, busca-se com o presente artigo propor uma reflexão sobre os parâmetros adotados para a aferição da desproporcionalidade ou da onerosidade excessiva em contratos de financiamento bancário, alinhado ao tema: Direito e Política: da sustentabilidade à vulnerabilidade. A abordagem perpassa aspectos relacionados à regulação do mercado de crédito bancário nacional, a legitimidade para intervenção no preço dos produtos e serviços bancários, além de se abordar a vontade e a boa-fé objetiva como fundamento de legitimação dos contratos bancários e os limites ao controle da desproporcionalidade e da onerosidade excessiva nos contratos de consumo.

Palavras-chave: Relação de consumo, Contratos bancários, Desproporcionalidade, Onerosidade excessiva, Revisão ou modificação de contratos envolvendo o consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

In contracts involving a consumer relationship, is authorized to modify the contractual clauses establishing disproportionate installments or revision in view of subsequent events that make it too expensive (Law n. 8.078/90, art. 6, V). From this perspective, we seek with this article propose a reflection on the parameters adopted for the measurement of disproportionate or excessive burden on bank financing contracts, in line with the theme: Law and Politics: sustainability vulnerability. The approach permeates aspects related to the regulation of the domestic bank credit market, the legitimacy for intervention in the price of banking products and services, and to address the will and the objective good faith as the basis of legitimacy of bank contracts and limits to control the disproportionate and excessive burden in consumer contracts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumption ratio, Bank contracts, Disproportionality, Excessive burden, Revision or amendment of contracts involving the consumer

Introdução

As ações de revisão de contratos bancários envolvendo os consumidores sobrecarregam e geram alto custo para o poder judiciário brasileiro crescem a cada dia, sendo claramente perceptível que tal efeito está diretamente relacionado à premissa que norteia a aferição da desproporcionalidade e excessiva onerosidade na modificação ou revisão dos referidos contratos. A premissa que possui fundamento em um ilimitado direito do consumidor à revisão ou modificação de contratos bancários não encontra respaldo no ordenamento jurídico e merece análise mais atenta.

No contexto histórico atual, é latente a evolução da técnica jurídica de interpretação a partir do desenvolvimento de novas tecnologias de argumentação e de aplicação segura e consciente das fontes do Direito.

As instituições, sistemas e propostas de interpretação do Direito Privado não devem mais ser lidas apenas para atender a interesses tipicamente individuais patrimonialistas, mas devem conjugar-se ao projeto de Estado Democrático de Direito estabelecido a partir dos fundamentos (art. 1º, CF/88) e objetivos (art. 3º, CF/88) Constitucionais. Ademais, não se pode esquecer de que as pessoas interagem entre si e com o meio, sendo que a aplicação do Direito deve levar em consideração tal contraponto, para que não se corra os riscos de privilegiar umas pessoas em detrimento das outras.

É certo que a motivação para se celebrar um contrato não decorre apenas do querer, mas também, das necessidades e dos desejos¹ do consumidor. Entretanto, as necessidades e desejos não podem se sobrepor ao próprio querer, de modo a se constituir como única justificativa para a revisão ou modificação dos contratos bancários firmados com o consumidor.

A partir dessas premissas busca-se realizar uma análise dos critérios que permitem a revisão ou modificação de contratos bancários firmados com o consumidor em uma perspectiva que visa estabelecer um referencial coerente com os fundamentos e objetivos constitucionais, além de sua articulação com a ordem econômica e financeira nacional, tendo como atores neste artigo o consumidor e as instituições financeiras.

¹ FIUZA, César; ALMEIDA, Renata Barbosa de; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Uma Nova Contratualidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, nº 53, p. 11-44, jul./dez. 2008.

1. Regulação do Mercado de Crédito Bancário e a Legitimidade para Intervenção no Preço dos Produtos Bancários

A regulação do mercado de crédito bancário orienta-se em sua estrutura pelos princípios constitucionais gerais da atividade econômica e, infraconstitucionalmente, pela Lei n. 4.595/64 que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias.

A ordem econômica nacional, regulamentada pelo art. 170 da CF/88

[...] apresenta uma disposição tópica ordenada e hierarquizada de princípios constitucionais. Os três primeiros são princípios gerais e *básicos* à estrutura orgânica de toda essa ordem. Os demais, são comandos derivados, de alguma forma, dos três primeiros. Os princípios dispostos nos incisos IV, V e VI dirigem, essencialmente, às *atividades de agentes econômicos empresariais, públicos ou privados*; enquanto os dois incisos VII, VIII e IX orientam as ações políticas e econômicas para o *Estado agir no papel de órgão público inovador e ordenador de práticas de indução política e econômica*. (MACHADO, 2013. p. 893)

Enquanto o art. 170 da CF/88 estabelece as diretrizes e bases constitucionais da ordem econômica e financeira nacional, o art. 174 da Carta Magna dispõe ser o Estado o agente normativo e regulador da atividade econômica. Sobre esse conjunto de atribuições, cumpre esclarecer que são exercidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, não comportando a intervenção do Judiciário em ações individuais movidas por consumidores nesta seara, por opção constitucional. Ao comentar referido dispositivo, Roberto Ferreira assim destaca:

As intervenções econômicas diretas e indiretas do Estado se articulam dentro do processo de ordenamento econômico. [...] O *caput* do art. 174 divide a intervenção indireta em duas espécies: a normativa e a reguladora. Na primeira intervenção, o Estado cria normas e na segunda faz regulagens públicas sobre todos os agentes econômicos do mercado. Por meio de lei, o Estado intervém na economia *fiscalizando, incentivando e planejando*.

No *âmbito da fiscalização*, o Estado cria estruturas administrativas especializadas para acompanhar o funcionamento de todas as espécies de processos econômicos desenvolvidas no mercado nacional. Nessa função normativa, o Estado deve atender a objetividade econômica operacional da atividade empresarial, exercendo sempre o poder de polícia na forma da CF e legislação infraconstitucional, assegurando o devido processo administrativo previsto no inciso LV do art. 5º da Carta Magna.

No *âmbito do incentivo*, o Estado exerce uma função reguladora que auxilia a formulação de processos de desenvolvimento econômico dos setores empresariais e de categorias de empresas. [...]

Por fim, no *âmbito do planejamento*, o Estado precisa executar planos econômicos públicos, que são especializados e dirigidos a determinados setores ou espécies de mercados. (MACHADO, 2013. p. 907-908)

Compreendido o papel exclusivo dos Poderes Executivos e Legislativo na execução da ordem econômica e financeira nacionais é importante destacar que no plano

infraconstitucional a Lei n. 4.595/64 recepcionada pela Carta Magna dispõe sobre o sistema econômico e financeiro, criando órgãos e estabelecendo parâmetros sobre a regulação do crédito, especificamente, aqueles relacionados às instituições financeiras.

Portanto, o controle dos preços, das taxas de juros e encargos praticados pelas instituições financeiras constitui atribuição específica dos Poderes Executivo e Legislativo, não competindo ao Poder Judiciário intervir nos fatores que integram o preço dos produtos ou serviços relacionados aos contratos de concessão de crédito a consumidores, ainda que haja omissão dos correspondentes poderes, porque lhe falta legitimidade constitucional, sendo certo que a autorização concedida pelo art. 6º, V da Lei n. 8.078/90 deve ser interpretada em conformidade com as restrições constitucionais ora em destaque.

2. A Vontade e a Boa-fé Objetiva como Fundamento de Legitimação dos Contratos Bancários e o Controle da Desproporcionalidade e da Excessiva Onerosidade nas Relações de Consumo

Para que um negócio jurídico seja considerado válido, é essencial que seja celebrado entre sujeitos capazes, tenha objeto lícito e obedeça a forma prescrita ou não proibida por lei (art. 104 do Código Civil). Além disso, é essencial que a vontade manifestada no ato da celebração do negócio não esteja eivada de defeitos (como, por exemplo, o erro ou ignorância, o dolo, a coação, o estado de perigo, a lesão ou a fraude contra credores). Em se tratando de relação de consumo, a teor do art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o consumidor possui como direito básico *“a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”*.

Referido direito básico do consumidor não legitima a revisão ou modificação indiscriminada de contratos, sendo indispensável para tal medida a ocorrência de vícios efetivamente demonstrados que a justifiquem. Desproporcionalidade e excessiva onerosidade como fundamentos que sustentam a revisão ou modificação de contratos de consumo, apesar de constituírem-se em conceitos jurídicos indeterminados, possuem referencial específico e não comportam aplicação desmedida, sob pena de legitimar decisões fundadas exclusivamente no senso comum, o que é inadmissível pelo Direito.

Nesse ponto, dentre outros, a vontade e a boa-fé objetiva são tomadas como norte para direcionar a aplicação dos conceitos de desproporcionalidade e de excessiva onerosidade. No plano contratual, sem o concurso da vontade, um negócio jurídico não seria elemento

suficiente para a geração de efeitos. E não bastando apenas a vontade, na relação de consumo, referida manifestação deve pautar-se pela boa-fé objetiva fundada no argumento de que a vontade deve se expressar em um ato que se atrele a um dever de agir com lealdade e cooperação de modo a não frustrar as legítimas expectativas de quem se contrata.

Daí se fala, portanto, em autonomia da vontade, pela qual é a vontade do agente que determina a sua prerrogativa de vincular-se ou não a um direito ou dever; fala-se também em autonomia privada, pela qual, além de o cidadão escolher livremente se se obriga ou não, poderá ele determinar o conteúdo da obrigação.

É a vontade, portanto (embora esquecida como elemento essencial do negócio jurídico no art. 104 do Código Civil), o motor do chamado *comércio jurídico*, é a condição *sine qua non* para que o cidadão saia da ampla e irrestrita liberdade para se vincular a uma obrigação, perdendo, com isso, parcela dessa natureza livre, pois a partir daí, assumirá o compromisso de cumprir bem e fielmente aquilo a que contratou (ASSIS NETO, 2013. p. 276).

O preceito da vontade tem origem no Direito Romano, donde se formulou o princípio da *pacta sunt servanda* que nos termos do CDC é mitigada conforme amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência. Entretanto, essa mitigação não deve conduzir a conclusão de afastamento da vontade como elemento essencial a ser analisado diante da aplicação do art. 6º, V do CDC, pois, sem ela não haveria contrato e, conseqüentemente, não demandaria a abordagem da desproporcionalidade ou da excessiva onerosidade.

Ao analisar o art. 112 do Código Civil (CC), Carlos Roberto Gonçalves dá ênfase a importância da vontade para a abordagem de outros aspectos contratuais:

Na realidade, não se pode aplicar separadamente a teoria da vontade e da declaração, mas conjuntamente, visto que constituem faces de um mesmo fenômeno. Parte-se da declaração, que é forma de exteriorização da vontade, para se apurar a real intenção das partes. Esta deve, pois, ser considerada não no sentido de pensamento íntimo dos declarantes, pois não se buscam os seus motivos psicológicos, mas, sim, no sentido mais adequado a uma interpretação que leve em conta a boa-fé, o contexto e o fim econômico do negócio jurídico (GONÇALVES, 2013. p. 277).

Assim, ainda que se trate de uma relação de consumo, a análise da desproporcionalidade ou da excessiva onerosidade não deve ser dissociada da vontade e, conseqüentemente, da boa-fé, do contexto e do fim econômico do negócio. A boa-fé que prevalece nas relações de consumo é a objetiva e consubstancia-se no dever de lealdade e cooperação de modo a não frustrar as legítimas expectativas com quem se contrata. O contexto para a validade da vontade está relacionado a ausência de vícios nos negócios

jurídicos. Ainda, o fim econômico do negócio é atingido quando as pretensões das partes contratantes são atingidas (no caso do financiamento bancário, a pretensão do consumidor é alcançada com a concessão do crédito e com a prestação das devidas informações quanto às condições contratadas, enquanto a do fornecedor é atingida com a quitação de todas as prestações).

A título de ilustração cite-se dois casos, sendo um relacionado ao contrato de financiamento ou de empréstimo feneratício oferecido pelas instituições financeiras e outro relacionado à compra e venda de um determinado produto, sendo ambos relacionados a uma relação de consumo.

É evidente no contexto contemporâneo a grande variação de preços de produtos do mesmo gênero motivada pelo valor agregado que uma determinada marca pode representar. Dessa forma, entre uma marca e outra de produtos do mesmo gênero a diferença de preços pode ser superior a mais de 1000% e nem por isso se considera desproporcional ou excessivamente onerosa a relação jurídica entre consumidor e fornecedor tendo por objeto o produto adquirido por valor de 1000% acima daquele oferecido por preço inferior. E é assim porque, via de regra, o consumidor que adquire referido produto por preço mais alto manifesta sua vontade por bem de determinada marca, não havendo qualquer ofensa a boa-fé, levando em consideração o contexto do negócio e o fim econômico pretendido pelas partes (Ex.: compra de um relógio da marca *Rolex* e de outro de marca não conhecida e por preço inferior).

O mesmo parâmetro deve situar a análise dos contratos bancários firmados entre fornecedor e consumidor. O custo (juros e encargos financeiros) pelo fornecimento do dinheiro emprestado pela instituição financeira pode apresentar grandes variações entre um fornecedor e outro. De um lado, há a manifestação de vontade do consumidor livre de quaisquer vícios aderindo às condições oferecidas por determinada instituição financeira, tendo plena ciência de que por determinado crédito pagará um valor global já pré-fixado e diluído em prestações consecutivas. De outro lado, tem-se o fornecedor que atende à pretensão do consumidor e lhe concede o empréstimo. Levando em consideração que a vontade foi manifestada sem quaisquer vícios, de boa-fé e que o fim econômico do contrato foi atingido, não há que se falar em revisão ou modificação do contrato fundado em argumentos de desproporcionalidade ou excessiva onerosidade, porque as condições para a ocorrência destas duas últimas não restaram verificadas (vício de vontade, quebra da boa-fé objetiva ou não ocorrência do fim econômico do negócio).

O simples fato de se constituir como contrato de adesão ou por estar-se diante do princípio da vulnerabilidade do consumidor não sustenta a revisão ou modificação dos parâmetros livremente contratados entre as partes se atendidos os princípios da função social do contrato (art. 421 do CC), da boa-fé objetiva (art. 4º, III e 51, IV do CDC; art. 113 e 422 do CC), da transparência (art. 46 do CDC) e dos critérios de redação dos contratos (art. 54, §3º) delineados pelo CDC.

3. Análise do Abuso de Direito à Revisão ou Modificação de Contratos de Financiamento Bancário em Âmbito Judicial

Mediante levantamento realizado sobre entendimentos doutrinários² e jurisprudenciais³, percebe-se uma tendência na análise das pretensões de revisão de contratos de financiamentos bancários a partir da premissa da existência no ordenamento jurídico de um ilimitado direito de revisão ou de modificação de contratos quando se está diante de uma relação de consumo. Entretanto, conforme se demonstrará adiante, trata-se de uma premissa equivocada que não encontra respaldo no sistema jurídico como um todo.

O ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Esses princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico⁴. Segundo John Rawls⁵, o sistema jurídico é uma ordem coercitiva de regras públicas endereçadas a pessoas racionais, com o propósito de regular certas condutas e assegurar os fundamentos de uma cooperação social. A ordem jurídica é um sistema de regras públicas endereçadas a pessoas racionais, no qual os preceitos de justiça são associados ao Estado de Direito.

Esse raciocínio permite traçar balizas para a relação entre o direito e a economia envolvendo os contratos de financiamento bancário. Desde meados do século XXI a busca pelo crescimento da economia brasileira se baseia principalmente no incentivo ao consumo das famílias, mediante o estímulo ao fornecimento do crédito excessivo ao consumidor final,

² Exemplo a ser citado: ALENCAR, Martsung F.C.R.. *Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários e a posição do STJ e STF*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1037, 4 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8338>>. Acesso em: 30/11/2014.

³ Basta uma simples consulta aos campos de pesquisa da jurisprudência consolidada do STJ e dos Tribunais Estaduais, especialmente, o TJMG e o TJSP.

⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo: Saraiva, 2008.

⁵ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, São Paulo: Martins Fontes, 2008.

representado pela parcela do financiamento que se encaixa no orçamento mensal⁶. Referida política pública de concessão de crédito à população em geral obedece a uma inexorável diretriz legal, em cumprimento à decisão dos congressistas eleitos pela população, a qual foi chancelada pela mais alta corte de Justiça do País. No caso, não se olvide a inexistência de lei estabelecendo um limite para os lucros dos bancos, sendo defeso ao Juiz decidir por equidade, porque ausente autorização legal expressa nesse sentido.

Esse é o contexto do consumidor de crédito no Brasil que, diante de uma política de incessante incentivo ao crédito que estimula a intensificação do consumo de crédito sem o suporte de programas eficazes de educação financeira do consumidor, gera o aumento dos índices de inadimplência. Conseqüentemente, estimulados pelos posicionamentos judiciais favoráveis aos seus interesses, os consumidores promovem ações revisionais sustentando abusividade e onerosidade excessiva dos contratos de financiamento bancário, com suporte no princípio da vulnerabilidade do consumidor. Por sua vez, fundado em princípios, nas cláusulas gerais e em conceitos jurídicos indeterminados que permeiam o Código de Defesa do Consumidor, a doutrina e a jurisprudência firmam entendimentos no sentido de viabilizar a revisão de tais instrumentos ainda que não haja qualquer vício na vontade do consumidor e que a demanda tenha sido um desdobramento de um ato propositivo do consumidor que recebeu, fez uso de um crédito bancário e intencionalmente se tornou inadimplente porque tal ato encontraria respaldo em uma ação judicial. E assim vem se sustentando o mercado de crédito envolvendo os contratos de financiamento bancário.

Releva destacar que os juros e preços de produtos praticados por instituições autorizadas a funcionar são definidos por regras de mercado e não por decreto judicial ou entendimentos doutrinários sem parâmetro científico comprovado ou que se sustente. A economia não se submete às disposições autoritárias e divorciadas da realidade da vida de uma das dez maiores economias do mundo. É unânime entre os economistas o argumento de que o amplo questionamento judicial dos juros e demais obrigações decorrentes de operações de crédito aumenta o risco das instituições de crédito e, conseqüentemente, a judicialização desmesurada representada pelas revisões contratuais efetivamente contribui para a elevação da taxa de juros remuneratórios cobrada da população brasileira, no período da normalidade. Confira-se o texto a seguir:

⁶ ALÉM, Ana Cláudia. GIAMBIAGI, Fabio. O BNDES em um Brasil em Transição. Rio de Janeiro, BNDES, 2010.

“Ao investigar o nível “explosivo” de litígios entre os tomadores de crédito e as instituições financeiras nacionais, Bruno Meyerhof Salama e Thiago Jabor Pinheiro concluem que o Poder Judiciário, embora não seja o único agente causador, tem parte da responsabilidade pelo excesso desse tipo de contencioso no país. Na pesquisa “Citizens vs. Banks - Institutional Drivers of Financial Market Litigiousness in Brazil”, Salama e Pinheiro sustentam que o grande número de ações não seja algo conjuntural, mas estrutural, provocado por fatores tanto de ordem jurídica quanto econômica e política. Em parte o fenômeno pode ser traçado à cultura jurídica brasileira - sobretudo após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 - de que a Justiça cumpra uma função social relevante no ordenamento político-institucional brasileiro e, em alguns casos, chegue a determinar o caminho das políticas públicas. Isso não é necessariamente ruim, e em certa medida é compreensível e até inevitável no contexto de um estado de bem-estar social. O problema é que interpretações em questões dessa natureza trazem ao magistrado um ônus adicional, que é o de pensar sobre as consequências agregadas de suas decisões”⁷.

Assim, se o objetivo é se reduzir o custo do capital tomado de empréstimo dos bancos, a política pública não pode ser substituída por decisões judiciais isoladas ou por posicionamentos doutrinários descompromissados com o contexto macroeconômico do Brasil.

Evidentemente, no ordenamento jurídico brasileiro o Poder Judiciário⁸ não detém a atribuição e nem a estrutura pertinente para disciplinar a maneira como a regulação do crédito deve funcionar, em cada caso concreto. Portanto, não deve o Magistrado intervir nas minúcias dos contratos respectivos (financiamentos bancários), os quais são redigidos conforme as orientações e autorizações emanadas de órgãos do Poder Executivo⁹. A conclusão imperiosa é que, em virtude do exposto na Lei Maior, na legislação que a complementa e na decisão do Pretório Excelso, o “*micro-macro link*” representado *pela e na lide* tem de ser decidido em searas da sociedade diferentes da judiciária, reservando-se o Juiz para os casos nos quais a legitimidade decisória do Magistrado é necessária e pertinente.

Uma justiça baseada no princípio da inafastabilidade do judiciário (art. 5º, XXXV da CF/88) não se traduz na ausência de critérios limitadores ao recebimento de expressivo número de processos questionando preços não proibidos por lei, não podendo o juiz ser inerte e cego à realidade de congestionamento do Poder Judiciário, em decorrência da confiança excessiva na judicialização de casos envolvendo a pretensão de revisão de contratos de financiamentos bancários.

⁷MENDONÇA, José Márcio. Justiça Contribui para o Alto Custo do Crédito no Brasil. <http://direitosp.fgv.br/node/63707>, acesso em 03/10/2014.

⁸ Art. 92 e seguintes da CF/88.

⁹ Tais como, o Banco Central do Brasil e o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica).

A adoção do discurso judiciário-institucional reúne chances de paulatinamente mitigar os efeitos da armadilha criada pelo falso silogismo de que a entrada em vigor da Lei nº 8.078/90 praticamente retirou do consumidor a capacidade de contratar validamente sem a tutela do Estado de Direito. Em situações de plena capacidade negocial do consumidor e da ausência de quaisquer vícios que nulifiquem a manifestação de vontade, a segurança jurídica não pode ser mitigada por completo ao ponto de se rever ou modificar parâmetros contratuais legitimamente estabelecidos que sequer comportassem o exame de mérito submetido ao Estado-Juiz.

Não se pretende aqui conspirar contra as conquistas trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, mas sim, ressaltar a necessidade de se rever o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca dos contratos de financiamento bancário, de modo que se estabeleçam parâmetros mais compromissados com a cientificidade que a situação recomenda e, não, por critérios norteados exclusivamente pelo senso comum ou por interpretações realizadas sem qualquer critério que delinieie as fronteiras hermenêuticas relacionadas à abordagem.

Se a intenção é, verdadeiramente, reduzir os juro ao consumidor, de suma importância que o judiciário se concentre nas suas atribuições, não mais assumindo deveres de outras instituições e agências de relevante papel na sociedade como vem procedendo. Ao contrário, deve o julgador prestigiar a ação racional coletiva e, não, a individual, esta última impregnada de efeitos transcendentais perversos ao sistema.

Após a celebração do contrato de financiamento bancário, com a observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, o ajuste deve ser observado pelas partes, porquanto suas cláusulas constituem preceitos legais imperativos, sob pena de se colocar em risco o valor fundamental da segurança jurídica.

Francisco Amaral ensina que a segurança jurídica significa a paz, a ordem e a estabilidade e consiste na certeza de realização do direito. Os sistemas jurídicos devem permitir que cada pessoa possa prever o resultado de seu comportamento, o que ressalta a importância do aspecto formal das normas jurídicas, a sua forma de expressão. O direito tem, por isso, como um dos seus valores fundamentais, para muitos o primeiro na sua escala, a segurança, que consiste, precisamente, na certeza da ordem jurídica e na confiança da sua realização, isto é no conhecimento dos direitos e deveres estabelecidos e na certeza de seu exercício e cumprimento, e ainda na previsibilidade dos efeitos do comportamento pessoal. Afirma, ainda, que a segurança jurídica significa, portanto, a possibilidade de cada um compreender o que é e que não é lícito, podendo, conseqüentemente, regular seus atos e seu

comportamento. Constitui-se, por isso, no mais antigo valor, na premissa de todas as civilizações¹⁰.

Por sua vez, o dever de informar¹¹ verdadeiramente permite às partes avaliarem exatamente o objeto da contratação, ou seja, essencialmente realizar o princípio da liberdade de contratar. Em contratos de financiamento bancário a questão é bem simples e não é necessário ser um grande conhecedor do assunto para que se tenha pleno conhecimento das obrigações assumidas, no momento do lançamento da sua firma no acordo de vontades, porque (presente a capacidade para contratar e a ausência de vícios de vontade) facilmente se conclui que o consumidor tem plenas condições de prever minuciosamente as responsabilidades econômicas decorrentes da contratação, de maneira determinada ou ao menos determinável. Reforça-se esse entendimento o fato de ser unânime a compreensão de que a necessidade de fazer cálculos não torna ilíquida a obrigação contratada. Portanto, não cabe ao Juiz, alienígena ao momento da contratação, deixar de cancelar o ato considerado perfeito no encontro das vontades das partes interessadas, conforme as condições desveladas na oportunidade referida, sob pena de violar a política pública ordenada pela Constituição e também o valor fundamental da segurança jurídica.

Sobre o tema, importante se faz destacar o voto minoritário do Desembargador Batista de Abreu no julgamento da Apelação Cível 1.0024.06.030.554-7/001 (Ac. da 16ª Câmara Cível do TJMG, Apelação Cível n. 1.0024.06.030.554-7/001, Rel. Des. Batista Abreu, j. de 29/05/2014, p. no DJe de 11/06/2014):

Ora, este é mais um caso comumente visto neste Tribunal, em que o devedor, na hora de contratar, toma ciência dos juros e da real postura dos bancos neste tipo de contrato, mas, como pretende o crédito, celebra o pacto, anuindo com as cláusulas ali expressas. Nestas situações, geralmente, o devedor pega o dinheiro e, até aí, o contrato é ótimo, não tendo nada de ilegal e abusivo. Utiliza-se do crédito, e, após algum tempo, ajuíza ação alegando abusividade no contrato. O contrato foi livremente firmado, não cabendo agora, ao simples argumento de que excessivos os encargos previstos, pretender a sua revisão. É o que tem acontecido com frequência por parte dos clientes dos bancos, através de ações como esta que por motivos muitas vezes não demonstrados, eles simplesmente deixam de pagar suas dívidas para discuti-las em juízo. No entanto, tal postura deve ser reprimida pelo Judiciário, já que, diante de um contrato livremente pactuado, não se pode admitir tamanha intervenção do Estado na vontade do particular. A não ser que exista alguma nulidade absoluta, ou ainda, ocorra um fato superveniente capaz de gerar a revisão pretendida pelo autor. No presente caso, não traz a autora para a revisão do contrato qualquer fato superveniente alheios a ele ou fora dele que possa justificar a presente demanda.”

¹⁰ AMARAL, Francisco. Direito Civil, Introdução, 5ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹¹ Art. 6º, III do CDC: “São direitos básicos do consumidor: [...] a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Outra questão que se deve ressaltar é que a revisão ou modificação de parâmetros contratuais na forma prevista pelo art. 6º, V do CDC¹² não incide sobre a definição do objeto contratado ou sobre a relação entre o preço e a remuneração. Nesse sentido é a Diretiva 93/13 do Conselho das Comunidades Européias: “*A avaliação do caráter abusivo das cláusulas não incide nem sobre a definição do objeto principal do contrato nem sobre a adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro, desde que essas cláusulas se encontrem redigidas de maneira clara e compreensível*”¹³.

Assimila-se que o fundamento jurídico contido na diretriz antes mencionada, exatamente por se respeitar a capacidade de cada um de conduzir a própria vida e de decidir sobre o patrimônio respectivo. Entende-se inadequado ao Juiz imparcial inferir preconceitos e censurar as decisões de gastos de dinheiro formuladas por pessoas aptas a contratar, e também dotadas da mais ampla capacidade para previamente pesquisar entre várias escolhas, optando pela destinação considerada mais adequada ao numerário de sua titularidade.

Vale dizer, a política econômica brasileira norteia-se pelo sistema capitalista e as decisões sobre consumo fazem parte do alvitre dos contratantes, a não ser em casos excepcionais de violação objetiva da legislação, não sendo adequada ao momento sócio-histórico uma decisão judicial despida de fundamentação legal e contrária às práticas rotineiras e costumes da população.

Portanto, não há que se falar em abusividade ou onerosidade excessiva se o consumidor tomar prévio conhecimento das condições da contratação no momento da assinatura, se informando sobre os juros remuneratórios, moratórios, da normalidade, das taxas, além dos demais encargos.

Não basta alegar a onerosidade excessiva, cabendo à parte suscitante do argumento demonstrar, objetivamente, a incisiva modificação das suas condições econômicas, as quais teriam sido alteradas no período compreendido entre a época da contratação e a data do questionamento relacionado ao ajuste de vontades.

E, conforme já ressaltado, tal conclusão se mostra coerente com o ordenamento pátrio, inclusive com a Lei n. 8.078/90, considerando que, com fundamento em seus artigos

¹² “Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”

¹³ Diretiva 93/13 do Conselho das Comunidades Européias, de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, artigo 4.2.

6º, V e 51, no caso de contratos de financiamentos bancários, não comporta a intervenção judicial para a modificação de parâmetros contratuais ou a sua revisão quando não se constata prestações desproporcionais ou fatos supervenientes que tornem a relação jurídica entre as partes excessivamente onerosas.

A orientação do Tribunal Pleno do STF na ADI 4/DF (Ac. do Pleno do STF, ADI 4/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. de 07/03/1991, p. no DJ de 25/06/1993) que afirmou que o Poder Judiciário não tem autorização constitucional nem legitimidade democrática para controlar juros, muito menos para substituir a vontade da parte manifestada no contrato, visando-se a declaração a abusividade ou de onerosidade excessiva, se a informação constante do instrumento é clara e compreensível pela leitura das cláusulas contratuais e quando ausentes vícios sociais ou do consentimento.

Além da abordagem relacionada a legitimidade dos contratos bancários e da impossibilidade do judiciário intervir nos instrumentos quando ausentes vícios de vontade, a análise de regularidade dos contratos de financiamento bancário também deve levar em consideração a sua perspectiva macroeconômica. Neste contexto, uma análise macro de regularidade econômica dos contratos de financiamento bancário deve privilegiar a avaliação da relação entre o crédito concedido e o custo, de modo que tal relação deva se mostrar efetivamente equilibrada e atender aos parâmetros de mercado, além dos legais e jurisprudenciais já destacados.

Com relação a mora, a majoração de sua cobrança em virtude da inadimplência é decorrência lógica de toda de qualquer relação jurídica, pois constitui-se em instrumento de contenção do descumprimento de obrigações (por consequência, favorece o bom pagador) e se encontra em conformidade com as políticas econômicas adotadas pelas entidades e órgãos competentes.

Considerar o contrário poderia ferir padrões intersubjetivos de conduta e o interesse coletivo circundante de todo o sistema nacional de concessão de crédito, além de não encontrar guarida na Constituição de 1988 e no entendimento pacificado pelo STF. O inadimplemento não pode ser prestigiado em detrimento do cumprimento a tempo e modo das obrigações, ou seja, o consumidor não pode ser verdadeiramente estimulado a demandar para pagar um valor menor do que os encargos da normalidade.

Considerações Finais

Tendo em vista os ditames da ordem econômica e financeira nacionais, o controle dos preços, das taxas de juros e encargos praticados pelas instituições financeiras constitui atribuição específica dos Poderes Executivo e Legislativo, não competindo ao Poder Judiciário intervir em contratos de concessão de crédito a consumidores, ainda que haja omissão dos correspondentes poderes, porque lhe falta legitimidade constitucional, sendo certo que a autorização concedida pelo art. 6º, V da Lei n. 8.078/90 deve ser interpretada em conformidade com as restrições constitucionais em referência.

A análise da desproporcionalidade e da onerosidade excessiva como critério que norteia a revisão ou a modificação dos contratos de consumo deve perpassar aspectos relacionados à validade e a vontade livremente manifestada pelo consumidor e pelo fornecedor. Além disso, o simples fato de se constituir como contrato de adesão ou por estar-se diante do princípio da vulnerabilidade do consumidor não sustenta a revisão ou modificação dos parâmetros livremente contratados entre as partes se atendidos os princípios da função social do contrato (art. 421 do CC), da boa-fé objetiva (art. 4º, III e 51, IV do CDC; art. 113 e 422 do CC), da transparência (art. 46 do CDC) e dos critérios de redação dos contratos (art. 54, §3º) delineados pelo CDC.

Não é ilimitado o direito à revisão ou modificação de contratos de financiamento bancário por iniciativa do consumidor porque no Estado Democrático de Direito Brasileiro nenhum direito é ilimitado, sendo certo que mencionado direito encontra limite axiológico nos princípios que conferem coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico e traçam balizas voltadas a relação entre o direito e a economia. Consequentemente, a inexistência de lei estabelecendo um limite para os lucros dos bancos não autoriza o judiciário a decidir por equidade em processos envolvendo a pretensão do consumidor de crédito de rever ou modificar contrato que legitimamente foi celebrado. O juiz não possui autorização legal, nem legitimidade constitucional para tanto. Os juros e preços de produtos praticados por instituições autorizadas a funcionar são definidos por regras de mercado e não por decreto judicial ou entendimentos doutrinários sem parâmetro científico que o sustente.

A variação do custo do capital tomado de empréstimo dos bancos integra a política pública e não comporta substituição por decisões judiciais isoladas ou por posicionamentos doutrinários descompromissados com o contexto macroeconômico do Brasil porque no ordenamento jurídico brasileiro o Poder Judiciário não detém a atribuição e nem a estrutura pertinente para disciplinar a maneira como a regulação do crédito deve funcionar, em cada

caso concreto. Portanto, não deve o Magistrado intervir nas minúcias dos contratos respectivos (financiamentos bancários), os quais são redigidos conforme as orientações e autorizações emanadas de órgãos do Poder Executivo.

O princípio da inafastabilidade do judiciário (art. 5º, XXXV da CF/88) não se traduz na ausência de critérios limitadores ao recebimento do expressivo número de processos questionando preços não proibidos por lei que tem contribuído sobremaneira para a realidade de congestionamento do Poder Judiciário, em decorrência da confiança excessiva na judicialização de casos envolvendo a pretensão de revisão de contratos de financiamentos bancários. Por seu turno, a adoção do discurso judiciário-institucional reúne chances de paulatinamente mitigar os efeitos negativos criados pelo falso silogismo de que a entrada em vigor da Lei nº 8.078/90 praticamente retirou do consumidor a capacidade de contratar validamente sem a tutela do Estado de Direito. Em situações de plena capacidade negocial do consumidor e da ausência de quaisquer vícios que nulifiquem a manifestação de vontade, a segurança jurídica não pode ser mitigada por completo ao ponto de se rever ou modificar parâmetros contratuais legitimamente estabelecidos que sequer comportaria o exame de mérito submetido ao Estado-Juiz.

Não se pretende aqui conspirar contra as conquistas trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, mas sim, ressaltar a necessidade de se rever o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca dos contratos bancários envolvendo o consumidor, de modo que se estabeleçam parâmetros mais compromissados com a cientificidade que a situação recomenda e, não, por critérios norteados exclusivamente pelo senso comum ou por interpretações realizadas sem qualquer critério que delinieie as fronteiras hermenêuticas relacionadas à abordagem.

Referências

ALÉM, Ana Cláudia. GIAMBIAGI, Fabio. *O BNDES em um Brasil em Transição*. Rio de Janeiro: BNDES, 2010.

ALENCAR, Martsung F.C.R.. *Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários e a posição do STJ e STF*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1037, 4 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8338>>. Acesso em: 30/11/2014.

ALENCAR, Martsung F. C. R. *Noções Básicas Sobre Juros e o Combate Histórico à Usura*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1000, 28 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>. Acesso em: 30/11/2014.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. *Manual de Direito Civil*. volume único. Salvador: Juspodivm, 2013.

DIRETIVA 93/13 do Conselho das Comunidades Européias, de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, artigo 4.2.

FIUZA, César; ALMEIDA, Renata Barbosa de; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Uma Nova Contratualidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, nº 53, p. 11-44, jul./dez. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil I Esquematizado*. parte geral: obrigações e contratos (parte geral). São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 4. ed. Barueri: Manole, 2013.

MENDONÇA, José Márcio. *Justiça Contribui para o Alto Custo do Crédito no Brasil*. <http://direitosp.fgv.br/node/63707>, acesso em 03/10/2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.