

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**A INVALIDADE DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA EM RAZÃO DA  
NOTA PROMISSÓRIA DADA EM GARANTIA NOS  
CONTRATOS BANCÁRIOS DE CRÉDITO**

**Aluer Baptista Freire Júnior**

**Belo Horizonte**  
**2009**

**Aluer Baptista Freire Júnior**

**A INVALIDADE DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA EM RAZÃO DA  
NOTA PROMISSÓRIA DADA EM GARANTIA NOS  
CONTRATOS BANCÁRIOS DE CRÉDITO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

**Belo Horizonte  
2009**

Aluer Baptista Freire Júnior

*A Invalidade da obrigação assumida em razão da nota promissória dada em garantia  
nos contratos bancários de crédito*

Dissertação apresentada ao programa  
de Pós-Graduação em Direito da  
Pontifícia Universidade Católica de  
Minas Gerais.

-----  
Dr. Rodrigo Almeida Magalhães. (Orientador) - PUC Minas

-----  
Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior - PUC Minas.

-----  
Dr. Carlos Alberto Rohrmann - FDMC.

Belo Horizonte, 30 setembro de 2009.

## FICHA CATALOGRÁFICA

FS66i	<p data-bbox="391 1444 742 1473">Freire Júnior, Auer Baptista</p> <p data-bbox="391 1482 1372 1579">A invalidade da obrigação assumida, em razão da nota promissória dada em garantia nos contratos bancários de crédito / Auer Baptista Freire Júnior. Belo Horizonte, 2009.</p> <p data-bbox="438 1585 502 1615">216f.</p> <p data-bbox="438 1653 949 1682">Orientador: Rodrigo Almeida Magalhães</p> <p data-bbox="391 1691 1380 1758">Dissertação (Mestrado) – Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.</p> <p data-bbox="391 1796 1412 1892">1. Nota promissória. 2. Política cambial. 3. Contrato bancário. I. Magalhães, Rodrigo Almeida. II. Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p> <p data-bbox="1236 1937 1412 1966">CDU: 347.745</p>
-------	--

***A Jesus e Maria Santíssima por  
sempre guiarem meus passos e caminhos.***

## **AGRADECIMENTOS**

*Aos meus pais Aluer e Conceição, às minhas tias Lia e Vera e a minha prima Érica, que muito me ajudaram nesta caminhada. A Daniella e meus filhos Neto e Alanis por compreenderem minha ausência.*

*Aos meus professores que se fizeram amigos Dr. Márcio Paiva, Dra Taísa Macena, Dra Maria de Fátima, Dra Lusía e por abrirem novos horizontes em meus conhecimentos. Imortalizo minha gratidão ao meu orientador, professor e amigo Dr. Rodrigo Almeida Magalhães, o qual tornou possível a realização deste trabalho, pois mesmo quando demonstrava que navegar é difícil, mostrava-me que não era impossível chegar e fui seguindo. Aos meus amigos de sala que tantas saudades deixaram e aos colegas de trabalho da Fadileste.*

*A todos os funcionários da Secretaria do programa de Pós-Graduação em Direito e da Biblioteca da PUC – Coração Eucarístico, por sempre demonstrarem cordialidade e interesse em ajudar.*

*A Roziane Michielini pela assistência e ajuda, aos demais amigos que de alguma forma contribuíram para esta construção acadêmica.*

“*Sapere aude!* Tem coragem de fazer uso de teu próprio entendimento, tal é o lema do esclarecimento [*Aufklärung*]”. (Kant, Immanuel).

## RESUMO

A presente dissertação realiza um estudo da nota promissória dada em garantia de um contrato bancário de crédito. O principal objetivo foi demonstrar a abusividade dessa cláusula nos contratos de crédito bancário, configurando uma excessiva onerosidade para o consumidor, a partir de uma análise histórica dos institutos cambiários, contratuais e contratuais consumerista. Ao longo do trabalho buscou-se dar ênfase à importância dos princípios cambiários e mostrar que a finalidade primordial dos títulos de crédito é a circulação de riquezas. Pretendeu-se defender a necessidade de proteger o consumidor em uma sociedade que atualmente é considerada de consumo, na qual contratos de adesão são amplamente utilizados em sede de contratos de crédito bancário. A pesquisa também destacou a existência de julgados do STJ, que defende a perda da autonomia de uma nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito, em razão da iliquidez deste último. O que será combatido, vez que os princípios cambiários não podem ser afastados pela vontade das partes, pois derivam de lei, logo não se pode afirmar que a nota promissória seja inválida. Chega-se ao final dos trabalhos, confirmando a invalidade da cláusula em contrato de crédito bancário que gera a vinculação da nota promissória, isso em virtude de uma vantagem exagerada, uma onerosidade excessiva que se mostra de forma clara em desfavor do consumidor de crédito bancário, tudo isso analisado à luz das normas do Código de Defesa do Consumidor. Porém deve-se ter cuidado ao falar da nulidade da cláusula, pois a invalidade desta não invalida a nota promissória, que é instrumento autônomo e abstrato, assim a nota promissória continuará existindo, o contrato é que será invalidado, pois mesmo se tal cláusula for expurgada do mundo contratual a nota promissória como se percebe irá valer, assim ainda se configurará uma onerosidade excessiva só que agora de forma autônoma (contrato e nota promissória) ao consumidor bancário, portanto se aplica a última parte do artigo 52 § 2º da norma consumerista, que manda invalidar todo o contrato se mesmo com a cláusula fulminada de nulidade a onerosidade ainda se mostrar presente em prejuízo do consumidor. Então tornando nulo o contrato, a nota promissória será o instrumento comprobatório do negócio jurídico e se verificará a força que possui os títulos de crédito, bem como trará o equilíbrio e a justiça contratual que se espera estar presente em todo tipo de contratação.

Palavras-Chave: Nota Promissória. Princípios Cambiários. Contratos Bancários. Invalidez.

## ABSTRACT

The herein theory studies the promissory note that guarantees a bank credit agreement. The main purpose was to demonstrate the overstretching for the consumer from a historical analysis about the exchange, contractual and consumer-contractual institutes. Through this study we intend to emphasize the significance of the exchange principles and show that the primary purpose of the credit instruments is the circulation of wealth. We try to defend the necessity of protecting the consumer in a society that is currently being considered consumer in which adhesion contracts are widely used under bank credit contracts. This research also underlined the existence of the STJ Court, which defends the autonomy loss of a promissory note connected to the initial credit agreement on the basis of the illiquidity of the last one. It will be fought since exchange principles shall not be apart from the parties intention for they derive from the law, so that we shall not state that the promissory note is valid. At the end of the research, we confirm the clause invalidity in the bank credit agreement which produces the promissory note connection on the basis of an excessive advantage, an overstretching that is clearly not in favor of the bank credit consumer, all these analyzed under the rules of the Consumer Protection Code. However, we shall be careful when referring to the clause invalidity for its invalidity does not annul the promissory note which is an autonomous and abstract instrument, thus the promissory note will continue to exist, the agreement will be annulled for even though if the clause is expunged from the contractual environment as we can observe, the promissory note will continue to be worthy; and also an autonomous (agreement and promissory note) overstretching to the bank consumer will be generated, under the last part of section 52 § 2º of the consumer rule which annuls the contract even if the invalidity clause has been removed and overstretching is still withstanding the consumer. Thus, as annulling the agreement the promissory note will be a confirmatory instrument of legal business and we will verify if it has credit instruments, how it will be balanced and if it has the contractual justice expected in every type of contract.

Keywords: Promissory Note. Exchange Principles. Bank Agreements. Invalidity.

## LISTA DE SIGLAS

ADIN- Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ANBID- Associação Nacional dos Bancos de Investimento  
BACEN- Banco Central do Brasil  
BGB- Código Civil Alemão  
CADE- Conselho Administrativo de Defesa Econômica  
CC/02- Código Civil de 2002  
CDC- Código de Defesa do Consumidor  
CEF- Caixa Econômica Federal  
CF- Constituição Federal  
CMN- Conselho Monetário Nacional  
CONSIF- Confederação Nacional do Sistema Financeiro  
CPC- Código de Processo Civil  
DJU- Diário da Justiça da União  
DOU- Diário Oficial da União  
EMERJ- Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro  
http- Hyper Text Transfer Protocol - Protocolo de Transferência de Hipertexto  
IDEC- Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor  
IPC- Índice de Preços ao Consumidor  
LUG- Lei Uniforme de Genebra  
MP- Medida Provisória  
PROCON- Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor  
RT- Revista dos Tribunais  
STJ- Superior Tribunal de Justiça  
TACIV- Tribunal de Alçada Civil  
TJRJ- Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro  
TJRS- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul  
TJSP- Tribunal de Justiça de São Paulo  
TJDF- Tribunal de Justiça do Distrito Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
<b>2 TÍTULOS DE CRÉDITO</b> .....	<b>17</b>
<b>2.1 Origem</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2 Princípios</b> .....	<b>22</b>
2.2.1 <i>Cartularidade</i> .....	23
2.2.2 <i>Literalidade</i> .....	25
2.2.3 <i>Autonomia</i> .....	26
2.2.4 <i>Abstração</i> .....	30
2.2.5 <i>Formalismo</i> .....	31
<b>2.3 Classificação</b> .....	<b>32</b>
2.3.1 <i>Títulos nominais</i> .....	32
2.3.2 <i>Títulos ao portador</i> .....	33
2.3.3 <i>Transferência</i> .....	34
2.3.3.1 <i>Títulos ao portador</i> .....	34
2.3.3.2 <i>Títulos nominais (à ordem, não à ordem) e endosso</i> .....	34
2.3.4 <i>Aval</i> .....	44
<b>2.4 Títulos de Crédito e Lei Uniforme</b> .....	<b>49</b>
<b>3 NOTA PROMISSÓRIA</b> .....	<b>52</b>
<b>3.1 Origem</b> .....	<b>52</b>
<b>3.2 Conceito</b> .....	<b>54</b>
<b>3.3 Direito uniforme e Direito brasileiro quanto à nota promissória</b> .....	<b>56</b>
3.3.1 <i>Regime da Letra de Câmbio</i> .....	57
<b>3.4 Da aplicação dos princípios dos títulos de crédito</b> .....	<b>58</b>
3.4.1 <i>Cartularidade</i> .....	58
3.4.2 <i>Autonomia</i> .....	59
3.4.3 <i>Abstração</i> .....	60
3.4.4 <i>Formalismo</i> .....	62
<b>3.5 Requisitos</b> .....	<b>62</b>
3.5.1 <i>Denominação “Nota Promissória” inserta no próprio texto do título e expressa na língua em que for emitida</i> .....	62
3.5.2 <i>A promessa pura e simples de pagar quantia determinada</i> .....	63
3.5.3 <i>Nome do beneficiário</i> .....	64
3.5.4 <i>Assinatura de quem passa a nota promissória</i> .....	65
3.5.5 <i>A época do pagamento, indicação do lugar onde deve ser feito o pagamento, indicação da data e lugar onde a nota promissória é passada</i> .....	65
<b>3.6 Falta de requisitos na emissão</b> .....	<b>67</b>
<b>3.7 Endosso e Aval</b> .....	<b>68</b>
<b>3.8 Vencimentos, pagamento e protesto</b> .....	<b>68</b>
3.8.1 <i>Vencimento</i> .....	68
3.8.2 <i>Pagamento da nota promissória</i> .....	72
3.8.3 <i>Protesto</i> .....	78

<b>4 DOS CONTRATOS EM GERAL E CONTRATOS BANCÁRIOS FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....</b>	<b>84</b>
<b>4.1 Histórico dos contratos .....</b>	<b>84</b>
4.1.1 <i>Correntes contratuais .....</i>	87
<b>4.2 Princípios contratuais.....</b>	<b>91</b>
4.2.1 <i>Princípio da autonomia da vontade .....</i>	92
4.2.2 <i>Princípio do consensualismo.....</i>	94
4.2.3 <i>Princípio da obrigatoriedade dos contratos .....</i>	94
4.2.4 <i>Princípio da revisão do contrato.....</i>	96
4.2.5 <i>Princípio da relatividade dos contratos.....</i>	101
4.2.6 <i>Princípio da boa-fé .....</i>	102
4.2.7 <i>Princípio da Justiça Contratual.....</i>	104
4.2.8 <i>Princípio da Função Social.....</i>	105
<b>4.3 Visão principiológica dos contratos sobre a ótica constitucional .....</b>	<b>106</b>
<b>4.4 Classificações dos contratos.....</b>	<b>108</b>
<b>4.5 Contratos de adesão .....</b>	<b>110</b>
<b>4.6 Contratos bancários frente ao Código de Defesa do Consumidor .....</b>	<b>114</b>
4.6.1 <i>Histórico do Código de Defesa do Consumidor.....</i>	114
4.6.2 <i>A nova forma contratual, a boa-fé objetiva e suas implicações no CDC .....</i>	117
4.6.3 <i>Princípios da publicidade previstos no CDC.....</i>	119
<b>4.7 Créditos bancários, operações bancárias e contratos bancários .....</b>	<b>126</b>
4.7.1 <i>Evolução histórica do crédito e comércio bancário .....</i>	126
4.7.2 <i>Operações bancárias e contratos bancários .....</i>	130
4.7.3 <i>Natureza dos contratos bancários.....</i>	134
<b>4.8 Aplicação do CDC às operações bancárias.....</b>	<b>136</b>
4.8.1 <i>O equiparado ao consumidor .....</i>	145
<b>4.9 Comentários sobre a ADIN 259-1/DF .....</b>	<b>148</b>
<b>5 A INVALIDADE DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA EM RAZÃO DA NOTA PROMISSÓRIA DADA EM GARANTIA DOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE CRÉDITO .....</b>	<b>156</b>
<b>5.1 Aplicação dos princípios cambiários nas relações de consumo .....</b>	<b>156</b>
<b>5.2 Súmula 258 STJ.....</b>	<b>159</b>
<b>5.3 A invalidade da obrigação .....</b>	<b>160</b>
5.3.1 <i>Cláusulas abusivas e manifestamente excessivas.....</i>	160
5.3.2 <i>Lesão como forma de expressão de cláusulas abusivas e manifestamente excessivas.....</i>	164
<b>5.4 A invalidade do contrato bancário quando se tem uma nota promissória dada em garantia.....</b>	<b>170</b>
<b>5.5 A validade da nota promissória como forma de cumprimento do contrato bancário invalidado.....</b>	<b>178</b>
<b>5.6 Nota promissória não como instrumento de garantia, mas de circulação de riquezas.....</b>	<b>185</b>
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>189</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>192</b>

<b>ANEXOS .....</b>	<b>200</b>
<b>ANEXO A - CONTRATOS BANCÁRIOS.....</b>	<b>201</b>
<b>ANEXO B - CONTRATOS BANCÁRIOS.....</b>	<b>204</b>
<b>ANEXO C - CONTRATOS BANCÁRIOS.....</b>	<b>207</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito é instrumento para que o convívio social seja possível, é o meio para que o tão almejado bem comum seja alcançado, assim deve se adequar às mudanças ocorridas na sociedade para que sempre possa ser a maneira mais adequada de solução dos conflitos.

É importante demonstrar as mudanças de paradigmas sofridas atualmente, por exemplo, nos contratos, o que interessa hoje não é mais a exigência absoluta de cumprimento, da forma como foi assinado ou celebrado, mas sim se no momento de sua execução não ocorre vantagem excessiva para uma parte em detrimento de outra.

Dessa forma, a reconstrução dos paradigmas do Direito Privado no contexto do Estado Democrático de Direito passa pelo trânsito de um Estado Liberal para o Social, o qual se preocupa em buscar incessantemente a justiça não ligada somente a normas legais individuais, mas também a princípios e leis que alcançam o sentido social, “fazendo prevalecer valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana”. (REALE, 1999, p.07).

Tem-se o abandono do antigo posicionamento do Código Civil de 1916, de contrato estruturado no esquema clássico de aceitação e oferta, de consentimento livre e igualdade formal, do *pacta sunt servanda*, para o atual modo Constitucional de admitir apenas o contrato que realiza a função social, tem-se assim que:

[...] o próprio direito das obrigações tão refratário às alterações, tão pouco sujeito às mutações de qualquer ordem, tão pouco permeável às transformações ditadas pela constante evolução social, até ele viu sujeito aos efeitos derivados da nova preocupação de ordem social. O fenômeno da socialização do Direito das Obrigações. (HIRONAKA, 2000, p.108).

Mesmo com essa mudança de posicionamento na base contratual, atualmente se verifica que no momento da aplicação de vários contratos bancários são emitidas notas promissórias a eles vinculadas como forma de garantir cumprimento da obrigação acordada. Os bancos se aproveitam do momento seja de euforia do cliente em adquirir determinado produto, ou de angústia por estar à beira de uma insolvência, e mediante certas cláusulas nos contratos de adesão (que são a

maioria nos contratos bancários) submetem os consumidores a beneficiá-los com garantias que exorbitam a normalidade contratual, subentenda-se a nota promissória (alguns exigem ainda que o título deva ser garantido por aval), ou seja, o consumidor apresenta duas garantias fora o contrato para auferir apenas uma vantagem que se configura no valor recebido em virtude da operação.

Muito se discute em desconsiderar o título de crédito (nota promissória) quando vinculado a um contrato bancário, inclusive em julgados de Tribunais Superiores se verifica tal afirmação, porém o instrumento creditório não pode ser desconstituído em virtude de sua vinculação ou problemas que são inerentes a tal contrato, como se poderá verificar na constância deste estudo, defendendo-se a proteção da nota promissória em virtude de seu instituto bem como em razão dos princípios cambiários que a acompanham.

Logo, a busca deste tema é demonstrar a importância da proteção desse instituto secular dos títulos de crédito, em especial no que tange à nota promissória, bem como mostrar que em caso de invalidade, esta deve ser do contrato que gerou a vinculação, porém não fomentando o enriquecimento sem causa do consumidor, pois deve permanecer o título de crédito como forma de adimplemento da obrigação.

Assim, faz-se necessário tornar de forma efetiva essa reconstrução de paradigmas principalmente na proteção ao social em detrimento do individual, e com maior cuidado quando se está à frente das obrigações e contratos, institutos que vêm sendo utilizados não somente para lesar consumidores, mas também para desvirtuar princípios e finalidades, como no caso de vinculação de nota promissória a contratos bancários.

Inicialmente será feita uma análise sobre os títulos de crédito em geral, levando em conta o surgimento, princípios que retratam tanto o desenvolvimento quanto à importância desses títulos, sua forma de transferência, a edição da Lei de Genebra e os possíveis conflitos entre essa lei e o Código Civil de 2002. Dando continuidade passa-se ao estudo da nota promissória, abordando os mesmos itens do capítulo inicial, contudo voltando o foco para este título específico, porém se acrescentam novas abordagens no que tange aos seus requisitos essenciais e sua falta no momento da emissão, vencimento, pagamento e protesto.

Dessa forma, chega-se aos contratos em geral, em que os trabalhos tendem ao estudo sempre vinculado a bases principiológicas e ao contrato de adesão, que

constitui o principal modelo contratual deste trabalho. Durante o estudo dos contratos também é abordado o tema contrato bancário e operação bancária frente ao Código de Defesa do Consumidor, mencionando dados, desde sua origem até um estudo que comprova a aplicação da norma consumerista a este tipo de contrato, havendo inclusive um item que trata de maneira específica do julgamento da ADIN 259-1/DF que solidifica o que foi afirmado. Tudo isso para ao capítulo final demonstrar quanto é abusivo um contrato bancário que possua uma nota promissória dada em garantia, concluindo que deverá o instrumento contratual bancário ser invalidado, ficando a nota promissória garantindo o negócio celebrado. Para isso será analisado o instituto da lesão, Súmulas do STJ e STF e anexos (contratos de instituições bancárias) que comprovam esta prática abusiva.

## 2 TÍTULOS DE CRÉDITO

### 2.1 Origem

Pode-se elencar a origem dos títulos de crédito desde datas remotas, inicialmente as pessoas adquiriam os bens de que necessitavam por meio da força, era o estado de natureza, no qual imperava a força física para conseguir o domínio dos bens, o mais fraco era sempre submetido às ordens do mais forte.

Com o passar do tempo e com a evolução da forma de convivência em sociedade, o homem começa a ter em mente que aquilo que não estava em seu poder não lhe pertencia, sendo necessário criar uma forma de adquirir o que não possuía para sua subsistência e mesmo para satisfação pessoal, surgindo assim um modelo rústico de trocas, o escambo.

O escambo que é essa troca de bens e, eventualmente, de serviços por bens, foi um dos otimizadores do desenvolvimento material humano e, com ele, de seu desenvolvimento intelectual. Os povos se concentraram na produção do que lhes sobrava, sabendo que o excesso poderia ser comercializado e, assim, alcançariam o que não tinham. (MAMEDE, 2008, p.03).

Quando se observa que o escambo já não era uma prática que atendia todas as necessidades do mercado (visto que muitas vezes a pessoa não tinha interesse na troca de certos produtos, pois já o possuía), a criatividade do homem atua mais uma vez. Com a descoberta de certos metais e sua cunhagem em modelos valorados, o homem inicia uma nova fase de trocas comerciais, ou seja, agora o produto é trocado por um tipo de moeda ao qual é dado previamente um valor. Propiciando assim um modelo negocial que ultrapassaria fronteiras e os mercados poderiam se expandir.

Mas com o desenvolvimento do comércio surgem alguns problemas como os saques, pois os mercadores ao atravessarem suas fronteiras para adquirir outros produtos, os quais serviriam para comercializar em suas feiras de origem, estavam propensos a perder aquele montante que levavam consigo, havendo também a dificuldade de celebrar negócios em virtude da diversidade das moedas existentes.

Dessa forma, o comércio se retrai (pois o medo de ser saqueado era grande e os comerciantes não mais buscavam produtos fora de seus centros), entrando mais uma vez em compasso de espera quanto a uma nova solução para esse contratempo.

Vislumbra-se nesse interregno o surgimento do crédito (como forma de resolver vários problemas, como o do saque e da troca de moedas entre dois polos mercantes), ou seja, estava nascendo um modelo cuja venda era presente com a promessa de pagamento futuro, porém nessa operação um elemento não poderia estar de fora, sendo talvez a principal forma de concretizar um negócio a crédito, a confiança.

Essa confiança pode ser moral, ou seja, fruto do bom nome que o obrigado goze no mercado, onde afirma sua honestidade, o que leva o contraente a aceitar que sua obrigação no ajuste seja concluída depois, vale dizer aceitar-lhe o débito conservando o crédito. Mas essa confiança pode ser igualmente jurídica, a traduzir fé no direito. (MAMEDE, 2008, p.04).

Sendo o crédito uma das mais importantes formas de dinamizar o comércio, torna-se instrumento que até hoje constitui peça fundamental para o desenvolvimento de um Estado.

Túlio Ascarelli assim define o crédito:

Crédito, isto é, possibilidade de dispor imediatamente de bens presentes, para poder realizar, nos produtos naturais, as transformações que os tornarão, de futuro, aptos a satisfazer as mais variadas necessidades, crédito para criar instrumentos de produção (os bens instrumentais, como dizem os economistas) cuja importância cresce à medida que a mais complexa se torna obra de conquista e de transformação dos produtos naturais. (ASCARELLI, 1999, p.31).

Todavia, o comércio não poderia se pautar somente na confiança, sem ter um instrumento para condensar e concretizar o valor acordado entre as partes. Surgindo também a necessidade de um meio para substituir o capital investido, fazendo-o circular e, de forma direta, fazer movimentação de riqueza para toda a sociedade.

Nesse contexto tem-se a concretização do negócio celebrado em um documento, o qual mais tarde passa a ser chamado de “título”, nome este que advêm de origem latina significando inscrição, “*refere-se, portanto, ao texto que dá identidade, ou adjetivação à coisa, ao fato ou à pessoa.*” (MAMEDE, 2008, p.05).

Logo, sua união com o crédito leva ao aparecimento dos títulos de crédito, ou seja, uma forma jurídica escrita de sustentação tanto de um crédito quanto de um débito.<sup>1</sup> Gerando assim segurança e certeza do direito inserido nos títulos de crédito.

É a necessidade de certeza e segurança, de certeza no direito e segurança na realização, que leva as partes a criar ou aperfeiçoar institutos que satisfaçam tal exigência. Direito incerto é direito ineficaz elemento perturbador das relações jurídicas e são, portanto, benéficos os esforços tendentes a torná-lo certo e eficaz.

É essa exigência de certeza e segurança que o título de crédito satisfaz; certeza na existência do direito; segurança na sua realização. É justamente por isso que os direitos declarados nos títulos podem, com freqüência, considerar-se equivalentes aos bens e às riquezas a que se referem, o que permite realizar pela circulação de tais títulos a mobilização da riqueza. (ASCARELLI, 1999, p.27).

Três períodos são importantes no desenvolvimento dos títulos de crédito (letra de câmbio e nota promissória). O primeiro período pode ser considerado o italiano, que vai da Idade Média ao último quartel do século XVII, sua importância está ligada às feiras das cidades italianas, às quais os mercadores se dirigiam para compras ou trocas. Nessas feiras havia os chamados banqueiros realizando trocas de moedas (surgimento da palavra câmbio) devido à diversidade de moedas então existentes, fazendo o chamado *câmbio manual*. “A troca de moeda por moeda constituía, o chamado *câmbio manual*, sendo a operação imediatamente liquidada. Em regra tais transações se efetuavam nas feiras.” (MARTINS, 1987, p.37-38).

Porém, nessa época existia não somente o câmbio manual, mas também se observa o chamado *câmbio trajecticio*, no qual uma pessoa (depositante) entregava ao banqueiro um valor, e este lhe repassava um documento de crédito (promessa de pagamento) a ser realizado em outra praça, por seu representante, lembrando que o banqueiro ainda mandava uma carta a esse representante (ordem de pagamento) para pagar àquele depositante ou a outra pessoa que fosse indicada por ele. Daí pode-se verificar o surgimento primeiramente da nota promissória e depois da letra de câmbio, como ficará comprovado no terceiro capítulo deste trabalho.

O segundo momento histórico é o período francês, das Ordenanças de Comércio, de 1673 até meados do século XIX, neste período os títulos de crédito

---

<sup>1</sup> Cabe ressaltar que a nota promissória pode ser considerada o primeiro título de crédito de que se tem notícia, dela advindo à letra de câmbio, porém a primeira fica com desenvolvimento estagnado em razão de ser considerada instrumento impuro pelas leis da usura, o que melhor será analisado na parte histórica da nota promissória.

passam a ser não somente uma forma de troca de moedas ou de segurança no transporte de valores, mas também uma forma de solidificar qualquer negócio entre as partes.

[...] no Código francês de 1808, passou a significar um instrumento de pagamento, não se atendo, simplesmente, à transferência de dinheiro. Por essa razão, já não era o depósito em mãos do banqueiro que dava origem à letra; qualquer importância que o sacado (pessoa a que era dada a ordem) devia ou poderia dever futuramente ao sacador (credor, pessoa que dava a ordem), proveniente de qualquer transação – fornecimento de mercadorias etc. – possibilitava a emissão de letra. (MARTINS, 1987, p.40).

Verifica-se no período francês o aparecimento da cláusula à ordem e assim nasce o endosso, declaração cambiária na qual o beneficiário poderia transferir o título a uma terceira pessoa (mediante a simples assinatura no verso), sendo que este terceiro adquiria todos os direitos advindos do instrumento de crédito, *“entretanto a emissão da letra ainda pressupunha um contrato inicial, para existir a letra se tornava necessária a previsão do sacador em mãos do sacado.”* (MARTINS, 1987, p.40).

Assim, o beneficiário se dirigia inicialmente ao sacado para este declarar sua anuência. Logo, percebe-se que os títulos de crédito passaram a ser instrumentos de pagamento.

Lembrando que, embora o trabalho focalize o título nota promissória, menciona-se em várias partes desse período evolutivo o título letra de câmbio, mesmo tendo surgido após a nota promissória (pois esta última tivera um desenvolvimento mais lento), neste período a letra de câmbio predomina como principal título de crédito. Também se destaca o fato de alguns doutrinadores, entre eles Fran Martins (1987)<sup>2</sup>, elencar como marco histórico do endosso o período francês, todavia já no período italiano, figura análoga (não com todas as formalidades) se mostra presente, principalmente quando o banqueiro, ao entregar o documento ao depositante (promessa de pagamento), dá uma ordem ao seu representante para pagar àquele ou outrem por ele nomeado. Ressalte-se que não se verificam todas as formalidades observadas no futuro, mas o simples fato de o depositante transferir o documento para outrem receber por ele, poderia se configurar modalidade de endosso (endosso em branco ou procuração).

---

<sup>2</sup> MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. 5 ed. ver. aum. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.40.

O último período histórico é o alemão (início do século XIX). Nesse momento, a grande conquista foi a dispensa da necessidade de o título de crédito (no caso a letra de câmbio) estar ligado a um negócio preliminar que fosse causa de sua emissão. Fran Martins (1987) mostra que nesse período a cártula de valor realmente é considerada título de crédito. É de se observar um marco no que tange a princípios cambiários que até hoje estão em uso, como a cartularidade, abstração, independência e autonomia. Importantes garantias conquistadas pelo comércio, uma vez que não se exige causa para emissão de um documento creditório, como não se permite exceções ao portador precedente, salvo má-fé.

Graças, assim, aos estudos dos alemães, principalmente de EINERT e de THOL, a letra de câmbio passou a ser considerada um verdadeiro título de crédito não estando a sua existência dependente de um contrato preliminar causador do seu aparecimento. Nasce a letra de um ato unilateral da vontade do sacador, e, uma vez preenchidas certas formalidades, vale pelo que nela está escrito. E o direito do seu possuidor é autônomo e abstrato, independente da relação fundamental, ou seja, do negócio que, por acaso, deu origem à letra. Por se tratar de um direito autônomo e abstrato, não são oponíveis exceções aos possuidores da letra baseadas nas relações desses obrigados com os obrigados anteriores. (MARTINS, 1987, p. 41).

Em resumo, a partir do período francês devem ser verificadas certas especificidades para que a cártula seja considerada um título de crédito, bem como a observância de certos princípios que logo serão objetos de comento. Tem-se ainda o endosso, que pode ser considerado importante instrumento para a circulação da cártula, abrindo possibilidade para que o comerciante em um negócio a prazo representado naquele “papel creditório” transfira a um terceiro em pagamento do valor nele contido ou venha descontá-lo e assim receber imediatamente o preço que o comprador só viria a pagar em tempo futuro por ocasião do vencimento.

Com a possibilidade de circulação desse título (a partir do endosso) tem-se a cadeia de crédito, pois no caso do desconto, aquele que recebe o documento e lhe antecipa o valor pode também redescotar esse valor para aumentar seu ativo e assim em diante. Bem como aquele que recebe o título em pagamento de dívida pode também passá-lo adiante. Logo, permite um comércio mais rápido, seguro e com possibilidade de participação de todos.

Daí o entusiasmo de economistas e comercialistas que com Macleod, Giorgi e muitos outros, afirmam que os títulos de crédito têm contribuído mais que todas as minas do mundo para o enriquecimento das nações. Por meio

deles o direito consegue vencer tempo e espaço, transportando com facilidade bens distantes e materializando no presente – atualizando-as – as possíveis riquezas futuras. (BORGES, 1977, p.09).

Nesse contexto Ascarelli também mostra a importância a ser dada aos títulos de crédito,

[...] a vida econômica moderna seria incompreensível sem a densa rede de títulos de crédito, às invenções técnicas teriam faltado meios jurídicos para a adequada realização social, as relações comerciais tomariam necessariamente outro aspecto. Graças aos títulos de crédito pôde o mundo moderno mobilizar as próprias riquezas, graças a eles o direito consegue vencer tempo espaço, transportando, com a maior facilidade representados nestes títulos, bem distantes e materializando, no presente, as possíveis riquezas futuras (ASCARELLI, 1999, p.25).

Apesar de todo desenvolvimento histórico, os títulos de crédito na atualidade estão sendo totalmente desvirtuados em uma das suas principais finalidades, pois corriqueiramente são utilizados não como meio para circulação de riquezas, mas sim como garantia de negócio futuro, ficando esquecidas as grandes transformações conquistadas ao longo dos tempos. O que poderá ser constatado neste trabalho, quando se observam julgados defendendo a invalidade de uma nota promissória vinculada a um contrato (seja pelo simples fato da vinculação ou por este título estar ancorado em contrato considerado ilíquido, dentre outros casos). Dessa forma, fica esquecida a importância histórica e atual dos títulos de crédito para a sociedade e o mercado.

## **2.2 Princípios**

Para que os títulos de crédito cumpram suas finalidades devem ser observados tanto os requisitos legais quanto certos princípios que são de constituição obrigatória. Dessa forma, existem nesses instrumentos comprobatórios de crédito princípios como cartularidade, literalidade, autonomia, estes se depreendem da leitura do conceito dado por Vivante citado por Fazzio Júnior (2003) e o princípio denominado formalismo, o qual foi mencionado na última parte de

nosso Código Civil brasileiro de 2002.<sup>3</sup>

Entre esses princípios tem-se ainda a abstração, independência e inoponibilidade das exceções pessoais que estariam ligados ao princípio da autonomia. A partir da análise individual será de fácil percepção que os princípios cambiários se entrelaçam, sendo uma rede, mesmo que indireta, de aplicação conjunta. E, em momento algum, pode-se pensar a não existência desses princípios quando se fala em títulos de crédito.

Sob a importância dos princípios Jean Carlos Fernandes traz:

São os princípios que norteiam os títulos de crédito que realmente trazem a certeza e a segurança esperada por aqueles que deles se valem em seus negócios. Tais princípios sem dúvida alguma são frutos do esforço da doutrina que culminou e uma das melhores demonstrações da capacidade criadora de ciência jurídica nos últimos séculos. (FERNANDES, 2007, p.127).

Todavia, mesmo com toda importância legal e doutrinária, pode-se observar que alguns princípios vêm sofrendo certa relativização e, em alguns casos, a base principiológica vem sendo abandonada para justificar a não existência dos títulos de crédito em certos negócios jurídicos.<sup>4</sup>

### 2.2.1 Cartularidade

Como já explanado, as modalidades de trocas foram se desenvolvendo durante os tempos até que chegassem ao crédito, primeiramente em virtude do medo do transporte entre um mercado e outro, a diversidade de moedas existentes, bem como a facilidade de circulação de riquezas com uma maior segurança social e jurídica. Porém, era necessário mais que um crédito baseado na confiança para

---

<sup>3</sup> Vivante conceitua título de crédito como “Documento necessário ao exercício de direito literal e autônomo nele mencionado.” (VIVANTE *apud* FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 370). Inspirando o artigo civilista 887, que elenca os princípios cambiários, assim dizendo “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.” (CAHALI, 2008, p.331).

<sup>4</sup> É a base da discussão e fonte inspiradora deste trabalho, ou seja, a invalidade de uma obrigação quando se tem uma nota promissória dada em garantia de um contrato bancário, e não invalidação da nota promissória em virtude do contrato bancário que oferta o crédito.

atingir a segurança e dar circulação desejada, era preciso um instrumento físico para que este crédito fosse incorporado. Nascendo então uma base concreta para ser gravada essa obrigação cambiária. Logo, torna-se aceito o princípio da cartularidade nos títulos de crédito, o qual demonstra a necessidade de existência material em uma cártula para representar o crédito e demais declarações.

Em latim *chartula* é o diminutivo de *charta* (papel que, na antiguidade, era feito da entrecasca do papiro); traduz idéia de pequeno papel no qual se lança um escrito de pouca extensão, características tradicionalmente predominante nos instrumentos de crédito, resumindo operações às informações essenciais para sua representação, com o que se pretende garantir a simplicidade necessária para a confiabilidade do documento no mercado, permitindo a sua circulação. (MAMEDE, 2008, p.07).

Pela cartularidade tem-se a possibilidade de exercer os direitos mencionados no título de crédito, como ainda serem lançadas declarações cambiais, pois é difícil vislumbrar outro meio que não um corpóreo-escrito para inserirem tais declarações (avais e endossos) bem como possibilitar uma circulação rápida e segura de riquezas.

É importante ressaltar que modernamente a cartularidade não se resume somente a comprovar um crédito, vez que a Convenção de Genebra, que regula os títulos de crédito, e também o Código Civil de 2002 trazem necessidade da cártula com a quitação para comprovar o pagamento, bem como o dever do portador estar com o título para comprovar sua legitimidade e executar seu crédito.<sup>5</sup> Ficando assim demonstrado sua múltipla função.

Pontes de Miranda afirma que:

Os títulos de cambiários são títulos de apresentação, sem a posse do título ou da legitimação judicial em caso de amortização não é possível exercer-se o direito cambiário, e alguns direitos são exercíveis com a simples detenção, e ainda são eles também títulos de resgate, pois quem paga deve exigir que seja lhe entregue o título[...] (MIRANDA, 2000, p. 49).

Mesmo não sendo objeto específico deste trabalho não se pode deixar de lado questão referente aos títulos de crédito virtuais.

---

<sup>5</sup> Artigo 39 do Decreto Lei 57663/66 determina que aquele “que paga uma letra pode exigir que ela lhe seja entregue com a respectiva quitação.” (CAHALI, 2008, p.879).

De todos os princípios, a cartularidade é o que gera discussão para a existência do título de crédito virtual, porque nele não há emissão do documento, ele existe em meio magnético e pelo conceito de Vivante adotado pelo Código Civil, a existência material é indispensável. (MAGALHÃES, 2008, p. 575).

Assim, em um primeiro momento parece que a cartularidade no título de crédito foi abandonada quando se fala em títulos virtuais, existindo posicionamentos pró e contra tal argumento.<sup>6</sup>

Apesar dos diferentes posicionamentos sobre o assunto certo é que o *“princípio da cartularidade não deixou de ser aplicado, e sim o conceito de documento é que está mais amplo no Código Civil de 2002 abrangendo documentos eletrônicos.”* (MAGALHÃES, 2008, p.576). Essa afirmativa retrata a melhor forma de pensar a existência atual de títulos que não contêm de imediato uma base física de sustentação, principalmente em um mundo onde os meios eletrônicos e a velocidade de informações são peças-chave para o comércio.

### 2.2.2 Literalidade

*“No sentido jurídico diz-se que os títulos de crédito são literais porque valem exatamente à medida neles declarada.”* (ALMEIDA, 2007, p.04).

Sobre literalidade se observa que:

A literalidade funciona contra e a favor das partes, sob duplo aspecto, positivo e negativo. Sob aspecto positivo somente o conteúdo ou teor do título é que resulta a individuação e a delimitação do direito cartular, sob seu aspecto negativo nem o subscritor, nem o portador poderá invocar contra o título fato ou elemento não emergente do mesmo título. (BORGES, 1977, p.13).

---

<sup>6</sup> Rodrigo Almeida Magalhães cita os posicionamentos de Wile Duarte da Costa e posteriormente de Marcos Paulo F. da Silva. “Por fim o §3º introduz uma grande bobagem, pois mandando observar os requisitos mínimos previstos no artigo, admite que possa ser o título emitido a partir de caracteres criados no computador. Ora, entre os requisitos mínimos estabelecidos no artigo está a assinatura do emitente. O que se entende, então, é que o teor do título pode ser digitado em um computador ou técnico equivalente.” Rodrigo Almeida Magalhães demonstra que “a argumentação do autor acima não pode prosperar, pois atualmente existe a MP 2.200/01 que regula a assinatura eletrônica nos títulos de crédito.” (COSTA, *apud* MAGALHAES, 2008, p.575).

Tem-se também o entendimento de Marcos Paulo F. da Silva “A desmaterialização ou abandono do papel, no todo ou em parte, constitui fenômeno que malgrado esteja longe de sua maturação, está em plena evolução nas esferas públicas e privada da sociedade.” (SILVA *apud* MAGALHAES, 2008, p.575).

Dessa forma, a literalidade age como componente importante dos títulos de crédito, dando segurança à circulação, pois se existirem ajustes em paralelo em outro documento tais questões *“não escritas na cártula ou escritas fora dos limites que a lei autoriza, simplesmente não compõem o universo do título e não podem ser opostas a terceiros.”* (MAMEDE, 2008, p.24).

Assim, o possuidor estará imune a certas convenções, das quais não era participante, salvo no caso de agir conscientemente em prejuízo do credor. Da seguinte forma disserta Tullio Ascarelli:

É conveniente acentuar desde logo, referindo-nos assim a uma ordem de idéias a que teremos oportunidade de voltar mais vezes, que essa inoponibilidade, em relação ao terceiro portador do título, estranho, pois, à convenção extra-cartular, subsiste independentemente da circunstância de ter ou não conhecimento dos elementos extra-cartulares. (ASCARELLI, 1999, p.66).

Ainda sob o palio dos entendimentos de Ascarelli, uma oponibilidade só teria lugar se terceiro *“não somente tenha conhecimento da exceção, mas adquirido a cambial agindo cientemente em prejuízo do devedor”*, entendendo que, para tal acontecimento, se verificar *“é necessário que o portador se tenha conluiado com seu antecessor em prejuízo do devedor ou adquirindo o título tenha agido conscientemente em prejuízo do devedor.”* (ASCARELLI, 1999, p.66).

Portanto, a literalidade atua como importante princípio dos títulos de crédito, ajudando na segurança quando se está diante de uma circulação de valores, logo evitando prejuízo de um portador futuro. No decorrer deste estudo pode-se verificar que o princípio da literalidade atua em conjunto com o princípio da autonomia, principalmente na questão da inoponibilidade de exceção a terceiro de boa-fé.

### 2.2.3 Autonomia

Essa autonomia significa a desvinculação, a independência da relação constante do título em relação às outras obrigações<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> João Eunápio Borges nos mostra que *“é claro que os títulos de crédito não constituem fenômeno autônomo desprendido da relação de débito e crédito que lhe deu origem e no qual se insere*

Jean Carlos Fernandes mostra que a autonomia no título de crédito determina que *“cada pessoa que a ele se vincula assume obrigação autônoma relativa ao título, não se vinculando uma à outra, de tal forma que uma obrigação não afeta as demais válidas no título a teor do artigo 7º da LUG<sup>8</sup>.”* (FERNANDES, 2007, p.131).

Esse instituto vem evoluindo durante os tempos, pois no passado os títulos de crédito passam de mero documento probatório para constitutivo de direito, dessa forma para que houvesse certeza do direito adquirido bem como uma segurança na circulação daquele valor, a autonomia passa ser fundamental, ou seja, na relação entre devedor e credor originários, o primeiro poderá opor exceções ao segundo em virtude de certos defeitos, vícios etc. Porém, na relação entre devedor e terceiro (quando o título circula) é que a autonomia mostra a sua força e seu desprendimento no que tange a relação a qual lhe deu origem. Pois não poderá o devedor opor exceções que teria com o credor originário, salvo no caso de má-fé.

A autonomia se refere tanto ao negócio, raiz do instrumento creditório<sup>9</sup>, quanto às declarações cambiárias nele lançadas.

Waldo Fazzio Júnior define muito bem o princípio da autonomia, quando defende que o *“direito mencionado no título é autônomo, porque a posse de boa-fé enseja um direito próprio, que não pode ser limitado nem destruído pelas relações existentes entre procedentes possuidores e o devedor.”* (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.372).

Pela autonomia tem-se uma das formas de separar a circulação de um título de crédito e uma cessão civil de crédito, na qual um documento qualquer é transferido, com todas as suas particularidades ao cessionário, sendo-lhe possível ter em seu desfavor exceções que o devedor poderia opor ao primeiro credor. Assim o cessionário adquire o mesmo direito do cedente.

Por força do princípio da autonomia, o título de crédito em cada operação que ocorre sua transferência se desvincula da relação original, sendo como se cada

---

necessariamente, há sempre um fundamento, uma causa de ordem econômica na origem da subscrição de um título de crédito.” (BORGES, 1977, p.14).

<sup>8</sup> Artigo 7º “Se a letra contém assinaturas de pessoas incapazes de se obrigarem por letras, assinaturas falsas, assinaturas de pessoas fictícias, ou assinaturas que por qualquer outra razão não poderiam obrigar as pessoas que assinaram a letra, ou em nome das quais ela foi assinada, as obrigações dos outros signatários nem por isso deixam de ser válidas.” (CAHALI, 2008, p.875).

<sup>9</sup> Neste caso já começa a se ter a abstração, lembrando que em caso de vício originário, pode o devedor originário opor ao credor suas exceções.

adquirente viesse adquirir um novo instrumento creditório, mas ligado de certa forma à sua origem (principalmente quanto ao adimplemento pelo subscritor), porém imune de possíveis exceções que teria o devedor originário contra o credor inicial. Afirmação esta de suma importância, pois ao contrário, nenhuma pessoa teria confiança em receber um título de crédito e logo a sua finalidade de circulação de riquezas seria somente uma utopia comercial.<sup>10</sup>

Nesta fase, conjuntamente com os princípios da literalidade e autonomia atua o princípio da inoponibilidade das exceções ao terceiro de boa-fé, já mencionado no item 2.2.2 quando se estudou o princípio da literalidade.

Com a autonomia ocorre à circulação segura dos títulos de crédito, o que se reforça pela inoponibilidade de exceções pessoais ao terceiro de boa-fé, “*sem dúvida, decorre da autonomia que não podem ser oponíveis ao portador – endossatário de boa-fé – as exceções pertinentes à relação entre o devedor do título e seu credor originário.*” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.374).

Destaca-se a parte que remete à boa-fé, reafirmando mais uma vez que se terceiro estiver em acordo com o primitivo credor para conseguir vantagem sobre o devedor, este poderá se recusar a pagar o valor, não podendo terceiro invocar a autonomia do título buscando o recebimento.<sup>11</sup>

*“Evidente que em algumas hipóteses comporta oposição como no caso de defeito do título ou de má-fé do portador que adquiriu o título para inviabilizar a possibilidade de o obrigado opor exceção pessoal ao credor anterior.”* (CARVALHO

---

<sup>10</sup> Por exemplo, enquanto em um título de crédito se o comprador emite uma nota promissória para pagamento de um imóvel residencial e o vendedor passa este título a um de seus credores por endosso. Este último quando apresentar no vencimento tal título ao devedor originário não poderá ter contra si alegado o não pagamento em virtude de defeitos na estrutura do imóvel, o devedor terá de pagar o valor constante no título e em futura ação civil ingressar contra o vendedor do imóvel, ou seja, o primeiro credor. Mas se ao invés de um título de crédito tem-se um contrato deste mesmo imóvel residencial mencionado no exemplo, no qual conste a importância do débito, e o credor originário via cessão ordinária de crédito passa este contrato a um terceiro, ou seja, o cessionário, contra este poderá ser oposta a exceção que o devedor terá em virtude de defeito do imóvel como se ele fosse o cedente do instrumento.

<sup>11</sup> Confirma-se tal fato pelos artigos 17 da LUG “As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor”; pelos artigos 915 e 916 do Código Civil de 2002, “Além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição e à falta de requisito necessário ao exercício da ação”; e pelo artigo 916 “As exceções fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.” (CAHALI, 2008, p.876-335).

NETO, 2003, p 53-54).

Fora os casos de má-fé, a autonomia também não poderá ser invocada por terceiro se na apresentação o devedor observar que o título não preenche os requisitos essenciais estipulados por lei, vez que despidos de tais elementos não possuirão a cambiabilidade que envolve os títulos de crédito<sup>12</sup>. Não havendo neste caso um instrumento creditório cambial, pode-se argumentar a existência de um documento de valor, mas não um título de crédito. Não que o credor perderá aquilo que foi convencionado, somente terá em sua posse um documento que pode valer como início de prova para uma futura ação civil.

Importante se faz a análise da autonomia neste trabalho, vez que será uma das formas para combater o entendimento que descaracteriza a nota promissória quando vinculada a contrato, como aconteceu em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na Súmula 258 que diz “*a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza da autonomia em razão da iliquidez do título que a originou*”<sup>13</sup>.

Afirmar esta que será rebatida ao longo deste estudo, pois a nota promissória que preenche todos os requisitos será sim título de crédito hábil a circular gozando de todas as particularidades do instituto, não é pelo fato de haver um contrato ilíquido que tal condição se transfere para a nota promissória que, aliás, é um título abstrato. Dessa forma, não poderia um devedor, valendo-se desse entendimento, alegar a invalidade de uma nota promissória para não pagamento do valor nela constante, principalmente se este título circulou. Buscando ao final demonstrar que o contrato (bancário), em virtude das inúmeras abusividades nele presentes, é que deve ser invalidado podendo a nota promissória substituir tal contrato, logo permitindo que o credor venha ter sua obrigação adimplida.

---

<sup>12</sup> No que tange aos requisitos essenciais, tem-se entendido que até o momento da satisfação do crédito estes podem ser preenchidos (entenda-se execução ou protesto do valor), porém existem alguns fatos que invalidam a cártula desde a origem, como a falsidade de assinatura e defeito de representação.

<sup>13</sup> CAHALI, 2008, p.1652.

#### 2.2.4 Abstração

Títulos abstratos são os totalmente desvinculados em relação ao negócio de origem, havendo uma ausência de causa para emissão da cártula creditória.

Este instituto se aproxima muito do princípio da autonomia, sendo que alguns doutrinadores o consideram quase como subprincípio desta. Jean Carlos Fernandes mostra essa aproximação da autonomia com a abstração e independência “*a autonomia dos títulos compreende dois aspectos: autonomia do título (abstração) e autonomia das obrigações nele assumidas (independência das obrigações cambiais).*” (FERNANDES, 2007, p.131).

Mas certo é que os dois princípios consagram a tão almejada segurança na relação creditícia, principalmente aos sucessivos adquirentes, vez que estes não precisam se preocupar com o(s) negócio(s) celebrado(s) anteriormente. “*Em fato nos títulos abstratos não há um tipo certo de negócio que dá causa à emissão da cártula, permitindo simplesmente abstrair o fato base e tomando a autonomia em moldes completos.*” (MAMEDE, 2008, p.29).

Outro importante postulado cambial diz respeito à independência,

Por independência entenda-se a auto-suficiência do título. Alguns títulos como as cambiais, prescindem de qualquer outro coadjuvante documental para completá-los. São independentes, sem quaisquer amarras. Já não o é, por exemplo, o caso das ações, uma vez que estão vinculadas pelo estatuto da companhia que as emitiu. (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.373).

Pelo princípio da independência a cártula se mostra suficiente para provar o que está inscrito, não necessitando de qualquer tipo extra de comprovação, dessa forma todos que ali lançarem sua firma não precisarão consultar outros meios para saber de suas obrigações ou direitos, sendo que a nota promissória, por não ter necessidade de qualquer forma documental para completá-la, pode se enquadrar no conceito de independência anteriormente elencado. Lembrando que existem títulos que têm necessidade de elementos externos, como os certificados de depósito bancário, que são vinculados ao registro.

Voltando à abstração, é importante ressaltar que esta também se verifica após o título entrar em circulação, ou seja, quando por um dos institutos cambiários

o título se desvincula de seu credor originário.

O negócio fundamental, aquele que deu origem à cártula é para terceiro que possui o título assumindo a condição de credor da obrigação ali inscrita, uma coisa passada entre outros ao qual apenas irá vincular-se nas seguintes hipóteses: (1) se dele participou, (2) se tem conhecimento de seus vícios e ainda assim aceitou receber o título ou (3) se deve ter, por sua condição pessoal ou posição negocial, conhecimentos ou vícios. (MAMEDE, 2008, p.29).

Dessa forma, o terceiro possuidor não terá nenhuma defesa contra si em relação ao negócio original, salvo nos casos acima expostos.

Contudo, existem títulos que não são abstratos, mas causais, pois sua emissão resulta de certo negócio, de um negócio determinado, por exemplo, a duplicata que está ancorada em uma nota fiscal de fatura pode ser considerada um título causal.

Este princípio é de suma importância e juntamente com a autonomia satisfazem a finalidade dos títulos de crédito, todavia, como já explanado em recente julgado<sup>14</sup>, a abstração vem sendo deixada de lado para justificar a falta de autonomia de uma nota promissória quando vinculada a contrato ilíquido, afirmam os defensores de tal tese que ocorre uma transferência da iliquidez para o título. Porém, devem ser lembrados os ensinamentos de Pontes de Miranda (2000), o qual demonstra que a abstração decorre de lei, e não de vontade das partes, sendo o título abstrato sim desde que cumpridos os requisitos legais que o permitem ingressar no rol dos títulos de crédito.

#### *2.2.5 Formalismo*

Somente serão considerados títulos de crédito os documentos que preenchem certos requisitos estabelecidos por lei, caso contrário não podem ser considerados instrumentos cambiais, mas somente início de prova para uma futura

---

<sup>14</sup> Súmula 258 STJ. (CAHALI, 2008, p.1652).

ação civil.<sup>15</sup>

Talvez possa ser considerado como o mais importante princípio dos títulos de crédito, pois sem ele não há que se falar em instrumento creditório “*os requisitos formais exigidos pela lei para que o documento possa constituir um título de crédito, são impostos sob pena de nulidade, isto é, a sua falta acarreta a insubsistência de um título de crédito [...]*” (ASCARELLI, 1999, p. 48).<sup>16</sup>

O rigor no apego à formalidade é tão importante aos títulos de crédito como os demais princípios. A Lei Uniforme estabeleceu uma série de requisitos para cada um dos títulos, muito embora se contente com a aparência de título em algumas situações. (CARVALHO NETO, 2003, p.55).

Verifica-se que a atuação de princípios como autonomia, abstração, formalismo, cartularidade e literalidade levam a nota promissória a ser reconhecida como título de crédito pleno, habilitado a gozar de todas as vantagens do instituto e como título desvinculado do negócio originário não guardaria relação com o contrato no qual fora tomada como instrumento de garantia, não tendo dessa forma como corroborar com o entendimento que este título perderia sua autonomia em virtude de iliquidez desse contrato ao qual se vincula.

## 2.3 Classificação

### 2.3.1 Títulos nominais

O Título nominal é emitido em favor de uma determinada pessoa cujo nome é previsto no instrumento de crédito. Todavia, existem autores que preferem

---

<sup>15</sup> Artigo 888 CC/02 “A omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio que lhe deu origem.” (CAHALI, 2008, p.331).

<sup>16</sup> Na codificação civilista de 2002 deve-se observar a presença do artigo 887, o qual elenca como requisito essencial em sua última parte, a produção de efeitos como título quando houver o preenchimento dos requisitos da lei. Porém, o artigo 891 do mesmo diploma legal permite o preenchimento posterior “O título de crédito incompleto ao tempo da emissão deve ser preenchido em conformidade com os ajustes realizados. Parágrafo único O descumprimento de ajustes previstos neste artigo pelo que deles participaram, não constitui motivo de oposição ao terceiro portador, salvo se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.” (CAHALI, 2008, p.331).

denominá-los de títulos nominativos.

São nominativos aqueles que trazem no seu bojo o nome do titular ou beneficiário, também chamado tomador, designando-o expressamente. Tais títulos ao contrário do que ocorre com os títulos ao portador, só podem ser pagos ao titular nominado, muito embora possam ser transferidos via endosso. (ALMEIDA, 2007, p.14).

É de se observar que na própria lei civilista existe tal nomenclatura, porém deve ser feita a distinção entre os títulos nominais e nominativos.<sup>17</sup>

Waldo Fazzio Júnior explana sobre essa diferenciação:

Utiliza-se o termo nominativo, mas preferimos falar em títulos nominais, porque a característica essencial dos títulos nominativos (por exemplo, certificado de ações) é a transferência por escrituração, enquanto títulos cambiários têm no endosso a sua forma translativa. (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.375).

Dessa feita, melhor denominação seria títulos nominais, pois nos títulos nominativos a translatividade se baseia na escrituração do devedor mesmo se feita por endosso<sup>18</sup>, não refletindo assim o caráter dinâmico que se espera de todos os títulos de crédito.

### 2.3.2 Títulos ao portador

São aqueles que ao contrário dos títulos nominativos, não trazem expresso o nome do beneficiário do crédito.

Dessa forma, se na cártula não constar o nome de um credor específico e não havendo um registro no qual permita identificá-lo, seja por convenção particular ou disposição legal, será presumido como credor aquele que se apresente com o título,

---

<sup>17</sup> Artigo 921 do Código Civil/02 “É título nominativo aquele emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente” e 922 “Transfere-se o título nominativo mediante termo, em registro do emitente assinado pelo proprietário e pelo adquirente.” (CAHALI, 2008, p.336).

<sup>18</sup> Artigo 923 caput e § 1º:

“O título nominativo também pode ser transferido por endosso que contenha o nome do endossatário. § 1º A transferência mediante endosso só tem eficácia perante o emitente, uma vez feita a competente averbação em seu registro, podendo o emitente exigir do endossatário que comprove a autenticidade da assinatura do endossante.” (CAHALI, 2008, p.336).

sendo simplesmente necessário apresentação no vencimento ao devedor para ver satisfeito seu crédito.<sup>19</sup>

### 2.3.3 Transferência

#### 2.3.3.1 Títulos ao portador

O título ao portador é transmitido pela simples tradição, ou seja, a entrega do documento a terceiro transfere a titularidade do instrumento creditório<sup>20</sup>. Lembrando que o devedor não poderá alegar exceções pessoais do primitivo credor a terceiros, ressalvando caso de má-fé do portador e nulidade da cártula, pois neste caso a obrigação cambiária é nula desde o início e o instrumento creditório nem pode ser considerado título de crédito.<sup>21</sup>

#### 2.3.3.2 Títulos nominais (à ordem, não à ordem) e endosso

Os títulos à ordem podem ser transferidos via endosso, nessa modalidade de declaração cambial existem duas partes, o endossante sendo aquele que por endosso passa o título a terceiro, denominado endossatário.

O endosso é a declaração cambial lançada na letra de câmbio, ou qualquer título à ordem pelo seu proprietário a fim de transferi-lo a terceiro.  
A introdução do endosso, em época que não se conseguiu precisar,

---

<sup>19</sup> Artigo 905 CC/02 “O possuidor de título ao portador tem o direito à prestação nele indicada, mediante sua simples apresentação ao devedor.” (CAHALI, 2008, p.334).

<sup>20</sup> Artigo 904 do Código Civil/02 “A transferência de título ao portador se faz por simples tradição.” (CAHALI, 2008, p.333).

<sup>21</sup> Exemplo claro, quando o agente emite uma letra de câmbio com todos os requisitos de uma nota promissória neste caso existe uma nulidade cambiária, e mesmo colocado em circulação o instrumento de crédito não poderá ser considerado um título em si, mas somente uma relação de crédito/débito passível de cobrança na esfera cível.

constituiu segundo Bonelli o marco mais importante e característico da história da letra de câmbio que, a rigor, deveria se dividir em apenas dois períodos: antes e depois do endosso.

Antes do endosso, época em que a letra era mero instrumento probatório do contrato de câmbio, depois do endosso o título foi lenta e seguramente adquirindo os caracteres que fazem da cambial título de crédito por excelência, o mais seguro instrumento da circulação do crédito. (BORGES, 1977, p.71).

Não existe consenso entre os doutrinadores quanto ao período histórico de aparecimento do endosso, alguns comentam que fora na época das feiras com o “giro-avallo (endosso aval) afirmando que se esta não fosse sua origem seria, a de um instituto análogo [...]” (BORGES, 1977, p.71).

Porém, este não é posicionamento unânime da doutrina, tendo ainda que,

No entender da maioria dos tradistas o embrião verdadeiro do endosso estaria na cláusula à ordem ou outra equivalente com a qual, desde os tempos imemoriais, o direito germânico procura contornar praticamente as dificuldades do princípio romano que vedava a transmissibilidade dos direitos das obrigações a representação processual.

Mas o endosso propriamente dito, teria origem mais próxima nos fins do século XVI, na prática bancária, sobretudo na cidade de Nápoles.

No termo final de sua evolução o instituto do endosso repousa sobre duas normas fundamentais que, introduzidas pelo costume mercantil, foram prestigiadas pela jurisprudência e, afinal, acolhidas nas legislações cambiais: a) a inoponibilidade ao endossatário das exceções pessoais do devedor contra o tomador e anteriores endossatários e b) a responsabilidade pelo pagamento da soma cambial. (BORGES, 1977, p.72-73).

Na legislação pátria se observam importantes diplomas normativos que tratam do endosso, como o Decreto 2044/1908, a Lei Uniforme de Genebra (LUG) e o próprio Código Civil, mas para que não houvesse conflitos entre essas legislações aplica-se aos títulos de créditos (letra de câmbio e nota promissória) as disposições do Código Civil que não conflitem com as da LUG (ao contrário as normas civilistas ficam sem valor frente à da norma genebrina<sup>22</sup>), e as normas do Decreto 2044/1908 que não conflitem com as do Código Civil e com as normas da Lei de Genebra. (CAHALI, 2008, p.751-871-331).

Sendo certo e unânime que o endosso é o modo de transferência do direito contido no instrumento creditório, vindo o endossante a se responsabilizar solidariamente com os demais obrigados de regresso e em uma letra de câmbio

---

<sup>22</sup> Artigo 903 do Código Civil “Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste código.” (CAHALI, 2008, p.333).

pode vir garantir até mesmo o aceite, salvo quando endossante apõe ressalvas quanto a esse tipo de garantia<sup>23</sup>.

O endosso é uma declaração cambial existente tanto na letra de câmbio quanto na nota promissória, sendo que a Lei Uniforme de Genebra manda que se apliquem à nota promissória as disposições relativas ao endosso da letra de câmbio, desde que não contrariem a natureza do primeiro instituto.<sup>24</sup>

A forma mais usual de endosso é o “*translativo da posse propriedade da nota promissória, aquele pelo qual se opera a substituição do titular do direito por outra pessoa.*” (MIRANDA, 2000, 184).

Lembrando que existem mais de uma espécie de endosso, os denominados endossos impróprios (que serão analisados adiante), sendo eles endosso-mandato (procuração), póstumo e endosso-penhor, aplicáveis tanto à letra de câmbio quanto à nota promissória.

No endosso translativo a obrigação do endossante não é a mesma do obrigado principal, pois enquanto a obrigação do primeiro é indireta, a do criador do instrumento creditório é direta.

Pontes de Miranda sobre endosso e sua translatividade vem afirmar que “*o endosso não transfere. O que transfere é a soma: endosso + posse de boa-fé, o endossatário é proprietário da nota promissória.*” (MIRANDA, 2000, p.185).

O endosso é abstrato, ou seja, não existe relação entre o endossatário e o negócio que originou a obrigação cambiária pelo endossante.

Cada pessoa que utiliza o endosso dá uma declaração cambiária autônoma, irregularidade existente só pode ser utilizada entre endossante e endossatário, pois se obrigados cambiários anteriores pudessem opor exceções ao endossatário (portador) se estaria frente ao instituto da cessão civil de crédito.

A obrigação do endosso é independente, logo se tornando importante instrumento para garantir a circulação segura do crédito nele contido, bem como um meio para preservar a boa-fé nas relações cambiárias.

---

<sup>23</sup> O artigo 15 da LUG (Decreto 57.663/66) mostra que “O endossante, salvo cláusula em contrário, é garante tanto da aceitação quanto do pagamento da letra.” (CAHALI, 2008, p.876).

<sup>24</sup> Artigo 77 da LUG “São aplicáveis às notas promissórias na parte que não sejam contrárias à natureza deste título, as disposições relativas às letras de câmbio concernentes: endosso (artigos, 11 a 20).” (CAHALI, 2008, p.886).

O endossatário adquire título e torna-se titular do direito cambiário, ainda que o endossante não tenha tido no momento de endossar a propriedade do título, ou se, o endosso é falso ou falsificado (estando o endossatário, à aquisição, de boa-fé) se era incapaz o anterior endossante. Pode dar-se que a obrigação cambiária válida, como se pode dar que somente valha obrigação da promessa e o direito do endossatário. (MIRANDA, 2000, p.187).

Portanto, ao se passar título de crédito a um endossatário, este adquire todas as garantias constantes no título, mas as exceções do emitente ou dos obrigados primitivos não lhe são passadas, vez que no direito do endossatário existe uma autonomia, uma abstração da causa originária, salvo no caso de má-fé, surgindo assim a inoponibilidade das exceções ao terceiro de boa-fé já comentado (itens 2.2.2 e 2.2.3).

Importante destacar que, como o aval, o endosso não é declaração obrigatória, uma vez que a cambial pode chegar à data do vencimento, somente tendo firmas do emitente e beneficiário, a falta do endosso não invalida a cártula.

Como requisitos, e seguindo a legislação, verifica-se que o endosso pode ser lançado no verso ou no anverso do título, porém nessas duas hipóteses é recomendável (embora a lei determine que no verso basta a simples assinatura do endossante<sup>25</sup>) que venha acompanhado de expressão que mostre a vontade de transferir o documento por endosso. Por exemplo, “por endosso a”, “endosso a”, “transfiro por endosso” (juntamente com a assinatura do endossante), ou qualquer palavra que demonstre a intenção inequívoca de transferir o título por essa declaração cambial. Porém, o endosso dado no anverso deve ser completo<sup>26</sup>, para não se confundir com o aval, matéria esta que será detalhadamente analisada no item seguinte.

O endosso deve ser puro e simples, afirmação esta que reflete a dicção legal tanto da LUG quanto do Código Civil/02<sup>27</sup>, assim, mesmo que se justifique a

---

<sup>25</sup> Artigo 910 e §1º do Código Civil/02 “O endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou no anverso do próprio título. §1º pode o endossante designar o endossatário e para a validade do endosso dado no verso do título é suficiente a simples assinatura do endossante.” E artigo 13 segunda alínea da LUG “O endosso pode não designar o beneficiário ou consistir simplesmente na assinatura do endossante (endosso em branco). Neste último caso, o endosso para ser válido deve ser escrito no verso da letra ou em folha anexa.” (CAHALI, 2008, p.334-876).

<sup>26</sup> Por endosso completo deve-se entender o endosso constando a assinatura do endossante mais a declaração que se trata o endosso.

<sup>27</sup> Artigo 912 CC/02 “Considera-se não escrita no endosso, qualquer condição a que o subordine o

subordinação do endosso a um evento futuro certo, considera-se não válida tal declaração lançada na cártula. Destaca-se ainda não possibilidade de endosso parcial, limitado a uma parte do valor constante no título de crédito, confirma-se o afirmado em virtude dos mesmos artigos que tratam da não subordinação do endosso (12 da LUG e 912 parágrafo único da norma civil, ou seja, é nulo endosso parcial).

A lei autoriza ser lançado o endosso em uma folha anexa desde que assinada pelo endossante.<sup>28</sup>

O endosso pode ser ainda em preto, ou em branco.

O endosso em preto é aquele que menciona expressamente o nome do endossatário, isto é, do beneficiário do endosso.  
No endosso em branco, omite-se o nome do endossatário, limitando-se o endossante a firmar de próprio punho a sua assinatura no verso do título, não obrigando dessa forma os portadores sucessivos. (ALMEIDA, 2007, p. 43).

No endosso em preto tem-se a assinatura do endossante, mais o nome do endossatário, exemplo: “Por endosso, X(assina, endossante) a Y(endossatário)”; no caso do endosso em branco tem-se somente a assinatura do endossante, exemplo: “Por endosso X(assina)”, não inserindo o nome do endossatário. A lei permite a mudança pelo endossatário de endosso em branco para em preto.<sup>29</sup>

Importante ressaltar que o endosso completa-se com a tradição do título, artigo 910 §2º do diploma civilista *“a transferência por endosso completa-se com a tradição do título.”*

---

endossante.” Artigo 12 da LUG “O endosso deve ser puro e simples. Qualquer condição a que ele seja subordinado considera-se como não escrita.” (CAHALI, 2008, p.335-876).

<sup>28</sup> Artigo 13 da LUG, “O endosso deve ser escrito na letra ou numa folha ligada a esta (anexa). Deve ser assinado pelo endossante”. A Lei Civil não menciona nada a respeito de endosso em folha anexa, aplicando-se de forma única a Lei de Genebra. (CAHALI, 2008, p.876).

<sup>29</sup> Artigo 913 CC/02 “O endossatário de endosso em branco pode mudá-lo para endosso em preto, completando-o com o seu nome ou de terceiro; pode endossar novamente o título em branco ou em preto ou pode transferi-lo sem novo endosso”. Artigo 13 LUG segunda alínea “O endosso pode não designar o beneficiário ou consistir simplesmente na assinatura do endossante (endosso em branco) [...]”

Artigo 14 “O endosso transmite todos os direitos emergentes da letra:

Se endosso for em branco, o portador pode:

1º) preencher os espaços em branco, quer com o seu nome, quer com o nome de outra pessoa;

2º) endossar de novo a letra em branco ou a favor de outra pessoa;

3º) remeter a letra a um terceiro, sem preencher o espaço em branco e sem endossar.” (CAHALI, 2008, p.335-876).

O título de crédito pode ser endossado solidariamente ou em conjunto.

Nada impede que a cártula seja endossada a mais de uma pessoa solidariamente (endosso a Fulano ou Ciclano). Nessa hipótese ter-se-á a solidariedade ativa sobre o crédito, ou seja, cada um dos endossatários assume a condição de credor solidário e conseqüentemente tem o direito de exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro[...]. Essa co-titularidade pode fazer-se igualmente por um endosso que transfira a cártula e o crédito a dois ou mais endossatários, conjuntamente (endosso a Fulano e Ciclano). Neste caso o pagamento não poderá ser feito a um ou outro, mas a ambos, já que o crédito se transferiu a eles conjuntamente. (MAMEDE, 2008, p.87-88).

Pode o emitente proibir a circulação da cártula desde que consigne neste instrumento a expressão “não à ordem”. Se for desrespeitado tal mandamento essa translatividade será feita não nos moldes cambiários, mas sim pela forma e com os efeitos de uma cessão ordinária de crédito. Embora o Código Civil de 2002 em seu artigo 890 traga como não escrita cláusula proibitiva de endosso, deve-se observar a disposição da Lei Uniforme de Genebra, uma vez que é lei especial e prevalece sobre a geral, no caso, a legislação civilista.<sup>30</sup>

Tal afirmação merece uma análise mais detalhada. Neste caso específico, deveria-se seguir às disposições da norma civilista de 2002, uma vez que a cláusula “não à ordem”, não coaduna com a finalidade dos títulos de crédito, pois a cártula creditória desde a origem veio como forma de circulação de riquezas com segurança jurídica e social que acobertasse as práticas comerciais, o que foi conseguido após séculos de desenvolvimento. Contudo, a partir do momento que uma norma de importância como a LUG permite que aquele que cria o título vede sua circulação com a segurança esperada parece que há um retrocesso de séculos. Até poderia se argumentar a aplicação do Código Civil de 2002, se não fosse a norma do artigo 903 derogatória de suas disposições frente a conflito de leis, a qual, diga-se de passagem, traz até muitos benefícios aos títulos de crédito. Mas neste caso específico defende-se a plena aplicabilidade da norma civil (de considerar “não

---

<sup>30</sup> A referência na LUG está presente no artigo 11 segunda alínea “Quando o sacador tiver inserido na letra as palavras “não à ordem”, ou expressão equivalente a letra só é transmitida pela forma e com os efeitos de uma cessão ordinária de crédito”. Muito embora se tenha a redação do artigo 890 do CC/02 “Considera-se não escrita no título cláusula de juros, a proibitiva de endosso[...].” levando a impressão que a regra da LUG não mais prevaleceria, porém como já mencionado, a Lei Civil prevendo tais conflitos elenca no artigo 903 “Salvo disposição diversa em lei especial regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste código”. Assim deve neste conflito ser aplicada a LUG vez que é uma lei especial. (CAHALI, 2008, p.875-331-333).

escrita cláusula proibitiva de endosso”) frente à segunda alínea do artigo 11 da lei genebrina, em virtude dos fins e da segurança que se espera de uma cártula creditória.

Merece ainda críticas ao artigo 914 do Código Civil de 2002 “*ressalvada cláusula expressa em contrário, constante no endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante no título.*” (CAHALI, 2008, p.335).

Uma vez que a norma civilista de forma inimaginável positiva uma situação que assim pode ser resumida: o endossante só irá se responsabilizar no título, se ele próprio lançar na cártula uma declaração assumindo tal possibilidade de cumprimento. A presunção neste caso é a irresponsabilidade do endossante, salvo cláusula em contrário, assim, quem por endosso recebesse o título (pensando-se na cártula com apenas o emitente, o beneficiário - endossatário - e endossante) só poderia cobrar do devedor primitivo, salvo se o endossante inserisse cláusula expressa se responsabilizando pelo adimplemento.

Assim, a aplicação plena do artigo 914 em comento pode se transformar, de maneira direta, em um instrumento de não se ter nos títulos de crédito obrigados de regresso. Uma vez que não lançando a cláusula de responsabilidade, aquele que passa o documento por endosso leva a obrigação apenas para o emitente, e isso pode ser feito sucessivamente, quando endossatário se transformar em endossante, pois como já dito o endossante só iria assumir responsabilidades se assim se declarasse por ato seu unilateral.

Todavia, como já explanado, verifica-se no próprio Código Civil de 2002 ressalvas sobre a aplicação das normas civilistas quando conflitantes com lei especial, o que acontece no caso em tela, pois o mandamento da LUG no artigo 15 mostra o inverso “*o endossante, salvo cláusula em contrário, garante tanto da aceitação como do pagamento da letra.*” (CAHALI, 2008, p.876).

A presunção é de responsabilidade, salvo cláusula que viesse a excluí-la, aplicando assim no caso concreto a norma da lei genebrina. Ressalta-se que esta é a interpretação mais justa que se tem, pois se no presente caso fosse aplicada à norma civil e o endossatário não tivesse conhecimentos cambiários, poderia ser prejudicado. E com aplicação da LUG cabe ao endossatário aceitar ou não a cártula com a cláusula de não garantia inserida de forma expressa pelo endossante. Mesmo assim cabe demonstrar que essa cláusula excludente de responsabilidade não está

em conformidade com a finalidade circulatória segura que se espera de uma cártula.

Existe a possibilidade de o endossante proibir novo endosso e neste caso não garantir o pagamento aos posteriores<sup>31</sup>, o artigo 15 segunda alínea da LUG mostra que *“o endossante pode proibir um novo endosso e, neste caso, não garante o pagamento às pessoas a quem a letra for posteriormente endossada.”* (CAHALI, 2008, p.876). Tem-se uma positivação de forma indireta e antecipada do agente se ver livre do pagamento a terceiros portadores, mesmo que seja em um primeiro momento, pois ainda poderá ser cobrado por seu endossatário. O que se afirma em virtude da leitura do dispositivo legal, mais uma vez, não coaduna com a finalidade dos títulos de crédito, ou seja, a circulação de riquezas com segurança. Pois aproveitando desta brecha legal podem a partir do primeiro endosso todos endossantes colocar esta cláusula, evitando assim a circulação. O que poderia se vislumbrar é a possibilidade de o endossante não garantir o pagamento somente àquele que recebeu e aceitou tal cláusula (endossatário), um acordo em comum, não podendo se opor tal convenção aos demais coobrigados posteriores, pois dela não teriam participado.

Adiantando, no que tange à parte de ação por falta de pagamento, mas por ser matéria de endosso, deve-se destacar que uma vez inserido o endosso, o endossante se obriga solidariamente no título com os demais obrigados ou coobrigados. Abrindo possibilidade de o endossatário cobrar (em caso de inadimplemento) de um deles, de todos ou de alguns dos que inseriram suas firmas na cambial, exigindo a totalidade do crédito. Uma vez pago o valor consignado na cártula, o endossante só poderá cobrar dos endossantes anteriores a ele.

O endosso pode ser dado por procurador com poderes especiais para tanto.

Para finalizar o estudo sobre endosso não se pode esquecer dos chamados endossos impróprios, assim denominados por não transmitirem o direito com responsabilidade, não refletindo todas as características do endosso em si. São impróprios o endosso mandato, endosso póstumo e endosso penhor.

---

<sup>31</sup> Artigo 15 da LUG “O endossante, salvo cláusula em contrário, é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra. O endossante pode proibir um novo endosso e, neste caso, não garante o pagamento às pessoas a quem a letra for posteriormente endossada.” (CAHALI, 2008, p.876).

No endosso mandato,

A circulação (a *traditio*) da cártula não se faz para a transferência (cessão) do crédito, mas apenas como parte de um negócio no qual o credor outorga a um terceiro, poderes para atuar como seu representante, seu mandatário. O endossatário mandatário não é sucessor do endossatário-mandante, portanto, apenas seu representante, não age em seu próprio interesse, mas no interesse daquele que lhe outorgou os poderes, seguindo orientações daquele. (MAMEDE, 2008, p.99).

Verifica-se presença de duas partes em um endosso mandato, o endossante-mandante, ou seja, o titular da cártula que transfere poderes para terceiro atuar como seu representante, e o endossatário-mandatário, pessoa que recebe tais poderes.<sup>32</sup>

Para configurar o endosso mandato, o endossante-mandante deve lançar no verso do título palavras que demonstrem a sua vontade, como “endosso em mandato”, “endosso para cobrança” etc.

O endossatário-mandatário que assume os poderes do endosso responde pelos prejuízos causados ao endossante-mandante de forma indenizatória. Sendo que esse mandato pode ser em preto, constando o nome do endossatário-mandatário, ou em branco, neste caso quem estiver portando a cártula será considerado o mandatário. Cabe ressaltar que este endosso não transfere a titularidade do crédito, porém, pode o endossante-mandante, estabelecer no mandato a possibilidade de translatividade do direito, ou seja, o endossatário-mandatário poderia passar por endosso o direito contido na cártula a uma terceira pessoa.

Essa espécie de endosso permite ao endossante-mandante inserir certas proibições, que se não estabelecidas “*outorga todos os poderes, e caso deseje restringir deve fazê-lo expressamente na cártula.*” (MAMEDE, 2008, p.102).

---

<sup>32</sup> O endosso mandato está elencado no Código Civil de 2002 em seu artigo 917 “A cláusula constitutiva de mandato, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título, salvo restrição expressamente estatuída.

§ 1º o endossatário de endosso mandato só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador, com os mesmos poderes que recebeu.

§ 2º com a morte, a superveniente incapacidade do endossante não perde a eficácia do endosso-mandato.

§ 3º pode o devedor opor ao endossatário de endosso-mandato somente as exceções que tiver contra o endossante” (CAHALI, 2008, p.335-336).

Exemplo, “*endosso mandato, sem poderes para protestar*” ou “*endosso mandato sem poderes para substabelecer*.” (MAMEDE, 2008, p.103).

Com a morte ou incapacidade do endossante-mandante o mandato não perde sua eficácia, porém deve-se observar que pode o mandante a qualquer tempo revogar os poderes outorgados ao mandatário, como também o mandatário renunciar aos poderes que lhe foram conferidos. Essa possibilidade cabe também aos herdeiros do mandante em caso de morte ou interdição, caso contrário o mandato só perde sua eficácia quando cumprir o que foi determinado. Vale lembrar que, em ambas as hipóteses, sejam de revogação ou de renúncia, deve a cártula ser devolvida ao mandante.

O devedor não pode opor exceção ao endossatário-mandatário que não seja aquela que teria contra o endossante-mandante, é o que se infere da leitura do artigo 917 § 3º do Código Civil/02.<sup>33</sup>

Endosso póstumo<sup>34</sup>,

O endosso póstumo é o posterior ao protesto por falta de pagamento do título ou posterior ao decurso de prazo respectivo. Tem efeito de mera cessão civil, ou seja, o endossante *tardio* não responde pela solvência do devedor. Presume-se que o endosso sem data foi lançado antes de expirado o prazo legal para o protesto.

Quer dizer, o endosso posterior ao vencimento tem os mesmos efeitos que o endosso anterior. Já o endosso posterior ao por falta de pagamento ou depois de decorrido o prazo estipulado para tirar o protesto, produz apenas os efeitos de cessão ordinária de crédito. (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.380-381).

Mamede repudia essa nomenclatura, preferindo denominar tal instituto de endosso tardio, pois “*póstumo é uma expressão um tanto bizarra, já que póstumo é o que sobrevém à morte*.” (MAMEDE, 2008, p.90).

No endosso póstumo devem ser observadas duas fases distintas quanto à sua aparência como modalidade imprópria de endosso, ou seja, se dado depois do vencimento têm-se efeitos iguais a um endosso dado antes, logo não sendo considerado impróprio, pois está presente a característica marcante dessa

<sup>33</sup> Pode o devedor opor ao endossatário de endosso-mandato somente as exceções que tiver contra o endossante.

<sup>34</sup> Na LUG o artigo 20 mostra que o “Endosso posterior ao protesto por falta de pagamento, ou depois de expirado o prazo fixado para se fazer o protesto, produz apenas os efeitos de uma cessão ordinária de crédito” como ainda o artigo 920 do CC/2002 “O endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior.” (CAHALI, 2008, p.877).

declaração, que é a translatividade. Enquanto no endosso posterior ao protesto por falta de pagamento não há translatividade com efeitos de endosso, mas sim como cessão ordinária de crédito, podendo assim ser considerado como impróprio.

No endosso penhor, o título é passado em favor de um beneficiário (no caso o credor do endossante) como forma de caucionar, garantir, sendo que depois de cumprida a obrigação garantida pelo instrumento creditório o título volta às mãos do endossante.<sup>35</sup>

#### 2.3.4 Aval

Dentre as chamadas declarações cambiais está o aval, que pode ser considerado “*uma declaração unilateral por meio da qual alguém (avalista) assume a solidariedade passiva por certa obrigação constante no título de crédito.*” (MAMEDE, 2008, p.124).

João Eunápio Borges assim o define: “*aval é uma declaração cambial cuja finalidade única é de garantir pagamento de uma letra de câmbio, de nota promissória e de outros títulos.*” (BORGES, 1977, p.83).

No aval, percebe-se a presença de dois partícipes, o avalista sendo aquele que irá prometer o pagamento de um obrigado cambial denominado avalizado, ou seja, o beneficiário da garantia dada.

Tanto na nota promissória quanto nos demais títulos de crédito o aval não é declaração obrigatória, podendo tais títulos chegar ao adimplemento sem estarem garantidos por ele. Importante destacar que o aval é uma promessa unilateral e abstrata, por isso pode também ser considerado como a título gratuito, vez que não tem causa.

Da mesma maneira que o endosso, o aval na nota promissória observa as disposições relativas ao aval da letra de câmbio, desde que não contrariem a

---

<sup>35</sup> De acordo com Gladston Mamede, “quando realizado, tem-se a circulação do título, mas em negócio que caracteriza penhor da coisa móvel, qual seja o título que se submete ao regime da *res mobilis* por força da lei.” (MAMEDE, 2008, p. 107).

natureza do primeiro instituto.<sup>36</sup>

O aval tem como função garantir o direito creditório contido na cártula, sendo que este instituto foi se aperfeiçoando durante os tempos,

Aval viria do francês *faire valoir*, à *valoir* ou do equivalente latino *a valere* ou do árabe *hawala* (para Grasshoff o direito cambiário europeu derivou da prática cambiária árabe do século VIII), que no direito árabe era obrigação de garantia semelhante derivada do aval.

Jules Valery e Arrigo Solmi acham infundadas essas opiniões e buscam a origem etimológica do aval no latim *vallatus vallare*, que significa defender com valor, reforçar com defesas excepcionais. Encontrada nos clássicos latinos, foi empregada na linguagem mercantil italiana, na qual o *pactum vallatum a carta vallata*, era convenção ou carta confirmada com especial e extraordinária garantia.

Embora a história do aval participe das dúvidas e incertezas que envolvem a letra de câmbio pode-se afirmar com segurança que a instituição já era conhecida no limiar do século XIII. (BORGES, 1977, p. 83-84).

Pontes de Miranda critica o tão difundido entendimento que o aval não seria uma garantia no título de crédito, assim expondo:

O avalista não é garante menos ainda fiador.

Quem promete fato de terceiro não garante, promete. Se terceiro não realiza o que dele se espera, ocorreu o pressuposto para a exigibilidade da promessa indireta. Nem sequer é possível pensar-se na acessoriedade do aval, pois que a comunhão de sorte, que nele se observa, não vai ao ponto de estabelecer relação entre obrigação principal e acessória. (MIRANDA, 2000, p.201- 202).

O aval é uma declaração cambial formal, autônoma e abstrata, ou seja, o negócio que originou o aval não é levado em conta, a vinculação do avalista é autônoma. Pontes de Miranda em seus estudos sobre a promissória mostra que aquele que presta aval validamente se “*vincula, ainda se é inexistente, ou se é nula ou se é ineficaz a vinculação do criador da nota promissória (TJSP, 8 dezembro de 1993 RT 93/97) ou se não tem eficácia essa, os outros avais e endosso.*”(MIRANDA, 2000, p. 203-204).

O aval deve ser dado no próprio título de crédito no verso ou anverso da cártula, no verso seria prudente mencionar palavras que demonstrem a vontade

<sup>36</sup> Artigo 77 da LUG “São aplicáveis às notas promissórias na parte que não sejam contrárias à natureza deste título, as disposições relativas às letras de câmbio concernentes: [...] São também aplicáveis às notas promissórias as disposições relativas ao aval (artigos, 30 a 32) no caso previsto na última alínea do artigo 31, se o aval não indicar a pessoa por quem é dado entender-se-á ser pelo subscritor da nota promissória”. (CAHALI, 2008, p.886).

inequívoca de avalizar, como “avalizo” ou “por aval” constando logo após a assinatura do avalista, isso para que não se confunda o aval com um possível endosso.<sup>37</sup> Se dado no anverso do título, presume-se que é um aval mesmo sem mencionar tais expressões. Confirmando tal entendimento, Pontes de Miranda explica: “[...] *cada lado da nota promissória tem sua destinação, a na parte anterior, fâcies, anverso, escreve-se o contexto do título; na parte posterior, tergum, verso lançam-se os endossos. Os avais e as quitações podem ser escritos em qualquer lado[...]*” (MIRANDA, 2000, p.98-99).

Para consolidar o acima mencionado continua “*se na face do título aparece firma que não é a do subscritor, tem-se como do avalista do subscritor.*” (MIRANDA, 2000, p.204).

Embora a carta civilista mencione vedação ao aval parcial, este é permitido, vez que a LUG em seu artigo 30 coloca que “*o pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval*” (CAHALI, 2008, p.878), e sendo lei especial deve prevalece sobre o Código Civil, pois assim determina o artigo 903 civilista de 2002.

Importante lembrar que a obrigação do avalista é equiparada com a do avalizado, embora o primeiro não emita o título, assume uma obrigação igual a dele, tanto nos seus efeitos quanto em suas consequências<sup>38</sup>. Mas a obrigação do avalista é autônoma à obrigação do avalizado, embora haja solidariedade ativa entre ambos.

---

<sup>37</sup> Para o aval o artigo 898 do diploma civilista de 2002 traz que “O aval deve ser dado no verso ou no anverso do próprio título.

§ 1º para a validade do aval dado no anverso do título é suficiente a simples assinatura do avalista.” Em julgado do STJ por sua terceira turma sobre a relatoria do Ministro Costa Leite quando examinou o Recurso Especial 90.269/MG mostra que “A assinatura dada no verso da cártula é de se ter como representativa de aval, desde que não concorram elementos de convicção ao contrário.” (MAMEDE, 2008, p.134).

Justifica ainda o fato de que a LUG em seu artigo 13 elenca que “o endosso deve ser escrito na própria letra ou numa folha ligada a esta. Deve ser assinado pelo endossante. O endosso pode não designar o nome do beneficiário, ou consistir simplesmente na assinatura do endossante (endosso em branco) neste último caso o endosso para ser válido deve ser escrito **no verso** da letra ou folha anexa “(grifo nosso) enquanto no aval o mesmo diploma traz no artigo 31 “O aval é escrito na própria letra ou em uma folha anexa. Exprime-se pelas palavras “bom para aval” ou qualquer fórmula equivalente; e assinado pelo dador do aval. O aval considera-se como resultante da simples assinatura do dador aposta na face anterior da letra, salvo se se trata das assinaturas do sacado e sacador.” (CAHALI, 2008, p.876-878).

<sup>38</sup> Artigo 32 da Lei de Genebra “O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.” (CAHALI, 2008, p.878). Embora a lei mencione a palavra “afiançada” o aval de maneira alguma se confunde com a fiança, sendo institutos independentes.

As conseqüências desta autonomia são extremamente relevantes. Assim ainda que a obrigação do avalizado seja nula ou falsa, permanece intata a do avalista, que deve pelo simples fato de pôr sua assinatura no título. O aval garante o título e não o avalizado. Justamente por isso “o avalista não pode absorver exceções próprias do avalizado como exemplo a nulidade do título. Desse modo, se o avalista assina o título em branco e, pagando a dívida não o resgata, age com manifesta negligência devendo arcar com a própria desídia.”<sup>39</sup> (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.383).

Mas essa responsabilidade do avalista deve ser vista com restrições, principalmente levando-se em consideração o entendimento exposto por Fazzio Júnior (2003) e Pontes de Miranda (2000), pois nulidades que digam respeito à forma da cambial tornam inábil a cártula como título, logo tais nulidades são transmitidas aos avalistas, vez que não há de se falar em título de crédito.<sup>40</sup>

O aval por ser uma declaração cambial deve ser dado no próprio título, mas a Lei Uniforme de Genebra (Decreto 57.663/66) permite que seja inserido em uma folha anexa, sendo considerado um alongamento do título de crédito original<sup>41</sup>. Se for dado fora do título em documento que não seja considerado um alongamento da cártula, não será considerado aval, não tendo força cambiária.

O aval pode ser dado por procurador desde que possua instrumento de procuração específico, não valendo a procuração com poderes gerais.<sup>42</sup>

Nos mesmos moldes do endosso o aval pode ser em branco (quando não consta o nome do avalizado, neste caso se presume feito em benefício do sacador da letra ou emitente da nota promissória<sup>43</sup>) ou pode ser em preto (neste caso é indicado o nome de quem se beneficiará com o aval).

---

<sup>39</sup> RT 734/432 (WALDO FAZZIO, 2003, p383).

<sup>40</sup> Artigo 899 § 2º Código Civil de 2002 “Subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.” (CAHALI, 2008, p.332).

<sup>41</sup> Artigo 31 da LUG “O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa.” (CAHALI, 2008, p.878).

<sup>42</sup> Essa possibilidade pode ser vislumbrada no decreto 2044/1908, o qual antes da adoção da LUG tratava de matéria sobre letra de câmbio e nota promissória. Dessa forma, o artigo 14 deste decreto de 1908 mostra que o “Pagamento de uma letra de câmbio independe de aceite e do endosso pode ser garantido por aval. Para a validade do aval, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do avalista ou do mandatário especial no verso ou anverso da letra.” (CAHALI, 2008, p.752).

<sup>43</sup> Artigo 899 do Código Civil “O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar, na falta de indicação ao emitente ou devedor final” e 31 da LUG “O aval deve indicar por quem se dá. Na falta de indicação, entender-se-á pelo sacador.” (CAHALI, 2008, p.332-878).

Questão interessante diz respeito à exigência de aval quando dado por pessoa casada. Salvo no regime de separação de bens, ocorre a necessidade de que o aval seja autorizado pelo outro cônjuge.<sup>44</sup>

Se essa regra não for observada, caberá ao cônjuge que não confirmou o aval dado por seu consorte demandar ação judicial para invalidá-lo.<sup>45</sup>

Todavia, não se pode confundir essa necessidade de autorização de um cônjuge com a prestação em conjunto do aval.

Se Romeu avaliza e Julieta autoriza, o aval é apenas de Romeu não da esposa; dessa forma embora o patrimônio em comum responda pelo aval dado e autorizado, havendo patrimônio apenas de Julieta como pode ocorrer no regime de comunhão parcial e participação final dos aquestos essa não responderá pelo aval dado pelo marido e por ela.

Se há aval em conjunto, ambos os avalistas garantem igualmente o pagamento da cártula. Assim tanto o patrimônio comum dos cônjuges quanto o patrimônio próprio de cada cônjuge responde pelo aval podendo ser executado para a satisfação do crédito avalizado. (MAMEDE, 2008, p.135-136).<sup>46</sup>

Em relação a aval e fiança, embora sejam institutos próximos, não se confundem. Cada um possui certas particularidades que os distanciam. Primeiramente, o aval é da família cambiária enquanto a fiança é contratual; no aval o avalista assume obrigação como se fosse o avalizado sendo considerado devedor solidário, enquanto na fiança existe o benefício de ordem, ou seja, o fiador pode exigir que primeiro seja executado o bem devedor, salvo se este renunciou, se obrigou como devedor solidário e se devedor for insolvente ou falido.<sup>47</sup> Também se toma como diferenciação que o aval é garantia não da pessoa, mas sim do direito contido na cártula, enquanto a fiança garante o agente beneficiado.

---

<sup>44</sup> Essa regra está prevista no artigo 1647, III do Código Civil de 2002, “Ressalvado o disposto no artigo 1648, nenhum dos cônjuges pode sem autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta,

I...

II...

III prestar fiança ou aval.” (CAHALI, 2008, p.446-447).

<sup>45</sup> Artigo 1642, IV Código Civil “Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido como a mulher podem livremente: IV demandar a rescisão dos contratos de fiança ou doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do artigo 1647”. (CAHALI, 2008, p.446).

<sup>46</sup> No primeiro caso o aval pode ser assim dado, “Avalizo, Romeu” e em baixo “Confirmo o aval, Julieta” no segundo poderia ser “Avalizamos, Romeu e Julieta.” (MAMEDE, 2008, p.135).

<sup>47</sup> Artigos 827 e 828 do Código Civil/02. (CAHALI, 2008, p.324-325).

Na fiança os possíveis vícios existentes obstam à obrigação do fiador, enquanto no aval é diferente, pois a *“obrigação do avalista não depende da obrigação do avalizado. O aval é uma garantia objetiva ao passo que a fiança é uma garantia subjetiva.”* (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.387).

Na fiança, conforme artigo 826 do Código Civil de 2002, pode o credor exigir a substituição do fiador, quando este se apresente insolvente ou incapaz, não vige esta regra no aval. O diploma civilista ainda traz a regra do artigo 835, o qual permite ao fiador se exonerar da fiança dada sem limitação de tempo, porém ficará ainda obrigado pela garantia durante 60 (sessenta) dias após a notificação ao credor, no aval não existe essa possibilidade ainda que indireta, pois o aval só desaparecerá com o pagamento ou prescrição cambiária, *“ao aval que é por definição uma garantia sem limite de tempo devendo ser considerada não escrita qualquer cláusula em sentido contrário.”* (MAMEDE, 2008, p.129).

Assim, embora sejam institutos próximos, não devem ser confundidos como corriqueiramente acontece com pessoas não ligadas ao mundo jurídico (às vezes até mesmo estas), pois a responsabilidade de um avalista é bem maior que a de um fiador, logo quando uma pessoa se obrigar em benefício de outrem deve ser-lhe passado o que realmente representa cada instituto, para que não se obrigue por um aval pensando que será fiador, ou vice-versa.

## **2.4 Títulos de Crédito e Lei Uniforme**

Como já explanado, os títulos de crédito são instrumentos de circulação de riquezas e principalmente a partir da cláusula à ordem, esta cártula creditória foi tendo evolução constante, ultrapassando fronteiras, sendo objeto de negociação entre um país e outro.

*“É evidente que a cambial e os títulos de crédito, em geral, têm uma função economicamente bem relevante: a de permitir a mobilização e a circulação de riquezas.”* (ASCARELLI, 1999, p.94).

Dessa forma, para que dificuldades fossem superadas, principalmente aquelas referentes a uma segurança de contratação de um lugar para outro, o

mercado internacional reclamara uma uniformidade de regras que viessem reger os títulos de crédito no maior número possível de países.

Assim foram acontecendo convenções com tal finalidade, sendo que no final se chega ao que se tem hoje em nosso Direito Pátrio, ou seja, a recepção da Lei Uniforme de Genebra pelo Decreto 57.663/66 (Letra de Câmbio e Nota Promissória). (CAHALI, 2008, p.871).

No entanto, para que se chegasse até a convenção de Genebra, várias outras convenções discutiram a respeito dessa tão almejada uniformização das características e formas dos principais títulos de crédito.

[...] já em 1869 o 1º Congresso das Câmaras de Comércio italianas, reunidos em Gênova “acolheu com prazer a proposição de MINGUETE, declarando ser útil e oportuno que o governo tomasse a iniciativa de tratados com os governos estrangeiros para se adotar uma lei cambial universal.” Em 1885 o Congresso Internacional de Direito Comercial, reunido em Antuérpia, Bélgica, Discutiu e aprovou um projeto de lei cambial internacional, projeto esse que foi emendado no Congresso de Bruxelas, reunido nessa cidade em outubro de 1888. (MARTINS, 1987, p.46).

Porém, é na convenção de Haia que efetivamente começa a discussão sobre adoção de uma lei uniforme “*atendendo a uma convocação do governo holandês, feita em 1908, 35 países, através de representações especiais, se reuniram em Haia, em 1910, para a elaboração de uma lei uniforme sobre a letra de câmbio.*” (MARTINS, 1987, p.46).

Nessa convenção, o Brasil também participou representado pelo Dr. Rodrigo Otávio, sendo que em 1912 o texto final foi aprovado, criando-se assim um regulamento uniforme quanto à letra de câmbio e nota promissória, ressalvando o direito de aqueles participantes alterarem por suas legislações algumas normas gerais.

Vinte e sete países que participaram das Conferências de Haia assinaram a Convenção sobre o Regulamento Uniforme; entre eles não figuraram, entretanto, a Inglaterra e os Estados Unidos. Cumpre notar que a lei brasileira sobre as letras de câmbio, promulgada em 1908, estava em perfeita harmonia com a doutrina vitoriosa em Haia, o que muito honra a cultura jurídica do país, principalmente os profundos conhecimentos que, sobre o assunto tinha o inspirador de nossa lei, Desembargador José Antônio Saraiva. (MARTINS, 1987, p.47).

Embora tenha sido feito todo um esforço para que essa uniformização fosse concluída, na prática poucos países adotaram a regra da Convenção de 1912. Até

mesmo o Brasil “apesar de ter aprovado a Convenção pelo Decreto nº 3756 de 1919, jamais converteu em lei o texto do Regulamento Uniforme.” (MARTINS, 1987, p.47).

Assim, com intuito de positivar a lei de 1912, foi realizada em Genebra (1930) outra Conferência Internacional, tomando por base o texto da primeira lei. Participaram 31 (trinta e um) Estados, que aprovam uma lei uniforme sobre letra de câmbio e nota promissória, e convencionam sobre conflito de leis e selos.

No final adotaram a Convenção de Genebra: Rússia, Grécia, Brasil, Polônia, França, Suécia, Suíça, Portugal, Japão, Itália, Noruega, Finlândia, Dinamarca, Bélgica, Alemanha e Dantzig.

Contudo, Estados Unidos e Inglaterra não aderiram a esta convenção, salvo a segunda na parte sobre os selos nas letras de câmbio.

Na letra de câmbio inglesa não constitui requisito essencial a inserção no documento da expressão “letra de câmbio” e uma modalidade especial de causa, a *consideration*, é requerida para a validade do título. Este só se completa com a sua transferência (*delivery*). Algumas outras características próprias do sistema jurídico anglo-americano afastam a letra de câmbio do sistema continental. (MARTINS, 1987, p.49).

Dessa maneira o Brasil se torna signatário de tal convenção adotando suas regras pelo Decreto 57663/66 referente à Lei Uniforme para letra de câmbio e nota promissória, e Decreto 57.595/66 para o cheque. Todavia, com a edição do Novo Código Civil em 2002, muitas das matérias comerciais foram incorporadas por este Código, o qual adota a Teoria Italiana da Empresa, nos moldes dos ensinamentos de Alberto Asquini, sendo que do artigo 887 a 926 existem normas cambiárias. (ASQUINI, 1943)<sup>48</sup>. Portanto, em nosso sistema jurídico, positivam os títulos de crédito diplomados legais como, Decreto 2044/1908, LUG, o Código Civil de 2002, fora as leis específicas sobre certos títulos, como a Lei das Duplicatas e a Lei do Cheque<sup>49</sup>.

Contudo, no momento em que se observa conflito entre a LUG e o CC/2002, nossa Lei Civil de 2002 traz a solução no artigo 903, que manda observar as disposições civilistas naquilo em que não for conflitante com lei especial (LUG). E,

---

<sup>48</sup> ASQUINI, Alberto. **Profili dell'impresa**. Revista Del diritto commerciale. Milano, v.14, I, 1943.

<sup>49</sup> Lei das Duplicatas 5.474/68 e Lei do Cheque 7.357/85. (CAHALI, 2008, p.906, 1122).

embora seja de 1908, as disposições do Decreto 2044 também são aplicadas, mas de forma supletiva.

### 3 NOTA PROMISSÓRIA

#### 3.1 Origem

Embora de forma rústica, não nos moldes atuais, a nota promissória e a letra de câmbio tiveram origem em comum. Contudo, verifica-se no período italiano<sup>50</sup> (Idade Média ao último quartel do século XVII), a utilização de um documento que poderia ser considerado atualmente como nota promissória antes da letra de câmbio. Vez que na antiguidade o chamado banqueiro recebia valores de uma pessoa e prometia pagamento em outra praça onde estivesse um representante seu, a promessa então se verifica como elemento essencial neste primeiro momento (a qual é atualmente característica fundamental para distinguir a nota promissória da letra de câmbio).

Tem-se assim a operação de câmbio (troca de moedas por moedas) e neste caso se está diante do *câmbio trajecticio*, o depositante visa se resguardar de futuros saques, pois não vai de um comércio a outro transportando consideráveis valores, mas sim promessa de pagamento que representa o valor. Pode-se ainda falar em *câmbio manual*, ou seja, a troca imediata de valores nas próprias feiras, a entrega de uma moeda não comercializável naquele local por outra que fosse. Tal ato se dava em virtude do grande número de moedas circulantes nos mercados, dificultando o comércio.

Muitas vezes, entretanto, os mercadores, com receio de regressar às suas terras de origem conduzindo avultadas quantias em dinheiro, depositavam as mesmas em mãos dos banqueiros, estabelecendo com esses que tais importâncias convertidas em moedas diversas deveriam ser entregues em lugares outros que não aqueles em que eram depositadas. Para atestar o depósito, os banqueiros emitiam um documento (quirógrafo) em que convertidas às moedas declaravam que pagariam a soma mencionada no lugar designado. Esse pagamento poderia ser realizado ou pelo próprio banqueiro ou por seus correspondentes naqueles lugares.

---

<sup>50</sup> Esse surgimento se dá no período italiano, pois em cidades como Gênova e Veneza o comércio era latente, mercadores de todos os lugares ali se dirigiam para fazer transações comerciais.

Tal documento emitido pelo banqueiro em favor do depositante ou de seu representante assemelhava-se à atual *nota promissória*, por ser uma *promessa* e não *ordem de pagamento*. (MARTINS, 1987, p. 38).

Verifica-se que, embora o banqueiro promettesse àquele que lhe confiara determinado valor, este também confeccionava uma carta ao seu correspondente na outra localidade, ordenando que pagasse determinado valor mencionado no documento àquela pessoa ou a outro por ela designado. Daí surge a letra de câmbio, e se observa nesta ordem dada pelo banqueiro um modelo de endosso (mesmo que seja procuração, pois o depositante poderia nomear terceiro para receber em seu lugar o valor indicado), contrariando o posicionamento daqueles que defendem que este só aparecera no período francês.

Porém, com o passar dos tempos essa ordem de pagamento passa a superar a promessa de pagamento, pois a carta que continha tal ordem passa a ser entregue diretamente ao depositante. “*Passou a carta de autorização do banqueiro a ter importância primordial nesse contrato, ficando relegado a segundo plano o título de promessa de pagamento, que inicialmente era o documento principal da operação.*” (MARTINS, 1987, p.39).

Enumera-se ainda que o desenvolvimento da nota promissória fora paralisado no período da edição da Lei da Usura pela igreja católica, vez que era considerada um título impuro, pelo fato de poder acobertar empréstimos a juros.

No desenvolvimento histórico da letra de câmbio desapareceram praticamente as referências à nota promissória apesar da origem comum de ambas. É que a *cautio* (que continha a promessa de pagar e de que nasceu a nota promissória) foi logo suplantada pela *littera cambii* e considerada como instrumento do *câmbio seco* ou *impuro*, no qual disfarçaria um empréstimo usurário, a promissória teve seu uso e seu desenvolvimento cerceado pelas leis repressoras da usura.

O Papa São Pio V na *Bulla super cambiis* de 1570 condenou as operações de câmbio *quae sicca nominantur*.

Daí a estreita relação existente na Idade Média entre a literatura do direito cambiário e a que versava sobre a usura.

Ao instrumento público do contrato de câmbio a *cautio* que continha em substância a promessa do banqueiro de efetuar o pagamento da soma recebida, veio juntar-se provavelmente no séc. XII uma carta particular do banqueiro a seu correspondente no lugar do pagamento, encarregando-o de pagar a respectiva soma ao apresentante da carta da *littera cambii* [...]. (BORGES, 1977, p 38-134).

No entanto, com a evolução do comércio juntamente com todo instituto cambiário a nota promissória ocupa destaque e sua utilização supera a da letra de

câmbio em alguns lugares, por exemplo, no Brasil.

A nota promissória que hoje se regula conjuntamente com a letra de câmbio logrou, em certos povos devido a fatores especiais de evolução econômica e de geografia comercial, importância igual e às vezes superior a letra de câmbio. País de grande extensão territorial, de comércio interno maior que o externo, de crédito um tanto descentralizado pela existência de bancos e de agências locais, o Brasil emprega em larga escala a nota promissória. (MIRANDA, 2000, p.35).

Assim, é latente que a nota promissória, como argumenta Pontes de Miranda (2000), em países de grande extensão territorial cumpre a finalidade creditória melhor e com mais segurança que as letras de câmbio. Primeiramente em virtude de um menor número de intervenientes e, segundo, pela não necessidade de aceite, ato este que pode em muito dificultar uma operação cambiária. Pensando-se em um caso em que o sacador emitisse letra de câmbio tendo como beneficiário um paulista, e nomeasse um sacado para aceite cuja residência fosse em Minas Gerais (o que é perfeitamente possível e legal), imagine-se o trabalho deste portador em levar essa letra de câmbio ao aceite e receber um não como resposta, logo os custos do recebimento e protesto tornariam a utilização deste título inviável. O que não acontece com a nota promissória, pois seu emitente se obriga pessoal e diretamente em adimplir aquele valor frente ao beneficiário na data designada para vencimento, não havendo neste título a presença de uma terceira pessoa (sacado).

### 3.2 Conceito

No Direito Cambiário, grande parte da doutrina denomina como cambiais tanto a letra de câmbio quanto a nota promissória. “*Sob a denominação cambiais abrigam-se a letra de câmbio e nota promissória.*” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.399).

A nota promissória contém uma promessa de pagamento com a presença de dois intervenientes fundamentais, o emitente<sup>51</sup> (aquele que cria o documento) e o

---

<sup>51</sup> Pontes de Miranda critica essa expressão emitente “porque aquele que cria a nota promissória é de regra, porém não necessariamente, aquele que a emite, chama-se-lhe emitente expressão teoricamente defeituosa, mas adotada pelos textos legais e pela prática” continua “se o criador da nota promissória depois de enchê-la total ou parcialmente, a guarda e alguém por furto, roubo ou

beneficiário do crédito. Ao contrário da letra de câmbio, na qual se observa a presença de três intervenientes: beneficiário, sacado (aquele que é indicado para pagar) e sacador (aquele que emite uma “ordem” de pagamento a um sacado para que pague certo valor ao beneficiário).

Mamede conceitua a nota promissória como,

[...] um instrumento autônomo e abstrato de confissão de dívida emitido pelo devedor que, unilateral e desmotivadamente, promete pagamento de quantia em dinheiro que especifica no termo assinalado na cártula. Desmotivadamente frise-se por ser título que prescinde da investigação de sua causa (*causa debendi*), bastando como prova do ato unilateral de confessar-se obrigado ao pagamento indicado. (MAMEDE, 2008, p.219).

Importante destacar que na nota promissória a promessa é feita diretamente pelo devedor, a favor de um beneficiário. Ao contrário da letra de câmbio, na qual o sacador dá ordem<sup>52</sup> ao sacado para efetuar o pagamento a um beneficiário, sendo que o sacado não é obrigado a acatar a ordem que lhe foi dada pelo sacador, assim o último não se obriga diretamente nesse título de crédito, sua responsabilidade vai ser subsidiária ao não aceite pelo sacado.

Pontes de Miranda explica que “a nota promissória é título cambiário em que o criador do título assume, por promessa direta (isto é, de fato seu, que é de pagar), obrigação direta e principal.” (MIRANDA, 2000, p.35).

Comunga deste entendimento João Eunápio Borges mencionando que a nota promissória “constitui promessa direta de pagar feita diretamente pelo emitente que é seu credor e principal devedor.” (BORGES, 1977, p.134).

A partir desses entendimentos se verifica que na nota promissória o crédito vai ser estabelecido em função da subscrição do título de crédito, o que não ocorre na letra de câmbio em que o crédito existe antes da própria criação do título. Bem

---

abuso de confiança, ou qualquer outro motivo a lança em circulação não se pode dizer obrigado direto e principal devesse ser chamado de emitente.” (MIRANDA, 2000, p.35). Assim tem-se que este poderia ser chamado de criador, vez que não emitiu.

<sup>52</sup> A expressão “ordem” é criticada por Glaston Mamede “[...] não se trata de uma ordem para pagar, mas de uma declaração, feita pelo sacador, de que o sacado irá pagar uma quantia certa, no prazo ou na data e no local fixados. Essa declaração caracteriza uma promessa jurídica, ato jurídico por meio do qual uma pessoa assume obrigação, de forma unilateral. O crédito em favor do tomador é certo, mas, como se verá, a vinculação da obrigação jurídica ao patrimônio do sacado é situação jurídica que depende do aceite, por ele, da promessa de pagamento.” (MAMEDE, 2008, p. 187). Logo, conclui-se que a palavra “ordem” mencionada pela doutrina deve ser modificada, uma vez que o aceitante não está obrigado a aceitar o que lhe foi determinado, nem poderia ser constrangido a tal obrigação, pois não é cambiariamente necessária a prova de qualquer relação entre sacador e sacado.

como não há que se falar em aceite neste instrumento creditório como ocorre na letra de câmbio, vez que é o devedor que se obriga pessoalmente à satisfação do crédito, não existindo uma ordem a terceiros, mas uma promessa de pagamento direta do devedor.

A nota promissória é um instrumento creditício utilizado em várias partes de mundo, como traz Pontes de Miranda:

Nota promissória (*promissory note* em inglês; *einiger Wechsel*, em alemão; *billet à ordre*, em francês, *Orderbriefje*, em holandês, *egen Veksel*, em dinamarquês, *engenveksel*, em norueguês, *egen Växel*, em sueco, *vaglia cambiário*, em italiano) é título valor, não documento de crédito. A posse mais a coincidência entre o nome do tomador ou endossatário e o do possuidor é que determina a titularidade do crédito. (MIRANDA, 2000, p.36).

A nota promissória é também um título formal, abstrato e autônomo, itens que serão analisados adiante.

### 3.3 Direito uniforme e Direito brasileiro quanto à nota promissória

Tanto o Direito uniforme quanto o Direito brasileiro colocam a nota promissória subordinada a certos requisitos próprios da letra de câmbio, é o que se observa no Dec. 2044/1908 e na Lei Uniforme de Genebra, da qual o Brasil é signatário.<sup>53</sup>

É preciso atender-se a importância do regime comum, pois a nota promissória não só se distingue da letra de câmbio no seu desenvolvimento histórico como também não participou nos momentos principais do direito cambiário do regramento especial a que ela chegou. No direito francês não tinha sequer o caráter comercial. O contrato de câmbio ainda se fazia sentir. Noutros comercializou-se. Noutros fez-se uma das formas de direito especial, até que se tornasse tão cambiária quanto a letra de câmbio. (MIRANDA, 2000, p 40).

---

<sup>53</sup> Afirma-se tal dado com base nos artigos 56 do Decreto 2044/1908 “São aplicáveis à nota promissória com as modificações necessárias, todos os dispositivos do Título I desta lei, exceto os que se referem ao aceite das duplicatas. Para o efeito da aplicação de tais dispositivos o emitente da nota promissória é equiparado ao aceitante de letra de câmbio” e artigo 77 do Decreto 57.663/66 “São aplicáveis às notas promissórias na parte que não sejam contrárias à natureza deste título as disposições referentes às letras e concernentes [...]” (CAHALI, 2008, p.759-886).

Tomando ainda por base os ensinamentos de Pontes de Miranda (2000), observa-se que essa forma secundária de tratar o instituto se daria em virtude das condições econômicas e hábitos de certas comunidades, sendo grande a utilização da letra de câmbio na Europa. Em virtude dessa larga utilização européia da letra de câmbio as normas cambiais como da LUG e do próprio Decreto brasileiro nº 2044/1908, vêm dar tratamento privilegiado a tal título de crédito deixando a nota promissória normatizada de forma subsidiária pelos artigos que tratam da letra de câmbio. Mas deve-se lembrar que no Brasil ao contrário dos países europeus a utilização da nota promissória é bem maior que a da letra de câmbio.

Como observado no início deste capítulo, pelo fato de o Brasil ser um país de grande extensão territorial e ter um comércio interno maior que o externo a nota promissória é utilizada de forma superior à letra de câmbio. Portanto, em razão da larga utilização deste título em comento deveria haver uma regulamentação mais específica, não ficando seus requisitos subordinados aos da letra de câmbio.

Sendo título de maior utilização, teria de contar com instrumento de proteção melhor estruturado e atualizado que acompanhasse o desenvolvimento do mercado, para que evoluísse em conjunto, aliás, o texto legal sobre a nota promissória é de 1966<sup>54</sup>(e em poucas partes do Código Civil de 2002 - CC/02), e com certeza o comércio teve uma grande evolução, a qual determinado diploma legal não acompanhara. Não sendo certo que este instrumento de circulação de riqueza fique à sombra de outro no qual sua utilização é bem menor.

Talvez isso possa ser a solução de certos problemas (como a própria vinculação de um título de crédito a um contrato bancário) e forma de canalizar os títulos de crédito à sua real finalidade, ou seja, circulação de valores com a segurança que se espera em um mercado como o de nosso país, em que o crédito impera.

### *3.3.1 Regime da Letra de Câmbio*

Como já observado no item anterior, a nota promissória, de acordo com o

---

<sup>54</sup> Lei Uniforme de Genebra. Decreto 57.663/1966. (CAHALI, 2008, p.871).

artigo 77 da Lei Uniforme de Genebra, é subordinada aos mesmos requisitos da letra de câmbio, desde que não contrários à natureza da primeira. Assim, disposição como aceite não se aplica à nota promissória, vez que esta possui somente dois intervenientes e o próprio emitente promete pagamento ao beneficiário, não dando “ordem” para que terceiro o faça em seu lugar.

Ainda se verifica a não possibilidade de emissão de nota promissória em mais de uma via “*pelo contrário, fica claro que a nota promissória deve sempre ser emitida numa única via, ou seja, que a prova da promessa de pagamento se faça por único instrumento.*” (MAMEDE, 2008, p. 232-233).

Por isso os impressos já fazem menção à condição de via única de nota promissória, embora a lei não tenha como ilícita cópia(s) do mesmo título, reproduzindo de forma obrigatória como o original.

As demais especificidades dos títulos de crédito, como endosso, aval, cadeia de endosso, intervenção dentre outras, são aplicadas às notas promissórias, lembrando, é claro, a submissão ao artigo 77 da Lei de Genebra, no que tange às características do título de crédito em comento. (CAHALI, 2008, p.886).

### **3.4 Da aplicação dos princípios dos títulos de crédito**

#### *3.4.1 Cartularidade*

No segundo capítulo apresentou-se o estudo geral sobre a cartularidade, ou seja, a materialização com a representação do crédito em uma cártula, em um papel, que será a base física do instrumento de crédito. No que tange à nota promissória o princípio base é o mesmo, devendo conter todos os requisitos legais em uma base física para que no momento da apresentação o devedor pague-a e tenha como exigir a quitação no título com a respectiva entrega.

Quanto à forma do material da nota promissória ensina Pontes de Miranda que,

A nota promissória é, de ordinário, feita em retângulo de papel, ou escrito, ou em parte impresso ou datilografado, e em parte escrito, na frente (anverso), no sentido do comprimento e por traz no anverso (verso) o sentido da largura. Como dissemos a respeito da letra de câmbio nada obsta que, para a feitura, se empregue outra matéria que o papel (pano, madeira, metal, pergaminho, marfim, celulóide). A lei não exige que as próprias assinaturas sejam a tinta de modo que é possível fazer-se a lápis. Não se proíbem tampouco, outros processos de grafia (perfuração, ácidos, gravação, relevo) para a parte que não pode ser holográfica. É acadêmica a questão de se saber se a nota promissória pode ser concebida em disco fonográfico. A resposta é a que demos a propósito da letra de câmbio: vale desde que, nos lugares devidos estejam palavras que devem ser de próprio punho. São excluídos outros processos de fixação (telegrama, cinematográfico) porque constituíram reproduções e não instrumentações. (MIRANDA, 2000, p.98).

Quanto ao comentário acima elencado, Gladston Mamede não comunga com tal entendimento, afirmando que *“em bases físicas esdrúxulas inevitavelmente remetem a uma indispensável investigação da seriedade do ato.”* (MAMEDE, 2008, p.221). Não aceitando que bases como a madeira ou metal sejam instrumentos sérios a consolidar um direito creditório, bem como mostra que a assinatura de próprio punho *“do devedor ou de seus representantes com poderes legais”* é fundamental, concluindo pela não possibilidade dessa grafia no modo de perfuração ou relevo.

Mas o importante é que o crédito esteja documentado em uma base para receber as demais declarações cambiárias e para que ao final tenha-se um adimplemento nos moldes da legislação aplicável.

Sobre a literalidade vide item 2.2.2 os comentários são os mesmos.

### 3.4.2 Autonomia

A nota promissória é um título autônomo, ou seja, cada declaração cambial lançada na cártula enseja um direito próprio, bem como há um desligamento com a causa original de emissão do título no que tange aos portadores futuros, somente admitindo exceções entre credor e devedor originário, ou em caso de ma-fé do portador.

A autonomia junto com abstração são elementos essenciais para que os títulos de crédito garantam a certeza do direito e circulem com a segurança

esperada de uma cártula que contenha valor a receber. Pois caso contrário ninguém se atreveria a receber um instrumento creditório como forma de pagamento, vez que poderiam ser-lhe opostas exceções de um negócio no qual não teve a mínima participação.

Ao contrário, estaríamos confundindo o instituto dos títulos de crédito e suas declarações cambiárias com a cessão civil de crédito, na qual o devedor transfere o documento com todos seus vícios, logo podendo opor exceções a quem quer que seja.<sup>55</sup> O que se pode conceber é a defesa do devedor contra o credor originário. Quanto aos obrigados posteriores em caso de má-fé essa exceção poderia ser oposta, atendendo assim o dispositivo legal.<sup>56</sup>

Não se pode afirmar a não existência da autonomia em virtude do título estar vinculado a um contrato bancário, vez que este é um princípio inerente à própria cártula, não há que se querer desconsiderar um título perfeito e acabado e que muitas vezes já circulou com diversas declarações cambiais, como se tem discutido em Tribunais Superiores. O que é certo, mais uma vez afirmando, é invalidar tal contrato que possui uma onerosidade excessiva ao devedor, como ficará demonstrado no decorrer deste trabalho.

### 3.4.3 Abstração

A nota promissória também é um título abstrato,

A nota promissória é por definição um título abstrato, ou seja, um título em cuja estrutura conceitual nenhum papel possui o negócio de base, aquele que fundamentou a sua criação. Dessa forma o título em sua condição e qualidade de declaração unilateral de vontade, guarda, em tese, autonomia em relação ao negócio originário. (MAMEDE, 2008, p.229).

---

<sup>55</sup> O artigo 294 do Código Civil de 2002 traz sobre a cessão “O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão tinha contra o cedente.” (CAHALI, 2008, p.268).

<sup>56</sup> O artigo 916 do Código Civil, quanto às exceções do devedor traz que “As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.” (CAHALI, 2008, p.335).

Muitos julgados tentam retirar esse caráter de abstração da nota promissória quando o título está vinculado a um contrato bancário, afirmando que nesta hipótese ocorre perda da abstração. Como demonstra Rodrigo Almeida Magalhães quando elenca um julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, REsp n. 111.961/RS. Nota Promissória. Endosso. Vinculação a contrato constante do verso do título. A nota promissória que contenha no verso expressa vinculação ao contrato subjacente perde a característica de abstração. Podendo ao endossatário ser oposta a defesa que o devedor teria em razão do contrato. Recurso conhecido e provido Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Brasília, j. em 11.03.1997, DJ de 12.05.1997. (MAGALHÃES, 2009, p.580).

Esse julgado não reflete o pensamento de Pontes de Miranda, o qual, de forma brilhante, considera que a abstração não deriva da vontade das partes, mas sim da lei “*a nota promissória a que se refere um contrato não perde seu caráter de título abstrato porque esse independe da vontade privada.*” (MIRANDA, 2000, p.45).

Com certeza, este é o melhor entendimento, pois querer excluir a abstração do título de crédito é abandonar um princípio basilar creditório, é desvirtuar todo um sistema construído durante séculos, para justificar uma abusividade contratual.

Pontes de Miranda mostra a importância da base principiológica dos títulos de crédito, pois com eles é que o direito cambiário “[...] *enrijece o seu sistema e se lhe permite ser no meio dos diversos ramos do direito interno, ou interestadual, disciplina inconfundivelmente separada das outras.*” (MIRANDA, 2000, p. 179).

Magarino Torres defende a abstração da nota promissória que vem desde sua origem, mostrando a diferença entre o Direito francês (no qual a nota promissória depende de um negócio base) e o Direito Pátrio,

[...] no direito francês (THALLER, *Traité de Droit Comm.*, ns.12 e 1566) onde a nota promissória apenas põe em circulação o crédito que representa dependendo sempre das relações que a geraram, no nosso direito, ao contrário, é uma obrigação abstrata por sua natureza, em que as relações originárias não influem sobre o título ainda que se prove a relação causal [...] (TORRES, 1928, p.157).

Por todo o exposto, como reafirmado incansavelmente, não se pode defender que a abstração seja apartada, em virtude de uma vinculação de nota promissória a um contrato, mesmo se este é considerado ilícito, a nota promissória não admite discussão sobre sua origem (se devidamente emitida), ainda mais se circulou.

#### 3.4.4 Formalismo

Para que uma cártula seja considerada nota promissória deve atender a certos requisitos legais, pois ao contrário estará despida de cambiaridade, não lhe permitindo dispor das benesses oferecidas por um título de crédito (como a execução imediata do valor constante na cártula), valendo apenas como um meio de comprovar uma relação de crédito e débito.

Os requisitos necessários para que se tenha uma nota promissória estão elencados no artigo 76 do Decreto 57.663/66 e serão analisados nos próximos itens.

### 3.5 Requisitos

A cártula da nota promissória deverá conter certos requisitos (artigo 76 do Decreto 57.663/66) considerados essenciais, sendo que sua falta poderá invalidar o documento como título de crédito. Primeiramente serão analisados os requisitos essenciais separadamente, para ao final comentar os não essenciais de forma conjunta.

#### 3.5.1 Denominação “Nota Promissória” inserta no próprio texto do título e expressa na língua em que for emitida

Esse requisito é considerado fundamental, não podendo ser substituído por outra palavra, isso para permitir a diferenciação deste título dos demais.

Essa identificação deve estar no texto, isto é, deve compor a declaração que será firmada pelo devedor. Dessa forma garante-se com maior confiabilidade ter o devedor plena consciência de seu ato, não sendo enganado pelas disposições gráficas, por inserções posteriores etc. (MAMEDE, 2008, p.222).

Essa expressão deve ser em palavras e por extenso, para que fique claro que o agente está se obrigando por uma nota promissória. Evitando incerteza tanto para o mercado quanto para aqueles que se obrigaram. Em julgado trazido por Pontes de Miranda se observa esta afirmação:

No Brasil, redigido em língua portuguesa o título e não havendo meio de completar-se a denominação, a falta da expressão “nota promissória” é de certo insanável (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de abril de 1918, RT 26/295), devendo-se, de *lege data*, considerar título não cambiário o que traz qualquer denominação, diferente ainda diga o mesmo, como *cambial própria*. (MIRANDA, 2000, p.143).

A denominação nota promissória deve observar a grafia na língua em que for redigido o título para que não haja nomenclaturas que levem a duplas interpretações.

### 3.5.2 A promessa pura e simples de pagar quantia determinada

Como expresso pelo próprio nome, na nota promissória existe uma promessa de pagamento, o que a diferencia da letra de câmbio que é uma “ordem” de pagamento dada pelo sacador ao sacado para pagar certa quantia ao beneficiário<sup>57</sup>. Na nota promissória a promessa de pagamento é feita diretamente pelo emitente, ou criador conforme Pontes de Miranda (2000) citado no item 3.2. O emitente assume promessa direta<sup>58</sup> com vencimento à vista ou em dia marcado para adimplir o valor constante na cártula para com aquele que legitimamente se apresente como portador do instrumento creditório.

Essa promessa deve ser pura e simples, não subordinada a certos eventos ou condições.

A lei refere-se à promessa pura e simples impedindo, assim, a assunção, por meio de nota promissória, de obrigações condicionadas a eventos

---

<sup>57</sup> Ver item 3.2 crítica da expressão “ordem de pagamento”.

<sup>58</sup> “A nota promissória, também chamada de cambial própria porque paga quem a cria, tem a característica de não ser subscrita por vinculado indireto. Vinculado direto é o próprio subscritor.” (MIRANDA, 2000, p.37).

futuros, certos ou não, salvo o transcurso de tempo, isto é, a especificação de vencimento futuro, certo ou não, salvo a transcurso de tempo, isto, é a especificação de vencimento futuro. (MAMEDE, 2008, p.223).

A quantia a ser paga que constar no instrumento de crédito deve ser certa, determinada e líquida, o que, aliás, procura-se demonstrar neste estudo quando se fala em quantia ilíquida na nota promissória vinculada a contrato bancário. Não há iliquidez na nota promissória, pois na assinatura (ou momento da satisfação) a quantia certa já deve estar presente no título tornando-o perfeito e acabado, não há iliquidez neste documento em virtude do contrato no qual se vincula ser ilíquido.

Mesmo se não houver preenchimento de valor na cártula durante a assinatura, não pode ser a nota promissória considerada ilíquida, desde que a quantia esteja preenchida no momento da satisfação e tal preenchimento não seja feito de modo abusivo, procedimento este amparado pela Lei Civil em seu artigo 891 “o título de crédito, incompleto ao tempo da emissão, deve ser preenchido de conformidade com os ajustes realizados.” (CAHALI, 2008, p.331).

Assim, mais uma vez observa-se não ser crível falar em invalidação da nota promissória, mas sim em invalidação do contrato. O correto seria invalidar o contrato em que se vinculou o título, e continuar com a nota promissória como forma de persistir com a dívida. Opção esta melhor para o próprio credor, pois terá em mãos um título endossável, de maior facilidade circulatória e de execução imediata.

### 3.5.3 Nome do beneficiário

O nome do beneficiário é requisito essencial deste título de crédito, ou seja, deve constar no título o nome daquele ao qual se deva pagar o valor, sendo que nossa lei não permite a nota promissória ao portador (embora o endosso em branco seja permitido na nota promissória).

### 3.5.4 Assinatura de quem passa a nota promissória

É a assinatura do devedor, sendo requisito essencial deste título de crédito. Sendo possível esta declaração cambial ser lançada por terceiro desde que tenha procuração com poderes especiais para tal ato.

Quanto ao analfabeto, este não pode se obrigar cambiariamente, conforme Pontes de Miranda “*no direito brasileiro o analfabeto só se vincula por meio de escritura pública ou por procurador constituído por escritura pública,*”<sup>59</sup> dessa forma o analfabeto só se obrigará cambiariamente se o fizer por meio de procurador.

Questão interessante sobre o analfabeto é se este tiver pedido a alguém que assine a rogo, caso em que aparecera a assinatura deste outro com a manifestação que fora a rogo do analfabeto. Ou ainda quando o analfabeto pede que outrem assine por ele fazendo constar seu próprio nome na cártula.

A melhor solução para o caso (e que mais reflete a doutrina de Pontes de Miranda (2000)) é verificar se o analfabeto consentiu na assinatura do seu nome, ou na assinatura do representante, que se disse com poderes, se afirmativa a resposta cambiariamente se vincula.

Essa assinatura deve ser feita de próprio punho, embora atualmente se tenha meios eletrônicos de assinatura que devem ser levados em consideração para vinculação cambiária.

### 3.5.5 A época do pagamento, indicação do lugar onde deve ser feito o pagamento, indicação da data e lugar onde a nota promissória é passada

Esses são considerados requisitos não essenciais, pois a própria lei elenca formas de suprir determinadas faltas, o que se verificará no estudo de cada um separadamente.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Cambiário**. Campinas: Bookseller, 2000. p.164.v.2.

<sup>60</sup> Artigo 76 da LUG “O título que faltar alguns dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeitos como nota promissória, salvo nos casos determinados nas alíneas seguintes.”

Quanto à época do pagamento, a nota promissória não é um título somente à vista, pode seu subscritor determinar um momento futuro para que aquela promessa de pagamento seja satisfeita. Porém, se na cártula não estiver consignada uma data de vencimento, manda a lei que seja o título considerado à vista, é o que se depreende da leitura dos artigos 76 do Decreto 57.663/66 e Artigo 889 § 1º do Código Civil.<sup>61</sup>. Nesse caso basta a apresentação da cártula para exigir o pagamento ao devedor.

O que não ocorre quando se tem um vencimento determinado para o futuro, pois a apresentação somente poderá ser feita naquela data constante no instrumento creditório, lembrando que embora o exercício daquele valor só possa ser exigido no futuro, o direito àquele crédito já está adquirido.

Na definição de uma época futura para a satisfação do crédito instrumentalizado pelo título, seu criador difere os momentos da criação jurídica do direito do momento de exercício possível do mesmo, quando produz seus efeitos. O direito já está adquirido pelo credor, havendo apenas uma suspensão de seu exercício, do direito de exigir o pagamento, que está submetido ao necessário transcurso de tempo. (MAMEDE, 2008, p.224).

A indicação do lugar onde deve ser feito pagamento também não é requisito essencial, pois se o emitente se furtar a indicar na cártula o local onde o título de crédito deva ser adimplido, o pagamento deverá ser feito no *“lugar de emissão do título; inexistindo aquele, na localidade que conste ao lado do nome do subscritor, se não há tal indicação no domicílio do subscritor da nota promissória.”* (MAMEDE, 2008, p.225).

Mas se foi estabelecido o local determinado para pagamento tanto credor quanto devedor estarão vinculados a este, não podendo requerer a satisfação do crédito em outro local.

Quanto à indicação da data e lugar onde a nota promissória foi passada, se ausentes estes requisitos, tem-se disposição legal que supre essa carência. Mas é importante lembrar que em títulos que contenham vencimento a certo tempo de data a falta da indicação da data em que a nota promissória é passada pode gerar

---

(CAHALI, 2008, p.886).

<sup>61</sup> O artigo 76 da LUG preceitua “A nota promissória em que não se indique a época do pagamento será considerada à vista”. (CAHALI, 2008, p.886). Refletindo o entendimento da Lei Uniforme nosso Código Civil traz em seu artigo 889 § 1º “É à vista o título de crédito que não contenha indicação do vencimento.” (CAHALI, 2008, p.331).

problema no instrumento creditório, levando até a sua invalidade, pois em tal vencimento o prazo começa a contar no dia da emissão do título.

Nos demais casos o artigo 76 do Decreto 57.663/66 soluciona tal questão.

Na falta de indicação especial do lugar onde o título foi passado considera-se como sendo o lugar do pagamento e ao mesmo tempo o lugar do domicílio do subscritor da nota promissória.

A nota promissória que não contenha indicação do lugar onde foi passada considera-se como tendo sido no lugar designado ao lado do nome do subscritor. (CAHALI, 2008, p.886).

Logo, tais requisitos são considerados não essenciais, em virtude da própria Lei Uniforme suprir suas ausências na cártula mediante presunção legal.

### 3.6 Falta de requisitos na emissão

Quando em uma nota promissória na qual seu criador omite algum requisito, principalmente se essencial (os não essenciais a lei já supre a falta, como por exemplo, nota promissória emitida sem data de vencimento é considerada à vista) esta falta não leva de plano a invalidação do instrumento creditório, pois todos os requisitos devem estar presentes não no momento da emissão do documento, mas *“a validade ou invalidade é apurada no momento em que o título é exigido.”* (MAMEDE, 2008, p.227).

Então pode ser o título confeccionado com certos requisitos em branco a serem preenchidos sem abusos até o momento da satisfação, seja judicial ou extrajudicial (sendo este entendimento positivado no Código Civil de 2002, artigo 891<sup>62</sup>, bem como pela Súmula 387 do STF<sup>63</sup>). Se houver abuso de preenchimento caberá ao devedor ingressar judicialmente exigindo indenização, seja ela material ou moral, dependendo do dano causado.

Pelo que foi explanado, verifica-se que mesmo combatido pela doutrina clássica, a nota promissória ao portador deve ser admitida, desde que, ao tempo da

---

<sup>62</sup> Artigo 891 “O título de crédito, incompleto ao tempo da emissão, deve ser preenchido de conformidade com os ajustes realizados.” (CAHALI, 2008, p.331).

<sup>63</sup> Súmula 387 STF “A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto.” (CAHALI, 2008, p.1635).

apresentação, ou seja, da satisfação do crédito, o título contenha o nome do beneficiário, pois ao contrário, o instrumento creditório não gozará das facilidades de ser título executivo-extrajudicial.

### **3.7 Endosso e Aval**

Tais institutos cambiais já foram objeto de análise nos itens 2.3.3.2 (Títulos à ordem e endosso) e 2.3.4 (Aval), nos quais se procurou dar ênfase a comentários voltados para a compreensão da nota promissória, em que se pauta este trabalho. Ambas as declarações cambiais se aplicam à nota promissória em virtude do mandamento legal trazido pela Lei Uniforme, no qual se aplicam as regras da letra de câmbio à nota promissória desde que não seja contrária à natureza desta última.

### **3.8 Vencimentos, pagamento e protesto**

#### *3.8.1 Vencimento*

Conforme Magarino Torres:

*“Diz-se vencimento o dia em que a nota promissória pode ser exigida. O título cambial não pode substituir indefinidamente o dinheiro, e, como promessa de pagamento, há de enfim ser exigível, ou no prazo prometido, ou por força da Lei.”* (TORRES, 1928, p.181).

Se na cártula for convencionada data certa, esse vencimento será considerado como acordado pelas partes, mas se nada consta no campo data de vencimento do título será considerado à vista.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Artigo 889 § 1º do Código Civil “É à vista o título de crédito que não contenha indicação de vencimento.” E artigo 76 segunda alínea do decreto 57.663/66. (CAHALI, 2008, p.331-886).

O vencimento atua tanto a favor do devedor como do credor, vez que o primeiro não é obrigado a pagar antes do vencimento (se o fizer será em sua responsabilidade), bem como o credor não é obrigado a receber antes de vencido o título.<sup>65</sup>

Quanto à forma de indicação do vencimento pode ser inserido “*por letras, algarismos, ou impresso. Não cabe aludir-se a outro escrito, ainda que seja instrumento público.*” (MIRANDA, 2000, p. 228).

O vencimento na nota promissória pode ser à vista, a dia certo e a certo tempo de data, e a certo tempo de vista, porém no que tange a esta última modalidade de vencimento se fará de imediato sua análise, pois mesmo sendo adotada pela Lei Uniforme em seu artigo 78 segunda alínea<sup>66</sup> gera discussão no meio comercial sobre sua aplicabilidade em razão de uma possível confusão da nota promissória frente à letra de câmbio, na qual o sacado que é a figura principal em um vencimento a certo tempo de vista, pois é a partir do visto que começa a correr o prazo para vencimento ou no caso de aceitar de imediato o visto já estaria englobado no ato do aceite. Mas a dúvida que paira em torno da nota promissória está no fato que neste título de crédito não há aceite, não existe a figura do sacado.

Fran Martins resolve muito bem a questão:

No que diz respeito à nota promissória sabemos que ela não comporta aceite porque o emitente, prometendo pagar a soma ao portador, é, desde a criação do título, o seu obrigado principal. Mas, apesar de equiparar-se ao aceitante da letra de câmbio (lei uniforme, art. 78 2ª al.), o emitente da nota promissória é quem cria o título, isto é, tem as mesmas atribuições (se bem que responsabilidade diferente) do sacador da letra de câmbio. E sendo assim é ele quem vai dispor sobre a modalidade de pagamento do título. Nada obsta, pois, que determine, ao criar o título, que seja pago não apenas quando lhe for apresentado, ou em dia prefixado, ou em dia que se conta a partir do momento em que o título lhe for apresentado posteriormente, ou seja, a *um certo tempo da vista*. Aqui, ao contrário do que ocorre na letra de câmbio, o visto não se confunde com o aceite (obrigação de pagar), pois o emitente da nota promissória já assumiu a obrigação. Representa o visto, pura e simplesmente o início do prazo para o vencimento da letra. E se por

---

<sup>65</sup> Comprova-se o afirmado pela leitura do artigo 40 primeira e segunda alínea da LUG “O portador de uma letra não é obrigado a receber o pagamento dela antes do vencimento” e “O sacado que paga uma letra antes do vencimento fá-lo sob sua responsabilidade.” Artigo 902 do CC/02 “ Não é o credor obrigado a receber o pagamento antes do vencimento do título, e aquele que o paga, antes do vencimento, fica responsável pela validade do pagamento.” (CAHALI, 2008, p.879-333).

<sup>66</sup> “As notas promissórias pagáveis a certo termo de vista devem ser presentes ao visto dos subscritores nos prazos fixados no art. 23. O termo de vista conta-se da data do visto dado pelo subscritor. A recusa do subscritor ao dar o seu visto é comprovada por um protesto (art. 25), cuja data serve de início ao termo de vista.” (CAHALI, 2008, p.886).

acaso esse visto, posteriormente, for negado, ou dado sem data, cabe ao portador protestar o título *por falta de visto ou de data* não acarretando esse protesto vencimento do título, mas marcando o início do prazo findo o qual a promissória será considerada vencida, como ocorre com o protesto por falta de data do aceite nas letras de câmbio a certo termo da vista. (MARTINS, 1987, p.394).

Vencimento à vista - Este tipo de vencimento acontece seja porque o emitente da nota promissória coloca o vencimento na mesma data em que emitiu o título ou porque deixa em branco o local da data, podendo ainda tal vencimento ser indicado no título por palavras que demonstrem a forma à vista.

O vencimento à vista, ademais, pode ser assinalado expressamente bastando para tanto que o sacador utilize-se de expressão correspondente, a exemplo de *vencimento à vista, pagar imediatamente a, pagar contra a apresentação* e qualquer outra que traduza inexistência de um período determinado entre o saque e o pagamento para que este último seja exigido. (MAMEDE, 2008, p. 189-190).

A nota promissória à vista deve ser apresentada para pagamento na data designada no instrumento de crédito, ou em até um ano de sua emissão, pois ao contrário pode o portador perder o direito de regresso contra os endossantes e seus avalistas. A apresentação na nota promissória é muito importante para que haja o vencimento, principalmente naquelas em que este não conste expressamente no título.

O artigo 34 da Lei Uniforme Decreto 57.663/66 explica que o sacador ou emitente pode reduzir ou aumentar esse prazo de um ano, bem como estipular que a letra pagável à vista não venha ser apresentada antes de certa data, neste caso o prazo para a apresentação conta-se desta data. (CAHALI, 2008, p.878).

Vencimento a dia certo – neste caso o vencimento vai ser indicado pela data marcada no contexto do instrumento de crédito, “*a determinação do dia há de ser exacta; quanto ao mês e ano [...]*” (TORRES, 1928, p.409). Exemplo de vencimento a dia certo, “no dia 27 de abril de 1951 pagarei por esta [...]”.

Ainda como forma de vencimento a dia certo, pode-se elencar datas que sejam de notoriedade nacional, como Natal, Dia do Trabalho, Dia de Finados.<sup>67</sup> Nesses casos não se admite dias inexistentes no calendário, bem como não é admissível subordinar o dia a certa condição futura ou a um acontecimento.

---

<sup>67</sup> MAMEDE, Gladston, **Direito empresarial brasileiro**: títulos de crédito. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 190. v. 3.

Se o vencimento em dia certo se der em lugar que o calendário é diferente do lugar da emissão, a data do vencimento será considerada como aquela fixada no lugar do pagamento.

Vencimento a tempo certo da data - neste caso o prazo começa a correr a partir da data de emissão, podendo ser definida em dias, meses e anos. Exemplo “A dois meses desta data pagarei por esta [...]”.

O vencimento em meses conta-se normal, então se a data da criação foi 26 de julho de 1987 e o vencimento é de dois meses desta data, o prazo se vence em 26 de setembro de 1987, o mesmo para vencimento em contagem por anos. Porém, na contagem em dias o procedimento é diferente, neste caso ocorre no último dia do prazo sem contar o dia em que o título foi criado. Utilizando a mesma data 26 de julho de 1987, mas com vencimento a trinta dias da data, não se pode contar a data da criação, assim o vencimento será dia 27 de agosto de 1987<sup>68</sup>. Lembrando que se o vencimento cair em feriado prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

Os tipos de vencimento ora estudados são denominados vencimentos ordinários, mas pode ocorrer o chamado vencimento extraordinário ou vencimento por antecipação, condicionado a alguns fatores como falência ou insolvência civil do emitente. Se o título for uma letra de câmbio se dará tal espécie de vencimento no caso de recusa total ou parcial de aceite, falência do sacado ou de sacador de letra não aceitável. Segundo Waldo Fazzio Júnior quanto ao vencimento antecipado,

[...] verifica-se o vencimento antecipado, seja da letra de câmbio, seja da nota promissória no caso de declaração de falência do devedor empresário, ou de declaração civil de insolvência do obrigado.

Regra geral, nos casos de insolvência ou falência do devedor os débitos se vencem, ou seja, têm sua exigibilidade antecipada. (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.408).

Todavia, autores como Mamede (2008) e Fran Martins (1987) defendem que nossa legislação teria acolhido esses vencimentos antecipados somente nos casos de recusa total ou parcial de aceite e falência do sacado que aceitou a letra (no caso

---

<sup>68</sup> O artigo 17 do Dec. 2044/1908 mostra que “A letra a dia certo, vence-se nesse dia. A letra a dias da data ou da vista, vence-se no ultimo dia do prazo, não se conta para a primeira o dia do saque e para a segunda o dia do aceite. A letra a semanas, meses ou anos da data ou da vista vence no dia da semana, mês ou ano do pagamento correspondente ao dia do saque ou dia do aceite. Na falta do dia correspondente, vence-se no último dia do mês do pagamento.” (CAHALI, 2008, p.753).

da nota promissória emitente)<sup>69</sup>.

### 3.8.2 Pagamento da nota promissória

No vencimento o portador legítimo deve apresentar a nota promissória ao devedor para que este efetue o pagamento constante no título. Essa apresentação deve ser feita por possuidor legítimo, entenda-se, “*herdeiros, legatários, endossatário de endosso mandato, inventariantes do espólio do possuidor legítimo, oficiais públicos encarregados do protesto.*” (MIRANDA, 2000, p.233).

No caso de sucessores, devem provar suas condições de legítimos proprietários por meio de instrumentos legais adequados para que possam apresentar o título para pagamento. Incluem-se nesse rol aqueles que foram nomeados para pagar em caso de necessidade (pagamento por intervenção).

A apresentação deve ser feita ao subscritor da nota promissória. Caso não ocorra pagamento não há necessidade de protesto se no título tenha somente o subscritor como obrigado cambial, neste caso pode o portador diretamente ingressar em juízo com a execução do valor devido, o mesmo se diga se existem avalistas do subscritor, pois a ele são equiparados. Porém, existindo obrigados de regresso (endossantes e avalista de endossante), se não houver o adimplemento pelo emitente, o protesto será obrigatório para cobrança dos primeiros. Se endossante paga terá direito de cobrar a quem lhe endossou e contra todos que endossaram a este, como ainda os avalistas dos endossantes se houver.

Pontes de Miranda entende que:

A apresentação é dado fático. Deve acontecer em tempo próprio, em lugar próprio e por parte do subjetivamente legitimado. Na apresentação para pagamento há o ato material de apresentar e o ato psicológico de pedir, portanto há, no ato, dois elementos *presença e reclamação*. (MIRANDA, 2000, p.235).

---

<sup>69</sup> MAMEDE, Gladston, **Direito empresarial brasileiro**: títulos de crédito. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 212. v. 3.  
MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. 5 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.73.

Conforme a Lei de Genebra, uma letra com vencimento à vista deve ser apresentada para pagamento dentro de um ano após data de emissão. Na letra com vencimento a certo termo de data ou dia fixo deve ser apresentada a pagamento no dia marcado, ou em até dois dias úteis seguintes, porém se o dia de apresentação cair em feriado prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente. Lembrando que em ambos os casos se não houver apresentação dentro dos respectivos prazos o portador poderá perder o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas.<sup>70</sup> Embora a LUG faça menção ao pagamento somente para a letra de câmbio, deve-se entender que são aplicáveis também à nota promissória em virtude da redação do artigo 77 da referida lei, a qual manda aplicar as disposições da letra de câmbio, no que tange a pagamento à nota promissória.<sup>71</sup>

Segundo entendimento de João Eunápio Borges, o pagamento nos títulos de crédito pode ser extintivo e recuperatório.

*Extintivo* será pagamento feito pelo devedor principal-aceitante da letra de câmbio, emitente da nota promissória ou pelo sacador da letra de câmbio não aceita. Terá o mesmo caráter extintivo (em nossa lei) o pagamento efetuado pelo avalista de qualquer desses coobrigados, assim como o que for feito pelo interveniente que o fez por honra do aceitante e de qualquer avalista.

É, pois, *recuperatório* todo pagamento efetuado por um devedor de regresso, o qual tem função subsidiária e só pode ser exigido quando previamente verificada pelo protesto, a falta de pagamento pelo devedor direto. (BORGES, 1977, p. 104-105).

Seja ele extintivo ou recuperatório, certo é que a legislação brasileira determina que pagando, o devedor tem direito de exigir a nota promissória com a respectiva quitação no próprio título<sup>72</sup>. Uma vez que existe presunção de pagamento caso o título esteja com o devedor, presunção esta relativa, o pagamento parcial também é admitido<sup>73</sup>, não podendo o portador recusá-lo. Porém, neste caso o título

---

<sup>70</sup> Artigo 38 da LUG “O portador de uma letra pagável em dia fixo ou a certo termo de data ou de vista deve apresentá-la a pagamento no dia em que ela é pagável ou num dos 2 (dois) dias úteis seguintes.” (CAHALI, 2008, p.879).

<sup>71</sup> (CAHALI, 2008, p.886).

<sup>72</sup> Artigo 39 LUG primeira alínea “O portador que paga uma letra pode exigir que lhe seja entregue com a respectiva quitação”. Artigo 901 parágrafo único CC/02 “Pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular.” (CAHALI, 2008, p.879).

<sup>73</sup> Artigo 39 LUG “O portador não pode recusar qualquer pagamento parcial”. Artigo 902, § 1º do Código Civil “No vencimento não pode o credor recusar pagamento, ainda que parcial.” (CAHALI, 2008, p.879-333).

não será entregue ao devedor, pelo fato de que, tendo a posse do título, há uma presunção mesmo que seja *juris tantum* (pode ser combatida pelo credor) de pagamento. No pagamento parcial, deve o portador mencionar no instrumento de crédito a quitação parcial do mesmo, bem como entregar ao devedor em outro instrumento separado o valor que foi consignado na cártula<sup>74</sup>.

Mas se o pagamento parcial for oferecido pelo avalista do emitente, em virtude deste não ter adimplido a obrigação?

João Eunápio Borges soluciona a questão, “*a lei não distingue: dispondo simplesmente que o devedor é obrigado a receber o pagamento parcial ao tempo do vencimento sem qualquer restrição quanto à pessoa de quem paga.*” (BORGES, 1977, p.103). Logo, conclui-se que pode o pagamento parcial ser feito pelo avalista do emitente.

O pagamento de um instrumento de crédito não pode ser exigido antes do vencimento, porém quem paga antes do vencimento fá-lo sobre sua responsabilidade<sup>75</sup>. Uma vez tendo pago valor constante no título o devedor ficará desobrigado, salvo se de sua parte tiver agido com fraude ou falta grave<sup>76</sup>.

Como pontuado anteriormente, o devedor deve pagar a quem seja legítimo possuidor, e conforme Magarino Torres,

Quem paga mal não se desonera, e, pois, o emitente deve examinar primeiro a pessoa do apresentante, se é legítimo credor, ou mero detentor do título para pagar ou depositar; e mais a regularidade do título, a effectividade do vencimento e a autenticidade da sua própria assignatura ou de seu representante especial. (TORRES, 1928, p.441- 442).

E quem seria legítimo possuidor? O artigo 911 responde a questão “*considera-se legítimo possuidor o portador de título à ordem com série regular e*

---

<sup>74</sup> Artigo 902 § 2º do Código Civil “No caso de pagamento parcial, em que se opera a tradição do título, além da quitação em separado, outra deverá ser firmada no próprio título.” (CAHALI, 2008, p.333).

<sup>75</sup> Artigo 40 do Decreto 57663/66 segunda alínea “O sacado que paga uma letra antes do vencimento fá-lo sob sua responsabilidade.” Artigo 902 caput CC/02 “Não é o credor obrigado a receber o pagamento antes do vencimento, e aquele que paga, antes do vencimento, fica responsável pela validade do pagamento.” (CAHALI, 2008, p.879-333).

<sup>76</sup> Artigo 901 CC/2002 “Fica validamente desonerado o devedor que paga o título de crédito, ao legítimo possuidor, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé.” Artigo 40 terceira alínea da LUG “Aquele que paga uma letra no vencimento fica validamente desobrigado, salvo se da sua parte tiver havido fraude ou falta grave.” (CAHALI, 2008, p.332-879).

*ininterrupta de endosso, ainda que o último seja em branco*” o parágrafo único também interessa “*àquele que paga está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas.*” (CAHALI, 2008, p.334). A LUG no artigo 16 primeira alínea traz a figura do portador legítimo, inclusive fala primeiramente em detentor para depois chegar ao portador “*o detentor de uma letra é considerado portador legítimo se justifica seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo se o último for em branco*”, quanto às assinaturas a lei genebrina repete a mesma fórmula do Código Civil em seu artigo 40 segunda alínea última parte, “*É obrigado a verificar a regularidade de endossos, mas não a assinatura dos endossantes.*”(CAHALI, 2008, p.879).

Dessa forma, basta àquele que vai pagar verificar se os endossos são ininterruptos, ou seja, se X passou em endosso em preto, nota promissória a Z este terá legitimidade para receber, caso H se apresente para receber e seja verificado que não há endosso de Z (mesmo que este for em branco), não deve o devedor adimplir a obrigação, pois estará pagando mal, vez que H não figura como legítimo para receber o valor. Lembrando que o que se verifica é somente a regularidade de endossos, não autenticidade de assinaturas.

Pode acontecer que a nota promissória seja paga por um terceiro, que não o devedor, é o chamado pagamento por intervenção, previsto pelo artigo 55 da LUG, que de forma simplificada pode assim ser entendido.

Terceira pessoa que não o devedor pode pagar uma nota promissória, em caso de necessidade, sendo que o interveniente pode ser qualquer um, salvo no caso da letra de câmbio que ressalva a figura do aceitante. Quem paga por intervenção deve comunicar àquele que foi beneficiado com tal pagamento, em dois dias úteis, caso contrário pode responder por eventuais prejuízos causados.<sup>77</sup>

Ainda sobre pagamento, o artigo 59 do Decreto 57.663/66 traz os requisitos para que terceiros venham pagar a outrem “*O pagamento por intervenção pode se realizar em todos os casos em que o portador de uma letra tem direito de ação à data do vencimento, ou antes, dessa data.*” (COHALI, 2008, p.883). Quem paga por conta de outrem tem que adimplir a totalidade do crédito, não permitindo assim um pagamento parcial. O pagamento deve ser feito (no mais tardar) no dia seguinte ao

---

<sup>77</sup> Essas disposições estão previstas no artigo 55 da LUG. (CAHALI, 2008, p.883).

último em que é permitido fazer o protesto por falta de pagamento.<sup>78</sup>

Importante lembrar que portador que recusa pagamento por intervenção perde o direito de acionar aqueles que se teriam beneficiado com tal pagamento.<sup>79</sup>

Feito o pagamento deve ser passado recibo na própria nota promissória indicando a pessoa por quem aquele interveniente pagou, caso contrário entende-se que o pagamento foi feito em benefício do emitente. A nota promissória ou o instrumento de protesto devem ser entregues à pessoa que pagou por intervenção.<sup>80</sup>

Aquele que pagou por intervenção sub-roga-se nos direitos de quem foi beneficiado ressaltando seus direitos quanto aos endossantes posteriores que ficam desonerados, destacando-se que não mais poderá haver endosso naquela nota promissória.

Pode haver uma dúvida no pagamento por intervenção: Se surgir mais de uma pessoa para ser interveniente? A resposta, a própria lei genebrina traz, ou seja, quando se apresentar mais de uma pessoa para pagar, por intervenção, irá se preferir aquele que desobrigar o maior número de obrigados. Isso em virtude do artigo 63 LUG, o qual ainda preceitua que *“aquele que tem conhecimento da causa, intervir contrariamente a esta regra, perde seus direitos de ação contra os que teriam sido desonerados.”* (CAHALI, 2008, p. 884).

O lugar do pagamento deve ser aquele indicado no instrumento de crédito. Se não há indicação considera-se lugar do pagamento o domicílio do emitente da nota promissória, e se houver mais de um lugar indicado para pagamento cabe ao portador da nota promissória a escolha.

A falta de pagamento ou sua recusa prova-se com o protesto, isso para que o portador não venha perder seu direito cambiário contra os endossantes e seus avalistas (se no título existem estes obrigados), porém se no instrumento de crédito só existem emitente e avalistas não há necessidade de protesto, podendo o portador se valer da ação cambiária.

---

<sup>78</sup> Artigo 59 da LUG, última alínea. (CAHALI, 2008, p.883).

<sup>79</sup> Artigo 61 do Decreto 57.663/66 “O portador que recusar o pagamento por intervenção perde o seu direito de ação contra aqueles que teriam ficado desonerados.” (CAHALI, 2008, p.884).

<sup>80</sup> Artigo 62 da LUG “O pagamento por intervenção deve ficar constatado por um recibo passado na letra, contendo a indicação da pessoa por honra de quem foi. Na falta deste presume-se que o pagamento foi feito por honra do sacador. A letra e o instrumento do protesto, se o houve, devem ser entregues à pessoa que pagou por intervenção.” (CAHALI, 2008, p.884).

Quanto à moeda em que deve ser feito o pagamento, se a nota promissória estipular pagamento em moeda que não tenha curso legal no lugar do pagamento o seu valor será pago levando em consideração a moeda nacional, mas se o portador de título está em mora pode pedir que o pagamento do valor constante no título seja feito em moeda do país ao câmbio do dia do vencimento ou do dia do pagamento<sup>81</sup>.

Casos de moeda com a mesma denominação, mas valor diferente do país de emissão e no de pagamento, existe presunção que a referência foi a moeda do lugar do pagamento.

Se a nota promissória não for apresentada por motivos insuperáveis, exemplo, caso fortuito e força maior, o prazo de apresentação é prorrogado, devendo o portador comunicar ao seu endossante fazendo constar no título. Cessando esse estado deve o portador apresentar o instrumento de crédito imediatamente, mas se prolongar o motivo insuperável por mais de trinta dias a contar da data do vencimento poderá promover as ações cabíveis sem necessidade do protesto.<sup>82</sup>

Se a nota promissória não for apresentada no prazo para adimplemento, o devedor para não sofrer os efeitos da mora pode ingressar judicialmente, conforme Werter Faria, com “*ação de consignação em pagamento*” depositando o valor constante no título, “*à custa e risco do portador*”. (FARIA, 1987, p.175).

Werter Faria em sua explanação entende que a legitimidade ativa deve ser a maior possível, de modo a abranger “*qualquer devedor*”. (FARIA, 1987, p.171). Logo, admitindo tanto os obrigados principais como os de regresso.

A autoridade competente para receber o depósito varia, pois os “*Estados que aceitaram a convenção de Genebra não adotaram sistema comum, exemplo, França e Itália permitem o depósito em banco público.*” (FARIA, 1987, p.172). No Brasil esse depósito é feito perante os órgãos judiciais.

A consignação parcial é permitida, porém terá efeito liberatório somente dentro do limite depositado. Além de permitir a liberação do vínculo obrigacional, a ação cambiária de consignação em pagamento coloca o devedor a salvo das oscilações do câmbio da moeda com o que deva realizar o pagamento.

---

<sup>81</sup> Artigo 41 da LUG. (CAHALI, 2008, p.879).

<sup>82</sup> Tal disposição está prevista no artigo 54 do Decreto 57.663/66.(CAHALI, 2008, p.882).

Quanto ao prazo para ingresso, a consignação só pode ser promovida extinto o prazo de apresentação para pagamento, não sendo admissível o depósito antecipado.

Na petição inicial o autor descreverá no título de crédito o montante que pretende pagar, mencionando os requisitos que o identificam e lhe emprestam validade, se não identificável o portador, o demandante requererá a citação por edital.

Compete ao autor verificar a legitimação formal do portador que se apresenta para receber, não comparecendo nenhum pretendente, efetua-se o depósito, passando para o juiz a análise de legitimação de quem requerer o levantamento.

O depósito não se transforma em arrecadação de bens de ausente, caso ninguém compareça depois de observada a prescrição, é lícito o depositante retirar a quantia suportando as despesas do depósito.

### 3.8.3 Protesto

A nota promissória que não possui vencimento deve ser considerada à vista; se houver, esse título de crédito deve ser apresentado para pagamento na data indicada. Caso a promessa feita no ato da emissão não seja cumprida pelo devedor, cabe ao portador protestar o título, daí *“visando a conservação e ressalva do direito surge o protesto que pode ser conceituado como o ato formal extrajudicial, que objetiva conservar e resguardar direitos.”* (ALMEIDA, 2007, p.385).

Assim, pelo protesto se prova tanto a falta de adimplemento da obrigação quanto confirma a apresentação feita. Em uma crítica de Pontes de Miranda se observa que:

Se é certo que, na linguagem vulgar, ou na própria doutrina por brevidade, se diz que o protesto é indispensável para que o portador não perca o direito de regresso, em verdade é pela falta de apresentação que o portador o perde, pois o protesto é a prova da apresentação.

No direito uniforme, artigo 53 é a expiração dos termos que causa a perda do regresso, e não a falta do protesto. (MIRANDA, 2000, p.249-250).

Waldo Fazzio em seus ensinamentos sobre protesto coloca que a prova formal do “*inadimplemento, sem relevante razão jurídica, é o protesto, ato público formal, extrajudicial, levado a feito por oficial público a requerimento do titular de um documento representativo de crédito.*” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.490).

Conforme artigo 1º da Lei 9492/97<sup>83</sup>, observa-se que o protesto é ato formal e solene, ou seja, deve atender os requisitos elencados em lei para ser válido bem como ser tirado por oficial competente para o ato.

Podem-se protestar títulos (daí os títulos de crédito) e outros documentos de dívida de acordo com o artigo primeiro da Lei 9492/97, mas a possibilidade de protestar esses outros documentos de dívida tem sido aplicada como meio indireto de utilizar as vias executivas judiciais para cobrança de títulos ou documentos que não se encaixam no rol do artigo 585 do CPC.<sup>84</sup>

Na nota promissória o protesto pode ser facultativo ou obrigatório. O termo “obrigatório” é muito forte e deve ser objeto de críticas, pois o portador não é obrigado a protestar, pode fazer de acordo com sua vontade (independente das consequências), dessa forma a nomenclatura correta seria “protesto necessário”.

No protesto facultativo, como expresso pelo próprio nome, não ocorre a necessidade do protesto, neste caso o título não possui endossante e avalistas de endossantes. Nada impede, mesmo sendo facultativo, que o portador venha protestar caso queira, pois independentemente de protesto pode diretamente utilizar meios judiciais para satisfazer seu crédito.

O protesto será necessário quando no título tenham obrigados de regresso, ou seja, endossantes e seus avalistas, pois se não tirado no tempo certo o portador poderá perder o direito de cobrança contra tais obrigados. Embora anteriormente se observe crítica a essa perda do direito de regresso não pelo protesto, mas pela falta de apresentação, Pontes de Miranda em seu ensinamento nos leva a dúvida de entendimento, já que em estudo futuro afirma que “*além do protesto necessário sem*

---

<sup>83</sup> Artigo 1º “Protesto é ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.” (CAHALI, 2008, p.1327).

<sup>84</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 307464-8 da Comarca de Londrina. Apelante: Paulo Ferreira Muniz. Apelado: Indústria de Papéis Sudeste Ltda. Relator: Desembargador Sílvio Dias. Revisor Luiz Carlos Gabardo. Apelação Cível - Ação Ordinária de Declaração de Nulidade de Boleto Bancário e Sustação de Protesto. Instrumento particular de confissão de dívida - Débito Inconteste - Princípio da boa-fé Artigo 113 do CC/02 - Possibilidade de Protesto de “outros documentos de dívida”. Artigo 1º, Lei 9492/97 - Protesto Mantido. Recurso Desprovido. (PARANÁ, 2009).

*o qual o portador perde o direito de regresso, há o protesto facultativo”* (MIRANDA 2000, p.250), indo de encontro com o que defende anteriormente.

Entretanto, o correto é que a maioria doutrinária<sup>85</sup> elenca o protesto em obrigatório (necessário) ou facultativo, e na falta do primeiro ocorre sim a perda do direito contra os obrigados de regresso.

O protesto será dirigido contra o subscritor da nota promissória, e deve ser protocolado no lugar indicado para pagamento da mesma.

O protesto de uma nota promissória com vencimento à vista deve ser feito no primeiro dia útil que seguir seu vencimento, a certo tempo de data e a dia certo deve ser feito num dos dois dias úteis seguintes àquele em que a nota deve ser paga.<sup>86</sup>

A Lei 9492/97 em seu artigo 9º mostra que os documentos e o(s) título(s) devem ser entregues ao tabelião e terão seu curso normal se não apresentarem vícios (o tabelião não pode investigar ocorrência de prescrição ou caducidade), mas se houver irregularidade o protesto não será tirado.

Ainda conforme a lei acima indicada, é permitido protesto de dívida em moeda estrangeira emitido fora do Brasil, desde que acompanhado de tradução feita por tradutor público juramentado, devendo essa tradução estar acompanhada no título, em caso de pagamento deve o valor ser convertido para moeda nacional, cumprindo ao apresentante a conversão na data da apresentação para protesto.

O prazo para registro do protesto será de 3 (três) dias úteis contados da protocolização do título ou dívida.<sup>87</sup> Esse artigo teve redação um tanto equivocada, pelos inúmeros constrangimentos que poderão ser causados em virtude deste protesto principalmente pelo prazo de registro. Não faltando críticas também ao preceito legal que trata da intimação.

---

<sup>85</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 26.ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2007.p 387.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito cambiário**. Campinas: Bookseller, 2000, p 250. v.2.

<sup>86</sup> Aplicando assim o artigo 44 da LUG, pois como exaustivamente mencionado o artigo 77 do mesmo diploma legal estabelece que sejam aplicadas as disposições da letra de câmbio na nota promissória, dentre elas estão as do artigo 44, “da ação por falta de aceite e pagamento.” (CAHALI, 2008, p.880).

<sup>87</sup> Artigo 12º da Lei 9492/97. “O protesto será registrado dentro de 3 (três) dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida.” (CAHALI, 2008, p.1329).

A lei de protesto fala que a intimação, quando o devedor for desconhecido ou em lugar incerto, será feita por edital<sup>88</sup> afixado no Tabelionato de Protesto e publicado na imprensa local. Assim, se devedor não se encontrar no local indicado (por estar em viagem ou por outro motivo que supere os três dias legais), ou querendo prejudicá-lo, o credor não fornece endereço (seja correto ou incorreto como elenca a lei), mas o omite e ninguém se disponha a receber a intimação por ele, esta será feita inevitavelmente por edital e possivelmente será protestado o devedor que com certeza não ficará sabendo que contra ele corre um prazo de protesto, logo irá desfrutar de todo desgosto causado por esse registro.

A lei ainda elenca que a intimação<sup>89</sup> considera-se cumprida quando comprovada a entrega no endereço fornecido pelo apresentante do título juntamente com um aviso de recebimento, protocolo ou documento equivalente, bem como permite outra pessoa recebê-la<sup>90</sup>. Esqueceu o legislador de mencionar que essa intimação deveria ser feita pessoalmente ao devedor, pois em exemplo, se a doméstica recebe documento via correio e assina o aviso de recebimento, sendo o conteúdo deste documento a intimação do protesto, caso se esqueça de entregar ao devedor (no caso seu empregador) dentro do tríduo legal, fatalmente o protesto será tirado.

Talvez como forma de atender a nível constitucional, tanto este protesto como a intimação deveria a lei determinar que a intimação do devedor fosse feita por funcionário cartorial ou por correspondência postal com aviso de recebimento e obrigasse que tal intimação fosse pessoal, só admitindo citação por edital depois de esgotados todos meios possíveis de busca ao devedor. Vez que o protesto tanto de

---

<sup>88</sup> Artigo 15 “A intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo apresentante:

§ 1º o edital será afixado no tabelionato de protesto e publicado pela imprensa local onde houver jornal de circulação diária.

§ 2º aquele que fornecer endereço incorreto agindo de má-fé responderá por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções civis, penais ou administrativas.” (CAHALI, 2008, p.1329).

<sup>89</sup> “Na intimação deve constar, o nome do devedor; elementos que identifiquem o título; prazo para pagamento; e número do protocolo.” (ALMEIDA, 2007, p.394). É o que se depreende da leitura do artigo 14 e seus parágrafos da Lei 9492/97.

<sup>90</sup> Verifica-se na última parte do artigo 15 caput da Lei 9492/97 que se alguém se dispuser a receber a intimação no local indicado pelo apresentante, não será o devedor citado por edital. (CAHALI, 2008, p.1329).

uma pessoa jurídica quanto física causa um grande desconforto, pois a perda do crédito é inevitável, e atualmente as aquisições de produtos sendo para atender necessidades pessoais ou do comércio são em grande maioria obtidas em virtude do crédito concedido.

Outro ponto que deveria sofrer modificação legal é a contagem do prazo de três dias para o registro do protesto conforme determina o artigo 12º da Lei 9492/97, essa contagem deveria se iniciar após a tão defendida intimação pessoal do devedor não como manda a lei, ou seja, contagem após a protocolização do título. Assim o inadimplente teria inequívoca ciência do prazo para pagar ou justificar o não pagamento.

O protesto é ato formal e solene, devendo então atender os requisitos do artigo 22 da Lei 9492/97<sup>91</sup>. Ao contrário o protesto não surtirá os devidos efeitos.

*“O protesto pode gerar abuso de direito e para reprimir essa possibilidade temos a sustação do protesto, mediante o depósito da soma cambiária.”* (FARIA, 1987, p.132). Será possível desde que não inviabilize a prestação jurisdicional, embora já se tenha admitido sustação sem esse depósito<sup>92</sup>.

A sustação de protesto teve origem na preocupação com as consequências patrimoniais do ato. E será possível quando se verificar possibilidade de dano ao devedor; sendo *“uma tutela preventiva que não proíbe o ato notarial, mas a publicação deste.”* (FARIA, 1987, p.134).

---

<sup>91</sup> Os requisitos do protesto conforme o artigo 22:

I data e número de protocolização.

II nome do apresentante e endereço.

III reprodução ou transcrição do documento ou das indicações feitas pelo apresentante e declarações nele inseridas.

IV certidão das intimações feitas e das respostas eventualmente oferecidas.

V indicação dos intervenientes voluntários e das firmas por eles honradas.

VI aquiescência do portador ao aceite por honra.

VII nome, número do documento de identificação do devedor e seu endereço.

VIII data e assinatura do tabelião de protesto de seus substitutos ou de escrevente autorizado.” (CAHALI, 2008, p.1330).

<sup>92</sup> “O juiz pode determinar liminarmente a sustação do protesto do título dispensando a caução ou exigindo-a” (Revista dos tribunais, 468/106-503/131).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - O artigo 804 do Código de Processo Civil faculta ao juiz exigir caução real ou fidejussória ao conceder, liminarmente, medida cautelar. A garantia há de ser suficiente para caucionar eventuais prejuízos que possam advir ao requerido, mas não tão onerosa que inviabilize a prestação jurisdicional. Agravo provido. (TJRS - AGI 70003711314 – 5ª C. Cív. – Relª Desª Ana Maria Nedel Scalzilli - DJ. 28.02.2002. (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

Na sustação o título só poderá ser pago, protestado ou retirado com autorização judicial, sendo que uma vez suspensa a ordem de sustação a lavratura e o registro do protesto devem ser efetuados até o primeiro dia útil subsequente ao recebimento da revogação. Se tornada definitiva a sustação, o título será encaminhado pelo tabelião ao juiz competente, salvo quando determinado a qual das partes deve ser ele entregue.<sup>93</sup>

No que tange ao cancelamento de protesto, este será solicitado diretamente ao Tabelionato de Protesto de Títulos por qualquer interessado mediante apresentação do documento protestado, na sua falta basta uma declaração de anuência do credor com sua identificação. Quando se tem um cancelamento que fundado em outro motivo que não o pagamento da nota promissória, este será efetivado por determinação judicial, pagando os emolumentos do tabelião.

Quando a extinção se der em virtude de processo judicial, o cancelamento será solicitado com a certidão do juízo processante, mencionando o trânsito em julgado que substituirá o título.<sup>94</sup>

O pagamento do valor protestado será feito diretamente no tabelionato “*no valor indicado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas no prazo legal.*” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.495).

O tabelião dará quitação, devendo o credor, no primeiro dia útil subsequente, resgatar o valor devido. Se o pagamento for em cheque a quitação ficará condicionada à compensação do mesmo. Sendo que o tabelião é responsável civilmente pelos danos causados por seu cartório, mesmo se estes advierem de conduta de seus substitutos ou escreventes, mas a lei lhe assegura o direito de regresso contra os causadores do dano que gerou indenização.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Artigo 17 da Lei 9492/97. (CAHALI, 2008, p. 1329).

<sup>94</sup> Este entendimento encontra-se positivado nos artigos 25, 26 e parágrafos da Lei 9492/97.” (CAHALI, 2008, p.1331).

<sup>95</sup> Artigo 38 Lei 9492/97 “Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente ou pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.” (CAHALI, 2008, p.1333).

## 4 DOS CONTRATOS EM GERAL E CONTRATOS BANCÁRIOS FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

### 4.1 Histórico dos contratos

Desde a antiguidade até os tempos atuais, os contratos desempenham importante função tanto no ambiente social quanto jurídico, pois juntamente com os títulos de crédito são instrumentos de circulação de riquezas, mas com pano de fundo que os reveste de proteção jurídica. Impossível pensar o mundo sem os contratos que se apresentam das mais variadas formas<sup>96</sup>, seja por escrito, seja em ambiente virtual com os contratos eletrônicos celebrados via internet.

*“O mundo moderno é o universo dos contratos. Celebramos contratos desde o momento em que levantamos até irmos dormir. Se o fenômeno contratual deixasse de existir, também o deixaria nossa sociedade.”* (FIUZA, 2008, p.390).

Porém, ao longo dos tempos, essa forma de concretizar negócios jurídicos foi passando por transformações. Até mesmo antes de Cristo, já se podem vislumbrar de forma rústica modelos contratuais.

Já há 500 mil a.C., na Idade da Pedra, no Paleolítico Inferior, quando os homens de Java vagavam, em pequenos e minoritários agrupamentos, por um mundo inóspito e hostil, é difícil não conceber o senso primeiro de contrato entre aqueles ancestrais. Seja um “contrato político” que encetou uma sociedade primitivamente organizada, seja um “contrato comercial” que permitia a união de esforços em busca de objetivos comuns – caça, por exemplo – naqueles primórdios, talvez nascia o contrato. (GARCIA, 2002, p.11).

Também se observa no Direito babilônico uma forma de contrato que lembra, mesmo que indiretamente, o atual, como exemplo, o Código de Hamurabi, que previa pena ao erro médico. (GARCIA, 2002, p. 12).

---

<sup>96</sup> “Desta contestação inafastável podemos concluir que, seja o homem cro-magno, seja o egípcio antigo, seja o romano, seja o senhor feudal, seja o liberal da Revolução Francesa, seja o industrial, seja o homem contemporâneo, viveram e vivem sob a permanente égide de infinitos contratos. Talvez em razão desta conclusão que os romanos afirmavam: *Ubi societas, ibi jus*. Pois então, vê-se que a contratualista não é fenômeno moderno, sendo tão antiga como o próprio homem.” (GARCIA, 2002, p.40-41).

Passando para o Direito Romano, o qual praticamente influencia todos os ordenamentos jurídicos da história, observa-se um apego exagerado a um formalismo que supera a própria vontade dos contratantes.

Para a formação da obrigação contratual, não bastava o acordo de vontade das partes sobre um determinado objeto, era imprescindível a observância da forma consagrada. A razão do formalismo tinha caráter religioso e prático. Os contratos só seriam abençoados pelos deuses se seguissem os rituais adequados. (FIUZA, 2008, p. 387).

Nesse período os modelos contratuais eram somente aqueles previstos de forma exaustiva, tendo uma grande vinculação às palavras que eram instrumentos fundamentais para que houvesse obrigações morais e jurídicas.

[...] entre os romanos para a celebração da compra e venda era forçoso que além da presença de um figurante de caráter religioso - o *libipens*, portador de uma balança - o comprador dissesse: "*Dari spondes?*" E que o vendedor respondesse "*Spondeo*". Seria nulo o contrato em que fossem empregados termos equivalentes e até mais usuais e expressivos como *emere*, *vendere*. (GONÇALVES, 1962, p.635).

Tal formalismo permanece até a queda do Império Romano, pois com a entrada dos povos ocidentais o simbolismo que era utilizado e os rituais dos contratos foram abandonados, vez que dificultavam a expansão comercial, sendo assim o rigor no que tange às formas vai desaparecendo paulatinamente, e se buscam novas maneiras de elaborar um contrato.

Importante período contratual relata-se do Renascimento até a Revolução Francesa, a qual culmina com a edição do Código de Napoleão. A consensualidade substitui o formalismo, assim a admissibilidade da validade do contrato fica adstrita ao consenso das partes, o que logo reflete a tão importante autonomia da vontade como elemento fundamental dos contratos, porém tais institutos ora em comento eram ligados a um liberalismo radical. É a época do liberalismo "*na economia e do chamado voluntarismo no direito. A função das leis referentes a contratos era, portanto, somente a de proteger esta vontade criadora e assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contraentes.*" (MARQUES, 2005, p.52).

Essa corrente de pensamento defende que a única preocupação da lei era assegurar que o pactuado fosse cumprido não levando em consideração outros

fatores externos no que tange à manifestação dos contratantes<sup>97</sup>.

Todavia, tal pensamento contratual será revisto, sendo que a modificação ocorrerá inicialmente a partir da Revolução Industrial, na Inglaterra, no século XVIII, onde se vislumbra uma incrível mudança social em virtude da urbanização e concentração capitalista, conseqüentemente a sociedade que era predominantemente agrária passa a ser urbana e o consumismo se mostra latente.

Dessa forma, com o aumento expressivo de celebrações de negócios, o modelo contratual baseado nas negociações e discussões a cerca de cláusulas, perde espaço para os contratos de massa, os quais melhor atendem a grande demanda de pactos. Logo, o direito muda também seu foco de preocupação, agora se defende aspectos econômicos e sociais do contrato, abandonando a autonomia da vontade que segue o modelo liberal.

Assim a autonomia da vontade se encontra limitada por aspectos sociais do contrato (o qual é erigido à categoria de princípio da função social do contrato<sup>98</sup>), uma vez que a imensa necessidade de contratar leva ao aparecimento dos contratos de massa ou de adesão que se encarados na visão liberalista extremada poderiam se tornar instrumentos de desigualdades sociais inimagináveis. Nesta visão o liberalismo dá lugar a um dirigismo contratual.

Destarte tornou-se, pois, evidente que era necessário criar um sistema de defesas e garantias para impedir que os fracos sejam espoliados pelos fortes, assim como para assegurar o predomínio dos interesses sociais sobre os individuais.

A já comentada evolução do Estado liberal para o Estado social, que se preocupou em garantir a igualdade real dos contratantes e realizar a justiça contratual e social, acabou trazendo consigo uma redução do papel e da importância do princípio da autonomia da vontade. Tal fato decorreu do novo papel do Estado, que para minimizar as desigualdades na relação contratual, em virtude das contratações cada dia mais massificadas, despersonalizadas, objetivadas, vem efetuando o chamado dirigismo contratual público, que se identifica com a intervenção estatal na vida dos contratos. (WAINSTEIN, 2007, p.65).

---

<sup>97</sup> Aliás, essa concepção voluntarista influenciou o direito brasileiro estando presente no próprio Código Civil de 1916, não mais vigente desde 2003.

<sup>98</sup> Pode-se vislumbrar tal princípio como um esforço hermenêutico que se depreende dos ideais trazidos por nossa Carta Magna de 1988, que rompe no plano econômico com ideais individuais para alcançar o tão mencionado bem comum, que seria uma busca incessante em respeitar tanto o interesse individual (desde que não prejudique o coletivo) quanto o próprio interesse de todos. Sendo assim, o individual dá lugar ao coletivo e a Constituição passa ser denominada Constituição Cidadã, quebrando o paradigma da desigualdade.

No Direito brasileiro, com a edição da Carta Magna de 1988 (Código Civil/02 e Código Defesa do Consumidor - CDC) e suas novas ideologias, bases normativas e principiológicas, verifica-se que o contrato passa a ter como fundamento a preocupação em regular situações entre as partes e dinamizar o comércio em ambiente coletivo, mas tudo dentro de uma legalidade em que a autonomia de celebrar um negócio não pode sobrepujar a lei nem mesmo pode este acordo tornar-se excessivamente oneroso para uma das partes contratantes.

Uma concepção mais social e intervencionista de contratos massificados aparece no novo Código Civil brasileiro, aprovado pelo Presidente da República através da Lei 10.406 de 10. 01. 2002 (CC/ 2002), o qual introduz os princípios do Código de Defesa do Consumidor (função social dos contratos, boa-fé objetiva e outros) no sistema do direito privado geral. (MARQUES, 2005, p.52-53).

Porém, deve-se ter em mente que a autonomia da vontade não deve ser abandonada por completo. O que foi pactuado deve ser cumprido. Somente quando as cláusulas contratuais não refletirem uma boa-fé, justiça social e contratual é que este instrumento particular de formar acordos deve sofrer intervenção.

#### 4.1.1 Correntes contratuais

No Direito Romano, conforme analisado no item anterior<sup>99</sup> os contratos eram subordinados a um rígido formalismo, e apenas eram considerados contratos as convenções “*reconhecidas como obrigatórias e providas de ação pelo antigo Direito Civil dos romanos.*” (BUGARELLI, 2000, p.57).

Nessa época os contratos se enquadravam dentro de um rígido ritualismo, o que é abandonado posteriormente com as correntes de Direito Contratual.

Assim, no Direito Romano se observava a presença de quatro formas contratuais, os contratos reais (*re*) verbais (*verbis*), literais (*litteris*) e consensuais (*consensu*). Os contratos reais se pautavam na solenidade simbólica ou na real de entrega da coisa; os contratos verbais davam importância plena às palavras que

---

<sup>99</sup> Ver item 4.1.

solenemente fossem pronunciadas; os literais “*formavam-se com a expensilatio, por exemplo, por meio da inscrição no CODEX ou TABULA ACCEPTI ET EXPENSI, uma espécie de registro doméstico, mantido pelo cidadão romano*” (BUGARELLI, 2000, p.57-58) e os consensuais só adquirem a sua real importância na corrente denominada Direito natural.

Orlando Gomes entende que “*não é no Direito Romano que se deve buscar a origem histórica da categoria jurídica que hoje se denomina contrato*” e continua mostrando que na antiguidade romana o contrato era “*um especial vínculo jurídico (vinculum juris) em que consistia a obrigação (obligatio) dependendo esta, para ser criada, de atos solenes (nexum, sponsio, stipulatio).*” (GOMES, 2002, p.06).

Analisando a história, observa-se o surgimento de correntes de pensamento na área contratual que dentre outras são: a) dos canonistas e b) do Direito natural.

A corrente dos canonistas vem dar ênfase tanto à autonomia da vontade quanto ao consensualismo,

A estimação do consenso leva a idéia de que a obrigação deve nascer fundamentalmente de um ato de vontade e que para criá-lo é suficiente a sua declaração. O respeito à palavra dada e o dever da veracidade justificam de outra parte, a necessidade de cumprir obrigações pactuadas, fosse qual fosse a forma do pacto, tornando necessária a adoção de regras jurídicas que assegurassem a força obrigatória dos contratos, mesmo nascidos do simples consentimento dos contraentes. (GOMES, 2002, p.05).

Os canonistas davam grande valor às palavras, mas sem alcançar o exagero romano do formalismo excessivo.

A corrente do Direito natural se assemelha à clássica e moderna concepção de contrato, vez que é uma das bases filosóficas mais importantes no que tange à autonomia de vontade e à liberdade contratual. Cláudia Lima Marques inclusive cita que em Kant tem-se o expoente desta teoria, mostrando que a liberdade contratual estaria ligada à liberdade do próprio homem, sendo que essa liberdade só poderia sofrer restrições quando a própria vontade humana assim a limitasse.

Efetivamente é no direito natural que encontramos a base do dogma da liberdade contratual, uma vez que a liberdade de contratar seria uma das liberdades naturais do homem, liberdade esta que só poderia ser restringida (*Wille*) do próprio homem. O próprio Kant afirmaria que as pessoas só podem se submeter às leis que elas mesmas se dão, no caso, o contrato. (MARQUES, 2005, p.57).

Vislumbra-se a força vinculante que o acordo entre as partes gera, e logo se tem o *patcta sunt servanda*, o qual em momento histórico posterior vem a ser positivado pelo Código Francês de Napoleão.<sup>100</sup>

Existem ainda outras teorias como a do Contrato Social, que tem como precursor Rousseau, o qual fundamenta sua idéia no fato de que o contrato seria a base da sociedade organizada. Sendo que os cidadãos abrem mão de suas liberdades individuais e se unem (em forma de contrato) para que possam viver em ambiente coletivo, nascendo assim o Estado.

Dessa forma, neste ambiente, a coletividade age em favor de um ente maior e renunciaria a certas liberdades, observando-se em tal ato uma forma de expressão da manifestação de vontades dos cidadãos.

O mesmo se diga no que tange à Revolução Francesa “segundo a teoria revolucionária francesa, a autoridade estatal encontra seu fundamento no consentimento dos sujeitos de direito, isto é, os cidadãos.” (MARQUES, 2005, p. 57).

Sendo de grande importância e relevância tais observações, pois o Direito francês é base de grande parte de atuais ordenamentos jurídicos.

Observa-se ainda a presença da teoria econômica, a qual defende a liberdade contratual, mostrando que o contrato seria um instrumento de pacificação social, e o sinalagma presente na teoria contratual serviria para compor as partes, ou seja, um conseguir por intermédio de outrem o que não se tem. Assim, esse que se desfaz de um bem consegue capital e o outro um bem de que tem necessidade. A liberdade contratual se pauta na possibilidade ou não dos agentes contratarem da melhor maneira possível, sendo que essa liberdade contratual se destaca junto com o liberalismo econômico, e coloca o contrato como um dos mais importantes institutos jurídicos, pois quando se falava em liberdade contratual se pensava em agentes contratando de forma livre, agindo de forma autônoma no mercado, sendo assim necessário que nessa economia livre fosse assegurada aos contratantes uma grande possibilidade para contratar nos limites que desejassem, respeitando a força obrigatória presente nos contratos.

Mais uma vez se lembra que pela ótica liberal o Estado não deveria intervir nas relações entre os particulares. “Assim, se o indivíduo era livre e tinha a

---

<sup>100</sup> Orlando Gomes, ressalta a influência de “Pothier na determinação da função do acordo de vontades como fonte de vínculo jurídico e na aceitação do princípio de que o contrato tem força de lei entre as partes, formulado como norma no Código de Napoleão.” (GOMES, 2002, p.06).

*possibilidade de se auto-obrigar, tinha direito também de se defender contra a imputação de outras obrigações para as quais não tenha manifestado a sua vontade.*" (MARQUES, 2005, p.61).

Porém, quando se analisa a teoria do Direito verifica-se que,

A liberdade contratual encontra um obstáculo somente: as *regras imperativas* que a lei formula. Mas no direito contratual tradicional estas regras são raras e têm como função justamente proteger a vontade dos indivíduos, como, por exemplo, as regras sobre capacidade. No mais as normas legais restringem-se a fornecer parâmetros para a interpretação correta da vontade das partes e a oferecer regras supletivas para o caso de os contratantes não desejarem regular eles mesmos determinados pontos da obrigação assumida, como, por exemplo, as regras sobre o lugar e o tempo de pagamento. (MARQUES, 2005, p.62).

Outro ponto relevante diz respeito à autonomia da vontade que deve andar em paralelo refletindo a liberdade contratual, tal autonomia é observada também com o liberalismo, principalmente no período do Estado Moderno, quando o contrato atinge o máximo quanto a essa autonomia, se moldando em sua forma clássica de concepção. A autonomia da vontade neste contexto é considerada a base de sustentação contratual, a fonte da relação "*e legitimação da relação jurídica contratual, e não a autoridade da lei.*" (MARQUES, 2005, p.60).

Essa autonomia da vontade apresenta algumas benesses, como abre possibilidade de o direito assegurar que a manifestação de vontade das partes seja livre de qualquer vício, derivando desse ato a teoria dos vícios de consentimento, a qual foi adotada pelo nosso atual ordenamento jurídico<sup>101</sup>. Assim, no momento de contratar, caso a vontade de um dos contratantes não estiver em consonância plena com o negócio a ser celebrado (estiver viciada), o mesmo pode ser anulado, uma vez que um consentimento não livre, não pode gerar obrigação válida.

Contudo, em razão de o contrato ter assumido grande importância social e econômica, e tendo cada dia mais elevado o número de sua utilização, foi necessário criar um instrumento que viesse atender tanto as necessidades contratuais em si como os reclamos de uma sociedade agora considerada consumerista. Já não sendo mais útil, em certos casos, um instrumento contratual em que fosse aberto espaço para discussão de cláusulas contratuais, observando-

---

<sup>101</sup> Artigo 138 "São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal em face das circunstâncias do negócio." (CAHALI, 2008, p.249).

se tal possibilidade em geral nos modelos contratuais entre particulares, pois entre estes e empresas passam a ser utilizados os contratos chamados contratos de massa<sup>102</sup>. Tais contratos por questões de economia já possuem suas cláusulas pré-determinadas, cabendo ao consumidor a simples adesão ao seu conteúdo. Quanto à declaração de vontade, esta será dada a partir do momento da adesão sendo obrigação daquele que está querendo que outrem se obrigue explicar detalhadamente todas as cláusulas contratuais para que não ocorra vício na manifestação da vontade do aderente.

Assim, em virtude desse contrato de massa, para que não ocorra uma abusividade ou um enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento de outra, a autonomia da vontade e a liberdade contratual, devem ser restringidas, isso para que não ocorra como dito um desequilíbrio contratual, assim a lei que em um primeiro momento histórico somente assegurava que a liberdade contratual e a autonomia da vontade fossem respeitadas, agora age com intuito de regular tais liberdades individuais em detrimento do coletivo.

## **4.2 Princípios contratuais**

Como em todo sistema jurídico, os contratos se pautam em princípios que visam regular, estabelecer parâmetros para que a finalidade precípua deste instituto seja alcançada, ou seja, a circulação de riquezas com aquecimento do mercado e da economia, sem que se tenham abusos ou que o mais forte venha a sobressair em detrimento da parte mais fraca, maquiando uma legalidade através do contrato. Porém, os princípios do próprio instituto contratual sofreram mudanças, principalmente quando se abandona os ideais do liberalismo e nasce o Estado Social. Princípios informadores do direito contratual como da autonomia da vontade, consensualismo e obrigatoriedade contratual sofrem modificações e agora são interpretados sob uma nova égide, agora econômico-contratual, e conjugados com novos princípios dentre eles a função social, dignidade humana, autonomia privada,

---

<sup>102</sup> Observa-se como exemplo de tal tipo contratual, os contratos de adesão, condições gerais dos contratos e contratos provenientes de comércio eletrônico.

boa-fé e justiça contratual.

#### 4.2.1 Princípio da autonomia da vontade

Este princípio representa a liberdade das pessoas concluírem seus contratos como aprouverem. A liberdade de contratar é considerada a faculdade de celebrar ou não um contrato, no qual se abre aos contratantes a possibilidade de utilizar contrato modelo que tenha prévia estipulação legal (os contratos típicos), ou criarem modelos contratuais não existentes no sistema jurídico (os contratos atípicos) que se amoldem melhor à necessidade de cada situação, desde que não contrariem normas positivadas.

Em um primeiro momento tem-se a possibilidade de os contratantes estabelecerem para o futuro ou presente os efeitos desejados quando assumem certas obrigações, sem que a lei imponha suas restrições ou limites de forma superior à manifestação das partes, uma vez que no direito contratual clássico, a lei aparece de forma secundária, no caso de silêncio ou para recompor, equilibrar uma relação que inicialmente ou por desconhecimento das partes deveria ser retilínea.

O conceito de liberdade de contratar abrange poderes de auto-regência e interesses, de livre discussão das condições contratuais, e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) *liberdade de contratar propriamente dita*, b) *liberdade de estipular o contrato* e c) *liberdade de determinar o conteúdo do contrato* (grifos do autor). (GOMES, 2002, p.22).

Esse princípio da liberdade de contratar foi inspirado pelos ideais do Código francês, e liberalismo extremado, porém se verifica pela história que a liberdade de contratar nunca foi totalmente ilimitada, sempre resvalando no limite da ordem pública e bons costumes, “*no ordenamento, portanto, há normas cogentes que não poderão ser tocadas pela vontade das partes. Há normas supletivas que operarão no silêncio dos contratantes.*” (VENOSA, 2003a. p.376).

Sendo assim, de ordem pública, não pode ser derogado pela vontade dos particulares, o mesmo se diga quanto aos bons costumes. Pode-se até classificar a ordem pública como princípio, a qual, como anteriormente afirmado, vem limitar a

autonomia da vontade, desde a época da crescente industrialização, mostrando que a ampla liberdade de contratar gera grande desequilíbrio, então seria necessária a intervenção do Estado para assegurar a igualdade dos contratantes. Dessa forma, surgem movimentos sociais, começando a editar leis destinadas a garantir em setores de vital importância a supremacia da ordem pública e defesa dos bons costumes. Entre essas leis apresenta-se o CDC.

Contudo, nossa doutrina<sup>103</sup> mostra a dificuldade em classificar as formas de limitação à autonomia da vontade, por isso,

Recorre-se ao expediente da enumeração exemplificativa, tentando-se classificá-los como se segue: 1) as leis consagram ou salvagam o princípio da liberdade e da igualdade dos cidadãos, e, particularmente, as que estabelecem o princípio da liberdade de trabalho, de comércio e indústria; 2) as leis relativas a certos princípios de responsabilidade civil ou certas responsabilidades determinadas; 3) as leis que assegurem ao operário proteção especial; 4) as leis sobre estados e capacidade das pessoas; 5) as leis sobre o estado civil; 6) certos princípios básicos do direito hereditário como os relativos à legítima defesa e o que proíbe os pactos sobre sucessão futura; 7) as leis relativas à composição do domínio público; 8) os princípios fundamentais de direito de propriedade; 9) as leis monetárias; e 10) a proibição do anatocismo.

A noção de bons costumes oferece a mesma dificuldade de conceituação. Na impossibilidade de formular conceitos precisos, a doutrina socorre-se, igualmente, do expediente da enumeração, considerando contrários aos bons costumes, dentre outros, os seguintes contratos: 1) os relativos à exploração de casas de tolerância; 2) os concernentes às relações entre concubinários; 3) os que têm por objeto a corretagem matrimonial; 4) os que dizem respeito ao jogo; 5) os que objetivam a venda ou comércio de influência; e 6) os que consagram, sob qualquer forma, a usura no mútuo. (GOMES, 2002, p.24-25).

Destaca-se novamente que na atualidade recebendo influência da Magna Carta de 1215, ao contrato é acrescido o princípio da função social, atuando diretamente na manifestação de vontade, o qual se pode remeter até mesmo ao século XIX, onde se procurava assegurar nos contratos a justiça das cláusulas contratuais. Assim, em virtude da função social do contrato<sup>104</sup> a autonomia da vontade é reduzida, uma vez que não mais a figura individual prevalece na

---

<sup>103</sup> “Mas essas limitações gerais à *liberdade de contratar*, insertas nos códigos como exceções ao princípio da autonomia da vontade, jamais puderam ser definidas com rigorosa precisão. A dificuldade, senão a impossibilidade, de conceituá-las permite sua ampliação ou restrição conforme o pensamento dominante em cada época e em cada país, formado por idéias morais, políticas, filosóficas e religiosas.” (GOMES, 2002, p.24).

<sup>104</sup> Artigo 421 do Código Civil de 2002, “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. (CAHALI, 2008, p.281).

sociedade, mas sim o sentido social de utilidade desse contrato dentro de um contexto coletivo. Pois em um ambiente capitalista, o uso da liberdade de contratar com poucas ou nenhuma restrições gera desigualdades, logo o protecionismo estatal (moderado) nos contratos (que hoje são em maioria contratos de massa), deve ser observado como forma de composição paritária, um meio de desenvolvimento do direito. Não se pode afirmar que a liberdade de contratar ou que a autonomia da vontade nos contratos irão desaparecer, pois ainda são importantes peças contratuais, mas devem se adaptar ao dirigismo contratual.

#### *4.2.2 Princípio do consensualismo*

Como já explanado no Direito Romano o contrato se baseava no formalismo um tanto exagerado, a palavra, o rito a ser seguido, que determinava a validade da intenção de contratar. Contudo, quando houvesse menção sobre contratos consensuais, a sua formação era admitida pelo consentimento.

É considerado o acordo de vontades que realiza perfeitamente um contrato:

O princípio do consensualismo dito, consideram-se os contratos celebrados, obrigando, pois, as partes, no momento em que estas cheguem a consenso, na conformidade com a lei, sendo dispensada qualquer formalidade adicional.

Este princípio é a regra geral, sendo, entretanto, limitado por várias exceções, quando a Lei exige formalidades extras para alguns contratos. (FIUZA, 2008, p. 400).

Conclui-se que os contratos podem ser ou não solenes, porém em princípio não exigem forma especial, importante lembrar que não são todos contratos que se inserem nesta categoria.

#### *4.2.3 Princípio da obrigatoriedade dos contratos*

É a tão difundida força vinculante das convenções, ou seja, “*estipulado*

*validamente seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm para os contratantes, força obrigatória.*” (GOMES, 2002, p.36).

Como já visto pelo princípio da autonomia, ninguém é obrigado a contratar, porém quem o fizer deve cumpri-lo. “*O ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou indenizar pelas perdas e danos. Não tivesse o contrato força obrigatória estaria estabelecido o caos.*” (VENOSA, 2003a, p.376).

Assim, essa obrigatoriedade é de suma importância no direito contratual, pois sem ela não haveria a segurança jurídica que se espera de uma convenção.

Do princípio da obrigatoriedade dos contratos decorrem mais dois sub-princípios: 1º) *necessidade de segurança dos negócios*, a qual deixaria de existir se os contratantes pudessem não cumprir a palavra empenhada, gerando um caos; e 2º) *intangibilidade ou imutabilidade do contrato*, o acordo de vontade faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*) e não pode ser alterado via de regra nem mesmo pelo juiz, lembrando que qualquer modificação deve ser bilateral, salvo casos em que a lei permita tal intervenção.

Uma vez celebrados pelas partes, na expressão de sua vontade livre e autônoma, os contratos não podem mais ser modificados, a não ser por mútuo acordo. Devem ser cumpridos como se fossem lei. Costuma-se traduzir esse princípio em latim por *pacta sunt servanda*. (FIUZA, 2008, p.398).

Porém, tal concepção era utilizada na antiguidade contratual onde não era admitida intervenção externa naquilo em que fora pactuado, principalmente no período em que o liberalismo era exacerbado, assim cada parte deveria suportar os prejuízos quaisquer que fossem, pois aceitando as disposições contratuais mesmo se injustas estariam manifestando sua vontade de forma lícita, não sendo dessa forma possível a intervenção de elementos estranhos que não fossem os contratantes.

Esse rigor na interpretação foi reduzido com o desenvolvimento do instituto (bem como certos acontecimentos históricos, que geraram a teoria da imprevisão), havendo assim atenuações, o que não significa o abandono a idéia básica da obrigação em cumprir o que fora pactuado. Pode-se elencar, no cenário nacional

como um dos fatores dessa modificação ideológica, a mudança de pensamento trazida pela Constituição Cidadã de 1988. Nela a função social, seja da propriedade, empresa ou do contrato, toma especial relevo, quebrando paradigmas em que o individual não mais prevalece sobre todas as coisas, mas sim o coletivo, o conjunto é que se torna importante. Logo, quando se observa um conflito entre individual e coletivo, o segundo deve prevalecer.

Outro fator que foi destacado é o perigo que a liberdade individual, o liberalismo ao extremo, poderia gerar, ou seja, a imposição do mais forte, do detentor do capital, do maior intelecto sobre o hipossuficiente, gerando uma contraprestação que pode ser considerada abusiva e conseqüentemente um enriquecimento ilícito ou até um vício, mesmo que tardio, no consentimento, pois se a parte prejudicada soubesse ou tivesse conhecimento do possível acontecimento talvez não celebrasse o contrato. Logo, foi se admitindo a intervenção do Estado na seara contratual (o qual utilizara a figura do juiz), nos casos permitidos por lei, causando, portanto modificações no pensamento jurídico.

Dessa forma, após a análise de princípios como consensualismo, autonomia da vontade e obrigatoriedade dos contratos, o estudo pautará em analisar novos princípios contratuais que surgem com a mudança do posicionamento de um liberalismo onde a autonomia privada era latente, para um cenário de um Estado preocupado com a coletividade e os reflexos que determinados contratos podem causar. Assim elencam-se como continuação da análise principiológica demais princípios inerentes aos contratos.

#### 4.2.4 Princípio da revisão do contrato

Tal princípio opõe-se ao da obrigatoriedade, pois permite aos contratantes recorrerem ao judiciário para obter a alteração da convenção, pode ser ainda visto como uma das maneiras de abandono do liberalismo, para um dirigismo contratual por parte do Estado.

Sendo que para justificar a força obrigatória dos contratos, na Idade Média cria-se a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, presume-se nos contratos uma

cláusula pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato, não devendo ser alterado o estado que existia no momento da contratação.

Contudo, após a Primeira Guerra ocorre um enorme desequilíbrio contratual (onerosidade excessiva), o qual leva alguns países a regulamentar certas revisões contratuais<sup>105</sup>. Na França tem-se a *Lei Failliot*, que consagra de modo latente o princípio da revisão.

A Lei Failliot, de 21 de maio de 1918, embora de emergência, consagrou de modo nítido o princípio da revisão, dispondo que os contratos mercantis estipulados entre 1º de agosto de 1914, cuja execução se prolongasse no tempo, poderiam ser resolvidos se, em virtude do estado de guerra, o cumprimento das obrigações por partes de qualquer contratante lhe causasse prejuízos cujo montante excedesse de muito a previsão que pudesse ser feita, razoavelmente, ao tempo de sua celebração. (GOMES, 2002, p.37).

Na Inglaterra tal teoria recebe o nome de *Frustration of Adventure*. No Brasil recebe o nome de teoria da imprevisão, adotando o requisito imprevisibilidade no seu conceito, por isso os tribunais não têm aceitado a inflação como causa de revisão de contratos, pois a inflação é plenamente previsível. Sendo contemplada no CC/2002 em uma seção composta de três artigos<sup>106</sup>.

Para que a teoria da imprevisão seja aplicada aos contratos, devem ocorrer acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, não sendo fatos que causem onerosidade somente ao indivíduo contratante prejudicado (sendo que neste caso não poderia alegar tal teoria para o não cumprimento), mas devem atingir boa parte da sociedade. A lei exige que o fato seja extraordinário e imprevisível, o primeiro se

---

<sup>105</sup> Um bom exemplo é encontrado na França, a qual inclusive fora berço da teoria da revisão. Na época o “Conselho de Estado, admite a relativamente a contratos de concessão de serviço público, que seu conteúdo poderia ser revisto, desde que novas circunstâncias, fora de toda previsão, houvessem determinado, para o cumprimento das obrigações, tamanha onerosidade que a execução se importasse ruína econômica do devedor.” (GOMES, 2002, p.37).

<sup>106</sup> Os três artigos ora citados são:

“Artigo 478 Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimento extraordinário e imprevisível poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Parágrafo Único os efeitos da sentença, que a decretar, retroagirão à data da citação.

Artigo 479. A resolução poderá ser evitada oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Artigo 480 Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterada o modo de executá-la, a fim de evitar onerosidade excessiva.” (CAHALI, 2008, p.286-287).

configurará quando houver um distanciamento do curso normal das coisas e o segundo quando as partes, aplicando toda diligência no momento da celebração do contrato, não conseguirem prever tal fato. Assim, e de acordo com as disposições civilistas, para que a teoria da imprevisão seja aplicada se faz necessário um aumento desproporcional na prestação do devedor, tornando excessivamente onerosa para o mesmo, bem como as partes não podem ter ciência da existência do fato imprevisto ou imprevisível, pois ao contrário estaríamos falando em vícios de vontade, e igualmente tal teoria se aplicará aos contratos a prazo de duração.

Todavia, na perspectiva constitucional do contrato, a teoria da imprevisão deve ser vista sob um ângulo muito maior, não se resumindo simplesmente a atos imprevisíveis, extraordinários.

Talvez uma maior das características do contrato, na atualidade, seja o crescimento do princípio da equivalência material das prestações, que perpassa todos os fundamentos constitucionais a ele aplicáveis. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. (NETTO LÔBO, 2003, p.215).

Logo, devem-se analisar os contratos ligados a uma justiça contratual, a qual pode ser considerada um macroprincípio, abarcando os demais princípios contratuais e os influenciando para que tal instrumento que condensa obrigações atenda sua finalidade constitucional-social.

O fato que gera a imprevisão não pode ser imputado como praticado pelo devedor, vez que neste caso não terá êxito em seu pedido. Sobre esta afirmação Venosa disserta:

Portanto, temos de verificar uma ausência de culpa do obrigado. A doutrina e algumas legislações também mencionam como ausência de mora do devedor. No entanto, devemos tomar cuidado com esse aspecto. O devedor somente pode beneficiar-se da revisão, se não estiver em mora no que diga respeito ao cumprimento das cláusulas contratuais não atingidas pela imprevisão, isto porque o inadimplemento poderá ter ocorrido justamente pela incidência do fenômeno. Não podemos considerar, nesse caso, em mora o devedor se a falta não lhe é imputável. (VENOSA, 2003a, p.466).

Para que esta teoria seja aplicada aos contratos é necessário o ingresso em juízo para que por sentença o devedor obtenha o reconhecimento da imprevisão,

cabendo ao juiz declarar resolvido o contrato ou desconsiderar certa cláusula contratual (somente no que tange a prestações ainda não cumpridas) restabelecendo o equilíbrio do contrato, salvo se o devedor em seu pedido especificar a tutela jurisdicional pretendida, como exemplo, pede somente a resolução do contrato. Sendo perfeitamente possível que a revisão seja feita via convenção de arbitragem.

Orlando Gomes em sua obra mostra que são várias as teorias que tentam justificar a imprevisão, parte entende que seria “falta parcial de causa do contrato, no seu aspecto funcional”, outra parte se justifica fundamentando na equidade e boa-fé. Porém, o que Orlando Gomes disserta que deve ser levado em consideração, pois se agrega àqueles que justificam a teoria da imprevisão pela falta de vontade contratual vez que *“a alteração do estado de fato faz desaparecer a vontade contratual”* e continua mostrando que *“se pudessem as partes prever os acontecimentos que provocaram a alteração fundamental da circunstância, outra seria a declaração da vontade.”* (GOMES, 2002, p.39).

Na legislação alienígena essa possibilidade de imprevisão também é observada:

No Código argentino, em redação não original incorporada ao diploma mais recente, na segunda parte do art. 1198 dispõe:

Nos contratos bilaterais comutativos e nos aleatórios onerosos de execução diferida ou continuada, se a prestação a cargo de uma das partes se tornou excessivamente onerosa, a parte prejudicada poderá demandar a resolução do contrato. O mesmo princípio se aplicará aos contratos aleatórios quando a excessiva onerosidade se produza por causas estranhas ao risco próprio do contrato. Nos contratos de execução continuada a resolução não alcançará os efeitos já cumpridos. Não procederá a resolução, se o prejudicado tiver agido com culpa ou estiver em mora. A outra parte poderá impedir a resolução oferecendo melhora equitativamente os efeitos do contrato.

Artigo 437 do Código português:

Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízo de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior. (VENOSA, 2003a, p.468-469).

Dessa forma, verifica-se que o Direito argentino<sup>107</sup> coloca uma norma bem detalhada, enquanto no Direito português o legislador lusitano elaborou uma teoria mais evoluída oferecendo possibilidade de recomposição contratual, uma vez que pode o demandado aceitar a modificação do contrato.

Não se pode esquecer que na legislação pátria além do diploma civilista, o qual codifica a teoria da imprevisão, tem-se o Código de Defesa do Consumidor que também positiva tal possibilidade em seu artigo 6º<sup>108</sup>, embora não seja definida de forma específica, trazendo a possibilidade de revisão quando ocorram fatos supervenientes que tornem as prestações onerosas.

Todavia, o direito de revisão nos contratos, seja mediante o princípio da função social ou teoria da imprevisão, deve ser visto em consonância com o mercado e a economia, a revisão também deve ser abarcada pela função social em um ambiente coletivo de interação que é o mercado. Logo, devem as modificações feitas levar em conta a também consequência em nível social e não individual, ou seja, não valerá a pena modificar os efeitos daquele contrato para beneficiar aqueles envolvidos se no futuro as consequências de tal ato causar prejuízo de toda coletividade não envolvida naquela discussão.

Luciano Timm e Rafael Machado (2009), em seu artigo “Direito, mercado e função social”, trazem um exemplo interessante:

Nesse sentir comprovou-se, empiricamente, que a revisão judicial nos contratos agrários no Estado de Goiás dificultou o financiamento da safra no ano seguinte.

A situação enfrentada lá foi a de que algumas culturas, como a soja, eram financiadas, em muitos casos, com capital privado, ou seja, negociadores faziam a compra antecipada da produção, entregando o pagamento imediatamente ao produtor, que com isso, capitalizava-se para o plantio. E no ano seguinte, este agricultor, que já havia computado seu lucro no preço da venda antecipada entregava o produto.

Pois houve uma inesperada valorização da soja e alguns produtores ingressaram com ações de revisão judicial dos contratos alegando a imprevisibilidade, enriquecimento injustificado, etc, para não cumprir o pactuado, ou seja, a fim de evitar a entrega do produto de seu plantio, pelo preço estipulado.

O Tribunal de Justiça de Goiás, com base na função social do contrato, revisou os contratos e liberou os produtores que ingressaram com as ações,

---

<sup>107</sup> A dicção legal deste artigo decorreu de uma proposta apresentada por Jorge Mosset Itarraspe, no Terceiro Congresso de Direito Civil de Córdoba.

<sup>108</sup> Artigo 6º, inciso V CDC “A modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem onerosas.” (CAHALI, 2008, p.1181).

ditos hipossuficientes do cumprimento integral do contrato. A consequência (coletiva social) disso foi a de que todos os outros agricultores que não haviam ingressado com ações foram prejudicados, pois os *traders* da região não mais queriam seguir fazendo a operação de compra antecipada do produto, diante do flagrante risco de prejuízo da operação, já que se o preço da soja no ano seguinte ao contrato fosse inferior ao pactuado, eles arcariam com a perda e se o preço fosse mais elevado, os produtores ingressariam com ações para o não cumprimento do contrato. (TIMM; MACHADO, 2009, p.15-16).

Portanto, a revisão contratual não deve ser vista como forma de abandono total do acordo entre as partes, pois se assim for a insegurança no mercado e na economia trará mais prejuízos do que benefícios à coletividade.

#### 4.2.5 Princípio da relatividade dos contratos

Este princípio tenta demonstrar que os efeitos dos contratos só se produzem em relação às partes que manifestaram a sua vontade, não a terceiros.

Este princípio diz respeito às partes vinculadas; só obriga as partes signatárias, não vincula terceiros, ou seja, a estes não aproveita nem prejudica. Contém a idéia de que os efeitos do contrato só se manifestam entre as partes contratantes pelo vínculo jurídico obrigacional. (VEIGA, 2001, p.24).

Dessa forma depreende-se do conceito de relatividade contratual, que não pode uma pessoa, via contrato, criar obrigações para um terceiro, pois para o nascimento de uma obrigação a vontade das partes é considerada primordial.

Contudo, o princípio da relatividade dos contratos comporta exceções, que são previamente elencadas por lei. Para explicar tais exceções deve-se ter em mente a figura do terceiro, o qual é considerado, em relação ao contrato, aquele que *“sequer apareça, estranho ao pactuado, ao vínculo, aos efeitos finais do negócio.”* (VENOSA, 2003a, p.377).

Logo, não se pode considerar que um sucessor universal seja considerado terceiro, pois sua posição jurídica não deriva do instrumento contratual, mas sim de sua condição pessoal. Todavia, há contratos que estendem seus efeitos a outras pessoas, constituindo neste caso exceção ao princípio ora analisado, como

exemplo, a estipulação em favor de terceiro<sup>109</sup>; convenção coletiva de trabalho e fideicomisso por ato entre vivos.

Orlando Gomes, citando Mirabelli classifica três espécies de terceiros, que podem abarcar efeitos finais de contrato como,

1) os que são estranhos ao contrato, mas participantes do interesse, cuja posição jurídica é subordinada à da parte, como os subcontratantes e os mandatários; 2) os que são interessados, mas têm posição independente e incompatível com os efeitos do contrato; 3) os que são normalmente indiferentes ao contrato, mas podem ser legitimados a reagir quando sofram particular prejuízo dos efeitos do mesmo contrato, como credores. (MIRABELLI, *apud* GOMES, 2002, p.44).

O princípio da relatividade não se aplica somente aos sujeitos, mas também aos objetos, ou seja, das coisas que caracterizam a prestação. Por exemplo, o vício oculto na coisa contratada, pode acabar com a finalidade que se pretendia ao celebrar o contrato em virtude de tal bem.

#### 4.2.6 Princípio da boa-fé

Exige que as partes tenham bom comportamento não só durante a tratativa do contrato, mas também durante a formação e cumprimento. Pode-se ainda afirmar que o princípio da boa-fé é utilizado *“para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas.”* (GOMES, 2002, p.42).

Deve-se assim examinar tanto os elementos objetivos quanto os subjetivos de cada contrato, sendo que no atual sistema jurídico a boa-fé se presume, e a má-fé ao contrário deve ser provada.

O Código Civil de 2002 preceitua em seu artigo 422, *“os contratantes são obrigados a guardar assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.”*(CAHALI, 2008, p.281).

---

<sup>109</sup> Essa estipulação em favor de terceiro está presente em nossa legislação civilista nos artigos 436 a 438, sendo comum nos seguros de vida e em separações consensuais.

Logo, a boa-fé deve ser analisada em todos os momentos contratuais, em todas as formas, seja jurídica ou social (o intuito de cada parte, o nível cultural dos contratantes), assim a interpretação da vontade contratual será alcançada. Lembrando que o Código Civil de 2002 coloca a boa-fé objetiva como fator de interpretação tanto na fase de tratativa como na execução, levando em conta o padrão do homem médio e aspectos sociais envolvidos, mas sem abandonar a boa-fé subjetiva na qual se pauta a conduta interna do agente.

*“O princípio da boa-fé contratual diz respeito à boa-fé objetiva. É dever imposto às partes agir de acordo com certos padrões de correção e lealdade. Este o sentido dos arts. 113, 187 e 422 Código Civil.”* (FIUZA, 2008, p.406).

Pode-se então elencar que pelo prisma do Código de 2002, *“existem três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa (art. 113), função de controle de limites do exercício de direito (art. 187) e função de integração do negócio jurídico (art. 421).”* (VENOSA, 2003a, p.380).

A função interpretativa deve ser entendida como uma maneira de interpretar os contratos em sentido objetivo aparente. Se houver dúvida deve a interpretação se pautar de uma forma que condiga com a própria boa-fé.

A função integrativa como o próprio nome remete visa conduzir a integração de direitos e deveres em face da boa-fé. E por último a função de controle busca que cada contratante não ultrapasse certos limites de seus direitos, assim o credor não poderia exceder os limites no qual a própria boa-fé estabelece, pois ao contrário estaria agindo de maneira ilícita.

César Fiuza demonstra que do princípio da boa-fé decorrem ainda dois subprincípios, ou seja, o princípio da transparência e o princípio da confiança.

Um subprincípio da boa-fé é o princípio da transparência, segundo o qual as partes têm o dever de informar uma à outra tudo o que julgarem importante para a boa execução do contrato.

Outro subprincípio da boa-fé é o princípio da confiança(...)

As partes confiam uma na outra, devendo a atuação de ambas corresponder a essa confiança. (FIUZA, 2008, p. 407).

Reforçando mais uma vez o entendimento que deve ter o juiz no caso concreto de conjugar fatores tanto do início da contratação quanto da execução para apurar se não houve abusividade de uma parte em prejuízo da outra.

#### 4.2.7 Princípio da Justiça Contratual

O princípio da justiça contratual deve caminhar juntamente com o princípio da equidade, sempre buscando o equilíbrio entre os contratantes, a contraprestação deve ser proporcional ao bem que fora adquirido pela outra parte.

Esta justiça ora buscada pode se dividir em justiça formal e substancial ou material.

Em seu sentido mais geral, o conceito de justiça exige que cada indivíduo receba o que lhe é devido, sendo que nessa fórmula podemos distinguir entre justiça formal e justiça material.

A justiça formal exige distribuições que estejam de acordo com os critérios ou regras existentes ou aceitos e é geralmente identificada com a justiça jurídica ou individual, contudo acaba também acarretando tão só uma igualdade formal, por partir do pressuposto de que todas as pessoas em uma sociedade do mesmo grupo devem ser tratadas do mesmo modo, de acordo com as mesmas regras.

A justiça material (substancial) diz respeito à identificação dos critérios distributivos adequados, tais como a necessidade social, hipossuficiência ou relevância jurídica e visa tutelar o interesse das partes mais vulneráveis, podendo, inclusive, justificar desigualdades substanciais de direitos. (WAINSTEIN, 2007, p.99).

Logo, percebe-se que a justiça formal se importa com a igualdade quando se contrata e a material/substancial com o equilíbrio do contrato, sendo que a segunda se relaciona com os princípios objetivos da equivalência (prestação) e distribuição dos ônus e riscos.

Como subprincípios da justiça contratual têm-se o princípio da proteção ao hipossuficiente ou vulnerável e o princípio de proteção genérica ao consumidor.

Poderíamos dizer que é subprincípio da justiça contratual o *princípio de proteção ao hipossuficiente ou ao vulnerável*, à parte mais fraca. Na Dúvida a interpretação será sempre mais favorável à parte que naquelas circunstâncias se apresenta como parte mais fraca, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista das informações que possui (um leigo que contrata com um perito a compra de carro pode considerar-se vulnerável, hipossuficiente de conhecimentos técnicos, ainda economicamente mais forte).

Outro subprincípio da justiça contratual é o *princípio de proteção genérica ao devedor*. *In dubio, pro debitore*. A interpretação, em caso de dúvida, deverá tender para o devedor. Afinal, é ele que suporta o ônus da prestação. (FIUZA, 2008, p.408).

Porém, sempre se deve observar que as regras do mercado não podem ser afetadas, ou seja, não se pode querer que uma parte não venha auferir lucro ou tenha garantido o que oferece a outra. A justiça contratual deve ser aplicada para corrigir desvios que tornam o contrato instrumento de desigualdade.

#### *4.2.8 Princípio da Função Social*

A função social do contrato é um dos importantes princípios contratuais. Sabe-se que a contribuição dos contratos para o mercado é grande, e tal meio de concretizar obrigações cumpre sua função social quando evita desigualdades, tudo em função de um melhor ambiente coletivo, vez que agora os contratos são analisados sob nova ótica Constitucional, em que a dignidade da pessoa humana é o marco fundamental (o princípio em comento será objeto de maiores discussões no próximo item).

Passou-se a vislumbrar, no âmbito negocial, não mais exclusivamente a finalidade básica de circulação de riquezas entre particulares, como também a utilidade social dos contratos, que devem dirigir-se à concreção da justiça social e ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana. (GODINHO, 2008, p.42-43).

A função social do contrato tem como subprincípio o princípio da preservação dos contratos, inclusive positivado em algumas normas pátrias, destacando-se o CDC<sup>110</sup>. Mas por essa conservação não se entenda a positivação do ilícito, isso não coaduna com a finalidade do instituto, mas o que realmente tal continuação representa é a possibilidade de recomposição de um contrato em que obrigações pendem somente para uma parte. Logo, mesmo se com todos os esforços isso não for possível inevitavelmente o contrato será invalidado.

---

<sup>110</sup> Artigo 51 § 2º “A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.” (CAHALI, 2008, p.1190).

### 4.3 Visão principiológica dos contratos sobre a ótica constitucional

Os contratos juntamente com os títulos de crédito na atualidade podem ser considerados como as principais formas de aquecimento da economia, uma vez que com eles o crédito circula, as obrigações se condensam com a rapidez e segurança jurídica que se espera em uma economia moderna, e pode-se afirmar que é pela economia que o Estado de base social se estabelece.

Quanto aos contratos, como observado no tópico anterior (ver item 4.2), certos princípios os norteiam, e um deles, de suma importância, é o princípio da autonomia da vontade, o qual em um momento histórico onde o liberalismo imperava era o mais importante instrumento contratual, se sobrepondo inclusive à lei. Existia o denominado *pacta sunt servanda*, o acordo contratual era lei entre as partes.

Entretanto, no sistema jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi idealizado fins sociais em detrimento de individuais, se aplicando em diversas áreas do Direito como, propriedade, empresa e contratos. O artigo 1º inciso IV da Carta Magna mostra a idéia da função social do contrato, quando elenca como Fundamento da República Federativa do Brasil o valor social da livre iniciativa; a função social fica evidente também quando se fala na ordem econômica que “*tem por finalidades assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social*” (art.170). À justiça social importa “*reduzir desigualdades sociais regionais*” (art. 3º e inciso VII do art. 170).” (NETTO LÔBO, 2003, p.214).

O próprio Código Civil, que entrou em vigor no ano de 2002, já abarca a nova ideologia contratual, o que se depreende da leitura do artigo 421 “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.*” (CAHALI, 2008, p.281). E não se pode esquecer o diploma consumerista<sup>111</sup>, uma grande vitória de uma Constituição que busca equilíbrio entre o econômico e social.

Assim, o contrato deve ser observado pelo prisma constitucional, cumprindo uma função social, palavras estas que, segundo Houassis, Villar e Franco (2001), respectivamente significam “*a obrigação a cumprir pelo indivíduo ou por uma constituição*” enquanto social seria “*relativo à comunidade, ao conjunto dos cidadãos de um país.*” (HOUAISS; VILLAR; FRANCO, 2001, p.1402).

---

<sup>111</sup> Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90.

Não cabendo dessa forma, políticas liberais ou neoliberais firmadas em virtude da liberdade contratual ou autonomia da vontade, em que o Estado não deve de forma alguma intervir no que foi pactuado. Esse posicionamento deve ser abandonado, o individual que era a tônica do passado deve ser substituído pelo coletivo, a liberdade contratual deve ser limitada de acordo com o contexto em que se organiza a sociedade, não se pode querer que acordos particulares sejam superiores ao texto legal nem assumir um rigorosismo no qual a lei venha suprimir a liberdade de contratar, pois a autonomia ainda deve prevalecer, mas dentro daquilo que se defende, ou seja, a função social do contrato.

Principalmente quando se observa a existência no ordenamento pátrio dos contratos de massa, e dentre eles o contrato de adesão (que será objeto de análise no próximo tópico), nos quais as cláusulas são estabelecidas unilateralmente podendo ser instrumento gerador de desigualdades, daí se observado o esquema clássico de contrato, mais uma vez se confirma a necessidade de mudanças e da intervenção legislativa quando se fizer necessária para a defesa jurídica dos hipossuficientes.

O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, de forma como foi assinado ou celebrado, mas se a sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. (NETTO LÔBO, 2003, p.215).

Contudo, a própria intervenção deve ser analisada em conjunto com a função social, para que a maioria não atingida por uma possível mudança contratual não seja prejudicada por modificações em favor de uma minoria (vide exemplo princípio da teoria da imprevisão).

Importante é que os princípios contratuais devem se enquadrar em uma nova realidade social, em que suas bases são fortificadas por noções principiológicas advindas do texto constitucional principalmente no que tange à dignidade da pessoa humana.

Adota-se, assim uma visão mais humanista dos contratos, em respeito à dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da Constituição brasileira, que deve servir como centro de referência em torno do qual hão de orbitar todas as relações jurídicas de natureza privada. (GODINHO, 2008, p. 45).

Por tudo o que foi até aqui analisado se reafirma que juntamente com a função social existe um macroprincípio da justiça contratual, que deve ser conjugado com os demais princípios que regulem o meio econômico.

#### **4.4 Classificações dos contratos**

Não observando uma ordem específica, busca-se de forma sucinta classificar as categorias contratuais. Os contratos podem ser gratuitos ou onerosos. Na primeira categoria, uma das partes assume obrigações em favor de outra que será credora. Esta não possui dever de contraprestação, enquanto nos onerosos todas as partes assumem obrigações e possuem direitos, ambas as prestações corresponderão a uma contraprestação.

Contrato unilateral e bilateral. No unilateral o nascimento de obrigação se dará apenas a um dos contratantes, enquanto no bilateral a obrigação se dá para as duas partes.

Contrato pessoal é aquele em que o contrato é firmado em razão do próprio contratante, por ter certas habilidades <sup>112</sup>. Contratos impessoais são os mais utilizados na atualidade, a figura da pessoa fica em segundo plano não importando quem está contratando, mas sim se o contrato será cumprido.

Observa-se ainda a figura do contrato instantâneo, sendo aquele que *“é cumprido em uma só execução, ou seja, suas prestações são satisfeitas em um só instante, não importando se imediatamente ou algum tempo após a formação do vínculo.”* (GARCIA, 2002, p.18).

Contratos de duração ou execução continuada são aqueles cuja execução não é efetuada em um único ato.

Contrato consensual se aperfeiçoa com o consentimento dos contratantes, com o acordo de vontade, enquanto ao contrato real não basta somente a manifestação de vontade das partes para gerar efeitos, fazendo-se imprescindível a entrega do que fora acordado.

---

<sup>112</sup> Exemplo de contrato pessoal é aquele firmado em razão das habilidades de pintor, ou escultor, de certo contratante.

Os contratos coletivos têm definição ligada ao Direito do trabalho, sendo um acordo feito entre forças sindicais e empregadores estabelecendo cláusulas que virão regular outra modalidade contratual, a dos contratos individuais.

Contrato civil e mercantil, este é o que se realiza na prática comercial, enquanto o civil se define por exclusão do anteriormente explicado.

Contrato típico é o previsto em lei, com forma e denominação legal, e contrato atípico, não existe na legislação, bem como não é proibido por ela. Sua formação se deu em virtude da dinamicidade do comércio, o qual reclama novos instrumentos de contratação.

Contrato solene é herança do formalismo romano, sendo necessário para aperfeiçoar observância a preceito determinado por lei. Embora o formalismo seja instrumento de críticas de alguns doutrinadores, tais posições não são unânimes, Luiz da Cunha Gonçalves, sobre o formalismo na modernidade defende:

O formalismo moderno não é, pois, ultra-solene, rígido e moroso; mas sim um formalismo estritamente necessário para se conciliar a segurança com a economia de tempo e de actividade. Não é já o formalismo propriamente dito; é a proteção das desconfianças e da boa-fé. (GONÇALVES, 1962, p.636).

Não se deve esquecer que o formalismo, mesmo como meio protetor conforme relatado, é um meio de limitação da pura vontade contratual.

Os contratos considerados não solenes são aqueles que, de forma livre, permitem às partes estipular livremente as cláusulas, desde que não sejam contrárias às leis, à boa-fé e aos demais princípios do ordenamento pátrio.

Têm-se ainda os contratos de execução imediata, nos quais a obrigação é adimplida no ato da contratação. Nesses casos, dificilmente se falaria em imprevisão. Do outro lado se observam os contratos de execução diferida. Sua existência se opera ao longo do tempo, permitindo assim que a imprevisão seja aplicada.

Os contratos principais existem sem a presença de nenhum outro coadjuvante, enquanto o contrato acessório só existe em virtude de um contrato principal, podendo servir-lhe como instrumento de garantia.

Para finalizar, verifica-se no meio contratual a presença dos contratos aleatórios sendo aqueles que geram uma incerteza inerente à contratação, não

havendo equivalência de obrigações, uma vez que, como já dito, há incertezas tanto para uma parte quanto para outra. Não que seja uma lesão à parte, mas a própria natureza da obrigação leva a incerteza ora em comento. Por exemplo, contrato de serviços advocatícios, o advogado nunca pode dar certeza de ganho em uma lide. Os contratos comutativos fazem frente aos aleatórios, uma vez que nestes há uma equivalência das prestações devidas. O próprio contrato já prevê este equilíbrio entre credor e devedor, muito embora, por mais previsível que seja, todo contrato se sujeita a acontecimentos não esperados.

#### **4.5 Contratos de adesão**

Em virtude da larga utilização contratual para positivar certa obrigação assumida, já não era aceitável um instrumento cujas cláusulas fossem discutidas uma por uma. A dinamicidade em uma sociedade considerada consumista, onde diariamente, por meio de indução através dos vários meios de comunicação, as pessoas são levadas a contratar, traz a necessidade de se buscar um instrumento contratual que garanta uma rápida, econômica, segura e prática contratação, nascendo assim o contrato de massa onde as cláusulas contratuais são pré-elaboradas unilateralmente. Como exemplo desses contratos de massa tem-se o contrato de adesão, conceituado de várias formas, mas com unicidade de conteúdo.

Típico contrato que se apresenta com todas as cláusulas pré-dispostas, por uma das partes. A outra parte aderente, somente tem a alternativa de aceitar ou repelir o contrato.

O consentimento manifesta-se, então, por simples adesão às cláusulas que foram apresentadas pelo outro contratante. (VENOSA, 2003 a, p. 382).

O contrato de adesão é aquele em que não há discussão livre, entre as partes, das cláusulas contratuais, posto que estas são redigidas e impostas por uma delas à outra que as aceita em bloco. Sob tal denominação designa-se uma modalidade de contrato que não constitui, obviamente, um tipo definido, tanto que contrato de adesão pode ser, de compra e venda de locação, etc. (BUGARELLI, 2000, p.95-96).

A parte simplesmente se sujeita às cláusulas pré-dispostas, ou seja, adere ao seu conteúdo não se tendo oportunidade de discussão sobre o que ali está previsto, cabe a ela contratar ou não. Sendo confeccionado de modelo uniforme, o espaço

que consta em branco é aquele em que são inseridos os dados do contratante.

Em face destas conceituações apresentadas, tem-se que levar em consideração a importante contribuição de Orlando Gomes para o tema, pois mostra que o que caracteriza o contrato de adesão propriamente dito “*é a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar, porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que por outro modo não pode ser atendido.*” (GOMES, 2002, p.119).

Exemplificando o afirmado, imagine-se uma situação em que a pessoa precisa viajar para uma determinada cidade, tendo um único meio de transporte, dessa forma se quiser viajar terá que se submeter às regras estipuladas pela empresa transportadora. O único ato de vontade é a escolha: viajar ou não viajar. Ou pessoa em dificuldade financeira celebra um contrato bancário de financiamento aderindo às suas cláusulas, sendo que uma dessas cláusulas exige a emissão de uma nota promissória como garantia do adimplemento (além do contrato em si que já garante tal adimplemento), logo não possui liberdade de não assinar o que se pede, ele assina ou não terá meios de conseguir o financiamento.

Pode-se falar que grande parte da doutrina considera berço do contrato de adesão a obra do professor francês<sup>113</sup> Saleilles ao qual Cláudia Lima Marques se filia bem como Nelson Nery.

A expressão *contrats d-adhésion* costuma ser atribuída ao professor francês Raymond Saleilles, em sua obra do início do século, o qual pretendia destacar, através desta denominação que nestes contratos somente uma vontade predomina, a que dita sua “lei”, dita o conteúdo do contrato não mais a um indivíduo somente, mas a aderir à sua vontade. (MARQUES, 2005, p.73).

“*Para o autor francês, o contrato de adesão se aproxima de uma declaração unilateral de vontade, aproxima-se mesmo da Lex romana, do regulamento, devendo esta característica ser levada em conta quando da interpretação dos contratos.*” (NERY JÚNIOR, 1991, p.288).

Questão interessante é sobre a denominação contrato de adesão, a qual parece bem solidificada na doutrina, contudo não é pacífico entre os autores que o nome contrato de adesão seria o meio mais adequado para elencar um contrato com

---

<sup>113</sup> SALEILLES, Raymond. **Introduction à l'étude du droit civil allemand**. Paris. Pichon. 1904.

cláusulas pré-dispostas no qual cabe à parte apenas aderir, então procuram diferenciar o contrato de adesão e adesão a contratos, abaixo segue a posição de cada doutrinador.

Entre nós Orlando Gomes adota a expressão contrato de adesão, para significar os contratos que têm como pressupostos o monopólio de fato ou de direito, que uma das partes detém, eliminando a concorrência e a necessidade de contratar da outra parte, que a constrange a realizar o negócio jurídico. Já os contratos por adesão se verificariam nas demais situações assemelhadas, em que faltassem os pressupostos apontados. Messineo distingue também o contrato de adesão, da adesão a contrato, principalmente nos contratos abertos, em que se permite o ingresso de novos participantes como referido no artigo 1332 do Código Civil italiano. O alcance jurídico da adesão neste caso (declaração de vontade dirigida ao órgão que foi construído em razão do contrato) consiste em que a parte nova (que adere) fica sujeita ao convencionado pelos contratantes originários, não formando, pois, um novo contrato; apenas houve um aumento de partes e dos direitos e obrigações que a do contrato dimanam, mas o contrato permaneceu o mesmo. A adesão aqui designa o modo (ou meio) pelo qual as partes novas vêm agregar-se às partes originárias. (BUGARELLI, 2000, p.97-98).

Tem-se que levar em conta que, embora exista tal discussão, a legislação brasileira adota a nomenclatura contrato de adesão<sup>114</sup>.

Ocorrem ainda discussões sobre o caráter contratual ou não dos contratos de adesão. Parte da doutrina, principalmente a francesa, entende que os contratos de adesão em muito se assemelham a atos de Direito público, atos regulamentares principalmente pela suas características de unilateralidade<sup>115</sup>; enquanto a doutrina italiana entende que não haveria um real acordo de vontade em razão desta unilateralidade, não conseguindo, porém, se firmar, pois mesmo que diminuído o acordo de vontade é vislumbrado quando uma parte analisa as cláusulas pré-dispostas e as aceita, neste momento é que tal acordo se verifica. O certo é que atualmente a natureza contratual destes contratos é clara. No Brasil:

O Código Civil de 2002 conhece a expressão “contrato de adesão” e reconhece implicitamente sua natureza de contrato. Trata-se de um acordo de vontades representado pela adesão, não sendo essencial ao contrato que seu conteúdo seja discutido cláusula a cláusula em uma fase preliminar, assim também a igualdade de forças dos contratos não é

---

<sup>114</sup>Exemplo claro está no artigo 423 do Código Civil de 2002 “quando houver no contrato de adesão [...]” (CAHALI, 2008, p.281).

<sup>115</sup> Cláudia Lima Marques (2005, p. 73), traz o exemplo de autor francês como Jaques Ghestin, *La partie faible*, p. 7. E italiano como Oppo, *Disumanizzazione*, p.527, mostrando o que pensa Beneditti (negócio unilaterale salvo rifiuto) e Maggiolo (contrato da dichiarazione unica).

essencial. Mesmo existindo na prática um desigual poder de barganha (*unequal bargaining power*), não se deve negar o caráter contratual do contrato de adesão (ou por adesão), pois a manutenção do vínculo, na maioria das vezes beneficia o contratante mais fraco: deve-se sim, criar normas e uma disciplina específica adaptada às suas características especiais e que permitam um controle efetivo da equidade contratual. (MARQUES, 2005, p. 74).

Assim, em virtude dessa posição de considerar os contratos de adesão sendo de natureza contratual, o que mostra Orlando Gomes sobre o assunto deve ser levado em consideração, vez que destaca pontos característicos intrinsecamente ligados a este modelo contratual “o contrato de adesão é um novo método de estipulação contratual imposto pelas necessidades da vida econômica. Distingue-se por três traços característicos: 1º uniformidade, 2º predeterminação e 3º rigidez.” (GOMES, 2002, p.118).

A uniformidade se daria pelo fato de se pretender alcançar o maior número possível de aderentes, pois em contrato com cláusulas variáveis dificilmente as negociações alcançariam grande parcela da sociedade.

A predeterminação se vislumbra nos contratos em série, quando de forma prévia as cláusulas contratuais são estabelecidas, contudo “se o conteúdo de vários contratos for uniforme, pela simples razão de haverem as partes adotado um formulário, não será por esse motivo contrato de adesão.” (GOMES, 2002, p.118).

A rigidez decorre da própria finalidade do contrato de adesão, da sua razão de existência, ou seja, uma forma mais rápida, econômica e segura de contratação, pois se houvesse espaço para discussão contratual tal ideal construído para essa modalidade de concretizar uma obrigação não seria alcançado. Todavia, o próprio autor entende que somente esses requisitos não bastariam para explicar esse contrato dogmaticamente.

Por serem os contratos de adesão instrumentos elaborados de forma unilateral, deve o legislador ficar atento a possíveis abusos cometidos pela parte que o confecciona. Editando leis imperativas, que venham equilibrar situações que se mostrem geradoras de desigualdades e levem a um enriquecimento ilícito. O que assim fez quando em diplomas legais pátrios como Código Civil/02 e Código de Defesa do Consumidor edita normas que reprimem qualquer tipo de prática que leve ao prejuízo de uma das partes.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> O artigo 423 e 424 do Código Civil mostram respectivamente que “Quando houver no contrato de

Vale lembrar que os contratos de adesão não são os únicos que possuem cláusulas predispostas, uma vez que “*pode haver condições gerais nos contratos sem que haja necessariamente contrato de adesão.*” (VENOSA, 2003a, p.382).

É perfeitamente possível que certas condições gerais nos contratos sejam estabelecidas em virtude do acordo entre as partes.

Os contratos de adesão não constituem um modelo novo de contrato “*mas um contrato de compra e venda, contrato de transporte, contrato de locação e outros mais variados tipos de contratos que se usam sim, um método comum de contratação [...].*” (MARQUES, 2005, p.76).

Conclui-se que até modelos clássicos de contratos atualmente, para atender à demanda social, transformaram-se em contratos de adesão, como os próprios exemplos do parágrafo anterior.

## **4.6 Contratos bancários frente ao Código de Defesa do Consumidor**

### *4.6.1 Histórico do Código de Defesa do Consumidor*

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078 de 1990, é instrumento de suma importância para o homem moderno em uma sociedade considerada consumista, onde modelos de contratação em massa predominam e os abusos em suas cláusulas são latentes.

A legislação consumerista começa a ganhar forma e contexto, primeiramente após a Segunda Guerra e depois com o grande desenvolvimento tecnológico dos anos de 1970. Nesse período a sociedade buscava novas fontes de satisfação pessoal para que a qualidade de vida fosse melhor.

---

adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.” E “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente, resultante da natureza do negócio.” (CAHALI, 2008, p.281). Enquanto a lei do consumidor trata em seu artigo 54 § 3º e § 4º “Os contratos de adesão serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor” e “As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.” (CAHALI, 2008, p.1191).

A defesa do consumidor como algo autônomo, explica João Batista Almeida, foi observada somente entre 1971 a 1973, quando a então deputada Nina Ribeiro vem defender no meio comercial uma maior atuação no que tange à proteção do cliente em uma contratação.<sup>117</sup>

Durante esse período histórico, foram surgindo vários meios legais que visavam proteger o consumidor<sup>118</sup>, sendo que em São Paulo, em 1978, aparece o primeiro Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor (PROCON) como meio de defesa àquele que fosse prejudicado em uma relação contratual.

Um passo a frente é promulgada a Lei nº 7347/85, que vem regular a ação civil pública por danos causados ao consumidor.

Contudo, grandes doutrinadores, entre eles Sílvia Venosa (2003a) mostram que nesse período o consumidor ainda era figura desamparada frente à economia de massa, somente tendo normas que indiretamente o defendiam.

Situação essa que muda a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (a qual tem como um de seus grandes ideais o princípio da função social de forma ampla, buscando uma constitucionalização de todos os institutos), que consagra pela primeira vez os direitos do consumidor.

No inciso XXXII do artigo 5º dispôs a Carta: “O estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”. Nesse dispositivo, Estado está como denominação genérica de Administração, por todos seus entes públicos. No artigo 24, quando a Constituição trata de competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, menciona, no inciso VIII, “Responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. Não bastasse isso, a Constituição Federal tornou a defesa do consumidor um princípio geral da ordem econômica (art.170, V).

Ainda o art. 48 das Disposições Transitórias determinou que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborasse o Código de Defesa do Consumidor. (VENOSA, 2003a, p 369-370).

Dessa forma, a Lei brasileira consumerista 8.078 de 1990 entra em vigor cento e oitenta dias após a publicação no Diário Oficial da União (DOU), ou seja, em 12 de setembro de 1990. (CAHALI, 2008, p.1179).

---

<sup>117</sup> ALMEIDA João Batista, 2000, p.10.

<sup>118</sup> Exemplos estão nas Leis 4137/62, Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico, a qual vem criar o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica); Lei 7244/1984 que permite aos Estados criarem seus Juizados de Pequenas Causas, e Lei 7492/1986, no seu diploma normativo permite punição a crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. (DOLZANE, 2007).

Tendo por objetivo principal a proteção do consumidor<sup>119</sup>, seja direta ou indiretamente, frente a princípios como vulnerabilidade, confiança, boa-fé e equilíbrio contratual, ainda pode-se falar no princípio da publicidade, o qual se mostra de grande importância em sede de operações bancárias.

[...] quatro são os princípios básicos do CDC que afetam diretamente o novo direito obrigacional brasileiro: o princípio da vulnerabilidade, o da confiança, o da boa-fé e do equilíbrio contratual. O primeiro tem reflexo direto no campo de aplicação do CDC, isto é, determina quais relações contratuais estarão sob a égide desta lei tutelar e de seu sistema de abuso. O segundo estabelece as bases da garantia legal de produtos e serviços, e possibilita a imputação de uma responsabilidade objetiva para toda a cadeia de fornecimento. O terceiro princípio é basilar de toda a conduta contratual, mas aqui deve ser destacada de sua função limitadora da liberdade contratual. O quarto princípio tem maiores reflexos no combate à lesão ou à quebra da base no negócio, mas pode ser aqui destacada sua função de manutenção da relação no tempo. Note-se que à exceção do princípio da vulnerabilidade, que dá sustento à especialidade do CDC, os outros três princípios do CDC encontram-se hoje incorporados no sistema geral do direito privado, pois presentes no novo Código Civil<sup>120</sup>. (MARQUES; BENJAMIN, 2006, p.57).

Assim, no campo dos contratos em geral, fica claro que o diploma consumerista atua de forma conjunta frente aos demais princípios gerais como da boa-fé.

No campo dos contratos que por ora nos interessa, foram trazidos para o bojo da lei, além de instrumentos eficazes em favor do consumidor no tocante à responsabilidade objetiva do fornecedor e possibilidade de inversão do ônus da prova carreada para o fornecedor, princípios de direito contratual que a doutrina tradicional já adotava de há muito, na exegese de proteção do contratante mais fraco.

Destarte, em qualquer exame contratual que se faça, inserido o negócio no universo desse microsistema jurídico, não pode mais o interprete prender-se unicamente aos princípios tradicionais de direito privado, devendo trazer à baila em seu silogismo para a aplicação da lei ao caso concreto os novos princípios. (VENOSA, 2003a, p 370- 371).

Logo, não se pode pensar em aplicar os princípios contratuais sejam do ordenamento civil ou da lei de consumo, somente a cada um instituto de forma autônoma, estes devem ser conjugados para que a relação contratual seja regida

---

<sup>119</sup> Como objetivos principais pode-se elencar o artigo 6º do CDC, que determina os direitos básicos do consumidor. (CAHALI, 2008, p.1181).

<sup>120</sup> Boa-fé, artigos 113,187 e 422. Equilíbrio contratual e função social contratos, 187, 421, entre outros. Responsabilidade objetiva, 931 e 927 parágrafo único. (CAHALI, 2008, p.246-254-281-254-337- 338).

pela boa-fé, logo alcançando o tão almejado equilíbrio entre as partes.

#### 4.6.2 A nova forma contratual, a boa-fé objetiva e suas implicações no CDC

Os contratos da antiguidade (ligados a um liberalismo exacerbado, em que a manifestação de vontade era o pilar contratual) já não mais se aplicam de forma fechada na atualidade, principalmente, em virtude da busca pelo social em detrimento do individual, no qual a Constituição de 1988 luta desde sua promulgação para enraizar em todos os sistemas jurídicos sua nova ideologia social. O liberalismo cede lugar a um intervencionismo estatal “*no intuito de relativizar antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva.*” (MARQUES, 2005, p.211).

A teoria contratual vai aos poucos se modificando, sendo que teorias italianas vêm influenciar essa mudança<sup>121</sup>, a vontade interna sempre defendida por Svigny, não mais prevalece sobre a vontade declarada, e mesmo essa vontade declarada não mais assume papel superior à lei que anteriormente era considerada apenas um instrumento supletivo da vontade.

O contrato então passa a ser visto sob uma perspectiva social, e as leis passam a ser importantes não somente como conceituações, “*é o ideal de concretude das leis, que, para alcançar a solução dos novos problemas propostos pela nova realidade social, opta por soluções abertas [...]*” (MARQUES, 2005, p.214).

Permitindo assim ao intérprete avaliar elementos, valores e princípios como forma de analisar os contratos, dentre eles se verifica talvez o princípio base de todos os demais, o da boa-fé.

---

<sup>121</sup> Cláudia Lima Marques mostra a influência na nova posição contratual, “a autonomia da vontade segundo sua opinião deveria ser entendida como auto-regulamentação dos interesses particulares. O contrato seria um ato de auto-regulamentação de interesse das partes, e, portanto, por excelência, um ato de autonomia privada, mas este ato deveria ser realizado nas condições permitidas pelo direito, pois só assim a lei dotaria de eficácia jurídica o contrato. A posição dominante, portanto, é a lei. A ordem jurídica é que em última análise reconhece a autonomia privada, é ela, pois, que pode impor limites a esta autonomia.” (MARQUES, 2005,p.212).

O princípio da boa-fé objetiva é o pilar da relação contratual de consumo, principalmente onde as relações contratuais em massa são celebradas por contratos de adesão. No Código de Defesa do Consumidor a boa-fé objetiva está prevista no artigo 4º, III<sup>122</sup>. É importante fazer uma distinção entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva.

A boa fé subjetiva consiste em crenças internas, conhecimentos e desconhecimentos, convicções internas. Consiste basicamente no desconhecimento de situação adversa. Quem compra de quem não é dono, sem saber, age de boa-fé no sentido subjetivo.

A boa-fé objetiva baseia-se em fatos de ordem objetiva. Baseia-se na conduta das partes, que devem agir com correção e honestidade, correspondendo à confiança reciprocamente depositada. As partes devem ter motivos objetivos para confiar uma na outra. (FIUZA, 2008, p.406).

Em contratos de massa a boa-fé será a objetiva, pois nestes contratos que em grande maioria são de adesão não há como verificar o elemento subjetivo das partes, uma vez que a única manifestação se dá pelo simples aceitar as cláusulas pré-dispostas ou não contratar.

A boa-fé, nesta nova função contratual se apresenta como fonte de novos deveres anexos, como o dever de informar (artigo 30 CDC); dever de esclarecimento, dever de cooperação, dever de renegociar (artigo 51 CDC) e ainda como causa limitadora de direitos subjetivos.<sup>123</sup>

Os deveres anexos representam aqueles deveres que não estão expressos no contrato; não são deveres, por assim dizer, que as partes possam “visualizar”.

[...] a boa-fé objetiva atuando como limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos é função de extrema valia no âmbito da teoria contratual moderna. (CASADO, 2006, p.52).

---

<sup>122</sup> Artigo 4º caput “A Política Nacional das Relações de Consumo, tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e a segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art.170 da Constituição Federal) sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.” (CAHALI, 2008, p.1180).

<sup>123</sup> Refletindo o pensamento de Cláudia Lima Marques, em Contratos no Código de Defesa do Consumidor.

Então, a inserção da regra geral sobre a boa-fé (artigos 4º, III e 51, IV CDC) foi uma importante, ou melhor, a mais importante inovação do CDC, assim como no § 242 do BGB alemão e 1.134 do *Códe* francês. Uma vez que a boa-fé objetiva limita abusos daquele que se considera o mais forte na relação negocial, primando pelo respeito das expectativas contratuais, ou seja, visa que o contrato seja adimplido com equilíbrio entre os contratantes, de forma a respeitar na medida do possível o que foi pactuado.

#### 4.6.3 Princípios da publicidade previstos no CDC

Como o tema proposto nesta pesquisa se pauta nos contratos bancários, é importante fazer um estudo voltado ao principal objetivo destes contratos, ou seja, o crédito, o qual (adiante analisado) constitui o mais importante elemento das atividades bancárias e em nossa sociedade de consumo pode-se dizer indispensável. Dessa forma, nesse tipo de sociedade, os bancos observaram que com a publicidade de suas operações (serviços e produtos), a captação de clientes seria muito maior e ainda pelo meio publicitário poderiam demonstrar o quanto são sólidos no mercado.

Assim, a publicidade em relação ao crédito bancário passa a ser a grande cartada dos bancos, que na maioria das vezes, buscando cada vez mais captar clientes infringem normas legais, principalmente da legislação consumerista, levando ao absurdo de ser *“o crédito comparado à pizza em determinadas publicidades. Entretanto, a publicidade de uma mercadoria tão nobre como o crédito, desta maneira, é assustadora.”* (CASADO, 2006, p.146).

Portanto, com o intuito de promover a pacificação social e igualdade, em uma sociedade de consumo, é necessário que se busque aplicar princípios do consumidor, àquelas publicidades abusivas, na medida em que os clientes são levados a se comportar de forma que não se comportariam se não fossem induzidos por estas. Logo, influenciados, contratam com altas taxas de juros, ocorrendo o seu endividamento pessoal e, conseqüentemente, podendo levar ao inadimplemento, causando prejuízo a terceiros estranhos à contratação original, tudo isso pela forma

como determinada publicidade abusiva o leva a contratar, sem pensar nas consequências futuras. Cite-se ainda que determinadas publicidades enganosas não advertem aos clientes sobre possíveis sanções patrimoniais.

Os princípios da legislação consumerista devem ser analisados frente à corrida publicitária, logo contratual, para que novos clientes bancários sejam conquistados.

Tomando como critério a base de estudos de Antônio H. Vasconcelos Benjamim<sup>124</sup>, observam-se no Código de Defesa do Consumidor princípios publicitários que lhes são próprios, os quais devem ser conjugados com os princípios da teoria clássica contratual, para que os contratos cumpram sua finalidade social. Tais princípios são:

[...] princípio da identificação da publicidade (art.36 CDC); princípio da vinculação contratual da publicidade (art. 30 e 35 CDC); princípio da veracidade (art. 37, §1º CDC); princípio da não abusividade da publicação (art.37 § 2º do CDC); princípio da inversão do ônus da prova (art. 38 CDC); princípio da transparência da fundamentação publicitária (art. 36, parágrafo único, CDC); e princípio da correção do desvio publicitário (art. 56, XII, CDC). (BENJAMIM, 1997, p.251-252).

Ainda a esses princípios pode ser acrescentado o princípio da liberdade publicitária, que decorre da liberdade de iniciativa econômica. Neste, o artigo 220 da Carta Magna<sup>125</sup> coloca como pilar liberdades de criação e informação (o qual deve ser visto em sua forma mais ampla e para todos os setores em que sua utilização se mostra primordial), sendo que estes dois fatores podem ser considerados, meios de processo produtivo da empresa para que venha alcançar uma das metas da atividade empresarial, que é o lucro. *“Parece-nos certo que a liberdade da publicidade é decorrência do princípio da livre iniciativa, dado o caráter inequívoco do lucro pretendido pelos fornecedores através das agências.”* (CASADO, 2006, p.152).

Contudo, tal princípio não pode ser considerado absoluto sem nenhuma restrição, devendo assim observar outros princípios tanto constitucionais (exemplo

---

<sup>124</sup> BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcelos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 251- 252.

<sup>125</sup> Artigo 220 Constituição Federal/88. “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação sobre qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta Constituição.” (CAHALI, 2008, p.137).

que veda a discriminação em sua forma mais ampla) como trazidos pela própria legislação consumerista, dos quais se pode até mesmo dizer que seriam subprincípios decorrentes deste princípio maior de liberdade publicitária. No caso de conteúdo discriminatório da publicidade, verifica-se outro princípio, ou seja, o da não abusividade da publicidade inserido no artigo 37 §2º CDC<sup>126</sup>.

O rol do que se considera abusividade não são números “*clausus*”, mas sim exemplificativo, pois qualquer outra modalidade de forma que seja considerada abusiva pode se enquadrar no mandamento legal. Isso se infere da expressão “*dentre outras*” no corpo da norma consumerista.

Pela leitura dessas práticas positivadas como abusivas é de fácil percepção que ocorre uma volta à norma maior, ou seja, a Constituição Federal (normas de ordem pública), pois basicamente o que se defende são valores ligados à pessoa. Assim entende também Fábio Ulhoa Coelho “*já em relação à abusividade, a motivação dirigida ao consumidor é obtida não através da apresentação como verdadeira de idéias falsas, mas, basicamente, pelo desrespeito aos valores incorporados pelas pessoas em geral.*” (COELHO *apud* REMOR, 2004).

É importante para compreensão do estudo definir previamente o que seria publicidade abusiva e enganosa, embora a seguir sejam novamente mencionadas.

Basta que a informação publicitária, por ser falsa, inteira ou parcialmente, ou por omitir dados importantes, leve o consumidor a erro, para ser caracterizada como publicidade proibida, publicidade enganosa. A característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir a erro o consumidor, mesmo através de suas “omissões”.

A *publicidade abusiva* é, em resumo, a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo. (MARQUES; BENJAMIN 2006, p.537-539).

Verifica-se dessa forma que a publicidade pode ao mesmo tempo ser abusiva e enganosa, embora Antônio Benjamin defenda que somente seria abusivo o que não fosse enganoso, havendo posicionamentos contra sua linha de pensamento:

---

<sup>126</sup> “É abusiva dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.” (CAHALI, 2008, p.1187).

Um exemplo hipotético pode ser extraído de uma publicidade veiculada pela empresa Parmalat, onde figuravam dois personagens: um menino de cor negra, vestido de diabo, e uma menina de cor branca, vestida de anjo. A propaganda foi retirada do ar por ser abusiva, devido ao racismo que encerrava. Mas além de abusiva, ela poderia ser ainda enganosa, caso o produto anunciado, leite integral, não contivesse as características necessárias para ser classificado como tal. (CASADO, 2006, p.154).

Nesse caso tanto a abusividade quanto a maneira enganosa de argumentar poderiam estar presentes de forma conjunta.

Em relação aos outros princípios, ainda se observa a presença do princípio da identificação da publicidade esculpido no artigo 36 do CDC, o qual demonstra que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.” (CAHALI, 2008, p.1186).

A publicidade deve ser identificável de maneira imediata pelo consumidor, seja qual for sua capacidade intelectual.

O artigo 36 da Lei Consumerista determina o modo como deve ser veiculada a publicidade, vedando certas formas de veiculação, dessa forma proíbe a chamada publicidade sublimar (aquela que está sendo veiculada, mas não como objeto principal da veiculação, uma publicidade indireta), como ainda a publicidade dissimulada e a clandestina. São elas assim explicadas:

a) publicidade dissimulada, por exemplo, em programa de televisão em uma determinada reportagem sobre algum serviço ou produto aparece a imagem ou cartaz de um fabricante do mesmo produto;

b) publicidade clandestina (*merchandising*) é o que mais se observa nas novelas atualmente, atores sempre consumindo refrigerantes ou produtos de uma determinada marca. Uma forma interessante de não mais infringir o mandamento consumerista seria “no momento que o ator fizer o uso do produto, deve surgir uma legenda informando ao consumidor que se trata de mensagem publicitária.” (CASADO, 2006, p.158);

c) publicidade sublimar é aquela que induz a pessoa que está diante de um meio de comunicação a consumir determinado produto.

Lembrando a existência do chamado *teaser* (aquele meio publicitário que gera expectativas no possível consumidor por não demonstrar o produto em si) o qual gera uma curiosidade na pessoa, este meio é permitido desde que não abusivo ou enganoso.

O princípio da vinculação contratual da publicidade está presente no artigo 30 e 35 do CDC<sup>127</sup>. Conforme dicção legal, o artigo 30 mostra que qualquer meio em que a proposta for veiculada, terá o ofertante que cumpri-la, devendo a proposta ter um mínimo de precisão para que a obrigatoriedade seja observada, como exemplo, o preço, o tipo de produto e sua caracterização. Dessa forma, mesmo se a publicidade for feita nos moldes legais com preço e tipo do produto, mas a marca do produto não for a que o fornecedor tinha em mente, este deverá cumprir a proposta e se voltar contra eventuais culpados em caso de dano, salvo se for um erro grosseiro, como no caso de banco que ofereça financiamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a dez prestações de R\$ 1.000 (um mil real) sem juros a clientes com mais de 10 anos de conta, quando na realidade se queria promover dez prestações de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em razão do artigo 30, o artigo 35 positiva meios de obrigar o fornecedor a cumprir com a oferta, caso mostre resistência. Neste caso deve o consumidor ingressar judicialmente para exigir o cumprimento da oferta de forma forçada, aceitar outro produto (exemplo quando se anuncia promoção de carros vermelhos modelos P, da marca X, sem anunciar o estoque ou até o limite de estoque, porém os carros vermelhos foram todos vendidos, pode o consumidor exigir o mesmo carro da marca mas de cor outra, tendo o fornecedor que cumprir com a promoção) ou rescindir o contrato com perdas e danos, restituindo valores que forem antecipados.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Artigo 30 “Toda informação ou publicidade suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos, ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.” (CAHALI, 2008, p.1186).

Artigo 35 “Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar o cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá alternativamente e à sua escolha:

I exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação e publicidade.

II aceitar outro produto, prestação ou equivalente.

III rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.” (CAHALI, 2008, p.1186).

<sup>128</sup> TJRJ, Apelação Cível 2328/1997, da 9ª Câmara Cível, relatoria do Dês. Nilson de Castro Dião, j. 28.05.1997 “Civil – Código de Defesa do Consumidor – Compra e venda de imóveis mediante financiamento – Propaganda enganosa do agente promotor. Se o agente promotor da venda de empreendimento imobiliário faz propaganda na qual menciona que as prestações serão módicas, e não esclarece que haverá reajustamento, pratica propaganda enganosa. E se na proposta assinada pela interessada no negócio, contra que a renda familiar é de uma determinada quantia, o que é reiterado no termo de compromisso, e nada fica dito sobre a possibilidade de que, no ato de escritura de financiamento, poderia ser exigida quantia superior, reitera-se a prática enganosa, mormente quando o empreendimento é destinado a pessoas humildes, com poucos recursos. Assim se a interessada não conseguir assinar o contrato de financiamento, porque não tinha condições de comprovar possuir renda mínima muito maior do que, inicialmente, lhe fora exigido, é de se rescindir o

O Princípio da veracidade está no art. 37, §1º CDC <sup>129</sup>.

De acordo com Arruda Alvim, “a publicidade enganosa de que cuida o parágrafo primeiro é a falsa, mas falsa não só a publicidade inverídica, mas toda aquela que puder induzir o consumidor em erro [...]” (ALVIM et al., 1995, p.205).

Neste caso também se verifica a presença de um rol exemplificativo, de situações consideradas como falsas, pois o parágrafo único considera que “quaisquer outros dados” podem ser classificados como elementos de falsidade, sendo que esse princípio pode ser considerado como dever anexo ao princípio da boa-fé.

Para Márcio Casado “a mensagem só será enganosa se ludibriar um número considerável de consumidores.” (CASADO, 2006, p.162).

Sendo que essa enganiosidade pode ser auferida, por atos comissivos (atos próprios, positivos) do fornecedor ou atos omissivos, conforme se apura pela leitura do artigo 37, § 3º “para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.” (CAHALI, 2008, p.1187).

Observando-se esta situação quando o fornecedor deixa de informar ao consumidor aspectos que podem ser considerados essenciais, de fundamental importância, que indubitavelmente influenciariam na opção de compra. Vale lembrar que a propaganda enganosa por ação ou omissão gera para o fornecedor a aplicação da penalidade de contrapropaganda (item que será analisado adiante).

O princípio da não abusividade da publicação (art.37 § 2º do CDC) já foi objeto de estudo no início deste tópico, mas reafirma-se que as cláusulas ora previstas no parágrafo segundo do artigo 37 são meramente exemplificativas, sendo que abusividade e a publicidade enganosa podem conviver em um único momento. (CAHALI, 2008, p.1187).

O Princípio da inversão do ônus da prova está no artigo 38 do CDC, “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe

---

contrato preliminar, com a devolução das quantias pagas, e com a condenação por danos morais, pelo vexame sofrido. Apelo improvido.” (RIO DE JANEIRO, 2007).

<sup>129</sup> “É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falso, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.” (CAHALI, 2008, p.1186-1187).

*a quem as patrocina.*” (CAHALI, 2008, p.1187).

O artigo 38 pode ser perfeitamente relacionado com o artigo 6º, VIII do mesmo diploma normativo quando assegura ao consumidor “*a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente [...]*”. (CAHALI, 2008, p.1181).

Logo em virtude de tal princípio,

[...] o consumidor ao ir ao juízo, buscando quer rescisão do negócio efetuado quer indenização por perdas e danos, com fundamento na publicidade enganosa ou abusiva, terá que provar, somente, a realização do negócio jurídico efetuado e ou seus prejuízos por não corresponder, o bem adquirido, à expectativa da publicidade.

Ao réu-patrocinador, que em regra será o fornecedor, é que sempre caberá provar que a publicidade foi coincidente com o produto, ou seja, retratou ela fielmente os atributos, de que o produto é, efetivamente, portador. (ALVIM, *et al.*, 1995, p.209-210).

Tem-se ainda o princípio da transparência da fundamentação publicitária previsto no artigo 36 parágrafo único CDC “*o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá em seu poder, para informações dos legítimos interessados, os dados fáticos e científicos que dão sustentação à mensagem.*” (CAHALI, 2008, p.1186).

A publicidade deve assim conter todos os elementos que sejam suficientes para que o consumidor conheça do produto, e que com isso futuramente venha celebrar o contrato.

Interessante notar que a Lei Consumerista fala em legítimo interessado, estes poderiam ser os consumidores; os que se sentirem individualmente prejudicados em virtude da publicidade; e até mesmo os publicitários que venham a ser responsabilizados em virtude de possíveis infrações.

O fornecedor dessa forma será responsável por todas as informações prestadas, inclusive a “*ausência dessa organização dos dados fáticos, técnicos e científicos, que dão base à margem e esta à publicidade, caracteriza comportamento tipificado como crime contra as relações de consumo previsto no artigo 69 deste código.*” (ALVIM *et al.*, 1995, p.204).

Princípio da correção do desvio publicitário, art. 56 XII CDC, “*as infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes*

*sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: XII imposição de contrapropaganda.*” (CAHALI, 2008, p.1192).

Essa contrapropaganda pode ser considerada como um meio educacional para “curar” os males causados por uma publicidade que não se enquadra na licitude que se pretende, “*pois o seu caráter explicativo e a mensagem corretiva que encerrará atingirão de forma efetiva os consumidores ludibriados ou ofendidos.*” (CASADO,2006, p.155).

Pode-se até fazer uma analogia com o direito de resposta elencado como cláusula pétrea pela Constituição<sup>130</sup>, uma vez que a contrapropaganda será feita nos moldes da propaganda, utilizando-se o mesmo veículo de publicação da propaganda.

#### **4.7 Créditos bancários, operações bancárias e contratos bancários**

Sendo o comércio bancário tema de importância fundamental para este trabalho, buscar-se-á uma análise histórica do surgimento dos bancos e dos créditos que tais instituições ofertam bem como demonstrar o que poderiam ser consideradas operações bancárias, as quais futuramente serão solidificadas em um contrato bancário, contrato esse que poderá ser visto como instrumento de grande utilidade para a economia e sociedade ou ao contrário se tornar meio de abusividades latentes.

##### *4.7.1 Evolução histórica do crédito e comércio bancário*<sup>131</sup>

Na antiguidade já se observa a presença de certas práticas “bancárias”,

---

<sup>130</sup> Artigo 5º V Constituição Federal “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.” (CAHALI, 2008, p.23).

<sup>131</sup> Este estudo histórico tem como base principalmente, o livro Direito Bancário, de Nelson Abrão em razão do aprofundamento histórico.

sendo o empréstimo em dinheiro a forma mais conhecida no século VI a.C, na Babilônia e Egito.

No entanto, na Grécia e em Roma é que se tem a grande evolução na operação bancária. Tal evolução se reflete até hoje, pois certos atos ainda são praticados (com a devida evolução), por exemplo, fazer empréstimo a juros, aceitar depósito de moeda ou valores e assumir obrigações por conta dos clientes. Essas atividades geravam grandes riquezas e quem as comandava tornava-se árbitro na circulação do dinheiro.

Nelson Abraão citando Giacomo Molle mostra que este período histórico foi considerado “*os templos dos deuses o verdadeiro berço das operações bancárias, como atestam os negócios em Delos, Delfos e Artêmis.*” (MOLLE apud ABRÃO, 2008, p.14).

Lembrando que tais atividades eram praticadas em lugares que sempre tiveram relação com o comércio, como “*na Grécia do “trapezistas” e em Roma, dos argentarii, que ganharam fabulosas fortunas e se tornaram árbitros na circulação do dinheiro, por suas funções de trocadores, depositários e emprestadores de moeda.*” (ABRÃO, 2008, p.14).

Um passo a frente na história, importante se mostra a análise do crédito e comércio bancário na Idade Média, pois com a expansão do comércio em virtude do mercado italiano, verificava-se a necessidade de um meio para que se trocassem moedas (pela diversidade das mesmas) logo possibilitando aos mercadores comprarem produtos em vários locais. Então surgem os denominados *cambiatores*, que praticavam tal troca. Porém, com o passar dos tempos a atividade dos *cambiatores* sofre mudanças e aquela troca anteriormente feita passa a ser uma atividade de crédito, assim começam a ser conhecidos como banqueiros.

Na Itália o desempenho e atividade comercial eram grandes, assim no curso da história destaca-se também a atuação dos *montes* que eram encarregados de receber “*as contribuições compulsórias em favor dos órgãos públicos (empréstimos forçados) os quais reaplicavam com juros fazendo-os frutificar. O mais antigo deles foi o Banco de Veneza, que fundado em 1171, funcionou até 1797.*” (ABRÃO, 2008, p.15).

Além do Banco de Veneza, outro banco que tem grande importância histórica foi a “*Casa de San Giorgio*” fundada em Gênova em 1408, sendo colocada pela

doutrina como a primeira sociedade anônima da qual se tem notícia.<sup>132</sup>

O comércio bancário vai se desenvolvendo e parte da sociedade passa a utilizar seus serviços de forma sistemática, com isso outras instituições vão surgindo durante a história, primeiramente com caráter regional, mas em virtude de acontecimentos históricos, como exemplo a Revolução Industrial, seu campo de atuação deixa de ser regionalizado, logo aumentando suas fronteiras.

Com a expansão marítima e a conseqüente descoberta de novas terras e novas riquezas, com o comércio cada vez mais se desenvolvendo em virtude das pessoas buscarem sistematicamente os mercados para adquirir o que não possuíam, as atividades bancárias se alteram mais uma vez, saindo daquela função da antiguidade *“de mera cobrança, pagamento e câmbio para intermediária de crédito, chegando assim ao banco moderno, cuja função essencial é tomar a crédito dos depositantes para distribuí-los a crédito aos seus clientes.”* (MOLLE *apud* ABRÃO, 2008, p.16).

Em virtude dessa mudança de ideologia e de fatores externos favoráveis, o número de bancos cresce em vários países, mas principalmente após a Revolução Industrial (a qual marca a quebra da hegemonia de poucos favorecidos levando ao aparecimento de novas classes sociais), os bancos têm o seu ápice no que tange ao desenvolvimento, passando a oferecer seus serviços a níveis internacionais.

No século XIX o que se observa é um liberalismo controlado, no qual a livre iniciativa se apóia. Os bancos estavam nas mãos dos particulares, porém estes não conseguiram administrá-los, daí o Estado passa a controlar suas atividades. Mas o tempo mostra a incapacidade estatal de administração, assim os bancos voltam para as mãos dos particulares, principalmente por meio das privatizações. Contudo, o Estado continuaria com a supervisão e fiscalização a qual fica a cargo do Banco Central.

No Brasil, a história bancária se dá após a chegada da corte portuguesa, sendo que o primeiro banco foi criado por determinação de Dom João VI, ainda na fase colonial, em 12 de outubro de 1808, com o nome de Banco do Brasil, o qual era controlado por pessoas ligadas à coroa.

Esse banco foi liquidado pouco tempo depois, em 1829, mais tarde, em 1833, tenta-se novamente criar um banco com a mesma denominação do primeiro, mas

---

<sup>132</sup> Dados fornecidos por Nelson Abrão, em direito bancário, ano 2008, p.15.

essa tentativa não chega a prosperar.

Em 1853, novamente surge o Banco do Brasil, só que agora advindo de uma fusão com o Banco do Brasil fundado em 1851 e do banco comercial do Rio de Janeiro, sendo importantes bancos da época.

Em 1892 se observa uma nova fusão, agora com o Banco da República dos Estados Unidos do Brasil. Em 1900, o Banco do Brasil passa por uma grande crise e o governo o auxilia em troca da entrega da administração. Até que, em 1905, os acionistas reorganizaram e aprovaram seu estatuto, aparecendo então uma nova sociedade anônima denominada novamente de Banco do Brasil.

Nova fusão verificou-se, dessa feita, com o Banco da República dos Estados Unidos do Brasil, aos 17 de dezembro de 1882, prevalecendo a denominação deste último. Aos 17 de setembro de 1900 suspendeu os seus pagamentos, tendo o governo vindo em seu auxílio, em troca da administração. Reunidos em assembléia de 29 de julho a 9 de agosto de 1905, todavia, seus acionistas cuidaram de reorganizá-lo, vindo os respectivos estatutos a ser aprovados pela Lei 1.455 de 30 de dezembro de 1905, tomando a nova sociedade anônima o nome de Banco do Brasil, o quarto da série. (ABRÃO, 2008, p.18).

Não se pode esquecer que outro meio utilizado pelo governo para fomentar e criar atividades de crédito foi a fundação “*em 1861, da Caixa Econômica e do Monte de Socorro do Rio de Janeiro, entidades precursoras da Caixa Econômica Federal, que somente a partir de 1874, passaram a ter congêneres em outras províncias do Império.*” (COSTA NETO, 2004, p.13).

Inicialmente, a Caixa Econômica e o Monte de Socorro tiveram cunho mais social do que econômico, pois nas Caixas Econômicas os depósitos feitos eram limitados a certa quantia, remunerados a 6% (seis por cento), mas garantidos pelo governo. Já os Montes de Socorro realizavam empréstimos sob penhor com prazo limite de nove meses, sendo que os recursos para tais eram advindos das Caixas Econômicas, dentre outros.<sup>133</sup>

De um modo geral “*ao final do império a atividade bancária desenvolvida no país concentrava-se no Rio de Janeiro.*” (COSTA NETO, 2004, p.13).

Em 1888 em todo país, havia 68 agências bancárias, sendo que no Rio de Janeiro concentravam-se 80% dos depósitos bancários, e havia uma agência para cada 22.573 habitantes, enquanto em todo o resto do país existia somente uma agência para cada 232.558. (FRANCO *apud* COSTA NETO, 2004, p.15).

<sup>133</sup> Poderiam advir também do governo, doações ou legados de particulares.

Dessa forma se verifica a constante importância do comércio bancário, bem como se percebe que sua atividade precípua era baseada no crédito concedido. Em nosso país, embora na antiguidade o número de bancos em operação fosse insuficiente, o quadro muda com a expansão em grande escala de agências bancárias, principalmente após edição de lei que regula o sistema financeiro nacional.<sup>134</sup>

#### 4.7.2 Operações bancárias e contratos bancários

As operações bancárias recebem variados conceitos da doutrina, Orlando Gomes considera que “*os negócios realizados pelos bancos, no exercício de sua atividade mercantil chamam-se operações bancárias, se a função é creditícia.*” (GOMES, 2002, p.323).

Já Nelson Abrão disserta que “*colimando a realização de seu objetivo, os bancos desempenham em relação a seus clientes, uma série de atividades negociais, que tomam o nome técnico de operações bancárias.*” (ABRÃO, 2008, p.54).

Logo, as operações bancárias vêm a ser uma forma de os bancos realizarem sua principal função, ou seja, a concessão de crédito, embora haja de se observar que esta não é atualmente a única função que as operações bancárias firmadas em um contrato desenvolvem.

Estas operações há muito tempo estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro. O Código Comercial denominava em sua legislação as “*operações chamadas de bancos*”, o Regulamento 737 de 1850 determinava de forma expressa os atos de comércio, fazendo menção a certos atos nos quais se poderiam enquadrar as operações bancárias.<sup>135</sup>

O diploma civilista de 2002 abre possibilidade para que as operações bancárias sejam consideradas atos de empresa e ali tenham uma de suas fontes de

---

<sup>134</sup> Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964.

<sup>135</sup> O regulamento 737 coloca entre os atos de comércio por natureza “aqueles economicamente organizados para a prestação de serviços.” (BRASIL, 2009a).

regulamentação, pois abandona a antiga enumeração exaustiva do Regulamento 737 de 1850, no qual comerciante seria aquele que praticava certos atos enumerados em seus dispositivos, para adotar um conceito de empresário (agora pela teoria da empresa) nos moldes da doutrina italiana cujo precursor foi Alberto Asquini<sup>136</sup>. Por essa teoria, considera-se empresário o agente que preenche certos requisitos objetivos e subjetivos, unificando de certa forma o Direito Comercial e o Direito Civil, em um só diploma normativo, no qual surge o Direito Empresarial, não que o Direito Comercial tenha desaparecido, mas ocorreu uma comercialização do Direito Privado.<sup>137</sup>

Logo a atividade bancária como é considerada,

Atividades inerentes à função bancária consideram-se atos de empresa, porquanto envolvem a intermediação, a habitualidade e o lucro elementos tipificadores da atividade empresarial. Tanto isso que o banqueiro é chamado de comerciante do crédito, eis que seu negócio consiste em intermediar com recursos obtidos de terceiros, operações em que é usado o crédito. (RIZZARDO, 2007, p.19-20).

Embora se verifiquem críticas à atuação de nosso diploma civilista no que tange às operações bancárias, considerando “*excessivamente tímido e muito cauteloso na sua arquitetura sem delinear regras específicas mais comuns e próprias que governam o giro das operações bancárias.*” (ABRÃO, 2008, p.56).

Pode-se elencar como característica das operações bancárias a pecuniaridade, pois tais operações, via de regra, envolvem dinheiro, o qual na maioria das vezes é a própria razão do contrato.

Ainda se percebem mais dois aspectos, o econômico e o jurídico, o primeiro porque a atividade bancária é um meio de prestação de serviço (geralmente de crédito) que envolve o banco e o cliente. O aspecto jurídico vem demonstrar que a operação bancária decorre da vontade das partes, portanto, assumindo forma de

---

<sup>136</sup> ASQUINI, Alberto. **Profili dell'impresa**. Revista Del diritto commerciale. Milano. 1943. v. 14 t.1

<sup>137</sup> Pode-se colocar como um dos marcos para se repensar a empresa a edição do Código Civil de 2002, cuja vigência se dá em 11 de janeiro de 2003. Seguindo passos do sistema jurídico da Itália a recepção da empresa pelo nosso ordenamento, parte da noção de empresário, uma definição estipulativa. “Essa forma de apresentar o instituto tendo no sujeito o foco está acompanhando os ensinamentos de Alberto Asquini, em face de seu texto de 1943 que aborda o perfil da empresa”. (SZTAJN, 2004, p.07-08). Contudo, para os economistas esta teoria era insuficiente para explicar as razões que levam agentes econômicos a criar empresas e seu crescimento.

verdadeiro contrato<sup>138</sup>.

As operações bancárias se revelam como atividade de massa, vez que obedecem a certos padrões bancários uniformes e são destinadas a inúmeros grupos de pessoas.

A profissionalidade também está presente nas operações bancárias, e tal característica juntamente com a empresarialidade permite que a atividade bancária seja considerada uma atividade empresária, pautando-se pelos moldes da agora adotada teoria da empresa, os requisitos como profissionalismo, habitualidade, lucro e o estabelecimento integram seu conceito.<sup>139</sup>

Nelson Abrão citando Giacomo Molle considera que a principal característica da denominada operação bancária, porque é específica, é a sua interdependência.

Elas se coligam em uma relação de recíproca interdependência, pela qual às operações chamadas passivas, nas quais o banco assume a veste de devedor, que não se limitam àquelas típicas, com as quais recolhe depósitos, correspondem operações chamadas ativas. Nessas assume ao invés a veste de credor, que não se limita igualmente àquelas típicas, com as quais faz crédito. É nesta coligação de operações passivas e ativas que são possíveis efeitos jurídicos e econômicos que não seriam cogitáveis se as operações da empresa fossem avulsas. (MOLLE *apud* ABRÃO, 2008, p.59).

A partir dos conceitos ora mencionados passa-se à classificação das operações bancárias, as quais podem ser consideradas como atividades principais e acessórias, embora tal nomenclatura gere críticas como a de Orlando Gomes, que mostra ser *“melhor, porém, classificar as primeiras como operações típicas, para evitar-se ambigüidade. As operações acessórias não dependem das outras, existem sobre si mesmas [...]”* (GOMES, 2002, p.323).

Logo, as operações principais ou típicas são aquelas inerentes à própria finalidade bancária a que envolve operações de crédito, sejam elas ativas, na qual o banco assume a posição de credor, uma vez que o estabelecimento bancário coloca à disposição de seus clientes valores arrecadados de outros clientes (empréstimos, financiamentos); ou passivas, estas se configuram pelo fato de o banco procurar a provisão de fundos para que tenha meios de conseguir efetuar operações

---

<sup>138</sup> O próprio Código Comercial, no artigo 120 dizia que “As operações de bancos, serão decididas e julgadas pela regras dos contratos estabelecidos neste código [...]” (BRASIL, 2009b).

<sup>139</sup> Artigo 966 do Código Civil “Considera-se empresário quem exerça atividade econômica organizada para a circulação e produção de bens ou serviços.” (CAHALI, 2008, p.343).

consideradas ativas. Nas operações passivas o banco se torna real devedor dos clientes (exemplo, depósito, contas correntes).

Todavia, conforme exaustivamente mencionado, as operações bancárias não se resumem simplesmente à função creditória, embora essa seja a principal. Existem certas operações que são consideradas acessórias ou atípicas dos bancos, pois nelas não se vislumbra quer um crédito ou uma concessão de valores. Nessas situações o banco atua mais como prestador de serviços, exemplo destas operações são as caixas de segurança ou a cobrança de títulos.

É importante frisar que não é qualquer pessoa jurídica que pode desempenhar atividade bancária e que nem toda operação por mais que pareça bancária assim será considerada.

Nada impede de certo que realizem contratos compreendidos na atividade própria dos bancos, mas não serão operações bancárias. Para assim se qualificarem, importa que figure no contrato, como de uma de suas partes, um banco.

Nem todas as pessoas jurídicas estão autorizadas a exercer comércio bancário. Nenhum banco pode funcionar, entre nós, sem carta corrente obtida da competente autoridade, permanecendo em funcionamento subordinado à fiscalização e controle de órgãos próprios do Poder Público. (GOMES, 2002, p.324).

No sistema bancário, o órgão competente para regular e fiscalizar os bancos, mediante edição de resoluções e circulares é o Banco Central do Brasil.

Quanto aos contratos bancários, durante esta explanação se pode observar que este é o instrumento que visa positivar uma operação bancária, da qual decorre uma obrigação. Sendo que a principal atividade e finalidade bancária, embora não seja a única se pauta no movimento creditório.

Vale lembrar que a palavra crédito vem do latim *credere* com significado de confiança, assim, nos moldes dos títulos de crédito as operações bancárias condensadas em um contrato bancário visam dar ao mercado segurança e rápida circulação creditória. Arnaldo Rizzardo também entende que as atividades bancárias principais decorrem de um contrato de crédito e mostra que a função creditória se baseia em movimento creditório. Uma obrigação de dar e as acessórias de fazer.

A característica básica dos contratos de crédito bancário é, pois, de dar. Em atividades acessórias, como na guarda de bens e locação de cofres prevalece a obrigação de fazer. A concessão de crédito envolve um *dare*,

enquadrando-se como uma das funções primordiais dos bancos. (RIZZARDO, 2007, p.21).

Como forma de exemplificar as operações principais ou típicas, e se apoiando nos conceitos de Rizzardo (2007), são apresentadas brevemente as principais formas de contratos bancários típicos, sendo eles:

1. Empréstimo, o qual equivale à entrega de certos bens com a transferência de propriedade, obrigando o agente a uma prestação futura de ressarcimento ou restituição do valor equivalente, seguido de juros.

2. Abertura de crédito, o interessado convencionou com o banco a concessão de um crédito para daí a certo tempo ou ocasião atender uma necessidade prevista.

3. Conta corrente bancária, na qual o banco se obriga a realizar por conta do cliente todas as operações inerentes ao serviço de caixa, contabilizando pontual e sistematicamente o ingresso e saídas de fundos.

4. Antecipação bancária, operação na qual o banco antecipa fundos ao empresário, contra prévias garantias em títulos ou mercadorias.

5. Desconto bancário, revela entrega de certo numerário a um cliente, mediante o recebimento de um título representativo de crédito que aquele tem a receber.

Assim, pode-se verificar que em todos esses modelos contratuais a figura do mútuo está presente.

#### *4.7.3 Natureza dos contratos bancários*

Como analisado no tópico anterior (item 4.7.2) é característica das operações bancárias serem atividades de massa, ficando claro que os contratos bancários se revelam como sendo contratos de adesão, pois em sua integralidade são previamente impressos, cabendo à parte aderir ou não às cláusulas já previstas, não cabendo discussão quanto ao seu conteúdo. Praticamente a única parte que o cliente preenche é a pertinente ao nome, estipulação de juros e prazo.

O contrato bancário contém mesmo inúmeras cláusulas redigidas prévia e antecipadamente, com nenhuma percepção e entendimento delas por parte do aderente. Efetivamente os contratos bancários não apresentam natureza sinalagmática, porquanto não há válida manifestação ou livre consentimento por parte do aderente, com relação ao suposto conteúdo jurídico. (JUNQUEIRA *apud* RIZZARDO, 2007, p.23).

O mesmo se diga quanto ao posicionamento de Orlando Gomes quando se refere ao doutrinador Ferri, mostrando que, em virtude de os bancos exercerem atividade profissionalmente, os contratos devem ser simples para um numeroso grupo de clientes.

Daí, dupla necessidade: a da estandardização dos esquemas e condições dos contratos mediante fórmulas uniformes geralmente impressas; e da simplificação das relações jurídicas, através da adoção de documentos e títulos de crédito por efeito dos quais substitui o controle de uma situação jurídica material pelo de situação jurídica meramente formal. (FERRI *apud* GOMES, 2002, p.324).

Assim considerados como contratos de adesão, os contratos bancários deveriam ter um meio protetivo maior do que qualquer outro tipo contratual, pois são nestes instrumentos bancários de concessão de crédito que mais se verificam abusos e onerosidades. Uma vez que o cliente bancário quando adere a um contrato pré-confeccionado, assim o faz na maioria das vezes porque está em apuros financeiros ou porque os vários meios de indução ao consumo o fizeram assumir certa obrigação contratual, na qual sua preocupação se volta somente para o valor da parcela a ser adimplida mensalmente. Raras as vezes que um cliente bancário se preocupa em analisar o conteúdo contratual a que está aderindo e, inclusive, justiça seja feita, existe na legislação consumerista vedação a ambiguidades e obscuridades no contrato, porém esquece o legislador que em nosso meio social ainda existem analfabetos, e até mesmo os mais cultos às vezes não entendem o que naquele instrumento contratual está previsto. Sendo que dificilmente o cliente terá condição material para que em cada contratação tenha um advogado assistindo-o. Logo, observa-se que esse modelo contratual bancário, nos moldes atuais, não coaduna com a mudança de paradigmas pela qual a sociedade passa, ou seja, uma constitucionalização de todo sistema jurídico, sendo que princípios como da boa-fé, justiça contratual, dignidade e função social (em sua acepção mais ampla) devem ser vistos como manancial do qual decorre todo o direito, as normas que regem os modelos contratuais principalmente os bancários devem ser rígidas,

não dando margem para que os bancos consigam obter dos clientes vantagens excessivas.

Tomando como exemplo essa onerosidade que se estabelece em contratos bancários de adesão, observa-se o próprio tema deste trabalho, ou seja, um contrato bancário no qual se tem uma nota promissória dada em garantia (sendo que na maioria das vezes este título tem que estar garantido por aval). Um verdadeiro absurdo, pois o contrato já garante o débito, mas ainda se vincula uma nota promissória a este contrato, prática esta afirmada pelo costume e agora até por jurisprudência, permitindo a onerosidade excessiva em contratos bancários.

#### **4.8 Aplicação do CDC às operações bancárias**

O CDC é um importante instrumento de defesa do consumidor frente a abusos praticados na hora ou até mesmo depois de uma contratação, quanto aos contratos bancários muito se discutiu e até hoje se discute a possibilidade de aplicação do CDC.

Embora tal discussão devesse estar concluída, pois em nosso meio jurídico já foram travados vários embates que resultaram tanto na Súmula 297 do STJ<sup>140</sup> (que em seu enunciado declara a aplicação do CDC às instituições financeiras) como a ADIN 259-1/DF<sup>141</sup> que levam a concluir sobre a possibilidade de aplicação do CDC às atividades bancárias.

Contudo, atualmente no meio jurídico ainda se verifica forte discussão sobre essa aplicação ou não do CDC quando se está à frente de um caso concreto. Buscando chegar a uma conclusão sobre aplicação do Código Consumerista às operações bancárias, é preciso analisar quem seria consumidor em tais operações

---

<sup>140</sup> Súmula 297 STJ “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. (CAHALI, 2008, p 1653).

<sup>141</sup> Adiantando um pouco sua análise, tal ADIN fora proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, com a finalidade que fosse declarada inconstitucionalidade o artigo 3º, § 2º do CDC, quando menciona atividade bancária “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhistas”. Assim a parte que menciona “inclusive as de natureza bancária, financeira e de crédito” foram objeto desta ADIN. (BRAZ, 2006, p. 11).

para depois verificar quem seria o fornecedor destes produtos ou serviços.

O artigo 3º do CDC mostra:

Fornecedor é 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 de produtos ou prestação de serviços.

§1º Produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante uma remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (CAHALI, 2008, p. 1180).

O caput do artigo terceiro do CDC define muito bem quem seria o fornecedor de produtos, pois “*o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais*” sendo que o rol está elencado no próprio artigo, vindo, assim, a “*excluir da aplicação das normas do Código, todos os contratos firmados entre dois consumidores não-profissionais.*” (MARQUES, 2005, p.393).

Arruda Alvim *et al.* comentam que o artigo 3º do CDC deve ser da maior abrangência possível quando se procura conceituar fornecedor, e defende “*sinteticamente que fornecedor é todo ente que provisione o mercado de consumo, de produtos ou serviços.*” (ALVIM *et al.*, 1995, p.32).

No próprio artigo tem-se o rol de pessoas que podem ser consideradas fornecedores, e levando em conta a definição de Arruda Alvim *et al.* (1995), afirma-se que os elencados no dispositivo consumerista, ali estão não de forma exaustiva.

Quanto ao produto previsto no §1º (bem móvel ou imóvel material ou imaterial) entende-se que este deve ser objeto de relação de consumo. Já em relação ao fornecedor de serviços (art. 3º § 2º), não faz o dispositivo legal remissão à atividade profissional, mas sim à remuneração, devendo ser interpretado em conjunto com a habitualidade da atividade fornecida. Sendo que a palavra “atividade”, segundo Cláudia Lima Marques, poderia dar este tom de reiteração do que foi oferecido.

Mas a importância primeira do dispositivo legal está na palavra “remuneração”.

Parece-me que a opção pelo termo “remunerado” significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente,

isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos), ou quando ele paga indiretamente o “benefício gratuito” que está recebendo. O termo remuneração permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar no sinalagma escondido (contraprestação escondida) uma remuneração indireta de serviço de consumo. Aqueles contratos considerados “unilaterais”, como o mútuo, sem problemas, assim como na poupança popular. (MARQUES, 2005, p.394).

Fazendo uma análise geral deste artigo 3º, nota-se que seriam classificados como serviços, mesmo se a remuneração fosse indireta, como ocorre no caso dos cartões de crédito que oferecem gratuitamente plano de milhas mediante sua utilização, observa-se que a finalidade principal do serviço está na utilização do cartão, mas no que tange às milhagens adquiridas, mesmo não sendo remunerado diretamente, tal benefício faz parte do fim perseguido pelo objeto principal do serviço, que é a concessão do crédito, na qual se gera a remuneração propriamente dita. Não se poderia falar em enriquecimento sem causa neste caso de serviços indiretos com remuneração no principal serviço oferecido, vez que futuramente o consumidor poderá se beneficiar do serviço colocado à sua disposição e não cobrado aparentemente, como ainda possivelmente tal benefício (por exemplo, as milhas) estaria previsto contratualmente, não se podendo falar em ilicitude do ato.

Ainda como exemplo, têm-se os contratos de poupança popular, nos quais se vislumbra a gratuidade na prestação desse serviço, porém não há que falar em ilicitude em uma remuneração indireta que se configura no fato de o banco “tomar” dinheiro remunerando pagando aos poupadores juros de poupança, mas lucrando com este capital a juros de mercado<sup>142</sup>. Neste caso a remuneração do banco está “escondida, mas existe e é juridicamente relevante.” (MARQUES, 2005, p.396).

---

<sup>142</sup> Julgamento do STJ sobre poupança e relação de consumo, no qual esta fica configurada.

“Caderneta de Poupança - IDEC - Legitimidade ativa para cobrar diferenças relativas ao mês de janeiro de 1989 - Legitimidade ativa para cobrar do banco depositário – IPC de 42, 72 %. 1. Seguindo orientação adotada pela 2ª Seção, no julgamento do REsp 106.888/PR, relata o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, com ressalva do meu posicionamento, as entidades de proteção do consumidor, ante a existência de relação de consumo, têm legitimidade ativa para propor ação civil pública contra instituições financeiras para que os poupadores recebam diferenças de remuneração de cadernetas de poupança eventualmente não depositadas nas respectivas contas. 2. A instituição financeira depositante é parte passiva legítima para responder pelas diferenças de rendimentos nas cadernetas de poupança nos períodos de janeiro de 1983. 3. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso, I, da Lei 7.730/89 não tem aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15.01.1989. Entretanto o IPC de janeiro de 1989, conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, corresponde a 42, 72%, não a 70,28%.4. Recurso especial conhecido e provido parcialmente”( 3.ª. T., REsp 170078/SP, rel. Min. Carlos Alberto Meneses Direito, j. 03.04.2001). (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009a).

Dessa feita, há de se considerar que mesmo se a remuneração da relação de consumo for indireta, se enquadrará no regime do CDC.

Quanto a consumidor, o artigo 2º do CDC traz,

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo Único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (CAHALI, 2008, p.1180).

Para análise de quem seria realmente consumidor, dois pontos são de fundamental importância, utilizar o produto como destinatário final e a vulnerabilidade (pontos que serão objetos de análise posterior).

Não se deve esquecer as duas grandes teorias que elucidam o conceito de consumidor, a teoria finalista (ou subjetiva) e a maximalista (ou objetiva).

A teoria finalista, à qual eu particularmente me filio, preconiza que o consumidor é apenas aquele que utiliza o produto ou serviço adquirido para o seu uso próprio, sem utilizá-lo com fins econômicos. Assim a teoria finalista somente preconiza que consumidor é apenas o destinatário final econômico, ou seja, aquele que frui o produto ou serviço para proveito próprio ou familiar, não utilizando em atividade econômica empresarial.

Em contraposição a teoria finalista foi desenvolvida. A teoria maximalista ou objetiva preconiza a ampliação do conceito de consumidor.

Para tal corrente o Código de Defesa do Consumidor, veio para regular todo o mercado de consumo, e não apenas para proteger o consumidor não profissional. Defendem assim a tese de que definição de consumidor adotada pelo artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor possui um conteúdo objetivo, sendo indiferente se quem consome desenvolve ou não atividade econômica lucrativa. (PFEIFFER, 2006, p.293- 294).

Dessa feita, para a corrente finalista, aquele empresário ou sociedade empresária não poderia ser considerado consumidor, no que tange a ser destinatário final. Enquanto a corrente maximalista entende que a norma consumerista não faz tal distinção, o destinatário final pode ser aquele destinatário de produto e serviço, mesmo se pratica atividade lucrativa.

Tais teorias geraram grandes discussões, e no final levaram à adoção da teoria finalista, mas com certas mitigações, ou seja, concordaram com a aplicação do CDC a situações em que empresários ou empresas de pequeno porte sejam vulneráveis e adquiram certos produtos ou serviços com finalidade instrumental. Com certeza tal posição é a mais correta e coaduna com a finalidade constitucional

de vedar a desigualdade entre consumidor e fornecedor, a qual remete até mesmo ao princípio geral da ordem econômica. Não seria crível pelo fato de um consumidor ser empresário (profissional) ou sociedade empresária excluí-los da proteção consumerista, se vulneráveis.<sup>143</sup>

Em uma análise geral sobre consumidor final tem-se que este seria considerado aquele que termina onde cessa a cadeia da produção ou serviço; que não mais utiliza o produto contratado em sua forma original; ou aquele que irá transformar a coisa para poder oferecê-la agora modificada a um futuro comprador (última parte do caput do artigo 2º CDC).

Quanto à vulnerabilidade (outro requisito para que seja vislumbrada a figura do consumidor),<sup>144</sup> tem-se a classificação proposta por Cláudia Lima Marques, em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, trazendo tipos de vulnerabilidade como:

A) “Vulnerabilidade técnica”, na qual o consumidor não tem capacidade técnica para saber o que está adquirindo, podendo ser totalmente enganado pelo vendedor. Tal vulnerabilidade no CDC “é presumida para o comprador não-profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional.” (MARQUES 2005, p.321). Neste caso pode-se ter como exemplo de consumidor aquele que embora tenha conhecimentos sobre automóveis (pois já trabalha no ramo de compra e venda do mesmo), não conhece sobre a mecânica, logo não pode ser-lhe exigido, pelo vendedor (que é mecânico de automóveis), que tenha conhecimentos sobre a parte de injeção eletrônica de um veículo importado, mesmo o consumidor sendo profissional da área. Vale lembrar que casos como esse devem ser considerados como exceção, pois a regra será entre dois profissionais não se aplicar as regras de

---

<sup>143</sup> “No que tange a definição de consumidor, a 2ª Seção desta Corte, ao julgar aos 10.11.2004, o REsp 541.867/BA, perfilhou-se à orientação doutrinária finalística ou subjetiva, de sorte que, de regra, o consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Denota-se, todavia, certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, *in concreto* a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. 4ª T., REsp,660026, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 27.06.2005, p.409.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009b).

<sup>144</sup> Artigo 4º, I do CDC “Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. (CAHALI, 2008, p.1180).

consumo.<sup>145</sup>

B) “Vulnerabilidade jurídica”, na qual o consumidor é considerado presumidamente vulnerável (consumidor pessoa física e o não-profissional) por não ter conhecimentos jurídicos, contábeis, etc, que lhe permitiriam analisar o contrato em sua totalidade. Não prevalece a regra para o profissional.

C) “Vulnerabilidade fática”, ou socioeconômica, esta se dará principalmente em razão da posição de monopólio do fornecedor, pois em virtude de grande poder econômico ou essencialidade do serviço, o consumidor é colocado em posição de vulnerável. No que tange a vulnerabilidade econômica, deve-se apurar a pessoa, as condições extracontratuais, ou seja, as condições subjetivas de cada contratante individualmente.

Lembrando que muito se falou em pessoas físicas, mas a vulnerabilidade também é requisito e deve ser levada a sério nas contratações por pessoas jurídicas, vez que mencionadas no CDC como consumidores (artigo 2º).

Para que não haja desequilíbrio contratual a vulnerabilidade não deve ser interpretada de forma a somente beneficiar o consumidor. Deve-se no caso concreto observar se este gozava do status de vulnerável, pois ao contrário, os contratos perderão sua força e de forma reflexa teremos um “desaquecimento” do mercado.

Passando a uma análise mais específica às condições de consumidor e fornecedor (e suas peculiaridades) frente às operações bancárias, verifica-se que no caso de fornecedores é de fácil percepção que os bancos aderem perfeitamente a este conceito. Primeiramente, o próprio artigo 3º § 2º do CDC o elenca como fornecedor de serviço àqueles que praticam atividades “*inclusive as de natureza bancária, financeira e de crédito*”. Voltando ao passado relembre-se o próprio Regulamento 737 que no artigo 19 § 2º mostra como sendo de mercancia “*as operações de câmbio, banco e corretagem.*”<sup>146</sup>

Justifica-se também pelo fato de o artigo 3º do CDC positivar como sendo fornecedor toda pessoa jurídica ou física, e como já analisado anteriormente uma

---

<sup>145</sup> “Conflito de Competência - Foro de eleição-Prevalência. Na compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado à realização de exames médicos - levada a feito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira - prevalece o foro de eleição, seja ou não relação de consumo. Conflito conhecido para declarar o MM Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009c).

<sup>146</sup> (BRASIL, 2009a).

das características das operações bancárias é a empresarialidade, tendo inclusive o posicionamento de Arnaldo Rizzardo (2007) mostrando que as atividades inerentes à função bancária consideram-se atos de empresa, pois envolvem a intermediação, a habitualidade e o lucro. Assim, utiliza-se também deste último requisito (lucro) para reafirmar o banco como sendo fornecedor, vez que no artigo 3º & 2º do diploma do consumidor a remuneração na atividade é considerada importante elemento.

Já foi também afirmado que o crédito é a principal atividade dos bancos, embora existam outras atividades consideradas acessórias, como exemplo, guarda de caixa de valores. Conforme Márcio Mello Casado:

*“Temos, para nós, que o crédito é um bem juridicamente consumível. Desta forma, a caracterização do banqueiro como fornecedor de produtos e dos mutuários como consumidores fica facilitada.”*(CASADO, 2006, p.36).

A concessão de crédito, em geral, implica a colocação de dinheiro à disposição do creditado para sua restituição em determinado prazo; deste fato, depreendendo-se a existência de duas prestações recíprocas (entrega e restituição) e de duas prestações comutativas (o prazo e o juro), elementos que são comuns a uma diversidade de negócios jurídicos que podem ser definidos como contratos de crédito, quais sejam, o mútuo, a renda vitalícia, o depósito irregular, os contratos bancários de crédito atípicos e o desconto. (CASADO, 2006, p 36-37).

Quanto ao consumidor, ser destinatário final de um objeto de contrato bancário (que em grande parte será o crédito) deve-se valer dos entendimentos de Arnaldo Rizzardo quando cita Nelson Nery Júnior, ou seja, uma utilização pessoal do dinheiro.

Havendo outorga do dinheiro ou do crédito para que o devedor o utilize como destinatário final, há relação de consumo que enseja a aplicação dos dispositivos do CDC. Caso o devedor tome dinheiro ou crédito emprestado do banco para repassá-lo, não será destinatário final, e, portanto, não há que se falar em relação de consumo. Como as regras normais de experiência nos dão conta de que a pessoa física empresta dinheiro ou toma crédito de banco o faz para sua utilização pessoal, como destinatário final, existe aqui a presunção *hominis juris tantum* que se trata de relação de consumo. O ônus de provar o contrário, ou seja, que o dinheiro ou crédito tomado pela pessoa física não foi destinado ao uso final do devedor, é do banco, quer porque se trata de presunção a favor do mutuário ou do creditado, quer porque poderá incidir o art. 6º, VIII, do CDC, com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor. (NERY JÚNIOR *apud* RIZZARDO, 2007, p.27-28).

Defende-se que não só a pessoa física deve ter tal presunção em seu favor, mas também as pessoas jurídicas que não tenham o *factoring* como sua principal atividade empresarial, “o mesmo raciocínio se aplica a pessoa jurídica, desde que não destinada ao fomento mercantil (*factoring*), ou seja, instituição autorizada pelo CMN a operar com o fornecimento de crédito.” (CASADO, 2006, p.38).

Pode muito bem uma pessoa jurídica tomar empréstimo bancário para modernizar suas instalações com o fito de atender melhor sua clientela (neste caso será considerado consumidor, se presente a vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica), assim tanto pessoas físicas quanto jurídicas podem ser consideradas consumidoras de créditos bancários. Vale lembrar que, se pessoa física toma um empréstimo bancário em dinheiro, mas aproveitando-se das baixas taxas de juros em razão de sua condição pessoal repassa este valor a terceiros cobrando o dobro de juros, poderá ser desconstituída a aplicação das normas consumeristas em seu favor, o mesmo se o faz uma pessoa jurídica que embora vulnerável contrate empréstimos para repassar, cobrando altos valores a título de remuneração.<sup>147</sup>

Elemento importante como visto é a vulnerabilidade tanto para pessoa física quanto jurídica (pequena empresa). Tal característica pode ser considerada presumida nos contratos de crédito (em que se tenha a figura do não-profissional, pessoa física ou jurídica), ou até mesmo em serviços considerados acessórios, uma vez que, os contratos bancários em sua totalidade são de adesão, com cláusulas um tanto incompreensíveis para a maioria dos consumidores, embora não devesse ser assim.

Nos contratos bancários, que são de adesão, esta ferramenta de defesa do consumidor deve ser reconhecida de plano ao não-profissional da área, seja pessoa física ou jurídica, pois muitas das vezes o consumidor ao procurar o banco, o faz em uma situação de desespero ou de total euforia, dessa forma inconscientemente contrata para atender um desejo de satisfação pessoal. Como é de adesão a pessoa já sabe, ou aceita as cláusulas ou não contrata, dessa maneira poucas vezes se preocupa com o conteúdo contratual, seja pela euforia de com o valor recebido contratar adiante para obtenção de certo bem, ou para se ver livre de dívidas que

---

<sup>147</sup> Embora exista uma grande diferença residindo no fato de que se a pessoa física toma tal atitude pode ser considerada agiota, o que não é permitido por nossa legislação, enquanto a pessoa jurídica se autorizada pelo Conselho Monetário Nacional pode ter sua atividade empresarial voltada a operar com o fornecimento de crédito.

poderão levá-lo a um protesto ou execução judicial. Assim, no mundo contratual a vulnerabilidade deve sim, tanto para as pessoas físicas quanto jurídicas, ser presumida. Quanto aos profissionais poderia até se perquirir o caso concreto (ainda assim por puro respeito legal), mas com certeza o que realmente se verificará serão inúmeras cláusulas abusivas presentes nestes referidos instrumentos de contratação bancária em massa, assim discordando do posicionamento de Cláudia Lima Marques<sup>148</sup> que exclui dessa presunção quando for consumidor, profissional e pessoa jurídica.

O elemento social que se infere nos contratos deve ser perseguido de forma mais robusta nos contratos de adesão, assim este instrumento de relevante importância social e jurídica poderá ser realizado nos moldes constitucionais.

Quanto ao momento de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, deve-se destacar que tal *“é o estar e não o ser. A vulnerabilidade vista assim é uma condição que deve ser pesquisada em três principais momentos: a) antes da contratação; b) durante a contratação; e c) após a contratação.”* (CASADO, 2006, p.39).

Tal afirmação de Márcio Casado (2006) é de fundamental importância, e coaduna com um estado social e com as novas perspectivas contratuais, em que fatos imprevisíveis não se resumiriam somente àqueles elencados por lei. Uma vez que um consumidor pode não estar vulnerável, no momento da contratação ou durante o cumprimento do contrato, mas assim se verificar na fase final de cumprimento (como no caso de não pagamento de parcela de financiamento, sendo que provavelmente se sujeitara a inúmeras cláusulas consideradas abusiva pelo CDC).<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5ª.ed.rev.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.323.

<sup>149</sup> Pode-se colocar, por exemplo, de abusividade norma do artigo 51 e seus incisos e parágrafos da legislação consumerista.

#### 4.8.1 O equiparado ao consumidor

A figura equiparada ao consumidor está presente na legislação consumerista em algumas passagens de suas disposições legais, como artigo 2º parágrafo único, artigo 17 e 29.<sup>150</sup>

Esta equiparação mencionada pelo CDC nos artigos anteriormente exemplificados “*está ligada ao sentido de igualar, considerando-se iguais, igualando-se.*” (CASADO, 2006, p.40).

Em face do artigo 2º parágrafo único, a figura do consumidor (em sua forma restrita) é também visualizada em outra pessoa que inicialmente não teria ligação com o negócio originário, na forma de consumidor final. Logo, a equiparação trazida pelo CDC, principalmente a do artigo em comento, dá impressão de ser uma norma de extensão mais geral, permitindo que um agente, apesar de não se caracterizar como consumidor *stricto sensu*, venha a ser beneficiado pelas normas consumeristas. Todavia, o artigo exige que se deva ter aquisição ou utilização do produto/serviço, ou que esta esteja por acontecer. Exemplo claro deste artigo é “*a criança, filha do adquirente, que ingere produto defeituoso e vem a adoecer por fato do produto, é consumidor-equiparado e beneficia-se de todas as normas protetivas do CDC aplicáveis ao caso*<sup>151</sup>.” (MARQUES, 2005, p.356).

O artigo 17 vem equiparar a consumidores, todas as vítimas do evento que gerou o dano, seja por vícios ou defeitos no produto ou serviço. Estes consumidores são denominados pela doutrina como *bystander*, ou seja, “*aquelas pessoas (físicas*

---

<sup>150</sup> Artigo 2º parágrafo único:

“Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Capítulo IV Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e Da Reparação dos Danos, Seção I, artigo 17 “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

Capítulo V Das Práticas Comerciais - Seção I Das Disposições Gerais - Artigo 29 “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” (CAHALI, 2008, p. 1180, 1182, 1183, 1186).

<sup>151</sup> “Competência [...]. Decisão fustigada no sentido de serem inaplicáveis as disposições do Código do Consumidor, eis que o piloto apenas prestava serviços a terceiro. Agravo de instrumento provido. Em colocando agrotóxico na terra o autor da ação é consumidor final do produto. Lei 8078/90, art.101 I. O art. 2º parágrafo único, da mesma lei equipara o consumidor a todos aqueles que participaram nas relações de consumo” (AI 59046245, rel. Dês. Alfredo Guilherme Englert, j. 30.06.1994, RTJRS 30, n.169, p. 214). (MARQUES, 2005, p.356).

ou jurídicas, já que a lei não restringe) que mesmo sem serem partícipes da relação de consumo foram atingidas em saúde ou segurança em virtude do defeito do produto.” (ALVIM *et al.*, 1995, p.140).

Tal norma consumerista abrange, então, pessoas físicas ou jurídicas, não importando que sejam consideradas destinatárias finais, como acontece na equiparação trazida pelo artigo 2º parágrafo único.

Assim exemplificativamente, se determinado comerciante de defensivos agrícolas, vê-se gravemente intoxicado com o mero ato de estocagem e como consequência de defeito de acondicionamento do produto (defeito de produção) em situação que não o caracterizaria como “consumidor”, pode-se socorrer da proteção legal deste Código, para responsabilizar o fornecedor/fabricante, e pleitear a devida indenização na qualidade de “*bystander*” com base neste artigo 17 que o equipara a consumidor para tais efeitos. (ALVIM *et al.*, 1995, p.141).

É de se levar em consideração a afirmação de Cláudia Lima quando cita Sergio Cavalieri, ambos entendem que a equiparação trazida no artigo 17 e sua cumulação com a norma do artigo 28 da lei do consumidor<sup>152</sup>, permitem apurar responsabilidade extracontratual dos danos, seja do produto ou serviço que geram prejuízos externos, a parte físico-psíquica do consumidor (acidentes de consumo<sup>153</sup>). Como no caso de vítimas de incêndio em um cinema, locador de prédio desabado. (CAVALIERI FILHO *apud* MARQUES, 2005, p.356-357).

Até mesmo quando se concede um crédito de forma inadequada, as pessoas que forem prejudicadas em virtude do inadimplemento da empresa pelo ato praticado pelo banco ora considerado fornecedor (prejuízo com o inadimplemento de quem toma o crédito inadequado) terão legitimidade para ingressar com ações cabíveis.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> O artigo previsto na seção V trata da desconsideração da personalidade jurídica.

<sup>153</sup> “Através do uso ponderado do artigo 17 do CDC, a jurisprudência brasileira já equiparou moradores próximos a uma refinaria por dano ambiental resultante de acidente de consumo e proteção, proprietários e locadores de prédio desabado, consumidores desalojados por oito meses pelo desabamento do prédio ao lado, todas as vítimas de incêndio em *shopping Center*, o locador de *shopping Center* que tem seu carro furtado no estacionamento e aquele comerciante que se fere coma a explosão de garrafa de cerveja.” (MARQUES, 2005, p.357-358).

<sup>154</sup> “Assim na hipótese de concessão inadequada de crédito, hipótese que será tratada no capítulo 8, não só aquele que tomou o crédito estará legitimado a ingressar com a ação de indenização, mas também os terceiros prejudicados com o estado de insolvência da empresa gerado pelo banco fornecedor.” (CASADO, 2006, p.41).

O artigo 29 é considerado pela doutrina como uma das mais importantes normas de equiparação trazida pela lei do consumidor, “*a mais importante norma extensiva do campo de aplicação da nova lei.*” (MARQUES, 2005, p.359). Em razão de sua dicção legal<sup>155</sup> se depreende a não mais exigência que se tenha a figura daquele consumidor final, mas a simples exposição direta ou indireta a futuros consumidores mesmo que não se consiga apontar diretamente um consumidor que haja ou tenha possibilidade de adquirir produto ou serviço. Diferenciando-se da equiparação do artigo 2º parágrafo único, pois como visto exige-se ter ou nas vias de se ter uma aquisição ou utilização, logo o consumidor final estará presente. E mais, o artigo 29 vem completar os dois artigos já analisados, pois abrange o rol de agentes não de forma exaustiva, mas exemplificativa, “*todas as pessoas determináveis ou não*”, podendo desta forma serem considerados como consumidor até entes despersonalizados (como no caso da família, massa falida).

Assim, na análise do conceito dado pelo artigo 29 do CDC, se percebem suas principais figuras, ou seja, qualquer pessoa (física, jurídica, ente despersonalizado) que esteja exposta às práticas dos capítulos V e VI do CDC será considerada consumidor por equiparação. (CAHALI, 2008, p. 1186).

Vale lembrar que estar exposto “*é estar à mostra, estar submetido ao exame de alguém. A mercadoria nas vitrines das lojas está exposta aos interessados em comprá-la, da mesma forma que aquele que adere a um contrato formulário está exposto às cláusulas [...]*”(CASADO, 2006, p.43).

Por exemplo, carro em uma agência está exposto aos futuros compradores, da mesma forma aquele que adere a um contrato formulário está exposto às cláusulas ajustadas. O aderente por não ter possibilidade de alterar o contrato está exposto, sendo que até o avalista de um contrato bancário está exposto e merece proteção do CDC mesmo não sendo destinatário final.

Estar exposto é também estar vulnerável. Ninguém estaria exposto a alguma “*prática abusiva no artigo 51 do CDC se pudesse retirá-la do contexto contratual. Não é lógico que alguém pactue algo a seu desfavor, senão por estar vulnerável, seja técnica, jurídica ou faticamente (vulnerabilidade socioeconômica).*” (CASADO, 2006, p.44). Em conclusão sobre o tema contratos bancários e operações

---

<sup>155</sup> Artigo 29 CDC “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores, todas as pessoas determináveis ou não, expostas às praticas nele previstas.” (CAHALI, 2008, p.1186)

bancárias, verifica-se que a norma consumerista há de incidir seja sobre o consumidor bancário considerado destinatário final ou aquele que figura nos capítulos V e VI do CDC.<sup>156</sup>

O que se confirma em virtude da própria Súmula 297 do STJ “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Dessa feita os consumidores finais e os expostos estão abrangidos por esta proteção legal.

#### 4.9 Comentários sobre a ADIN 259-1/DF

O Código de Defesa do Consumidor, como já observado foi considerado uma grande conquista dos consumidores e, ao contrário do que se pensa, não pode ser considerado um instrumento para prejudicar os fornecedores, mas uma forma de ajudá-los, pois inibe certas práticas comerciais consideradas desleais, daí certos fornecedores que caminham contrários às leis só pensando no menor custo, sem nenhum escrúpulo, ficarão de fora do mercado, beneficiando estes que buscam se adequar àquilo que a lei exige. Não se pode esquecer a importância da norma consumerista, a qual inclusive gera respeito por toda comunidade do exterior.

[...] a Lei 8070/1990 não é contra nenhum empresário. Ao contrário, ela está a favor exatamente daqueles que respeitam seus clientes. Em segundo lugar ela é uma lei que cria a possibilidade de competição, eis que a livre concorrência estabelecida no sistema constitucional brasileiro - garantia constitucional dos princípios gerais da atividade econômica: art. 170, IV - gera a alternativa de, respeitando os direitos dos consumidores, obter novos clientes. (NUNES, 2006, p.302).

Porém, mesmo com pontos considerados a favor do próprio fornecedor, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) ingressa no ano 2001 com

---

<sup>156</sup> 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, julgamento do RE 106.888/PR, DJ 05.08.2002, p.196, de relatoria do Min. César Asfor Rocha. O recurso tratava da legitimidade da Apadeco (Associação Paranaense de Defesa do Consumidor) para ajuizar ação civil pública com o objetivo de buscar o pagamento das diferenças de correções das cadernetas de poupança relativas aos planos Bresser (julho de 1878), Verão (janeiro de 1989) e Collor (março de 1990). A Ministra Nancy Andrighi foi quem tratou da questão em seu voto. Para ela os poupadores, ainda que não considerados consumidores sob a ótica do art. 2º, do CDC, estão expostos às práticas comerciais e contratuais das instituições financeiras, às quais estão sujeitos após o depósito em caderneta de poupança.(CASADO, 2006, p.45).

uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 2.951-1), visando que fosse decretada a inconstitucionalidade tanto formal quanto material da expressão “*inclusive bancária, financeira, de crédito e securitária*” prevista no artigo 3º do § 2º CDC. (BRAZ, 2006, p.11).

Assim, a CONSIF queria que as normas do código consumerista não fossem aplicadas às operações consideradas bancárias, financeiras, de crédito ou securitárias, para isso argumenta uma possível inconstitucionalidade formal (se apoiando nos artigos 5º LIV e artigo 192 caput e incisos, todos da Carta Magna)<sup>157</sup> e material, em virtude de o legislador não ter levado em conta adequada distinção entre ordem econômica e ordem financeira, justificando assim a diferença entre consumidor de produtos, usuários dos serviços e clientes de instituições financeiras.

A CONSIF ainda pedira uma liminar acautelatória do possível direito aos bancos, o que fora combatido por vários defensores da não inconstitucionalidade do artigo consumerista em comento. Primeiramente por faltar o mais importante requisito de tal medida legal, ou seja, o *periculum in mora*, uma vez que desde a edição do diploma do consumidor até o ingresso da CONSIF em juízo se passaram mais de dez anos. Não sendo possível falar nem mesmo em *periculum in mora* superveniente “*decorrente do fato que apenas recentemente tal dispositivo*

---

<sup>157</sup> Artigo 5º LIV “Ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.” (CAHALI, 2008, p.28).

Artigo 192 CF. “O Sistema Financeiro Nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País, e a servir aos interesses da coletividade será regulado em lei complementar, que disporá inclusive sobre:

I A autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II A autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador;

III As condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista especialmente:

a) Os interesses nacionais.

b) Os acordos internacionais.

IV A organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas:

V Os requisitos para a designação de membros da diretoria só Banco Central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo:

VI A criação do fundo ou seguro, com objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União:

VII Os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento:

VIII O funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.” (CAHALI, 2008, p.124).

*normativo passou a ser aplicado pelo judiciário de primeiro grau e prestigiado pelos tribunais.*” (BRAZ, 2006, p.15). Já se observara que mesmo anteriormente ao ingresso da ação em juízo, os tribunais já entendiam ser possível a aplicação do CDC às atividades bancárias.<sup>158</sup>

Mariângela Sarrubo (da Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo), em seu parecer elaborado para os defensores da constitucionalidade da norma, também entende que:

Ausentes os pressupostos para concessão de medida cautelar, esta não deve ser concedida.

Não há que falar em *periculum in mora* quando se está tratando de uma lei que, sancionada em setembro do ano de 1990, passou a vigorar em 11.03.1991, ou seja, em pleno vigor há quase 12 anos.

A alegação segundo a qual somente recentemente os tribunais têm aplicado a legislação questionada vai de encontro a inúmeros julgados que reconhecem a existência de relação de consumo. (SARRUBO, 2006, p.259).

Logo, observa-se que aquilo que se pretendia liminarmente fora combatido com argumentos inequívocos de improcedência daquela cautela antecipatória.

No que tange à inconstitucionalidade formal, ou seja, uma não adequação da normatização que se pede para o regramento de determinado ato, conduta, dentre outras, sustenta a CONSIF que “*a Carta Maior reservou à lei complementar a regulação do Sistema Financeiro Nacional.*” (BRAZ, 2006, p.17).

Sendo CDC lei ordinária, estaria invadindo a esfera do Sistema Financeiro Nacional, por meio legal inadequado, pois a Constituição exigiria lei complementar, logo não poderia ser aplicado aos serviços bancários, de financiamento de crédito e securitário, pois estaria desrespeitando mandamento Constitucional. Contudo, tal defesa não será aceita, conforme se observará pelos fatos adiante expostos.<sup>159</sup>

Primeiramente, em conformidade com as determinações do artigo 192 incisos da Constituição Cidadã, cabe à lei complementar ditar as regras sobre autorização,

---

<sup>158</sup> “Código de Defesa do Consumidor. Bancos. Cláusula Penal. Limitação em 10 % – Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º § 2º estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco.” (DJ. 29. 05. 1995) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 1995).

<sup>159</sup> Lei complementar se difere de lei ordinária pela necessidade de maioria absoluta de votos para a sua aprovação.

organização e funcionamento (incisos I, II, IV, V e VIII do artigo 192 CF) criação de instituição com atribuições de assegurar as atividades daqueles que constituem o Sistema Financeiro Nacional (inciso VI do artigo 192 CF) e equilíbrio do Sistema Financeiro Nacional (inciso VII artigo 192 CF).

O que não ocorreu quando se analisa norma do artigo 3º § 2º do CDC, que simplesmente disciplina atividade considerada de consumo sejam bancárias, de crédito ou securitárias por empresas pertencentes ao Sistema Financeiro Nacional, não visando de maneira alguma organizar a forma interna de tal sistema. Embora, se tenha exemplos de matérias que atinjam Sistema Financeiro Nacional e não são elaboradas por lei complementar, como o próprio Código Civil, que é lei ordinária e regula certas atividades bancárias.<sup>160</sup>

Confirmando o acima afirmado, Cristiane Derani ainda de forma exemplificativa mostra que certas leis ordinárias são dignas de nota (interferem no Sistema Financeiro) principalmente aquelas posteriores à Constituição, “*relativas à: (i) organização das instituições financeiras na forma de sociedade por ações (Lei 9.457/1997); (ii) matéria processual (Lei 7.913/1989); (iii) matéria penal (Lei 9.613/1998); (iv) proteção dos sujeitos titulares de crédito (Lei 9.710/1998).*” (DERANI, 2006, p.42).

Porém, quanto ao CDC é importante destacar a não intenção de legislar em matéria pertencente ao Sistema Financeiro Nacional, que em sua redação constitucional mostra que deve ser disciplinado por lei complementar. O CDC dispõe de matéria estranha ao artigo 192, “*ele não disciplina o Sistema Financeiro. Suas disposições atingem atividades das instituições financeiras, quando elas prestam serviços de natureza financeira, tais como crédito, seguro e outros decorrentes destas atividades, beneficiando-se, auferindo renda.*” (DERANI, 2006, p.41).

Para Pfeiffer o assunto também é de importante valia:

Como o Código de Defesa do Consumidor disciplina as normas gerais de conduta a serem observadas por todos os agentes econômicos, sem estabelecer qualquer regramento sobre a estruturação do Sistema Financeiro Nacional, não há qualquer inconstitucionalidade na determinação de sua aplicação aos serviços financeiros, bancários, de crédito e securitários. (PFEIFFER, 2006, p.284).

---

<sup>160</sup> Esse exemplo fora dado por Cláudia Lima Marques (2006), em um parecer elaborado para confirmar a constitucionalidade da aplicação do CDC à atividade bancária, de crédito e securitária.

Corroborar com a tese defendida o posicionamento do Ministro Eros Grau em parte de seu voto:

Não há dúvida, de outra parte, quanto à circunstância de exigência de lei complementar veiculada pelo artigo 192 da Constituição abranger apenas o quanto respeite à regulamentação – permito-me exorcizar o vocábulo “regulação”, em razão do tanto de ambiguidade que enseja – regulamentação dizia da estrutura do sistema. O sistema deveria estar a serviço da promoção do desenvolvimento equilibrado do País e dos interesses da coletividade – diz o preceito – e, para tanto, a Constituição impõe sua regulamentação por lei complementar. Mas apenas isso. Os encargos e obrigações impostos pelo Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, atinentes à prestação de seus serviços a clientes – isto é, atinentes a exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram, todas elas, operações e serviços bancários na dicção do Min. Nelson Jobim – esses encargos e obrigações poderiam ser perfeitamente, como o foram, definidos por lei ordinária. (GRAU *apud* PFEIFFER, 2006, p.284).

No que tange à inconstitucionalidade material, não prospera a tese da CONSIF em virtude da não diferenciação entre ordem econômica e financeira bem como na submissão do Sistema Financeiro Nacional ao Código de Defesa do Consumidor, “*por violação ao princípio da razoabilidade, na medida em que não observaria as peculiaridades das atividades desenvolvidas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.*” (PFEIFFER, 2006, p.287).

Esquecem que a defesa do consumidor, além de ser garantia fundamental elencada no artigo 5ºXXXII da Constituição Cidadã “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*” (CAHALI, 2008, p.26), é também princípio de ordem econômica, trazido pela Constituição no artigo 170.<sup>161</sup>

Logo, por determinação constitucional, o consumidor deveria ser protegido da forma mais ampla possível, sempre que houver o oferecimento de produtos ou serviços. Seria uma inconstitucionalidade material se o CDC excluísse os serviços elencados no Sistema Financeiro Nacional de suas regras protetivas, em virtude do mandamento fundamental e da vulnerabilidade de quem adquire certos produtos ou serviços.

O princípio da defesa do consumidor incide sobre a totalidade da Ordem Econômica. A Constituição, ao regular o desenvolvimento da Ordem Econômica, dispõe sobre a organização do desenvolvimento das atividades

---

<sup>161</sup> Artigo 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V defesa do consumidor.” (CAHALI, 2008, p.118).

econômicas sob o prisma macroeconômico. Assim, regula o consumo nos diversos mercados. O que interessa é o papel daqueles sujeitos que recebem como destinatários finais o resultado de determinadas atividades econômicas. São eles a razão da produção econômica. Quando o art. 170 dispõe que o desenvolvimento das atividades econômicas (a Ordem Econômica) deverá ter como finalidade assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social preocupa-se com a satisfação daquele a quem se destina o resultado da produção, que são os bens e o próprio capital (renda).

Refletindo normativamente o desenvolvimento do complexo das atividades econômicas realizadas materialmente, a Constituição ao regular o desenvolvimento deste conjunto, não faz distinção entre a ordem econômica e a ordem financeira. Esta é a parte daquele universo. (DERANI, 2006, p.47).

Combatendo a inconstitucionalidade material Lúcio Torreão Braz mostra que:

Dentre os inúmeros princípios constitucionais que norteiam a Ordem Econômica está a incondicional “defesa do consumidor” (art. 170, V, da CF) e ao contrário do que pretende fazer crer a requerente, não há como dissociá-las das atividades inerentes ao Sistema Financeiro.

A própria Constituição Federal trata das questões referentes ao Sistema Financeiro Nacional em capítulo integrante do Título “Da Ordem Econômica e Financeira” revelando, pois, a perfeita “relação de pertinência” existente entre aquele organismo e a Ordem Econômica. Vê-se dessa forma, que uma interpretação sistêmica do texto constitucional jamais poderá conduzir o exegeta à conclusão que importe em cisão entre a Ordem Econômica e a Ordem Financeira. “Esta é parte daquele universo” eis que as suas atividades influem decisivamente sobre o desenvolvimento dos demais mercados (bens e serviços). (BRAZ, 2006, p.20).

É de suma importância e se liga a tudo o que foi anteriormente defendido, que *“dentre os inúmeros princípios constitucionais que norteiam a Ordem Econômica está a incondicional “defesa do consumidor” (art.170, V da CF) e, ao contrário do que se pretende fazer crer, a requerente não há como dissociá-la das atividades inerentes ao Sistema Financeiro.*

Há de se observar que no curso do julgamento da ADIN, foi levantada argumentação que o Conselho Monetário Nacional teria seu próprio Código de Defesa dos Consumidores Bancários (Resolução 2.878/2001 alterada pela 2.892/2001), devendo no caso de consumo entre uma parte e banco ser aplicado referido código em lugar do CDC geral, sendo que a “lei especial” prevaleceria sobre a lei geral (CDC).

O que no caso concreto seria de grande prejuízo ao consumidor, uma vez que a proteção positivada pelo texto do Conselho Monetário é bem menor que a da norma consumerista. Fora a situação em que teríamos uma resolução em confronto

com lei ordinária. Roberto Pfeiffer, em seu artigo (Constitucionalidade da submissão dos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária ao Código de Defesa do Consumidor, 2006) traz partes do voto do Ministro Eros Grau o qual esclarece muito bem a questão:

Ora, o Conselho Monetário Nacional é competente apenas, para regular - além de sua constituição e da sua fiscalização - o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. Tudo quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulamentação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional.

Por isso as resoluções que dispõem sobre a proteção do consumidor dos serviços prestados pelas instituições financeiras – Resolução 2878, de 26 de julho, alterada pela de Resolução 2.892, de 27 de setembro, ambas de 2001 – são francamente ilegais. Como essa é matéria que excede o fundamento das instituições financeiras, é admissível afirmar que suas disposições obrigam em virtude de lei. Eis que o art. 4º, VIII, da Lei 4595/1964 não autoriza ao Conselho Monetário Nacional o exercício de capacidade normativa de conjuntura em relação a ela. Permitam-me insistir neste ponto: a expedição de atos normativos pelo Banco Central, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstancia afronta desmedida à legalidade.

[...] afirmar que os clientes bancários das operações bancárias estariam submetidos a sistema próprio de proteção é dizer que não estão protegidos, visto que as Resoluções 2.878 e 2892/200 afrontam escandalosamente o princípio da legalidade. A proteção dos clientes bancários nas operações bancárias não é matéria atinente ao funcionamento das instituições financeiras. Essas resoluções são despidas de significação normativa, são - para lembrar Fernando Pessoa – papel escrito com tinta, onde está indistinta a diferença entre nada e coisa nenhuma. (GRAU *apud* PFEIFFER, 2006, p.289-290).

Quanto ao julgamento da ADIN, de forma simplificada assim fora:

Teve início em maio de 2002, sendo relator o Min. Carlos Velloso, que profere voto pela constitucionalidade da norma com interpretação conforme a Constituição, para excluir a aplicação, e em consequência de todo o CDC ao controle de juros contados da data da ADIN 4/DF, que ao considerar o limite de juros reais a 12% ao ano teria reconhecido a ausência de limites legais para a estipulação da taxa.

O Min. Nelson Jobim coloca o processo em pauta em fevereiro de 2006 e julga pela constitucionalidade da norma com interpretação conforme a Constituição, sem redução do texto, para excluir do âmbito de aplicação da norma as operações financeiras, estabelecendo distinção entre operações financeiras e serviços bancários. Houve então pedido de vista pelo Min. Eros Grau, que, retornando com o processo para julgamento em março de 2006, apresenta voto-vista julgando pela improcedência da ação, sendo que acompanharam o Min. Eros Grau os Ministros

Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto e Sepúlveda Pertence. Após novo pedido de vista assim também decidiram os Ministros César Peluso e Ellen Gracie, sendo que o relator do acórdão fora o Ministro Eros Grau.<sup>162</sup>

A ação fora julgada improcedente nos termos:

Art.3º, § 2º CDC-Art 5º XXXII da CF – Art. 170, V, CF/88 – Ação Direta Julgada Improcedente. 1 As instituições financeiras estão todas elas alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo CDC. 2. Consumidor, para os efeitos do CDC, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza como destinatário final, atividade bancária financeira, de crédito e securitária 3. O preceito veiculado pelo art.3º,&2º do CDC deve ser interpretado em coerência com a Constituição.

Como bem decidido pelo STF a lei de consumo não é inconstitucional, o CDC trata das relações entre os consumidores e os fornecedores, incidindo nesse momento. O CDC não organiza o sistema financeiro nacional e dizer que não o pode regular, pois não é lei complementar conforme reclamava o revogado em parte artigo 192 CF, isso é verdade, porém sua aplicação se dá na hora que os bancos e instituições financeiras fornecem inadequadamente o produto crédito ou prestam serviços deficientes, ele limita abuso, não diretamente os juros, o CDC não pode nem faz mudar a apuração de uma taxa de juros, mas ele pode fazer incidir no momento em que se verifica que a parcela de lucro vai além do razoável e acaba por se tornar lesiva ao consumidor. (CASADO, 2006, p.77-78).

Após tudo que foi exposto não se concebe falar em inconstitucionalidade formal ou material do artigo 3º § 2º do CDC, quando pretende sua aplicação à expressão “*inclusive bancária, financeira de crédito e securitária*”.

Foi reafirmada a aplicação do mandamento constitucional de defesa do consumidor, no qual até o presente momento tem o CDC como norma mais qualificada para tanto.

---

<sup>162</sup> ALMEIDA, João Batista de, PFEIFFER, Roberto Augusto Castelianos e MARQUES, Cláudia Lima coordenadores. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, 398p.

## 5 A INVALIDADE DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA EM RAZÃO DA NOTA PROMISSÓRIA DADA EM GARANTIA DOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE CRÉDITO

### 5.1 Aplicação dos princípios cambiários nas relações de consumo

Durante o estudo feito se observa que é no campo cambiário, contratual e principalmente em sede de relação de consumo que reside o cerne da discussão proposta no tema, ou seja, a não validade do contrato quando se tem como garantia uma nota promissória.

Dessa forma, surge a questão sobre a aplicação ou não dos princípios do Direito Cambiário (ver itens 2.2 e 3.4) quando se está à frente de uma relação de consumo.

Frederico da Costa Carvalho Neto<sup>163</sup> defende a não aplicação de tais princípios na área consumerista, tese esta que será análise de objeto de uma proposta contrária, a de que seriam aplicados os princípios cambiários mesmo na esfera dos direitos do consumidor.

Inicialmente o referido autor menciona que:

A relação comercial, só diz respeito aos que participam da vida mercantil. Com exceção do cheque que é utilizado diariamente pelo cidadão comum, por todos, os outros títulos de crédito dificilmente são utilizados. Mesmo a nota promissória perdeu muito terreno com o crescimento do cheque para pagamento a prazo, e sem dúvida cheque pré-datado é mais eficiente tanto para o credor, como para o emitente, já que basta o depósito e a compensação. (CARVALHO NETO, 2003, p.123)

O que foi afirmado não pode prosperar, porque o cheque não é de utilização fácil como se prega. Na maioria das vezes o cliente bancário passa por um profundo rastreamento em sua vida econômica pregressa, são documentos e informações que parecem não ter fim, além de que muitas instituições financeiras ao apresentarem a proposta de abertura de conta corrente bancária exigem um

---

<sup>163</sup> CARVALHO NETO, Frederico da Costa. **Nulidade da Nota Promissória dada em garantia nos contratos bancários**. Rio de Janeiro: J. Oliveira, 2003. p.123-125.

depósito inicial, sem o qual, o pretense cliente não conseguiria ter em mãos um talonário de cheque. O que não acontece com a nota promissória, pois a sua emissão é sem lastro, e pelas peculiaridades do Direito Cambiário não há permissão que o emitente faça restrições na cártula<sup>164</sup> ao beneficiário, como dar eficácia à nota somente após a entrega de algum valor por este último.

No que tange ao pagamento a prazo não se pode acreditar que o cheque é a forma mais eficiente de se concretizar esse negócio não à vista, pois o credor além de ter que esperar a data combinada para apresentação do cheque, não tem garantia de pagamento imediato se não for correntista da mesma praça e banco que o devedor emitente do cheque, uma vez que terá de esperar a compensação no banco sacado para saber se este tem a suficiente provisão de fundos para o adimplemento. Dessa forma, mesmo que a apresentação seja no prazo combinado, o pagamento poderá ficar para um, dois ou até mais dias dependendo da compensação. Logo, a nota promissória, de forma clara tem uma eficiência muito maior que o cheque, pois em primeiro lugar o número de intervenientes se resume a dois (emitente e beneficiário), e na data do vencimento mesmo que seja a prazo o beneficiário levará diretamente ao devedor o instrumento de crédito para pagamento, não havendo qualquer intermediário nesta negociação, nem tendo que esperar qualquer tipo de prazo não estipulado por lei. Havendo o inadimplemento por parte do devedor basta executar de imediato o título.<sup>165</sup>

Sua importância no território brasileiro é destacada por Pontes de Miranda, que em uma de suas obras mostra que em *“país de grande extensão territorial, de comércio interno maior do que externo, de crédito um tanto descentralizado, pela existência de bancos e de agências locais, o Brasil emprega, em larga escala, a nota promissória.”* (MIRANDA, 2000, p.35).

Em outra parte de sua obra Carvalho Neto explica que:

E os princípios dos títulos de crédito não se aplicam na relação de consumo, não existindo o divórcio entre o negócio e o título como ocorre no comércio geral. Logo não se pode sequer cogitar da incidência da autonomia e abstração no título de crédito dado em pagamento de algum

---

<sup>164</sup> Salvo as por lei permitidas como cláusula não à ordem, etc.

<sup>165</sup> Não se exige o protesto se na cártula existem apenas emitente e beneficiário, porém se assim quiser o emitente, como última forma extrajudicial de pagamento, poderá protestar para depois ingressar judicialmente com a execução do valor devido.

produto ou serviço. Na relação de consumo o título independentemente de sua natureza sempre estará ligado ao negócio podendo o devedor opor todas as exceções possíveis, o que afasta de vez a incidência dos princípios da autonomia e abstração. (CARVALHO NETO, 2003, p. 123-124).

Em alguns princípios cambiários pode-se afirmar que existe um vínculo com o negócio o qual lhe deu origem, no caso são denominados títulos causais como a duplicata. Mas a nota promissória é título abstrato, desvinculada de lastro histórico, e não se pode afirmar que pelo simples fato de se estar à frente de uma relação de consumo, lhe seria tirada esta característica que independe da vontade das partes. “A nota promissória é um título abstrato. A abstração que é um dos seus caracteres, deriva da lei e não da vontade das partes.” (MIRANDA, 2000, p.45).

Menos ainda se pode falar da não incidência da autonomia na nota promissória em sede de relação de consumo, a autonomia é princípio advindo de diversas leis durante séculos, e agora prevista no próprio ordenamento civilista de 2002 em seu artigo 887 “o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”<sup>166</sup>, logo se verifica que até mesmo naqueles contratos bancários considerados instrumentos de consumo a autonomia deve ser preservada, pois ao contrário seria negado o princípio da inoponibilidade ao terceiro de boa-fé e logo a negociação cambial de transferência da cártula se igualaria a mera cessão civil de crédito, acabando neste caso com o endosso.

Também é passível de discussão o fato que:

No caso de empréstimos bancários em que o consumidor é obrigado a emitir nota promissória, dificilmente há o endosso do título até porque a instituição financeira exige a promissória como garantia, muito embora, como veremos, o título de crédito não é garantia e os contratos celebrados já garantem o credor nesses casos.

E os títulos têm importância fundamental para o comércio, o que já não se pode dizer para as relações de consumo. (CARVALHO NETO, 2003, p.124).

A afirmativa de Carvalho Neto (2003) em parte pode ser considerada correta, uma vez que dificilmente haverá endosso, se o título contiver a cláusula “não à ordem” (ver item 2.3.3.2) a qual não permite a aplicação deste instituto com todas as suas peculiaridades. Mas em títulos que não contenham tal declaração o endosso é

---

<sup>166</sup> (CAHALI, 2008, p.331).

sim permitido, e poderá acontecer de forma corriqueira principalmente entre bancos, pois no comércio bancário existe a figura do redesconto (que no caso pode ser chamado somente de desconto, pois o banco endossante somente recebe a nota promissória como garantia), ou seja, um banco descontando um título de outro banco via endosso deste último. Atitude essa salutar principalmente para o aquecimento do mercado, evitando que o título de crédito fique preso àquele contrato. Os títulos de crédito não podem ser considerados meros instrumentos de garantia, pois se assim fosse se estaria negando toda sua história, toda sua evolução. Sua finalidade precípua está na circulação de riquezas no desenvolvimento do comércio.

Na parte que os títulos têm importância para o comércio, mas não para as relações de consumo, paira uma incongruência, pois as relações de consumo só existem em virtude do comércio, o qual teve sua origem e desenvolvimento ligados diretamente aos títulos de crédito como nota promissória e letra de câmbio. Atualmente mesmo que se queira uma análise apartada da relação de consumo e títulos de crédito, a prática comercial não permitirá, pois mesmo nas primeiras, os títulos de crédito surgem como principal elemento, vez que é notório o fato de que consumidores emitem instrumentos cambiais (notas promissórias, cheques, etc.) em várias de suas contratações como forma de pagamento aos fornecedores.

## 5.2 Súmula 258 STJ

De acordo com a Súmula 258 do STJ *“A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.”* (CAHALI, 2008, p.1652).

Em razão desta Súmula o STJ vem afastar a autonomia e conseqüentemente a abstração na nota promissória, abrindo precedentes para que em outros contratos bancários como de financiamento ou de empréstimo tenham este título de crédito como inexigível. Mas além de estar desvirtuando a principal finalidade desse instrumento de crédito, ou seja, a circulação de riquezas, vem desaquecer a economia alijando a possibilidade de transferência da cártula.

Daqui em diante, será de forma explícita defendida a invalidade não da nota promissória, mas sim do contrato que veio inspirar a emissão da cártula creditória em virtude das inúmeras cláusulas abusivas dentre elas a que exige do consumidor bancário garantia além do contrato, ou seja, a nota promissória, logo configurando hipóteses de invalidade trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Lembrando que existem julgados mostrando que contrato de abertura de crédito não é considerado título executivo extrajudicial<sup>167</sup>, sua satisfação pelas vias judiciais deverá então se dar por vias ordinárias de cobrança, item que será de grande valia para a defesa que se pretende.

### **5.3 A invalidade da obrigação**

#### *5.3.1 Cláusulas abusivas e manifestamente excessivas*

A prática bancária atual, em contratos nos quais o objeto seja o crédito, mostra que a emissão de nota promissória como forma de garantia é constante e habitual. Porém, tal prática pode ser considerada lesiva, eivada de abusividade e onerosidade ao consumidor, pois o coloca em posição de inferioridade, primeiramente por assinar um contrato de adesão e segundo por dar duas garantias ao banco fornecedor e auferir apenas um benefício, ou seja, o crédito.

Todavia, a legislação consumerista visando extirpar do universo jurídico cláusulas ou contratos que não coadunem com a boa-fé e a função social que se pretende, traz em seu artigo 51 um rol exemplificativo de cláusulas que podem ser consideradas abusivas e que trazem vantagens exageradas em desfavor do consumidor, por isso, são consideradas nulas de pleno direito. Embora o artigo 51

---

<sup>167</sup> Em agravo regimental nos embargos de divergência no Recurso Especial nº 197.090 - Rio Grande do Sul (1999/ 00067730-7) cujo relator fora o Min. Waldemar Zveiter traz assim ementada: "EXECUÇÃO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. NOTA PROMISSÓRIA. Contrato de abertura de crédito não constitui título executivo, ainda que subscrito pelo devedor e por duas testemunhas e acompanhado dos demonstrativos de evolução do débito. Precedentes da Segunda Seção. A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em face da própria iliquidez do título que a originou. Recurso não conhecido." (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2000).

em seu caput, incisos e parágrafos seja o principal dispositivo sobre abusividade e vantagens manifestamente excessivas, a norma consumerista em seus artigos 6º inciso V e 39 inciso V também remete a cláusulas que podem ser consideradas abusivas levando a uma das partes a onerosidade excessiva, com vantagens manifestamente desproporcionais para o fornecedor.

Artigo 6º São direitos básicos do consumidor:

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

Artigo 39 É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

V exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva. (CAHALI, 2008, p.1181-1187).

Observa-se que estes dois artigos tratam também de cláusulas que venham beneficiar o fornecedor tornando o contrato para o consumidor excessivamente oneroso, porém o artigo 6º dispõe somente sobre a modificação de determinadas cláusulas que geram prestações desproporcionais e a revisão quando a onerosidade excessiva se der por fatos supervenientes, enquanto o artigo 39 proíbe o fornecedor de exigir do consumidor vantagem excessiva, tratando de forma branda um fato totalmente contrário aos princípios como da boa-fé e justiça contratual, embora se observe a constante busca pelo equilíbrio contratual na seara consumerista. Contudo, estes dois artigos devem ser conjugados com o artigo 51, o qual aplica uma sanção mais forte a tais fatos, pois declara a nulidade de pleno direito de determinadas cláusulas. Ao tema proposto neste estudo interessam não todos os incisos do preceito legal do artigo 51 do CDC, mas somente os seguintes:

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

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

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

I ofende princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

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

III se mostra excessivamente onerosa para o consumidor considerando-se a natureza do conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. (CAHALI, 2008, p.1189-1190).

Antes de se adentrar no mérito sobre a abusividade dessas cláusulas e suas nulidades frente aos contratos bancários que tenham nota promissória como garantia é importante fazer uma melhor análise desta parte do CDC que, ao elencar de forma exemplificativa<sup>168</sup> esse rol, vem lembrar a todos a quebra com o absolutismo do sistema da autonomia da vontade, sendo que nesta época a lei era considerada mera coadjuvante. Com o desenvolvimento dos institutos jurídicos e sociais, tem-se a evolução para um modelo contratual no qual a função social<sup>169</sup> do contrato, a boa-fé e a justiça nos contratos atuam para evitar desigualdades entre os contratantes, limitando assim a autonomia da vontade (*o pacta sunt servanda*), não mais a classificando como absoluta, mas sim relativa, pois a vontade das partes não é mais o fator decisivo para o direito.

Estas normas do CDC aparecem como instrumentos do direito para restabelecer o equilíbrio, para restabelecer a força da “vontade”, das expectativas legítimas do consumidor, compensando assim a sua vulnerabilidade fática. Se no direito tradicional representado pelo Código Civil de 1916 e pelo Código Comercial de 1850, já conhecíamos norma de proteção da vontade, considerada a fonte criadora e, principalmente, limitadora da força vinculativa dos contratos, passamos a aceitar no Brasil, com o Advento do Código de Defesa do Consumidor, a existência de valores jurídicos superiores ao dogma da vontade, tais como equidade contratual e boa-fé objetiva, os quais permitem ao Poder Judiciário um novo e efetivo controle do conteúdo dos contratos de consumo. Este mesmo espírito de controle de conteúdo do contrato encontra-se no CC/2002. (MARQUES; BENJAMIN 2006, p.693).

Efetivamente sobre a abusividade tem-se o conceito de Eduardo Gabriel Saad, o qual classifica determinadas cláusulas como as que “*onerem de sobremaneira o consumidor, provocando o chamado desequilíbrio que, de ordinário, deve haver entre as partes, são chamadas de abusivas.*” (SAAD, 1999, p.426).

Deve-se entender que, para que cláusulas sejam consideradas abusivas não há necessidade de ali serem inseridas por abuso do poder econômico de uma das partes. A lei não exige, para se considerar a abusividade, que o fornecedor tenha

---

<sup>168</sup> Tais cláusulas são consideradas exemplificativas, pois o próprio caput do dispositivo legal coloca que são nulas de pleno direito “*entre outras*” logo temos a noção de uma não enumeração legal taxativa. Mas qualquer fato do cotidiano leva o intérprete da lei a considerar determinada cláusula como não aceitável no ordenamento jurídico pátrio.

<sup>169</sup> A Lei brasileira nº 8078/90 em vigor desde 11/03/91, trata expressamente do aspecto social na defesa do consumidor, quando estabelece, logo no artigo 1º “Normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, incisos XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas disposições transitórias.” (ALMEIDA, 1996, p.70).

praticado um ato reprovável, ao contrário, verifica-se sua presença, mesmo se determinada cláusula for aceita de forma expressa e livre pelo consumidor, mas se observa vantagem excessiva para o fornecedor. Se não estiver de acordo com a boa-fé objetiva e justiça contratual, a autonomia de vontade não prevalecerá.

Como destacado no início, interessa ao trabalho o inciso IV do artigo 51 do CDC, que traz uma cláusula geral sobre a abusividade, considerando iníquas e abusivas cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade.

Verifica-se a presença de princípios constitucionais na norma do consumidor, como a boa-fé inspirada no Direito alemão (§ 242 BGB) e a equidade, a qual remete a idéia de equilíbrio contratual<sup>170</sup>, ou seja, colocar na medida do possível os contratantes em uma posição de igualdade, uma equivalência de prestações em seu sentido amplo. Vale lembrar, contudo, que sempre deve haver uma linha limítrofe, onde não haja interferência na segurança contratual do mercado, pois sempre uma parte fará negócio visando lucro e a outra contratará com esta pela necessidade do produto ou serviço, logo a equidade deve existir sim, como instrumento legal de controle no que tange à abusividade, mas nunca atuando contra as regras pertinentes ao mercado.

Atente-se, por importante, para o significado da expressão “equivalência de prestações”. Não haverá de ser exigida por óbvio, a precisa correspondência entre os deveres assumidos por cada parte, mormente nas relações comerciais, em que o objetivo do comerciante reside exatamente na aferição de lucro. O direito, como não poderia deixar de ser, não se volta contra a prática daquelas atividades, mas também não admite que os ônus e riscos inerentes à negociação sejam integralmente suportados por apenas um dos participantes. Surge então o critério da razoabilidade como termômetro hermenêutico da noção de equilíbrio contratual, a evidenciar que a equivalência entre as prestações não será absoluta, mas relativa, levando-se em conta as circunstâncias pessoais temporais e materiais que envolvem a negociação, para que se possa aferir a presença ou não da equidade em cada contexto. (BECKER *apud* GODINHO, 2008, p.40).

---

<sup>170</sup> “O inc. IV de nítida inspiração no § 9º da lei especial alemã de 1976 (hoje incorporado ao § 307 do BGB reformado, com o mesmo texto), proíbe de maneira geral todas as disposições que estabeleçam obrigações, consideradas iníquas, *abusivas*, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões boa-fé e equidade são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através da norma geral, escondida no inc. do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual.” (MARQUES; BENJAMIN, 2006, p.701).

Como parte integrante da análise do artigo 51 IV, não se pode esquecer o § 1º do artigo em comento, o qual traz também de forma não exaustiva determinadas cláusulas que se presumem como “vantagens exageradas”<sup>171</sup>. Tal expressão pode até mesmo ser considerada uma forma de explicar o termo “desvantagem exagerada” do inciso IV do artigo 51, sendo também uma maneira de dar extensão à parte final do referido inciso, pois visa reequilibrar a uma situação contratual que se observa inclinada apenas para um lado, assim concretizando a equidade e boa-fé contratual.

### 5.3.2 *Lesão como forma de expressão de cláusulas abusivas e manifestamente excessivas*

A norma consumerista, quando busca a equidade contratual, pregando a luta contra cláusulas consideradas abusivas ou que trazem vantagens exageradas, trabalha também combatendo a figura da lesão.

Deste modo, a lesão, como instituto, é a chave cúpula do estudo das ilegalidades nos contratos bancários, visto que uma vez demonstrado o desequilíbrio do contrato, a onerosidade excessiva em favor de uma parte e em detrimento de outra, configurada está a lesão e ilegal torna-se o contrato bancário. (GARCIA, 2002, p.163).

A lesão já existe de longa data, desde os primórdios romanos, porém sempre foi confundida e às vezes assimilada com o conceito de usura, levando alguns doutrinadores, como Wilson Brandão, considerar a diferença de tais institutos irrelevante, ou Humberto Teodoro Júnior que considera lesão como espécie de usura real.<sup>172 173</sup>

---

<sup>171</sup> “Será exagerada a vantagem que implicar ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence.” (ALVIM *et al.*, 1995, p.256).

<sup>172</sup> BRANDÃO, Wilson de Andrade. **Lesão e contrato no direito brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1964, p.216.

<sup>173</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**: livro III - dos fatos jurídicos: do negócio jurídico. Rio de Janeiro: Forense. 2003, p.220. v.3.

A origem do instituto da lesão está no escrito contido no Livro IV (44,2) do Código de Justiniano, que passa a ser denominado de *Lex Secunda*. A qual mostrava que era considerado injusto o “*preço que não atingisse sequer a metade do valor real do bem.*” (GODINHO, 2008, p. 59).

O conceito de lesão começa a se verificar em toda modalidade contratual, sendo obra esta dos canonistas. Neste período aparece o dolo consubstanciado na conduta do agente que serviria para causar a lesão na outra parte. Essa se dividia em “lesão enorme”, considerada a metade do justo valor, e “lesão enormíssima”, a que seria dois terços do justo do valor.

As ordenações Filipinas (livro IV, Título XIII) previam a lesão em contrato que tivesse por objeto bens. Esse contrato era rescindível a pedido de qualquer das partes. Não era, porém nulo, pois produzia efeitos enquanto não se decretasse a sua nulidade.

A Consolidação de Teixeira de Freitas rezava em seu artigo 359 “ todos os contratos em que se dá ou deixa uma coisa por outra podem ser rescindidos por ação da parte lesada, se a lesão enorme, isto é, se exceder metade do (1/2) do justo do valor da coisa.”

Em Roma, no decurso do atrito entre o *ius strictum* e a *aequitas*, estruturou-se a *integra restitutio*, ou seja, a volta das partes ao *status quo ante*, alterado desfavoravelmente devido às disposições contrárias à equidade. (SAAD, 1999, p.443).

No ordenamento jurídico pátrio, a lesão esteve presente em vários momentos, aplicando-se nos casos em que fosse verificada a desproporcionalidade entre as obrigações assumidas e certos requisitos de ordem subjetiva.

Como nas colônias de Portugal as Ordenações Filipinas aqui se aplicavam, vigorando à época as que externavam bem a figura da lesão. Com a independência em 1822 e a posterior organização legal promovida por Teixeira de Freitas em 1858<sup>174</sup> a lesão fica presente, mas nos moldes das Ordenações portuguesas.

Contudo, no Código Comercial de 1850 se iniciava um processo de repulsa quanto à manutenção do instituto lesão no ordenamento nacional, isto se percebe quando em seu artigo 220 prevê a possibilidade não de anulação, mas de rescisão

---

<sup>174</sup> Após a independência em 1822 as ordenações de Portugal ainda permaneciam vigentes no território brasileiro, porém a desordem normativa era grande assim “... partiu de Teixeira de Freitas a tarefa de reunir e organizar, em uma estrutura normativa e singular, toda a legislação até então vigente no Brasil. Surgia então a Consolidação das Leis Civis, aprovada em 24 de dezembro de 1858, que atribui à lesão tratamento idêntico ao que lhe fora conferido pelo Direito das Ordenações. Isto quer dizer que o trabalho compilatório incluiu as modalidades de lesão enorme e enormíssima, mantendo-se indefinido o conceito da derradeira, tal qual ocorrera na legislação portuguesa.” (GODINHO, 2008, p.62).

por vício nas transações entre os comerciantes. Linha de pensamento adotada quando é promulgado o Código Civil de 1916, o qual retira de sua previsão legal a lesão, refletindo o caráter liberal e pautado na autonomia da vontade que os modelos contratuais adotavam.

Porém, tal ideologia não consegue vigorar, tais ideais liberais extremos nos quais se afirma que o Estado só deveria, por suas normas legais, intervir nos contratos para obrigar o cumprimento do acordo de vontades, se mostrava um terreno fértil para injustiças. Todavia, é importante ressaltar que em praticamente todas as Constituições da época eram previstas normas que viessem coibir a usura, fortalecendo assim uma idéia de prevalência do social frente ao individual. Até que se chega à promulgação da Carta Magna de 1988. Aí se verifica a lesão presente em normas de repressão à usura artigo 192 & 3º. Mas tal dispositivo não era de aplicabilidade imediata necessitando de outra norma a complementá-lo. Logo surgem doutrinadores<sup>175</sup> que defendem a volta da lesão como instituto autônomo em nossa legislação. Trabalhos no tocante a esta matéria são editados; daí promulga-se em 1998 a Medida Provisória 1965, que cuida do combate à usura real; em 2000 esta recebe a numeração 2.089-23 (por ser reeditada 22 vezes); e em 2001 é revalidada novamente sob o número 2.172-32. Porém, com a edição do Código Civil de 2002 (que abandona a ideologia predominante à época da promulgação do diploma civilista de 1916) ressurgem o instituto da lesão, agora como uma modalidade de defeito do negócio jurídico. (GODINHO, 2008, p.71-72-73).

Todavia parte da doutrina mostra que pela norma consumerista de 1990 é que a lesão se apresenta com sua força plena e capaz de até mesmo invalidar não só uma cláusula contratual, mas todo o conteúdo de um contrato.

Conquanto não possa se afirmar que o Código de Defesa do Consumidor tenha restaurado definitivamente a lesão no Brasil, no sentido de estendê-la como um vício negocial autônomo, aplicável à generalidade dos contratos, não é equivocado acentuar que o alvorecer desse diploma representou um avanço incomensurável nessa direção, dado ser a sua principiologia permeada pelo intuito primordial daquele instituto, qual seja, o de evitar a exploração no âmbito dos contratos e, com isso, brevar a dilatação das já correntes desigualdades materiais entre os contratantes. (GODINHO, 2008, p.76).

---

<sup>175</sup> Caio Mário fora o maior expoente nesta época.

A lesão pode ser conceituada como o “*encargo desproporcional, do qual resulta onerosidade excessiva a uma das partes, resultante de um contrato avançado validamente entre os contratantes.*” (GARCIA, 2002, p.168).

Em uma pequena análise de seus requisitos, destaca-se que a lesão se dará somente em contratos comutativos<sup>176</sup>, ou seja, naqueles em que existe uma vantagem legalmente exigível do outro contratante, porém havendo certeza quanto às prestações. Ao contrato comutativo se contrapõe o aleatório, pois neste não há certeza quanto a essa vantagem para ambas as partes. Sobre contrato comutativo Izner Garcia leciona que existe:

[...] equivalência – subjetiva ao menos – das contraprestações devidas, de tal modo que credor e devedor simultaneamente assumem obrigações equilibradas e previsíveis, no sentido que o contrato já traz previsibilidade de seu alcance, seu ônus e benefício a uma das partes. (GARCIA, 2002, p.167).

Embora Zeno Veloso lembre que:

A lesão não pode ser alegada se o contrato é aleatório, e o artigo 1148, al. 4, do Código Civil italiano traz esta ressalva expressa. Mas no caso do art. 461 de nosso Código Civil, tratando-se de alienação em que um dos contratantes não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa pode ocorrer à lesão – aliás, neste caso, contrato aleatório nem é – se o prejudicado não preferir anular o negócio por causa do dolo.(VELOSO, 2005, p. 259-260).

Assim, para que a lesão seja observada é necessário um segundo requisito no contrato comutativo - a desproporção entre as prestações, a vantagem excessivamente onerosa apenas para uma das partes – saindo da esfera de equivalência que se esperava no início da contratação. Lembrando sempre que tais requisitos devem ser analisados dentro de uma ótica de razoabilidade aplicada ao caso concreto para que não gere uma insegurança nos contratos.

---

<sup>176</sup> Embora não seja tema de discussão deste trabalho a posição de Adriano Godinho, sobre lesão em contrato aleatório deve ser levada em consideração. “Evidentemente a álea é elemento essencial desses contratos, e uma das partes assume o risco de pouco ou nada obter, não obstante deva cumprir integralmente a sua prestação. Entretanto, um contratante pode estar em situação de inferioridade em relação ao outro, em circunstâncias em que, mesmo consumada a obtenção da outrora incerta prestação, for verificado que esta seria de qualquer forma muito inferior à prestação assumida por quem avocou para si os riscos do contrato. Em semelhante ocasião, haverá na própria álea normal do contrato e, desde que o prejudicado comprove ter negociado em qualquer das circunstâncias legais subjetivas que lhe desfavorecem, estará figurado o vício da lesão.” (GODINHO, 2008, p.130-131).

A desigualdade há de ser suficientemente extensa para que caiba afirmar que a avença ofende os ditames da justiça contratual, pois, se assim não fosse, praticamente todos os contratos poderiam ser discutidos, o que acarretaria uma situação de instabilidade jurídica. (GODINHO, 2008, p.103).

Como último requisito tem-se que a desproporção deve ser verificada concomitantemente, no exato momento em que é celebrado o contrato, só assim a lesão se configuraria, pois caso fique observada a ocorrência da lesão somente na execução da obrigação haverá uma resolução, uma revisão do contrato tendo por base a teoria da imprevisão.

Pode-se ainda falar em requisitos subjetivos como a vulnerabilidade e a situação de inferioridade do contratante. Fazendo “*jus*” a característica de subjetivos, tais requisitos devem ser auferidos em cada caso, pois não há como classificar de forma exaustiva o que justificaria uma “*necessidade de contratação*” ou que seria “*inexperiência de uma pessoa*.” Claro que tais requisitos podem andar sós ou em conjunto. Tome-se como exemplo o próprio tema proposto no trabalho, ou seja, quando uma pessoa contrata com o banco visando obter um crédito bancário, na maioria das vezes está em extremo estado de necessidade seja por dificuldades financeiras ou por impulso consumista de comprar determinado bem móvel ou imóvel, esse consumidor pode ser inexperiente frente ao banco, inexperiência essa presumida, pois sempre assinará um contrato de adesão, sendo que mesmo os que possuem certa experiência em contratar poderão estar em uma situação de necessidade.

Após analisados todos os dados sobre lesão, é importante destacar que nos contratos em que esta for verificada, será declarado sua invalidade, e quando se diz invalidade “*comporta-se em falar, pois, em duas modalidades, a saber, a nulidade e a anulabilidade. Constatada a lesão o contrato lesionário será invalidado seja por nulidade ou por anulabilidade.*” (GARCIA, 2002, p.172).

Sabendo que a nulidade fulmina a cláusula ou o próprio contrato como inválido, será considerado existente, pois entrou no mudo jurídico, mas será como se não tivesse produzido efeitos, “*o inválido existe. Representa algo que entrou no mundo jurídico, que é, embora não valha ou não possa valer.*” (VELOSO, 2005, p.22).

Enquanto na anulabilidade os efeitos serão cessados a partir da data da decretação da sentença em diante.

Os efeitos da lesão nos contratos de crédito bancários que possuem uma nota promissória dada em garantia serão analisados à luz do CDC<sup>177</sup> e do Código Civil de 2002, no próximo item. Mas não se pode esquecer que pela nova concepção contratual e até mesmo às margens normativas do CDC, o que se busca é a preservação do contrato somente o nulificando em último caso, isso com o fito de resguardar o mercado bem como direito de terceiros.

Pode-se verificar traços desta linha de pensamento desde a época de Ulpiano.

Ulpiano, no *Corpus Juris Civilis* (DIG, I, 14,3), mencionava a *Lex Barbarius*, cujo nome lembra a figura de um escravo, Barbarius Philippus, que fingiu ser homem livre, passando-se como tal aos olhos de todos, chegando a ser nomeado pretor, o que a sua condição servil vedava absolutamente. Quando se verificou a farsa, surgiu a questão a respeito da validade dos atos praticados por Barbarius. Deviam ser dados como nulos seus editos e decretos? E como ficaria a situação daqueles que, de boa-fé, tinham se beneficiado das decisões do escravo, travestido de pretor? Em respeito à aparência do direito se deu a solução mais justa e humana, mantendo-se os atos praticados por Barbarius, numa aplicação da regra *error communis facit jus* = erro comum transforma o direito. (VELOSO, 2008, p.347).

No Direito alienígena também se verifica a posição do Código Suíço das Obrigações:

O Código Civil da Itália em seu art. 1419 § 1º reza que “A nulidade parcial de um contrato ou a nulidade de uma cláusula isolada importa na nulidade integral do contrato, se resulta que os contratantes não puderem executá-lo sem aquela parte de seu conteúdo que é considerada nula.” Isto significa que o contrato mantém-se vivo se a nulidade não disser respeito a seus aspectos essenciais.

O art. 20 do Código Suíço das Obrigações estatui que: “O contrato é nulo se tiver por objeto uma coisa impossível, ilícita e contrária aos costumes. Se o contrato não for viciado senão em algumas cláusulas, suas cláusulas são só declaradas nulas, a menos que se admita que o contrato não pode ser concluído sem elas.” (SAAD, 1999, p.445).

O contrário se diga a respeito do BGB alemão, que no § 139, mostra que “se uma parte de um negócio, for nula, nulo será todo o negócio jurídico se não deve ser admitida que mesmo sem a parte nula havia de ser ele realizado.” (SAAD, 1999, p.445).

---

<sup>177</sup> Embora fossem citadas a norma consumerista e a civilista ainda têm-se diplomas legais que regulam a figura da lesão como a Lei da Usura.

Assim, quando se verificar uma possível invalidade em cláusulas do contrato deve-se buscar a preservação do mesmo para que terceiros que estejam de boa-fé não sejam prejudicados, evitando também que o instrumento contratual seja desconstituído por cláusulas que podem ser simplesmente retiradas de seu contexto sem que atrapalhem o conteúdo e a finalidade principal da manifestação de vontade. Entretanto, esta busca pela preservação do contrato não deve ultrapassar limites legais, para não ferir o ordenamento cogente.

A norma de proteção ao consumidor também busca a continuação do contrato, mesmo em caso de invalidade de uma de suas cláusulas, porém tais comentários serão objetos de comento no próximo item.

#### **5.4 A invalidade do contrato bancário quando se tem uma nota promissória dada em garantia**

No item (5.3.1) foi demonstrado que existem cláusulas nos contratos que podem ser consideradas abusivas, as quais são totalmente vedadas pelo Código Consumerista de 1990. Dentre elas estão as do artigo 6º inciso V, que exigem a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, bem como as do artigo 39 inciso V, que vedam o fornecedor exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, porém ambas possuem uma forma branda de sanção, pois uma determina a modificação e a outra diz “fornecedor não faça assim”.

Então, devem ser estas duas disposições legais analisadas à luz do artigo 51, IV, § 1º e seus incisos, uma vez que este artigo com seus incisos e parágrafos possui conteúdo mais denso, nulificando de pleno direito cláusulas que possam ser consideradas abusivas, contrárias a boa-fé, a justiça contratual e que levam o consumidor a uma posição de desvantagem quando a obrigação se torna excessivamente onerosa. Porém, ressalta-se que em todas as determinações legais supracitadas “*procura-se atribuir equilíbrio ao contrato que envolva relações de consumo, destituído desse equilíbrio [...]*” (ALVIM *et al.*, 1995, p.252).

As normas trabalhadas no artigo 51 são abertas, ou seja, permitem que sejam enquadrados outros casos que não estejam consolidados em seus mandamentos, devendo o juiz em uma análise de cada caso concreto decidir à luz de princípios constitucionais e consumeristas fazendo na medida do possível uma integração entre as normas.

Assim presentes essas cláusulas abusivas, também se verifica a figura da lesão, Ruy Rosado Aguiar mostra:

São cláusulas abusivas as que caracterizam lesão enorme ou violação ao princípio da boa-fé objetiva, funcionando esses dois princípios como cláusulas gerais do Direito, a atingir situações não reguladas expressamente na lei ou no contrato. Norma de Direito Judicial impõe aos Juízes torná-las operativas, fixando a cada caso a regra de conduta devida. (AGUIAR JÚNIOR, 1994, p.20).

Passando para o estudo sobre contrato bancário, principal objeto desta dissertação, Izner Garcia (2002) mostra que a lesão é a chave cúpula do estudo das ilegalidades neste tipo contratual.

Logo, por tudo o que foi exposto se começa a defesa da invalidade de um contrato bancário quando se tem uma nota promissória dada em garantia, tomando por base legal para configuração dessa invalidade o artigo 51 § 2º do CDC e normas do Código Civil/02 no que couber.

Inicialmente deve ser feita uma análise do artigo 51 § 2º do CDC “*A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência apesar dos esforços de integração, ocorrer ônus excessivo a qualquer das partes.*” (CAHALI, 2008, p.1190).

Já foi analisado o fato que a norma consumerista visa a continuidade do contrato, principalmente para que terceiros não fiquem prejudicados e também para que não haja uma incerteza jurídica contratual, o que aconteceria se uma simples cláusula considerada abusiva (cuja falta não viciaria o resto do contrato) invalidasse todo o instrumento.

Tal análise se depreende da própria leitura do artigo 51 § 2º. Porém, deve-se atentar para o fato de que se tal cláusula, mesmo extirpada do mundo contratual, e com todos os esforços de integração ainda sim no contrato houver um ônus, uma onerosidade excessiva ao consumidor, deve este ser invalidado na totalidade.

Os contratos bancários que nos interessam são aqueles que têm o crédito como objeto principal, embora se verifiquem contratos com outros tipos de finalidade, como no caso de guarda de valores e cobrança, nos quais o principal objeto de benefício do consumidor não será um valor em espécie.

Nesse tipo contratual, em que o crédito é o principal objeto, existem vários instrumentos de contratação como contratos de financiamento, de abertura de crédito, de *leasing*, entre outros. Tais contratos possuem uma cláusula na qual o consumidor assina uma nota promissória (em branco) como forma de garantia do mesmo. Geralmente a cláusula se constitui pela seguinte escrita “*Em garantia ao pagamento do crédito ora concedido, o Financiador, consumidor, etc, entrega ao Banco, 1 (uma) nota promissória de sua emissão devidamente avalizada.*”(ANEXO, A, B, C).

É de fácil percepção uma latente abusividade dessa cláusula, primeiramente por exigir a assinatura de uma nota promissória como forma de garantia da dívida contratada <sup>178</sup>. Nota-se que o banco possui várias garantias de adimplemento, o contrato, a nota promissória (o próprio aval dado no instrumento de crédito) enquanto o consumidor irá auferir apenas uma vantagem neste contrato que é o crédito adquirido.

Tal cláusula presente neste modelo contratual de crédito se enquadra no tipo legal previsto no artigo 51 caput e inciso V mostrando que serão nulas as cláusulas que “*estabeleçam obrigações consideradas iníquas abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade.*”(CAHALI, 2008, p. 1192). O contrato bancário que exige tais vantagens não está de acordo com a justiça contratual, equidade, boa-fé e a própria função social que se espera nesse tipo de instrumento. Estes elementos benéficos tanto ao consumidor quanto para o fornecedor devem estar presentes em todos os momentos da contratação, do início à conclusão.

Em uma avença não aleatória, na qual uma parte se expõe ao risco de sofrer perdas irreparáveis ou ao enriquecimento sem trabalho, há manifesta inutilidade social, contrária aos ditames da justiça contratual. Não pode o contrato servir como um mecanismo de exploração do homem pelo homem, e não compete ao Direito, por essa mesma razão, conceber que os mais fortes possam de forma egoística impingir sua vontade aos mais fracos, por

---

<sup>178</sup> Adiantando o que será a seguir analisado, a nota promissória não é instrumento de garantia, mas de circulação de riquezas.

meio de instrumentos chancelados pelo próprio ordenamento. (GODINHO, 2008, 46).

O inciso V ainda coloca como abusivas as vantagens exageradas, que também de forma exemplificativa possui um rol de três incisos no § 1º.<sup>179</sup>

Os modelos contratuais bancários em comento ofendem praticamente aos três incisos e com certeza a vantagem exagerada frente ao consumidor se verificará.

Não há dúvidas quanto à ofensa a princípios do sistema jurídico consumerista, nem se pode justificar tal ato alegando-se a inexperiência por parte do fornecedor do crédito, pois os bancos em sua totalidade possuem grandes departamentos jurídicos com profissionais de notável saber, daí se pergunta o porquê de exigirem, além de um contrato assinado que pode tornar-se instrumento de cobrança, uma nota promissória que em certos casos ainda é garantida por aval. A resposta não pode ser outra se não uma abusividade dolosa, uma maneira de impor excessivo ônus a clientes, sejam pessoas físicas ou jurídicas que estão atravessando difícil momento financeiro ou por impulso de comprar determinados produtos e só vislumbram naquele momento contratual o valor das prestações que lhes serão futuramente exigidas.

Assim, por tudo o que foi mencionado não é difícil perceber que a vantagem se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, o qual mais uma vez afirma-se terá o crédito como único benefício auferido, enquanto o banco tem como contraprestação não só o recebimento de valores (diga-se de passagem, com juros que quase dobram o valor principal, embora não faça parte da discussão deste trabalho), mas várias garantias, ou seja, a nota promissória e o aval quando exigido.

Observa-se então uma conduta que se amolda às três modalidades de vantagens excessivas narradas pelo artigo 51 § 1º e incisos do CDC, e mesmo que se argumente a não inclusão em nenhuma das cláusulas do artigo citado, tem-se que o parágrafo primeiro se mostra como norma de tipo aberto, ou seja, admite outras formas de se considerar vantagens exageradas, fora aquelas narradas por

---

<sup>179</sup> “Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:  
I ofende princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;  
II restringe direito ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;  
III se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza do conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.” (CAHALI, 2008, p.1190).

suas disposições. Isso se observa quando o parágrafo menciona o termo entre “*outros casos.*”

Embora se tenha verificado que tais contratos bancários (em que se tem nota promissória) sejam eivados de abusividade e onerosidade excessiva parece que a prática bancária não considera as disposições do CDC. Assim a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça relaciona novas cláusulas contratuais que podem ser consideradas como abusivas, mediante a Portaria nº 3 de 19 de Março de 1999 (*in* DOU de 22.03.1999).

Sendo que esta portaria coloca-se claramente contra a emissão de nota promissória em branco,

CONSIDERANDO que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma a sua complementação; CONSIDERANDO que decisões administrativas de diversos PROCONS, entendimentos dos Ministérios Públicos ou decisões judiciais pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, resolve:

Divulgar, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei nº 8.078/90, e do art. 22 do Decreto nº 2.181/97, as seguintes cláusulas que, dentre outras, são nulas de pleno direito:

12. Exijam a assinatura de duplicatas, letras de câmbio, notas promissórias ou quaisquer outros títulos de crédito em branco<sup>180</sup>.

Porém, vacila tal Portaria em alguns pontos, pois não é incorreto admitir emissão de nota promissória ou letra de câmbio somente com a assinatura do devedor sem os demais requisitos que possam considerá-la em branco (como se verá a seguir).

O que deveria ser feito em benefício do consumidor é vedar a exigência de emissão de uma nota promissória ou letra de câmbio no momento da celebração de qualquer contrato bancário.

Todavia, mesmo com todas essas vedações legais tanto pela norma consumerista, quando nulifica de pleno direito as cláusulas abusivas e vantagens excessivas em defesa do consumidor, quanto pela própria Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, como anteriormente citado, os bancos ainda assim exigem a assinatura de tal título de crédito no momento da contratação (como se comprova pelo documento no anexo deste estudo), configurando prática

---

<sup>180</sup> (BRASIL, 1999).

atentatória aos princípios do consumidor, ou melhor, basicamente quase tudo que o CDC proíbe com intuito de promover o equilíbrio contratual.

Logo, conclui-se que resta somente a aplicação da norma do artigo 51 § 2º do CDC, o qual primeiramente defende a continuação contratual, mencionando que a nulidade de uma cláusula não invalida todo o contrato, mas aos contratos bancários de crédito que têm nota promissória como garantia se aplica o restante da norma legal, ou seja, a invalidade do contrato quando da ausência da cláusula considerada abusiva ou manifestamente onerosa e mesmo com os esforços de integração, continue a existência de ônus excessivo a qualquer das partes.

O § 2º do artigo 51 confirma o que se diz no caput do artigo, isto é, é nula a cláusula que desrespeitar o Código de Defesa do Consumidor, mas todo o contrato ficará invalidado se a exclusão de uma cláusula torná-lo inexecutável ou se trazer ônus excessivo a qualquer das partes. (SAAD, 1999, p.449).

O contrato bancário deve ser invalidado como um todo, sendo considerado nulo, pois mesmo se a cláusula que determina a emissão de nota promissória for declarada nula de pleno direito, o título continuará a existir em virtude de a nota promissória ser uma cártula autônoma, abstrata e independente. Desde o seu nascedouro a nota promissória é desvinculável do contrato bancário, pois não é título causal. Portanto, se houvesse só a invalidação da cláusula, o fornecedor continuaria tendo duas garantias (um contrato e a nota promissória) agora apartadas uma da outra frente ao consumidor, que continuará auferindo um só benefício. Nesses moldes a abusividade, a onerosidade excessiva que foi tão combatida ainda permanecerá.

Pode-se querer alegar a aplicação da regra constante no artigo 184 da norma civilista de 2002 que traz no seu texto: *“respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica as das obrigações acessórias, mas as destas não induz à da obrigação principal.”* (CAHALI, 2008, p.254).

Porém, o artigo mencionado não é de aplicação no caso em comento, vez que a invalidade do contrato bancário não será parcial, mas sim total, pois como visto mesmo invalidando a cláusula que exige a assinatura da nota promissória esta

continuará existindo, porém de forma autônoma ao contrato que foi assinado. Nem se argumente uma possível invalidade de obrigação acessória se assim possa querer considerar a nota promissória tendo intuito de preservar o contrato principal, vez que esta é título autônomo e abstrato, por lei considerada, não possui lastro de vinculação, não é título causal como a duplicata, mesmo se emitida em branco (em branco entenda-se faltando requisitos considerados essenciais), só com a assinatura do emitente já pode ser considerada título válido.

O correto no caso concreto será invalidar o contrato que gerou o crédito bancário. Tal afirmação traz algumas consequências que podem assim ser solucionadas: 1) se o contrato bancário ainda não gerou efeitos, por exemplo, o consumidor não pagou o avençado por não ter chegado a época do pagamento (se parcela única); 2) ou não pagou nem a primeira prestação (se de execução continuada), nesses casos, a nota promissória assinada e que agora foi separada do instrumento contratual é que deverá ser única e a justa forma de o fornecedor mediante decisão judicial exigir o que emprestou ao consumidor, tema este que melhor será explicitado no item que se segue.

Mas se houver a pergunta: como há nulidade, esta não retroage à origem do ato, desfazendo seus efeitos? Tal afirmação poderia ser levada em consideração se em direito vigorasse dogmas antigos contratuais, se o posicionamento de total apego com a lei fosse à tônica.

No entanto, o direito não deve se apegar somente àquilo que a norma preceitua, pois se assim fosse, não se poderia falar em justiça contratual. Se em contrato bancário garantido por uma nota promissória que fosse posteriormente invalidado, se o intérprete da norma não reconhecesse os efeitos da criação deste título de crédito, como meio de adimplemento de uma obrigação válida, onde ficaria o direito de uma terceira pessoa que contratasse com o consumidor que se beneficiara com o crédito recebido por meio deste contrato invalidado? Seria realmente justo que o desfazimento do contrato originário atingisse terceiro que em nada participou?

Por isso, deve-se voltar o pensamento não somente para regras imperativas, mas para:

Um direito justo, um direito vivo – e não aquele amortilhado na dureza de regras axiomáticas, muitas delas ultrapassadas – e que não se acorrenta a

frígida rigidez dogmática e atende ao contrário valores, éticos e morais, ao princípio da probidade, conservando o bem comum [...] (VELOSO, 2005, p.358).

Não pode o julgador querer aplicar de forma idêntica solução em diversos conflitos, por exemplo, não se pode querer que em contrato eivado de vícios e defeitos (de fácil percepção até mesmo para com terceiro envolvido) se tenha aplicado algum efeito posterior à declaração de sua nulidade, deve sim a decisão retroagir para invalidá-lo por completo. O que não se apresenta na situação dos contratos bancários em comento, pois a nulidade neste caso deve sim ser aplicada retroagindo e invalidando o contrato bancário com suas garantias, mas permanecendo a nota promissória como meio de dar continuação ao negócio, gerando assim segurança à sociedade e ao mercado.<sup>181</sup>

Em nome do ideal de Justiça, ainda que da Justiça relativa, defronte de situações concretas, deve o julgador ressuscitar em seu espírito o vigor e a audácia dos antigos pretores romanos, individualizando a prestação jurisdicional, criando o “direito do caso” com base nos princípios e fundamentos, dando uma solução razoável aos conflitos, aplicando as normas contidas de forma imanente no ordenamento, que inspiram e integram o sistema jurídico e devem servir-lhe de base, fazendo valer e dando eficácia às leis morais, obedecendo ao comando do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, atendendo, na aplicação da lei, aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (VELOSO, 2005, p.367).

Lembrando que o artigo 51 § 4º<sup>182</sup> do CDC define a legitimidade para propor ação visando à anulação de cláusula contratual que venha ferir as normas do CDC, terá tais poderes o próprio consumidor ou entidade que o represente, devendo o requerimento ser feito ao Ministério Público para ajuizar a presente ação.

---

<sup>181</sup> Lúcio Antônio Chamon Júnior mostra que: “A compreensão do direito como sistema de princípios garante uma única decisão adequada para cada caso, ou seja, para todo e qualquer caso é possível, sim, alcançar uma decisão adequada a partir de uma re-interpretação dos princípios em face daquele caso.” (CHAMON JÚNIOR, 2008, p.238).

<sup>182</sup> “É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para se declarar a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre os direitos e obrigações das partes.” (CAHALI, 2008, p.1191).

## **5.5 A validade da nota promissória como forma de cumprimento do contrato bancário invalidado**

Como defendido anteriormente, o contrato bancário que tenha nota promissória dada em garantia deve ser invalidado como um todo, não uma invalidação parcial, mas total, pois mesmo que se apliquem as disposições do artigo 51 caput do CDC, que prega a nulidade de pleno direito da cláusula considerada abusiva (que no caso seria aquela que manda o consumidor emitir o título em favor do banco fornecedor), ainda sim o banco continuaria com uma dupla garantia, ou seja, o contrato bancário e a nota promissória, pois a nulidade de sua cláusula não implica a nulidade do título de crédito (se devidamente emitido de acordo com as normas cambiais) vez que se houvesse a nulidade da cártula voltar-se-ia em efeito bumerangue a tudo que foi combatido nos últimos capítulos.

Assim, não restaria outra maneira se não aplicar a regra do disposto na última parte do artigo 51 § 2º do CDC, o qual leciona que mesmo se excluída a cláusula eivada de abusividade e apesar dos esforços de integração ainda se observe ônus excessivo para uma das partes, o contrato deve ser invalidado no todo. “*Assim quando a lesão ferir o ordenamento cogente, nulo será o contrato [...]*” (GARCIA, 2002, p.173).

Logo, sendo invalidada a cláusula que firma a necessidade de assinatura (emissão) da nota promissória e posteriormente o próprio contrato bancário, para que não haja enriquecimento sem causa do consumidor frente ao banco e nem haja prejuízo a terceiros cujo crédito adquirido pelo consumidor atingira, deve a nota promissória continuar valendo como forma de manter o negócio que originou aquele contrato extinto.

Pode-se argumentar pela não valia dessa nota promissória em virtude do artigo 12 da Portaria nº 3 de 19 de Março de 1999 da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, a qual relaciona novas cláusulas contratuais que podem ser consideradas como abusivas, sendo que tal artigo veda a assinatura de duplicatas, letras de câmbio e nota promissória em branco. Porém, tal portaria está em desacordo com nossa doutrina e com o próprio entendimento do STF, pois a falta de requisitos que possam considerar uma emissão em branco não invalida a

nota promissória de plano, o preenchimento pode ser feito pelo próprio credor até o momento em que se exija o crédito. Claro haverá sim, uma nulidade se o que foi acordado no título não corresponder com o que foi posteriormente inserido na cártula.

Tal assunto já foi tratado no item 3.6, mas é de fundamental importância relembrá-lo, para que confirme o anteriormente afirmado.

Gladston Mamede leciona sobre a nota promissória:

É preciso estar atento para o fato de que a ausência de qualquer requisito essencial, quando da entrega do instrumento (a nota) ao devedor, não traduz por si só, a invalidade da cártula. A bem da verdade e da precisão jurídica a validade ou invalidade da cártula, pela atenção a seus requisitos mínimos, não é apurada na assinatura, ou seja, nos elementos que estejam devidamente grafados no momento em que o devedor a subscreve. Não. A validade ou invalidade é apurada no momento em que o título é exigido. (MAMEDE, 2008, p.227).

A Súmula 387 do STF vem consolidar o entendimento sobre o momento em que deve ser exigido que todos os requisitos essenciais de uma cambial estejam presentes<sup>183</sup>. “A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto.” (CAHALI, 2008, p.1635).

Assim, mediante o entendimento doutrinário e jurisprudencial verifica-se que o que deveria ser disciplinado pela portaria seria a não possibilidade de se ter uma nota promissória garantindo contrato de consumo, vez que o próprio contrato já é instrumento que vem a acobertar o adimplemento do consumidor. Nem há que se falar em nulidade ou vedação de sua assinatura em branco, pois pode o credor até o momento da satisfação da dívida completá-la em conformidade com os ajustes realizados. Artigo 891 CC/02 “O título de crédito, incompleto ao tempo da emissão, deve ser preenchido de conformidade com os ajustes realizados.” (CAHALI, 2008, p.331).

Então é válida a nota promissória emitida por exigência da assinatura de um contrato de crédito bancário, porém como exaustivamente mencionado a cláusula que exige essa assinatura é abusiva e coloca o consumidor em posição de extrema onerosidade já que auferir um benefício enquanto o banco fornecedor possui dois ou

---

<sup>183</sup> Os que são considerados não essenciais a própria lei já supre, indicando como será entendida a falta. Ver artigo 76 do decreto 57.663/66.

mais (que no caso estudado se consubstancia no contrato, na nota promissória e até mesmo no aval dado nesta última). Logo, tal cláusula deve ser considerada nula de pleno direito e o contrato extinto, pois mesmo com a falta da cláusula que originou a abusividade, a nota promissória irá subsistir assim continuando o consumidor a suportar uma excessiva onerosidade, só que agora em instrumentos autônomos.

Deve a nota promissória substituir o contrato, vez que a primeira é título autônomo e abstrato, não possui lastro histórico. Todavia, existe posicionamento do STJ como elencado no item 6.2 mencionando que “*A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.*” (CAHALI, 2008, p.1652).

Não pode prosperar este entendimento, pois a autonomia decorre da dicção legal civilista. O artigo 887 traz que “*o título de crédito documento necessário ao exercício do direito literal, e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.*” (CAHALI, 2008, p.331).

Desta leitura se conclui que a autonomia decorre de lei. Não se pode querer transferir um vício do contrato para este título de crédito que é autônomo e abstrato. O mesmo se diga quanto à abstração:

A nota promissória é título abstrato. A abstração, que é um de seus caracteres, deriva da lei, e não da vontade das partes. Assim quando um tribunal diz que, estando a nota promissória ligada a contrato subjacente, perde o caráter de dívida certa e líquida e só por processo competente não cambiário, pode ser verificada a certeza e liquidez da obrigação (Tribunal de Relação do Rio de Janeiro, 24 de novembro de 1933) incorre em heresia jurídica. A nota promissória, a que se refere a um contrato, não perde o seu caráter de título abstrato porque esse independe da vontade privada. A abstração dá ao título um bastar-se por si, que não de outras obrigações não abstratas. Junto à formalidade, fá-lo não atingível pelas provas fora dele e independente de fatos ou circunstâncias. (2ª Câmara da Corte de Apelação do Distrito Federal, 9 de novembro de 1906, RDIII/169). (MIRANDA, 2000, p.45).

Logo, não poderia o Tribunal Superior alegar a iliquidez do contrato na nota promissória, primeiramente por respeito aos princípios da autonomia e abstração, e segundo, pois mesmo que se alegasse a iliquidez por ser emitida sem valor, este título poderia ser completado sem abusos (é claro) até o momento da satisfação (Súmula 387 STF).

Mesmo sabendo que a abstração e a autonomia agem com mais força após a circulação da cártula, deve-se entender que se a nota está corretamente preenchida,

observando requisitos principiologicos e legais, deve ser considerada válida, existente no mundo jurídico, não há porque invalidá-la de plano mesmo se existe relação somente entre fornecedor e consumidor bancário. A autonomia e abstração devem ser aplicadas, pois são inerentes à nota promissória desde a origem. Assim, para desconstituir a nota, não caberia o que foi alegado pelo STJ “*a falta de autonomia em razão da iliquidez do contrato*”, mas somente a possibilidade de o devedor alegar suas exceções pessoais, caso executado, tenha por matérias de defesa as situações elencadas no artigo 915 do CC/02. Vale lembrar que caso o título tenha circulado, não pode o devedor alegar ao portador a defesa que teria ao primitivo credor.<sup>184</sup>

Rodrigo Almeida Magalhães, analisando ensinamentos de Pontes de Miranda, mostra que “*os princípios dos títulos de crédito têm que ser aplicados sempre, ou seja, se a nota promissória preenche os requisitos estabelecidos em lei, ela é título hábil para ensejar a execução. Caberá ao executado alegar suas relações pessoais para não pagar o título.*” (MAGALHAES, 2008, p.241).

Não deve assim por vias oblíquas se retirar princípios inerentes à própria nota promissória, não se pode querer invalidá-la se perfeitamente emitida. A cláusula, fator que gerou a vinculação, é que deve ser declarada nula e, conseqüentemente, todo o contrato, utilizando-se do título com seus obrigados e coobrigados para satisfação do valor devido.

Portanto, com declaração judicial de invalidade da cláusula que vincula o título ao contrato e logo de todo o contrato<sup>185</sup> apartando o título do instrumento, deve ficar a nota promissória como forma de satisfação do crédito. Assim apontam-se meios, utilizando-se a nota promissória como caminho que leve tanto à satisfação do crédito como possibilite o devedor adimplir corretamente sua avença.

Primeiramente deve-se preencher a cártula com o valor devido no contrato (se estiver em branco), se for de pagamento único coloca-se o dia do vencimento,

---

<sup>184</sup> Artigo 915 “O devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a estas exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição e à falta de requisito necessário ao exercício da ação.” Artigo 916 “As exceções fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes somente poderão por ele ser opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.” (CAHALI, 2008, p.335).

<sup>185</sup> Artigo 51 § 2, pois como já mencionado se mesmo com a invalidade da cláusula ainda houver uma onerosidade excessiva no contrato este deverá ser invalidado.

daí na data correta cabe ao portador apresentá-la ao devedor para pagamento. Mas se o valor contratado for parcelado, para respeitar os termos do contrato extinto deve o credor, se o devedor já adimpliu algum montante, abater determinado valor recebido e preencher a nota promissória com o valor restante da dívida, lembrando que o valor não pode constar parcelado com diferentes datas de vencimento. “*Se o título menciona a soma de dinheiro acrescentada que será a prestações, e.g., de três em três meses, é nula a estipulação adicional, separável, valendo como data a primeira*” continua Pontes de Miranda. “*Se o título contém referência a mais de uma soma, para tempos diversos, o título vence-se no dia em que se teve primeira prestação, porque outras fixações é que são nulas.*” (MIRANDA, 2000, p.145).

Neste caso o valor será do restante a ser pago e com a data de vencimento da cártula para o final do tempo que seria a última parcela desse contrato, por exemplo, o contrato extinto era de 36 (trinta e seis) meses e o consumidor já pagara 12 (doze) parcelas, caberia ao banco fornecedor preencher a nota promissória que substituiria o contrato com o valor total do restante das 24 (vinte e quatro) prestações e com o vencimento desta para daqui a 24 (vinte e quatro) meses. Parece muito tempo o vencimento final, mas é importante lembrar que mesmo se o consumidor pretendendo de má-fé não pagar a décima terceira parcela e as demais, o banco não teria prejuízo vez que após o prazo estipulado poderá cobrar-lhe o total do crédito. O mesmo seria se o contrato estivesse em vigor, pois o atraso de uma prestação não dá direito ao fornecedor do crédito a cobrar a totalidade do valor vincendo.

Outra alternativa seria deixar o vencimento em branco, mas nesse caso se vislumbra a possibilidade de prejuízo ao consumidor, pois título com vencimento em branco é considerado à vista<sup>186</sup>, assim o banco fornecedor poderia cobrar ao devedor (ou devedores, se endossou o título) o valor total antes mesmo dos 24 (vinte e quatro) meses, não sendo este o intuito, pois causaria prejuízo ao consumidor vez que ainda teria 23 (vinte e três) prestações a vencer.

Em cada vencimento que o devedor teria em seu carnê, ao pagar o credor, o pagamento seria consignado na própria cártula, dando o credor recibo no próprio

---

<sup>186</sup> Artigo 76 segunda alínea do Decreto 57.663/66 “A nota promissória em que não se indique a época do pagamento será considerada à vista.” (CAHALI, 2008, p.886).

título e no carnê do devedor.<sup>187</sup> Deveria ainda o credor, fazer o abatimento no verso ou no alongamento da cártula até que se alcançasse o valor constante de débito previsto na nota promissória, quando daria quitação geral e passaria o título de crédito para o devedor. Respeitando assim o próprio artigo 39 da LUG “o sacado que paga uma letra pode exigir que ela seja entregue com a respectiva quitação” e 901 parágrafo único da norma civilista de 2002 “pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular.” (CAHALI, 2008, p.879-332).

Pode ocorrer a dúvida, no que tange à cobrança de juros, pois no caso de o devedor não pagar determinada prestação, como ficaria a cobrança dos juros frente à mora deste? Sabe-se que a LUG permite apenas a estipulação de juros em uma nota promissória à vista ou a certo termo de vista, isto pelo artigo 5º da norma genebrina “numa letra pagável à vista ou a certo termo de vista, pode o sacador estipular que a sua importância vencerá juros. Em qualquer outra espécie de letra a estipulação de juros é considerada como não escrita.”<sup>188</sup> (CAHALI, 2008, p.875).

A resposta a este questionamento será dada pela própria Lei de Genebra. Neste caso cabe ao credor ingressar judicialmente contra o devedor cobrando a totalidade do valor (vez que já visto, não é admitida nota promissória com emissão de várias parcelas) os juros, despesas de protesto, refletindo as disposições do artigo 48 § 2º e § 3º da LUG. “O portador pode reclamar daquele contra quem exerce seu direito de ação: 2º) os juros à taxa de 6% (seis por cento) desde a data do vencimento e 3º) as despesas de protesto, as dos avisos dados e outras despesas.” (CAHALI, 2008, p.881).

Se a cobrança for feita antes do vencimento constante na cártula, da importância constante deverá ser deduzido um desconto, de acordo com a taxa oficial de desconto do lugar do domicílio do portador. Isso poderá se observar quando a nota promissória representar um contrato parcelado, mas nem todas as prestações estiverem vencidas e o credor optar por executar a referida cártula, pois se sabe que não teria como cobrar somente as parcelas vencidas, mas a totalidade

---

<sup>187</sup> É interessante para o caso a norma do artigo 902 § 2º do Código Civil de 2002 “No caso de pagamento parcial, em que se não opera a tradição do título, além da quitação em separado, outra deverá ser firmada no próprio título.” (CAHALI, 2008, p.333).

<sup>188</sup> Vale lembrar que o artigo 77 da LUG manda que se apliquem as disposições da letra de câmbio à nota promissória naquilo em que não sejam contrárias à natureza da promissória, e dentro destas estipulações está constante a estipulação de juros do artigo 5º. (CAHALI, 2008, p.886).

do crédito. Vale lembrar que o valor preenchido no título representará a quantia total do contrato ou o valor que representem as parcelas a vencer após a invalidade do mesmo.<sup>189</sup>

Por tudo o que foi defendido, observa-se que a prevalência da nota promissória, que antes era instrumento secundário de garantia e agora passa a ser a principal forma de o banco fornecedor cobrar seu devedor, é a que mais se apresenta como medida de justiça tanto social como contratual.

Não se deve pensar em prejuízo do banco, mas sim em equilíbrio, equivalência e justiça contratual, pois agora o banco terá uma forma de cumprimento da obrigação e o devedor também dará uma maneira de garantir o cumprimento da dívida.

A partir deste ponto se buscará demonstrar como a nota promissória é um instrumento bem mais vantajoso tanto para o banco quanto para o cliente. Primeiramente é cediço que o contrato bancário não representa um título executivo, não é instrumento que a lei considere de execução imediata, assim em caso de inadimplemento do devedor restará ao banco fornecedor do crédito as tortuosas vias ordinárias de cobrança. Tal fato se afirma com embasamento tanto em julgados<sup>190</sup> como na Súmula 233 STJ “*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de título extrato de conta corrente não é título executivo.*” (CAHALI, 2008, p.1651).

Logo, sua execução e conseqüente satisfação do valor devido frente ao devedor seriam um tanto complicada e desgastante. Já a nota promissória por ser título executivo extrajudicial<sup>191</sup> tem uma executoriedade simples e segura. Podendo

---

<sup>189</sup> Este ponto de cobrança somente de algumas parcelas com seus juros deve o intérprete ficar atento a cada caso concreto, desempenhando um alto esforço de integração, verificando se o credor não está de má-fé querendo receber a totalidade do crédito por um meio oblíquo, e às vezes permitir que sejam pagos os juros apenas com o valor vencido se o devedor nas demais prestações está adimplindo corretamente. Ou seja, deve julgar cada caso desses como um único caso, não se utilizando experiências anteriores, pois correrá um grande risco de prejudicar o interesse de alguma das partes.

<sup>190</sup> AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 197.090 – RIO GRANDE DO SUL (1999/0067730-7) Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER. EMENTA. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. NOTA PROMISSORIA. I Contrato de abertura de crédito não constitui título executivo, ainda que subscrito pelo devedor e por duas testemunhas e acompanhado dos demonstrativos de evolução do débito. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

<sup>191</sup> Artigo 585 I do Código de Processo Civil. “São títulos executivos extrajudiciais:

o banco portador executar qualquer dos coobrigados (se houve o endosso no título) na forma do artigo 47 caput da LUG “os sacadores, aceitantes, endossantes ou avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador” e da sua segunda alínea “o portador tem direito de acionar todas estas pessoas individualmente sem estar adstrito a observar a ordem porque elas se obrigaram.” (CAHALI, 2008, p.881).

A nota promissória para o banco é de grande valia, aliás, diga-se de passagem, não só para o banco como para todo o mercado, pois quando se analisou a matéria de contratos bancários viu-se o instituto do redesconto (que nesse caso pode-se chamar somente desconto entre bancos), ou seja, um incentivo governamental no qual o banco que tenha um título de crédito o endosse a outro banco que irá repassar o valor constante na cártula com o devido desconto por essa operação. Então a nota promissória além de aumentar o ativo do banco ainda o possibilita lucrar, pois certamente irá repassar os valores recebidos cobrando juros bem mais altos do que lhe foi cobrado. Enquanto se estivesse somente com o contrato, a única forma de repassá-lo adiante seria pela cessão civil de crédito<sup>192</sup>, porém com todas as peculiaridades como comunicação ao devedor e oponibilidade de exceções, a transferência não seria fácil.

De maneira alguma o banco fica prejudicado. Somente haverá uma troca (diga-se benéfica) de meio de cumprimento da avença saindo o contrato e entrando a nota promissória.

## **5.6 Nota promissória não como instrumento de garantia, mas de circulação de riquezas**

Desde sua origem o crédito sempre se mostrou necessário como instrumento para que o comércio viesse a se desenvolver. No item 2.1 foi dissertado que a partir do momento da descoberta dos metais com a conseqüente regionalização de valores e com os saques o mercado se retrai, buscando-se um meio seguro e

---

I a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque.” (CAHALI, 2008, p.612).

<sup>192</sup> O instituto da cessão civil de crédito está previsto do artigo 286 a 298 do Código Civil de 2002.

material para que credor e devedor viessem efetuar um negócio entre mercados evitando assim os problemas atrás mencionados.

Nesse meio aparece o crédito, porém não era materializado, logo não coadunava com a segurança social e jurídica que se esperava do instituto<sup>193</sup>, assim condensando a relação débito/crédito em uma cártula, surgem os títulos de crédito, ou seja, o crédito materializado em um documento, uma forma de circulação segura de riquezas entre os comércios.

*“Só depois do aparecimento dos títulos de crédito, isto é, de papéis que estavam incorporados os direitos do credor contra o devedor, foi que o problema da circulação de direitos creditórios começou a marchar para uma solução.”* (MARTINS, 1987, p.04).

Percebe-se que os títulos de crédito sempre foram importantes instrumentos para o meio social e conseqüentemente para o comércio, principalmente quando se permite o endosso, pois o valor pode circular entre várias pessoas, todas se obrigando<sup>194</sup>. Desde a antiguidade segundo Vivante citado por Waldo Fazzio Júnior (2003) também é verificada a presença de importantes princípios cambiários como autonomia, literalidade, cartularidade sendo que da autonomia decorrem a abstração e a independência. Princípios estes que foram adotados pelo artigo 887 do Código Civil de 2002.

Porém, na prática contratual bancária, em contratos de abertura de crédito, de financiamento, dentre outros, observa-se que títulos de crédito, como a nota promissória, têm sido dados em garantia deste contrato (o que já foi considerado uma abusividade), vindo assim a desvirtuar todo o instituto, bem como sua principal finalidade que é a de circulação de riquezas.

*“É evidente que a cambial e os títulos de crédito, em geral, têm uma função economicamente bem relevante: a de permitir a mobilização e circulação de riquezas.”* (ASCARELLI, 1999, p.94).

---

<sup>193</sup> Como leciona Mamede “A prova sempre foi um problema para o direito, pois é o meio pelo qual se afere entre duas versões, qual seria verdadeira. Portanto, um crédito que seja contestado por seu devedor pode não ser exequível caso o credor não tenha como prová-lo.” (MAMEDE, 2008, p.05).

<sup>194</sup> Salvo caso de declaração ao contrário. Artigo 15 segunda alínea da LUG “O endossante pode proibir um novo endosso e, neste caso, não garante o pagamento às pessoas a quem a letra for posteriormente endossada.” (CAHALI, 2008, p.876).

Com isso lides aparecem e os Tribunais Superiores já têm entendido a não exigibilidade e não autonomia de uma nota promissória por estar vinculada a contrato bancário em razão da iliquidez do segundo que se transfere a ela.

Assim, essa permissão<sup>195</sup> de vincular uma nota promissória (que se frise é um título abstrato e autônomo) a contratos bancários que ofertem crédito é prejudicial tanto para o consumidor do crédito bancário quanto para o comércio, a economia e a sociedade em geral. Vez que o título de crédito não é instrumento estático, é circulante, é forma de um maior número de pessoas se obrigarem e com isso dar à cártula, ampla possibilidade de adimplemento. Até mesmo para o banco essa prisão contratual na qual se acorrenta a nota promissória não é benéfica, pois poderia o fornecedor do crédito passar esta nota promissória via endosso a seus credores ou até mesmo descontar este título em outra instituição bancária aumentando seu ativo e lucrando com futuros empréstimos.

Adotar o posicionamento de utilizar como garantia a nota promissória, é negar todo o desenvolvimento do instituto, na seara legal e principiológica, é atuar de forma negativa no comércio inviabilizando a injeção de recursos no mercado, pois engessa um instrumento circulante, sendo assim *“a utilização da nota promissória ou de qualquer título de crédito para garantir uma operação econômica é desnaturar a sua função, que é a transferência do crédito e possibilitar a sua circulação.”* (MAGALHÃES, 2008, p.241).

É certo que o direito não pode ser considerado um instrumento inerte, deve sim acompanhar a evolução dos institutos, o intérprete da norma deve amoldar toda mudança ideológica e aplicá-la ao caso concreto, porém não se pode abandonar e esquecer princípios e normas que regem o instituto, não se deve desprezar lutas e transformações ocorridas no sistema dos títulos de crédito para que se chegasse hoje como meio de transmissão segura e concreta de crédito como meio de circulação de riquezas e desenvolvimento do mercado, o qual possibilita, do mais humilde ao mais culto, participar de suas transações mediante uma assinatura não tendo que se preocupar com cláusulas que por mais esforço que se tenha ainda se apresentem obscuras. O julgador deve fazer um trabalho de “Juiz Hércules” conjugando princípios e normas cambiárias e a finalidade social que se espera de

---

<sup>195</sup> Tal permissão mencionada é uma permissão não legal, vez que se configura afronta ao Código de Defesa do Consumidor, por ser considerada abusiva e totalmente onerosa para o consumidor.

sua resposta.

Ao assumir o direito como um sistema de princípios historicamente interpretáveis, o nosso juiz herói, exatamente porque mortal, vai se esforçar para construir uma decisão que não seja simplesmente aceita pelas partes afetadas por seu veredicto. Isso porque Hércules não quer fazer acreditar que sua decisão seja válida em razão de sua mera autoridade de juiz.

[...]

Assim, avança Hércules na crença de que lhe será possível alcançar a partir dos princípios jurídicos, interpretáveis à luz do sentido do Direito, qual seja, o igual reconhecimento de liberdades a todos, a resposta que seja adequada, correta, pois, àquele caso.

[...] Hércules se esforçou para construir uma solução que fosse não meramente aceita pelas partes daquele processo, mas sim argumentativamente sustentável a qualquer cidadão daquela comunidade jurídica [...]. (CHAMON JÚNIOR, 2008, p.153-154).

Assim nos moldes do “Juiz Hércules” deve o intérprete fazer seu trabalho sem, contudo, desprezar as peculiaridades enraizadas ao longo dos séculos e até hoje presentes nesse instituto social<sup>196</sup>, o qual de forma fascinante fez o que quase sempre se mostra impossível atualmente, ou seja, levou vários países a se reunirem para adotar um conjunto de normas comuns. É o que se verificou com o instituto denominado título de crédito.

---

<sup>196</sup> “Só que realizar a democracia em cada caso de aplicação do Direito, jamais pode significar a ‘criação’ ou a ‘invenção’ de uma norma ainda que ‘justa’, antes, implica aplicar o Direito democraticamente construído e, pois, alcançar uma interpretação que, justamente por isso, seja, nesse discurso jurídico de aplicação, publicamente sustentável.” (CHAMON JÚNIOR, 2008, p.244).

## 6 CONCLUSÃO

Desde o início deste estudo se procurou demonstrar a importância dos títulos de crédito: da Idade Média até a atualidade. A contribuição para o desenvolvimento dos mercados, através de inserções de ordem principiológica e mudanças intrínsecas de suas peculiaridades como endosso e aval, dentre outras, verdadeiros marcos de inovação frente a vários institutos como o Direito Consumerista.

Quão importante e até em conjunto com a evolução cambiária, está o desenvolvimento do instituto contratual, peça também de suma importância para que o comércio viesse a se tornar mola mestra de uma sociedade evoluída. Em uma importante evolução de ideologia nos contratos, tem-se o abandono do individualismo exagerado, onde a lei intervinha como maneira forçosa de cumprimento de acordos, para um ambiente contratual social, onde se verifica todo o conteúdo do contrato em nível social econômico, ou seja, o individual já não mais prevalece, mas sim o coletivo. Como ramificação dos contratos em geral, tem-se a espécie contratos bancários, contratos estes de massa, de adesão, onde suas cláusulas pré-impressas visam à celebração de um negócio rápido para aquelas avenças que podem ser consideradas uniformes, cabendo ao consumidor manifestar sua vontade em um momento que se consubstancia em dois atos, aceita e assina o contrato ou não aceita e busca nova maneira de conseguir o fim desejado.

Como forma de positivar essa mudança e proteger a sociedade de possíveis abusos em contratações cria-se o Código de Defesa do Consumidor, sendo um dos mais completos diplomas normativos de proteção do consumidor já promulgado, considerado até modelo para outras normas alienígenas.

No âmbito contratual bancário muito se discutiu a respeito da utilização ou não da Lei Consumerista em sede de suas contratações, sendo tal matéria decidida por ADIN, a 259-1/DF, pacificando-se o entendimento que se aplica às normas do CDC aos contratos bancários.

Mesmo assim instituições bancárias não se preocuparam em expurgar cláusulas de contratos de crédito bancário que venham atentar contra as disposições consumeristas, ao contrário estão incluindo a cada dia novas abusividades contratuais, e dentre elas está uma específica, ou seja, uma cláusula

que o consumidor, para garantir o valor do contrato, assina uma nota promissória (exigindo neste título na maioria das vezes um aval), como se o contrato não gerasse obrigações.

Os bancos aproveitando de uma necessidade imediata do consumidor de crédito seja por estar à beira da inadimplência ou pela necessidade de adquirir certo bem (móvel ou imóvel) muitas vezes advinda por indução através de meios propagados pelo setor de comunicação, exigem do cliente além do próprio contrato (que já é meio de satisfação da dívida), a emissão de uma nota promissória como forma de garantia daquele instrumento.

Neste contexto, surgem entendimentos jurisprudenciais no sentido de retirar a autonomia da nota promissória em virtude da iliquidez do contrato que gerou a vinculação. Ponto este combatido totalmente, pois a nota promissória não é título causal como a duplicata, não depende de coadjuvante documental para existir, a autonomia é determinada por lei e o mesmo se entenda na abstração. É salutar toda medida que venha solucionar conflito de interesses, mas o aspecto intrínseco de princípios que regem um sistema jurídico não pode ser abandonado, deve sim o intérprete adequar a norma a uma solução que seja sustentável social e juridicamente.

Por isso, constatando essa abusividade nos contratos de crédito bancário em suas várias formas, devem ser aplicadas as normas do CDC pertinentes a abusividade e nulidade de cláusulas ou de todo o contrato, a qual no caso em tela não deve invalidar somente a cláusula que gerou a vinculação da nota promissória, mas todo o contrato de crédito bancário, sendo que a nota promissória continuará valendo como forma de pagamento do restante do contrato.

Não se deve confundir a nulidade da cláusula com a da nota promissória, pois a vantagem manifestamente excessiva não é o título de crédito emitido eficazmente, mas sim a cláusula que obriga a emissão do título, sendo que uma vez invalidada não tem o poder de invalidar a nota promissória, se todas suas características legais enumeradas no artigo 75 da LUG e 887 do Código Civil de 2002, estão presentes.

Mesmo em sede de nulidade do contrato os efeitos pretéritos devem ser aproveitados e os futuros com a cártula serão garantidos.

Assim com tal o esforço hermenêutico para a solução desse conflito, sempre respeitando princípios e mandamentos legais pertinentes ao instituto cambiário a

nota promissória que antes era garantia agora deve prevalecer frente à invalidade do instrumento contratual que a vinculou como meio “forçoso” de adimplemento. Não pode a instituição bancária desvirtuar uma finalidade secular dos títulos de crédito, que não são meio de garantia, mas forma segura de transferência de crédito; nem devem transferir o risco de seu negócio para o cliente, pois se tiverem dúvidas quanto ao fornecimento do crédito que não o forneça, mas o que não se pode fazer é deixar o cliente onerado ao extremo com a emissão de várias garantias para auferir apenas uma vantagem, pois nestes moldes o contrato não alcançará a boa-fé, a função social e a equidade contratual que dele se espera.

Então será de extrema valia a invalidação do contrato de crédito bancário que tenha nota promissória dada em garantia, com a posterior utilização do título de crédito como forma de substituir o contrato. Talvez assim as instituições bancárias respeitem de maneira efetiva o consumidor e as disposições legais do ordenamento pátrio, e o tão almejado equilíbrio contratual seja alcançado. Nestes moldes vislumbra-se a possibilidade de os títulos de crédito voltarem a ter a força e o respeito que se verificava no passado, logo contribuindo com o desenvolvimento da sociedade e do mercado, principalmente quando a sua mais relevante finalidade, ou seja, a circulação de riquezas entre os povos seja efetivamente realizada.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 11. ed.rev.ampl.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul: In: LIMA, Cláudia Marques. (Coord.). **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, João Batista de, PFEIFFER, Roberto Augusto Castelianos e MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, 398.

ALVIM, Arruda *et al.* **Código do consumidor comentado**. 2. ed.rev.ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

ASCARELLI, Tullio. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Campinas: Red Livros, 1999.

ASQUINI, Alberto. **Profili dell'impresa**. Revista Del diritto commerciale. Milano, v.14, I, 1943.

BENJAMIM, Antonio Herman Vasconcelos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BORGES, João Eunápio. **Títulos de crédito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BRANDÃO, Wilson de Andrade. **Lesão e contrato no direito brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1964.

BRASIL, **Portaria SDE nº 03 de 19 de março de 1999**. Complementa o elenco de cláusulas abusivas constantes do art. 51 da Lei nº 8078/90. Disponível em <http://www.mj.gov.br>. Acesso em: 01 jul.2009.

BRASIL. Senado Federal subsecretaria de informações. Decreto nº 737 – de 25 de novembro de 1850: Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=64752> Acesso em: 10. ago. 2009a.

BRASIL. Presidência da República. Código comercial. Disponível em: [http://www.jurisciencia.com/download/codigo\\_comercial-lei\\_556\\_de\\_1850.pdf](http://www.jurisciencia.com/download/codigo_comercial-lei_556_de_1850.pdf) Acesso em: 15.ago.2009b.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico Portaria nº 3, de 19 de março de 1999. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/port\\_mj\\_031999.pdf](http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/port_mj_031999.pdf) Acesso em : 15. ago.2009.

BRAZ, Lúcio Torreão. Memorial ao Relator. In: MARQUES, Claudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR (Coord.). **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos**: ADIN 2.591. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 398 p. (Biblioteca de direito do consumidor ; 28)

BUGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CAHALI, Yussef Said (Org.). **Código civil; Código de processo civil; Código comercial; Legislação civil; Processual civil e empresarial; Constituição Federal**. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1900 p. (RT mini códigos).

CARVALHO NETO, Frederico da Costa. **Nulidade da nota promissória dada em garantia nos contratos bancários**. Rio de Janeiro: Juarez de Oliveira, 2003.

CASADO, Márcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. 2.ed.rev.ataul.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Chamon. **Teoria da Argumentação Jurídica: Constitucionalismo e Democracia em uma Reconstrução das Fontes no Direito**

Moderno. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentário dos artigos do CDC**. In: Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Coordenação Juarez de Oliveira, Saraiva, 1991.

COSTA NETO, Yttrio Corrêa da. **Bancos Oficiais do Brasil**: origem e aspectos de seu desenvolvimento. Brasília: Banco Central do Brasil, 2004.

DERANI, Cristiane. O sentido da expressão interpretação conforme a Constituição. In: ALMEIDA; João Batista de. MARQUES, Cláudia Lima e PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coord.). **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos**: ADIN 2.591. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 9.ed.rev.e atual de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOLZANE, Harley farias. **A influência do Código de Defesa do Consumidor na sociedade brasileira**. 2007. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/24861>> Acesso em: 12. jun.2009.

FARIA, Werter Rotunno. **Ações cambiárias**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERNANDES, Jean Carlos. **Direito empresarial aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 11.ed.rev.atual.ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2008.

FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades II : da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GARCIA, Izner Hanna. **Ilegalidade nos contratos bancários**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: AIDE, 2002.

GODINHO, Adriano Marteleto. **A lesão no novo Código Civil brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**: em comentário ao Código Civil português. 2.ed. atual e aum. Brasileira. São Paulo: Max Limonad, 1962.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. **Direito Civil**: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida de. Nota Promissória Vinculada ao Contrato. In: **Autêntica Revista dos Notários e Registradores**, v. 1, p. 1-287, 2008.

MAGALHAES, Rodrigo Almeida de. Princípios do direito cambiário. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: títulos de crédito. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5.ed.rev.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de defesa do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. 5.ed. rev e aum. Rio de Janeiro: Forense,1987.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito cambiário**. Campinas: Bookseller, 2000. v.1-2

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Defesa do Consumidor**: comentários dos autores do anteprojeto. São Paulo: Forense, 1991.

NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NUNES, Rizzato. A ação direta de inconstitucionalidade dos bancos terminou: a vitória da cidadania. In: MARQUES, Claudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR (Coord.). **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos: ADIN 2.591**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Biblioteca de direito do consumidor; 28).

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 307464-8 da Comarca de Londrina. Apelante: Paulo Ferreira Muniz. Apelado: Indústria de Papéis Sudeste Ltda. Relator: Desembargador Silvio Dias. Revisor Luiz Carlos Gabardo. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/judwin/DadosProcesso.asp?Codigo=688239&Orgao>> Acesso em 10 jul 2009.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Constitucionalidade da submissão dos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária ao Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR (Coord.). **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos: ADIN 2.591**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Biblioteca de direito do consumidor).

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de artigos de periódicos científicos. Belo Horizonte, 2008. Disponível em <<http://www.pucminas.br/biblioteca/>>. Acesso em: 22 jul.09.

REALE, Miguel. **O projeto do novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva 1999.

REMOR, Priscilla de Oliveira. **A responsabilidade civil das agências de turismo nas relações de consumo**. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6355&p=2>> Acesso em: 15 ago. 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 2328/1997, da 9ª Câmara Cível, relatoria do Dês. Nilson de Castro Dião, j. 28.05.1997 “Civil – Código de Defesa do Consumidor – Compra e venda de imóveis mediante financiamento – Propaganda enganosa do agente promotor. 2007. Disponível em: <<http://ementario.blogspot.com/2007/07/consumidor-propaganda-enganosa.html>> Acesso 15. ago. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento – Processual Civil – Medida Cautelar de Sustação de Protesto AGI 70003711314 – 5ª C.Cív. – Relª Desª Ana Maria Nedel Scalzilli – DJ. 28.02.2002. 2006. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em 15. ago.2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo regimental nos embargos de divergência no Recurso especial n. 197.090. Rel. Rel. Min. Waldemar Zveiter. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=\('AgRg%20nos%20EREsp'+adj+197090\).suce.+ou+\(\('AgRg%20nos%20EREsp'.clas.+ou+'AgRg%20nos%20EREsp'.clap.\)+e+@num='197090'\)](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=('AgRg%20nos%20EREsp'+adj+197090).suce.+ou+(('AgRg%20nos%20EREsp'.clas.+ou+'AgRg%20nos%20EREsp'.clap.)+e+@num='197090')>)> Acesso em: 15. ago. 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 7.ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: LTr, 1999.

SALLEILES, Raymond. **Introduction à l'étude du droit civil allemand**. Paris. Pichon, 1904.

SALLEILES, Raymond. *Introduction à l'étude du droit civil allemand*. Paris. Pichon. 1904. In: MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 1342p. (Biblioteca de direito do consumidor; 1).

SARRUBO, Mariângela. Manifestação da Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo. In: MARQUES, Claudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR (Coord.). **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**

**aos bancos:** ADIN 2.591. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Biblioteca de direito do consumidor; 28)

SOUZA, Miriam de Almeida. **A política legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. 2.ed. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1996.

STANJ, Rachel. **Teoria jurídica da empresa:** atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas. 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2006. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/wbstj>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O tribunal da cidadania. 2000. Disponível em: <[SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDCL no recurso especial nº 170.078 – SP \(1998/0024231-7\). Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=125732&nreg=199800242317&dt=18/2/2002&formato=PDF1850.pdf>> Acesso em: 15.ago.2009a.](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=('AgRg%20nos%20EREsp'+adj+197090).suce.+ou+(('AgRg%20nos%20EREsp'.clas.+ou+'AgRg%20nos%20EREsp'.clap.))+e+@num='197090')></a>> Acesso em: 15. ago. 2009.</p></div><div data-bbox=)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1995. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199400386150&dt\\_publicacao=29-05-1995&cod\\_tipo\\_documento=1](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199400386150&dt_publicacao=29-05-1995&cod_tipo_documento=1)> Acesso em: 15. ago.2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2901862&sReg=200400732957&sData=20070312&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2901862&sReg=200400732957&sData=20070312&sTipo=51&formato=PDF)> Acesso em: 15 ago. 2009b.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDCL no conflito de competência Nº 32.270 – SP(2001/0081749-1). Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=471399&sReg=200100817491&sData=20021021&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=471399&sReg=200100817491&sData=20021021&sTipo=51&formato=PDF)> Acesso em: 15.ago.2009c.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil:** livro III dos fatos jurídicos: do negócio jurídico, v.3. Rio de Janeiro: Forense. 2003.

TIMM, Luciano Benetti, MACHADO, Rafael Bicca. **Direito, Mercado e Função Social.**

Disponível<[http://www.estig.ipbeja.pct/ac~\\_direito/Direito\\_Mercado\\_Função\\_Social.pdf](http://www.estig.ipbeja.pct/ac~_direito/Direito_Mercado_Função_Social.pdf)>. Acesso em: 21 jun.2009.

TORRES, Antonio Magarino. **Nota promissória:** estudo da lei, da doutrina e da jurisprudência cambial brasileira. 3. ed.São Paulo: Saraiva e Cia, 1928.

VEIGA, Cecília Maria. **Contratos:** teoria, prática, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Desafio Cultural, 2001.

VELOSO, Zeno. **Invalidade do negócio jurídico:** nulidade e anulabilidade. 2.ed..Belo Horizonte: Del Rey, 2005.


VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** contratos em espécie. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003b. v.3.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003a.v.2.

WAISTEIN, Bernardo Julius Alves. **Novo direito dos contratos.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

**ANEXOS**

## ANEXO A - CONTRATOS BANCÁRIOS

 <b>BV</b> <b>FINANCEIRA</b> CNPJ 01.149.953/0001-89	<h2>Nota Promissória</h2>		
	Nr. do Contrato	Vencimento	Valor
No dia _____, do mês de _____, do ano de _____, pagarei(emos) pela presente			
Nota Promissória à BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, ou à sua ordem, a quantia			
de _____			
em moeda corrente do País, na praça de _____			
_____ Avalista Nome Endereço CPF/CNPJ	_____ Financiado Nome Endereço CPF/CNPJ		
_____ Avalista Nome Endereço CPF/CNPJ	_____ Local/Data		
<small>FAP01.2</small>			



## Contrato de Financiamento

Pós Fixado

Nº do Contrato

Pré Fixado

Nº da Proposta

### PREÂMBULO

BV Financeira	BV FINANCEIRA S.A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO			
	CNPJ: 01.149.953/0001-89			
Av. Roque Petroni Jr, 999 - 15º andar - conjunto A - São Paulo - SP				
Financiado	Nome			
	CPF/CNPJ	Endereço		
	Bairro	Cidade	UF	CEP
Avalista	Nome			
	CPF/CNPJ	Endereço		
	Bairro	Cidade	UF	CEP

### CARACTERÍSTICAS DO FINANCIAMENTO

Valor da Compra R\$	Valor de Outros Itens R\$	Valor da Entrada R\$	Financiamento Total R\$	
Taxa de Juros (Mês)	Taxa de Juros (Ano)	Valor do IOC R\$	Valor do TAC R\$	Valor Líquido R\$
Valor da Prestação R\$	Vencto. da 1ª prestação	Vencto. da última prestação		Qtd. de prestações
Atualização Monetária		Valor da Tarifa de Cobrança R\$		
Vendedor (Lojista/Concessionária)				Código

### DESCRIÇÃO DO BEM FINANCIADO

Marca	Modelo	Ano	Combustível	Chassi
Placa	Cor	Valor do Bem R\$		

### GARANTIA(S)

Alienação Fiduciária do Bem descrito no item acima

Nota Promissória no valor de R\$

### Cláusulas e Condições

As partes, nomeadas e qualificadas no preâmbulo decidem celebrar o presente Contrato de Financiamento que reger-se-á pelas cláusulas e condições a seguir:

1. A BV FINANCEIRA concede ao FINANCIADO o crédito descrito no preâmbulo destinado a financiar a aquisição, à vista, do veículo e/ou equipamento também descrito no preâmbulo, que está sujeito à incidência dos encargos fixados neste Contrato.
2. O FINANCIADO confessa ser devedor da quantia indicada no preâmbulo, comprometendo-se a efetuar os pagamentos devidos nos seus respectivos vencimentos, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis. A BV FINANCEIRA fica, desde logo, autorizada pelo FINANCIADO a efetuar o pagamento do valor principal devidamente deduzido do Imposto de Operações de Crédito - IOC diretamente a VENDEDORA qualificada no preâmbulo.
3. O crédito acrescido de todos os encargos será pago de acordo com o disposto no preâmbulo, através de carnês de pagamento emitidos pela BV FINANCEIRA, ou de qualquer outra forma que as partes venham estipular em separado. Estão cientes as partes que o depósito em conta não é tido como pagamento porque não permite a identificação do pagador e que a falta de carnê não elide a obrigação de pagar do FINANCIADO, uma vez que outro meio de pagamento pode ser disponibilizado pela BV FINANCEIRA, sempre que solicitado.
4. O crédito ora concedido está sujeito à incidência de comissão de permanência à taxa de mercado vigente na data do inadimplemento da obrigação até a data do seu efetivo pagamento, na forma estabelecida pelo Banco Central do Brasil.
5. A falta de pagamento de qualquer quantia devida por este Contrato, principal ou acessória, no seu vencimento, obrigará o FINANCIADO e seu(s) AVALISTA(S) ao pagamento, além dos encargos contratuais acima indicados, multa de 2% (dois por cento) sobre o valor nominal da dívida e de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês ou fração de mês sobre o total devido. Se a BV FINANCEIRA for obrigada a recorrer ao Poder Judiciário para recebimento de seu crédito, o FINANCIADO e seu(s) AVALISTA(S) arcarão ainda com os custos processuais, honorários advocatícios à base de 20% e demais cominações legais.
6. Para a garantia do crédito concedido e de todas as responsabilidades principais e/ou acessórias, o FINANCIADO entrega neste ato, pro solvendo, uma Nota Promissória de sua emissão a favor da BV FINANCEIRA, com o vencimento à vista, avalizada pela(s) pessoa(s) qualificada(s) no preâmbulo, consubstanciadora do valor total da dívida. Após o cumprimento integral do contrato, a Nota Promissória estará disponível por 90 (noventa) dias para a retirada pelo FINANCIADO. Findo este prazo, fica a BV FINANCEIRA autorizada a destruí-la.
7. No caso de falta de pagamento das parcelas, a BV FINANCEIRA poderá optar pela cobrança da parcela vencida e não dar a dívida toda por vencida desde logo. Nessa hipótese, a BV FINANCEIRA fica autorizada pelo FINANCIADO, a emitir letra de câmbio representativa da parcela vencida para cobrança em cartório.
8. O FINANCIADO confere à BV FINANCEIRA poderes para representá-lo perante a seguradora responsável pelo seguro do veículo e ou equipamento alienado fiduciariamente, podendo receber em seu nome a indenização por sinistro, dar e receber quitação, enfim, praticar todos os atos necessários para o recebimento do seguro. O valor recebido deverá ser única e exclusivamente utilizado para liquidação da dívida do FINANCIADO junto a BV FINANCEIRA, e o saldo remanescente, entregue ao FINANCIADO. Não podendo ser quitada a dívida toda, o FINANCIADO continuará responsável pelo saldo devedor.
9. Em garantia das obrigações assumidas neste Contrato, o FINANCIADO entrega em alienação fiduciária à BV FINANCEIRA, nos termos do artigo 66 da Lei nº 4.728, de 14/07/1965, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 911 de 01/10/1969, o veículo e/ou equipamento descritos no preâmbulo deste Contrato, sobre o qual a BV FINANCEIRA terá domínio resolúvel até a integral e final liquidação das obrigações assumidas.
10. O FINANCIADO compromete-se, no prazo máximo e improrrogável de 30 (trinta) dias contados desta data, a fornecer fotocópia autenticada do Certificado de Propriedade expedido pelo Poder Público, indicando o registro da alienação fiduciária ajustada neste Contrato. No caso de incumprimento deste prazo, o FINANCIADO autoriza que a BV FINANCEIRA realize os atos necessários para o registro da transferência e do gravame, sob suas expensas e custas, as quais se compromete a saldar no momento em que lhes forem notificadas, sob pena de cometer infração contratual que poderá acarretar o vencimento antecipado da dívida toda.
11. O FINANCIADO terá a posse direta do veículo e/ou equipamento alienado fiduciariamente, na qualidade de "FIEL DEPOSITÁRIO", assumindo todas as responsabilidades decorrentes desse encargo, que declara conhecer e aceitar para todos os fins e efeitos de direito. No caso de o FINANCIADO ser pessoa Jurídica, seus representantes legais assumirão a qualidade de fiéis depositários e estarão sujeitos às disposições desta cláusula.
12. O FINANCIADO compromete-se a manter o veículo e/ou equipamento alienado fiduciariamente nas mais perfeitas condições de uso e funcionamento e conservação, exigidas e fazendo cumprir todas as garantias oferecidas por seus vendedores ou fabricantes. O FINANCIADO também assume todos os riscos contra terceiros, eximindo a BV FINANCEIRA da responsabilidade de qualquer origem ou espécie.
13. O FINANCIADO reconhece que o presente Contrato, subscrito pelo FINANCIADO e firmado na presença de 02 (duas) testemunhas, representa um título executivo extrajudicial, nos termos do Artigo 585, item II, do Código de Processo Civil Brasileiro e concorda que, na falta de pagamento de qualquer das parcelas devidas ou no caso de inadimplemento contratual, independentemente de qualquer aviso ou notificação, toda a dívida torna-se à imediatamente exigível com todos os acessórios e encargos contratuais, podendo a NOTA PROMISSÓRIA ser levada a protesto pelo seu valor total, deduzidos os pagamentos efetuados até a data do protesto. A dívida também torna-se à imediatamente exigível se o FINANCIADO for pessoa jurídica e tiver título protestado, impetrar concordata ou requerer ou tiver requerida sua falência.
14. Na ocorrência do vencimento antecipado da dívida, a BV FINANCEIRA poderá promover as medidas judiciais cabíveis, iniciando execução contra o devedor solvente ou busca e apreensão do veículo e/ou equipamento, na qualidade de proprietária fiduciária, sem qualquer consulta ou anuência do FINANCIADO. Nessa última hipótese, o veículo e/ou equipamento alienado fiduciariamente será vendido, aplicando-se o produto da venda na amortização, parcial ou total, do seu crédito e no reembolso das despesas decorrentes da cobrança, entregando o eventual saldo ao FINANCIADO. Fica desde logo vedado ao FINANCIADO efetuar dação em pagamento.
15. Se o produto da venda referida no item anterior não for suficiente para satisfação do crédito da BV FINANCEIRA e demais encargos incidentes, continuarão o FINANCIADO e seu(s) AVALISTA(S) a responder solidariamente pelo saldo devedor que for então apurado, computadas ainda outras despesas incorridas pela BV FINANCEIRA até então.
16. O FINANCIADO não poderá ceder ou transferir os direitos e obrigações adquiridos e assumidos por este Contrato sem prévio consentimento por escrito da BV FINANCEIRA. A BV FINANCEIRA fica autorizada pelo FINANCIADO a vender, ceder, transferir ou caucionar os direitos e garantias decorrentes do presente Contrato para terceiros, independentemente de prévia autorização ou comunicação, sub-rogando o Cessionário em todos os direitos inerentes.
17. O(s) AVALISTA(S) comparece(m), neste ato, anuindo aos termos deste Contrato e responsabilizando-se solidária e incondicionalmente com o FINANCIADO por todas as obrigações decorrentes do presente, na qualidade de fiadores e principais pagadores com renúncia do benefício de ordem estabelecido nos artigos 1.491, 1.493, 1.494, 1.495, 1.498, 1.499, 1.500, 1.502, 1.503 e 1.504 do Código Civil Brasileiro, e 261 e 262 do Código Comercial Brasileiro.
18. Na hipótese de inadimplemento, o FINANCIADO e/ou AVALISTA autorizam, neste ato, a BV FINANCEIRA a divulgar e encaminhar documentos e informações relativos à presente operação, inclusive cadastrais, à sociedade BV SERVIÇOS LTDA., ou a quem esta indicar, para efeitos de cobrança extrajudicial.
19. Ficam sob a responsabilidade do FINANCIADO todas as despesas decorrentes deste Contrato, inclusive as despesas e emolumentos relativos ao registro deste no Cartório competente.
20. As partes elegem o Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo como foro competente para dirimir qualquer dúvida ou questão emergente deste Contrato, excluído qualquer outro por mais privilegiado que seja.

E, por estarem assim justas e contratadas, firmam o presente em 03 (três) vias de igual teor e para o mesmo efeito, na data do preâmbulo deste contrato, na presença de 02 (duas) testemunhas.

\_\_\_\_\_  
BV FINANCEIRA


\_\_\_\_\_  
FINANCIADO

\_\_\_\_\_  
AVALISTA

\_\_\_\_\_  
AVALISTA

\_\_\_\_\_  
TESTEMUNHAS

## ANEXO B - CONTRATOS BANCÁRIOS

 <b>Omni</b> Financeira <small>Av. São Gabriel, 555 - 2ª andar - CJ. 505 - 01436-011            São Paulo - SP - Tel.: (11) 3065-3000</small>		<b>NOTA PROMISSÓRIA</b>	
contrato nº	praça de pagamento	vencimento	valor
<p>No vencimento e praça acima indicados, pagarei(emos) por esta Nota Promissória, à <b>OMNI S/A - Crédito, Financiamento e Investimento</b>, CNPJ 92.228.410/0001-02, ou a sua ordem, em moeda corrente do País, a quantia de:</p>			
<input checked="" type="checkbox"/> ass. _____ <b>EMITENTE</b>		ass. _____ <b>1º AVALISTA</b>	
ass. _____ <b>2º AVALISTA</b>		ass. _____ <b>3º AVALISTA</b>	

Tom Artes Gráficas - Versão Agosto/2007

## CLÁUSULAS CONTRATUAIS

- 1 - A **FINANCEIRA** concede ao Financiador um financiamento, com garantia de alienação fiduciária do(s) bem(ns) descrito(s) no Quadro 4 constante do anverso deste contrato, a ser pago, acrescido de juros, da Taxa de Abertura de Crédito (TAC) e do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), em prestações cujo número, valor e vencimentos estão especificados no Quadro 3, do anverso deste.
- 2 - O **FINANCIADO** pagará o financiamento mediante apresentação do documento de cobrança (carnê ou boleto bancário), emitido pela **FINANCEIRA**, cujos termos, condições e local estarão indicados no referido documento de cobrança. O recebimento de determinada prestação não quita prestações anteriores, ou seus encargos, e não acarreta renúncia, perdão, novação ou alteração das cláusulas contratuais.  
 § **Único**: Juntamente com o valor de cada prestação paga por meio do carnê ou boleto bancário, o **FINANCIADO** se obriga a pagar a tarifa de processamento e remessa, no valor identificado no carnê ou boleto bancário.
- 3 - O **FINANCIADO** está ciente de que a **FINANCEIRA** poderá repassar a ele o(s) valor(es) de tributos, tarifas e encargos, que venham a ser instituídos, bem como o aumento dos atuais, que são exigíveis e permitidos pelas autoridades competentes em razão deste contrato.  
 § **Único**: A **FINANCEIRA** deverá informar ao **FINANCIADO**, com antecedência, a cobrança do valor a ser repassado, dentro dos critérios estabelecidos por lei ou norma do Banco Central do Brasil.
- 4 - No caso de atraso de pagamento de qualquer prestação o **FINANCIADO** pagará os seguintes encargos:  
 a) comissão de permanência, calculada à taxa do dia do pagamento;  
 b) juros de mora de 1% (um por cento) ao mês;  
 c) multa de 2% (dois por cento) sobre o débito em aberto;  
 d) todas as despesas e tarifas decorrentes da cobrança para reaver os seus créditos, tais como despesas de cobrança com cartórios de títulos e documentos, de protesto, de renegociação de dívida, bem como aquelas incorridas na contratação de prestação de serviços de cobrança;  
 e) honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o saldo devedor atualizado ou arbitrados nas ações judiciais.  
 § **Único**: Se a ação for ajuizada pelo **FINANCIADO**, a **FINANCEIRA**, se condenada, pagará honorários em iguais condições.
- 5 - Na hipótese da(s) prestação(ões) serem liquidada(s) antecipadamente, a(s) mesma(s) sofrerá(ão) redução do seu valor, referente aos seus encargos, na proporção dos dias a decorrer, descontada tarifa de liquidação antecipada, especificada no Quadro 3, do anverso deste instrumento.  
 § **Único**: A tarifa estipulada nesta cláusula guarda relação direta e linear com o prazo remanescente da operação e com o valor amortizado.
- 6 - O presente contrato terá seu vencimento antecipado, independentemente de qualquer notificação, judicial ou extrajudicial, e será exigível o pagamento do seu saldo devedor, quando o **FINANCIADO** deixar de cumprir as obrigações aqui pactuadas, ou tiver sua insolvência ou falência decretada ou entrar em processo de recuperação judicial.
- 7 - Em garantia do pagamento do financiamento ora concedido, o **FINANCIADO** entrega à **FINANCEIRA**, 1 (uma) Nota Promissória de sua emissão, devidamente avalizada, com vencimento à vista, no valor da somatória das prestações contratadas.
- 8 - Em relação ao(s) bem(ns) descrito(s) no Quadro 4, o **FINANCIADO** declara que fez a devida vistoria e que o(s) mesmo(s) está(ão) em perfeitas condições.  
 § **Único**: Em caso de perda, deterioração ou diminuição do valor do(s) bem(ns) dado(s) em garantia(s), o **FINANCIADO** não se exime da obrigação de substituir ou reforçar a garantia ou de pagar integralmente a sua dívida.
- 9 - Para garantia do integral cumprimento de todas as obrigações assumidas nesse contrato, fica instituído neste ato o ônus da **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA** sobre o(s) bem(ns) descrito(s) no Quadro 4, nos termos do Decreto Lei nº 911/69.  
 § **Único** - O **FINANCIADO** se obriga a comprovar o registro da alienação fiduciária em garantia, a favor da **FINANCEIRA** no prazo de 30 (trinta) dias, a contar desta data, entregando a esta cópia do Certificado de Registro de Veículo (CRV), ficando ciente desde já que, não sendo comprovado o registro da garantia no prazo assinalado, a **FINANCEIRA** poderá considerar antecipadamente vencido este contrato e imediatamente exigível o pagamento total da dívida.
- 10 - O **FINANCIADO** se obriga e se compromete a efetuar, junto ao órgão de trânsito:  
 a) a transferência do veículo para seu nome, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, a contar desta data;  
 b) o registro de alienação fiduciária em garantia, a favor da **FINANCEIRA**, entregando à esta, no prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos, a contar desta data, cópia do Certificado de Registro de Veículo (CRV).
- 11 - O **FINANCIADO** assume, neste ato, a condição de **FIEL DEPOSITÁRIO** do(s) bem(ns) alienado(s) fiduciariamente, estando ciente de não poder vender, ceder, emprestar, permutar, dar em pagamento, locação ou garantia, o(s) referido(s) bem(ns), sob pena de incorrer nas sanções do art. 171, § 2º, inciso I, do Código Penal Brasileiro, devendo ainda conservá-lo(s) em perfeito estado, como ora o recebe do vendedor.  
 § **Único**: Se o **FINANCIADO** for pessoa jurídica, a responsabilidade de Fiel Depositário será exercida pelo seu representante legal que assinar o presente contrato.
- 12 - Havendo descumprimento de qualquer obrigação deste contrato, a **FINANCEIRA** poderá adotar contra o **FINANCIADO** e seu(s) **AVALISTA(S)**, as seguintes medidas:  
 a) constitui-lo(s) em mora através de notificação expedida por Cartório de Títulos e Documentos, pelo protesto do título ou por notificação pelo correio com Aviso de Recebimento (AR), a critério da **FINANCEIRA**;  
 b) promover Ação de Busca e Apreensão;  
 c) incluir seu(s) nome(s) na lista de inadimplentes do SPC - Serviço de Proteção ao Crédito da Associação Comercial, no cadastro do Credit Bureau do **SERASA** e nos demais órgãos similares, públicos ou privados;  
 d) vender o(s) referido(s) bem(ns) e aplicar o valor apurado no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes de sua cobrança, entregando-lhe o saldo, se houver;  
 e) na hipótese de remanescer débito, cobrá-lo(s) através de Nota Promissória dada em garantia ou através do presente contrato, ao qual se atribui força executiva, de acordo com o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil.
- 13 - O **FINANCIADO** se obriga a comunicar previamente a **FINANCEIRA** sempre que transferir sua residência e domicílio e lhe permitirá inspecionar e vistoriar o(s) bem(ns) alienado(s) fiduciariamente.
- 14 - O **FINANCIADO** e o(s) **AVALISTA(S)** autoriza(m) expressamente a **FINANCEIRA** a utilizar seus dados cadastrais para eventual cobrança através de terceiros e para consulta junto aos órgãos específicos, arquivar seus dados pessoais, de idoneidade e histórico, assim como fornecer sua performance de pagamento para as Centrais de Riscos do Banco Central do Brasil, Associações Comerciais, **SERASA** e demais órgãos similares, públicos ou privados, os quais poderão deles se utilizar, respeitadas as disposições legais.
- 15 - O **FINANCIADO** e o(s) **AVALISTA(S)** autoriza(m) expressamente a **FINANCEIRA**, sem prévio aviso, vender, ceder, transferir ou caucionar os direitos e garantias do presente instrumento para outra instituição financeira, para empresas securitizadoras de crédito e para quaisquer pessoas físicas ou jurídicas legalmente autorizadas por lei e, se necessário, pelo Banco Central do Brasil, cabendo os mesmos poderes ao endossatário, comprador ou cessionário.
- 16 - Fica eleito o Foro da Comarca da Capital do Estado de São Paulo como competente para dirimir quaisquer questões decorrentes do presente contrato, podendo a **FINANCEIRA** optar pelo foro do domicílio do **FINANCIADO** ou pelo foro de formalização deste contrato.
- E, por estarem assim justas e acordadas, as partes assinam o presente contrato em 3 (três) vias de igual teor e validade, na presença de 2 (duas) testemunhas.

**ATENÇÃO: SOMENTE ASSINE ESTE CONTRATO APÓS LER E COMPREENDER TODAS AS SUAS CLÁUSULAS**

LOCAL E DATA

X

FINANCIADO

OMNI S/A. - Crédito, Financiamento e Investimento



Financeira

Avenida São Gabriel, 555 - 5º andar - Cj. 505 - 01435-001  
São Paulo - SP - Tel.: (11) 3365-3500

## CONTRATO DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR (CDC)

Omni S/A - Crédito, Financiamento e Investimento, com sede nesta Capital à Avenida São Gabriel, 555 - 5º andar, Cj. 505, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 92.228.410/0001-02, doravante designada simplesmente FINANCEIRA, e o FINANCIADO qualificado no QUADRO 1, e seu(s) AVALISTA(S) qualificado(s) no QUADRO 2, têm entre si certo e ajustado o presente Contrato de Financiamento com Garantia de Alienação Fiduciária nos termos, cláusulas e condições seguintes.

### QUADRO 1 - FINANCIADO

--

### QUADRO 2 - AVALISTA(S)

--

### QUADRO 3 - CONDIÇÕES/FORMA DE PAGAMENTO

--

### QUADRO 4 - BENS/SERVIÇOS/GARANTIAS

--

### INFORMAÇÕES PRÉVIAS

- a) ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA é a garantia através de qual o FINANCIADO transfere à FINANCEIRA a propriedade do(s) bem(ns) até a liquidação total da dívida. O FINANCIADO tem o direito de usar o(s) bem(ns), com a responsabilidade de fiel depositário.
- b) OPERAÇÃO PÓS-FIXADA é aquela em que o valor da(s) prestação(ões) se altera(m) de acordo com o indexador contratado.

## ANEXO C - CONTRATOS BANCÁRIOS

<b>CAIXA</b>	Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal
<b>CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA JURÍDICA PARA FINANCIAMENTO DE EQUIPAMENTOS E DE INSUMOS COM GARANTIA _____ - E OUTROS PACTOS - PAGAMENTO MENSAL.</b>	
<b>DAS PARTES</b>	
<p><b>CREDORA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF</b> - Instituição financeira sob a forma de empresa pública, criada nos termos do Decreto-Lei nº 759, de 12 de agosto de 1969, vinculada ao Ministério da Fazenda, regendo-se pelo Estatuto vigente na data da presente contratação, com sede no Setor Bancário Sul, Quadra 4, lotes 3/4, em Brasília-DF, CNPJ/MF nº 00.360.305/0001-04, representada por seu Escritório de Negócios _____, por seu representante legal ao fim assinado, doravante designada <b>CAIXA</b> ou <b>CREDORA</b>.</p>	
<p><b>DEVEDOR</b> - e a empresa _____, com sede na cidade de _____, na rua _____, nº _____, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____, neste ato representada por (nome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), RG nº _____ CPF nº _____ e _____ (endereço) doravante designada <b>DEVEDORA</b>;</p>	
<p><b>AVALISTA</b> - (nome), (nacionalidade), (estado civil), residente na rua _____ nº _____ na cidade _____, inscrito CPF nº _____, RG nº _____;</p>	
<p><b>AVALISTA</b> - (nome), (nacionalidade), (estado civil), residente na rua _____ nº _____ na cidade _____, inscrito CPF nº _____, RG nº _____;</p>	
<p><b>AVALISTA</b> - (nome), (nacionalidade), (estado civil), residente na rua _____ nº _____ na cidade _____, inscrito CPF nº _____, RG nº _____;</p>	
<p><b>AVALISTA</b> - (nome), (nacionalidade), (estado civil), residente na rua _____ nº _____ na cidade _____, inscrito CPF nº _____, RG nº _____;</p>	
<p>Por este instrumento particular, as partes acima mencionadas e qualificadas têm, entre si, justas e contratadas a presente operação de abertura de crédito para financiamento para aquisição de equipamentos e/ou insumos e outros pactos, mediante cláusulas, termos e condições seguintes:</p>	
<p><b>CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO E VALOR</b> - A CAIXA concede à DEVEDORA um limite de crédito no valor de R\$ _____ (por extenso) destinado exclusivamente à aquisição de:</p>	
<p><input type="checkbox"/> equipamentos  <input type="checkbox"/> insumos destinados à produção  <input type="checkbox"/> material de construção  <input type="checkbox"/> armários sob medida</p>	
<p><b>CLÁUSULA SEGUNDA - DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS RECURSOS</b> - Os recursos do limite de crédito estabelecido na CLÁUSULA PRIMEIRA estarão disponíveis para utilização por meio do cartão <b>PRODUCARD</b>, que será entregue à DEVEDORA na</p>	
SIGAT/Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ 33145 v09	1



Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal

Agência originária da operação, no prazo de até 10(dez) dias úteis contados a partir da assinatura deste contrato.

**Parágrafo Primeiro** - O uso do cartão é assegurado por uma senha privativa e de conhecimento exclusivo da **DEVEDORA**.

**Parágrafo Segundo** - O cartão perderá a validade quando for cancelado ou bloqueado por ocorrência do vencimento antecipado do prazo de utilização do limite de crédito, advento do termo de utilização do limite de crédito, por solicitação do cliente ou por rescisão antecipada do contrato em virtude de descumprimento de cláusula contratual.

**Parágrafo Terceiro - DA GUARDA DO CARTÃO** - A guarda e a utilização do cartão são de inteira responsabilidade da **DEVEDORA**, que se compromete a dar imediato conhecimento à **CAIXA** de qualquer ocorrência de problemas, de forma que o dano ou prejuízo decorrente da perda, extravio, roubo, furto ou mau uso do cartão e de sua respectiva senha, serão suportados inteiramente pela **DEVEDORA** relativamente aos eventos ocorridos até a data da comunicação à **CAIXA**.

**Parágrafo Quarto** - Nos casos previstos no parágrafo anterior, o cliente pagará tarifa bancária para reemissão do cartão pelo valor vigente na data do evento.

**Parágrafo Quinto** - Em casos de contingência, na ausência ou na impossibilidade de utilização do cartão magnético, a **DEVEDORA** poderá efetuar suas compras através da utilização do canal SRA - Sistema de Resposta Audível, que consiste na autorização telefônica, disponibilizada aos estabelecimentos credenciados, mediante uso de senha privativa e de conhecimento exclusivo da **DEVEDORA**.

**CLÁUSULA TERCEIRA - DA UTILIZAÇÃO DO LIMITE** - A utilização do limite será efetuada por meio de lançamentos de débito com emprego do cartão **PRODUCARD**, exclusivamente nas lojas conveniadas com a **CAIXA**, como forma de pagamento de aquisição de equipamentos, de insumos à produção e/ou de material de construção e/ou de armários sob medida, conforme opção realizada na **CLÁUSULA PRIMEIRA**.

**Parágrafo Único** - O valor do limite disponível será reduzido a cada lançamento de débito em face de compras que a **DEVEDORA** fizer com pagamento via cartão **PRODUCARD**.

**CLÁUSULA QUARTA - DO PRAZO CONTRATADO** - O presente contrato é celebrado pelo prazo de até \_\_\_\_\_ (por extenso) meses para a fase de utilização do limite definido na **CLÁUSULA PRIMEIRA**, contados a partir da data de assinatura deste contrato, e de \_\_\_\_\_ (por extenso) meses, para a fase de amortização, contados a partir do encerramento da fase de utilização.

**Parágrafo Primeiro** - O prazo para a utilização do valor do limite acima estabelecido poderá ser interrompido, dando início à fase de amortização, quando a **DEVEDORA** formalmente solicitar o início da fase de amortização ou quando operar o vencimento antecipado por descumprimento de cláusula contratual.

**Parágrafo Segundo** - Configurada a interrupção ou o término do prazo para utilização do limite de crédito, na forma do Parágrafo Primeiro desta Cláusula, seja qual for o motivo o contrato entra imediatamente em fase de amortização.



Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal

**CLÁUSULA QUINTA - DA CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA CONTRATADA** - A consolidação da dívida ocorrerá na data de vencimento do prazo para utilização do limite do crédito contratado, quando ocorrer vencimento antecipado por descumprimento de cláusula ou na data formalmente solicitada pela DEVEDORA, o que ocorrer primeiro.

**Parágrafo Primeiro** - O primeiro encargo do prazo de amortização será exigível no mês subsequente ao da consolidação da dívida, com vencimento no dia de aniversário da referida consolidação, vencendo-se os demais nos meses subsequentes, em igual dia.

**Parágrafo Segundo** - Na hipótese de não existir o dia de aniversário no mês subsequente, a obrigação vencerá no último dia daquele mês.

**CLÁUSULA SEXTA - DAS TARIFAS DEVIDAS** - É devida, a Tarifa de Abertura de Crédito - TAC, correspondente a 2,0% (dois) por cento do valor do limite de crédito constante da CLÁUSULA PRIMEIRA, limitada aos valores mínimo de R\$ 40,00 e a máximo de R\$ 200,00, a ser cobrada por meio de débito na conta informada na CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA deste contrato, não sendo passível de incorporação ao saldo devedor.

**CLÁUSULA SÉTIMA - DOS JUROS** - Haverá a incidência da taxa de rentabilidade de \_\_\_\_\_% (por extenso) ao mês, aplicada sobre o saldo devedor já atualizado pela Taxa Referencial - TR, divulgada pelo Banco Central do Brasil.

**CLÁUSULA OITAVA - DOS ENCARGOS DEVIDOS DURANTE O PRAZO DE UTILIZAÇÃO DO LIMITE CONTRATADO** - No prazo de utilização do limite, as prestações são compostas pela parcela de atualização monetária - TR e juros representados pela taxa de rentabilidade, devidos sobre o valor utilizado, calculado "pró-rata die", a serem pagas pela DEVEDORA até o 10º dia útil do mês subsequente.

**Parágrafo Primeiro** - A TR a ser aplicada sobre o saldo de compras existente no último dia do mês anterior ao de cobrança dos encargos, desde que naquele mês não tenha sido efetuada(s) nova(s) compra(s), será aquela com vigência no dia 1º do mês de apuração.

**Parágrafo Segundo** - Para compras efetuadas no mês de apuração, utiliza-se a TR do dia do crédito na conta da loja do valor correspondente à compra realizada pela DEVEDORA, pró-rateada até o último dia do mês ou até o dia da consolidação da dívida, considerando-se os dias úteis.

**Parágrafo Terceiro** - Os juros são apurados considerando-se os dias corridos.

**Parágrafo Quarto** - No décimo dia útil após a consolidação da dívida será cobrado o último encargo da fase de utilização do limite, de acordo com as condições previstas na presente CLÁUSULA.

**CLÁUSULA NONA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA** - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros representados pela taxa de rentabilidade, exigidos na forma de prestação, mensalmente calculada pela Tabela Price, com utilização do saldo devedor atualizado monetariamente pela TR.



Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal

**Parágrafo Primeiro** - A TR a ser aplicada será aquela com vigência para o período a que se refere o vencimento da prestação.

**Parágrafo Segundo** - Nos meses em que não existir o dia correspondente à data de aniversário do contrato utilizar-se-á a TR que o Banco Central divulgar para aplicação naquele dia.

**Parágrafo Terceiro** - Na hipótese de extinção da TR, deve ser aplicada a alternativa que for instituída pelo Governo Federal em sua substituição, bem como a sua sistemática de aplicação.

**CLÁUSULA DÉCIMA - IOF NA FASE DE UTILIZAÇÃO** - A base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês, considerando-se dias corridos do 1º ao último dia de cada mês,

**Parágrafo Primeiro** - A cobrança do IOF é feita no primeiro dia útil do mês subsequente ao mês de apuração.

**Parágrafo Segundo** - É devida alíquota adicional de IOF conforme legislação em vigor, cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente de apuração.

**CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - IOF NA FASE DE AMORTIZAÇÃO** - Será cobrado na data da consolidação, apurado pela utilização da alíquota diária em vigor na data da consolidação da dívida, incidente sobre o valor de cada parcela de amortização constante de cada prestação pelo prazo em dias de cada amortização, limitado a 365 dias.

**CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - AUTORIZAÇÃO DO DÉBITO DOS ENCARGOS - A DEVEDORA**, titular da conta corrente nº (Agência/Operação/Conta/DV), na Agência \_\_, autoriza a CAIXA, outorgando-lhe, por este instrumento, mandato irrevogável e irretirável para proceder ao débito, na referida conta, dos encargos e prestações decorrentes desta operação, se obrigando a manter saldo disponível suficiente para os respectivos pagamentos, admitindo-se para esta finalidade, a utilização de qualquer recurso disponível em favor da DEVEDORA.

**Parágrafo Primeiro** - A DEVEDORA se declara ciente de que todos os pagamentos serão efetuados única e exclusivamente por meio de débito em conta por ela titulada junto à CAIXA.

**Parágrafo Segundo** - Na eventualidade da conta mencionada no *caput* desta Cláusula estar impossibilitada de receber os débitos, a DEVEDORA deve informar à Agência concessora do financiamento, outra conta por ela titulada junto à CAIXA na qual seja possível a efetivação dos débitos relativos aos encargos e prestações decorrentes do presente contrato.

**CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS AVALISTAS** - A DEVEDORA apresenta em favor da CAIXA, NOTA PROMISSÓRIA "pro-solvendo" de sua emissão, devidamente assinada pelo(s) AVALISTA(S) qualificado(s) no preâmbulo deste instrumento, os quais, nesta qualidade, respondem solidariamente pelo principal e acessórios devidos.



Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal

**Parágrafo Primeiro** - O pagamento da Nota Promissória em Cartório de Protestos pela **DEVEDORA** e/ou **AVALISTA(S)**, não os exoneram do pagamento dos encargos contratuais e legais como pactuados neste instrumento. O pagamento efetuado será recebido pela **CAIXA** como amortização parcial do débito e não retira a liquidez da dívida, que permanecerá sujeita a ação executiva.

**Parágrafo Segundo** - A Nota Promissória será emitida pelo valor nominal do crédito disponibilizado à **DEVEDORA**. Havendo inadimplemento e sendo necessária a execução, a mesma será realizada pelo valor do saldo devedor.

**CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DA GARANTIA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA** - A **DEVEDORA** aliena fiduciariamente a **CAIXA**, o(s) bem(s) descrito(s): descrever o(s) bem(s) indicando todas as suas características, inclusive nº da nota fiscal de aquisição(se houver).

**Parágrafo Primeiro** - A **DEVEDORA** declara ser legítima proprietária do(s) bem (s) descrito(s) e caracterizado(s) na(s) nota(s) fiscal(s) ou Documento de Autorização para Transferência de Veículo, citado(s) no caput desta cláusula, possuindo-o(s) livre(s) e desembaraçado(s) de quaisquer ônus.

**Parágrafo Segundo** - A **DEVEDORA**, na qualidade de alienante, permanece na posse do(s) bem(s), sujeitando-se às penas estabelecidas para depositário infiel, não podendo, em hipótese alguma, reter os bens em seu poder.

**Parágrafo Terceiro** - Os riscos decorrentes da deterioração ou perecimento do (s) bem(s) serão suportados pela **DEVEDORA**, ainda que proveniente de caso fortuito ou de força maior.

**Parágrafo Quarto** - A **DEVEDORA** obriga-se a:

Não alterar a conformação material do(s) bem(s), nem sua cor original, em se tratando de veículo automotor;

Não transferir o(s) bem(s) para fora deste Estado;

Permitir que a **CAIXA** proceda à vistoria da garantia sempre que julgar conveniente;

Satisfazer, às suas expensas, os encargos que incidem ou vierem a incidir sobre o objeto de garantia, bem como as multas de trânsito, quando se tratar de veículo automotor;

Não alugar, transferir, alienar ou sob qualquer título, ceder os direitos de que é titular sobre o(s) bem(s) alienado(s)/penhorado(s).

**Parágrafo Quinto** - No caso de inadimplemento, a **CAIXA** venderá o(s) bem(s) descrito(s) no caput desta cláusula, com todos os seus pertences, acessórios ou ferramentas, aplicando o produto da venda na solução da dívida e despesas decorrentes de cobrança, entregando o saldo, se houver, à **DEVEDORA**.

**Parágrafo Sexto** - Quando se tratar desta garantia, a liberação do crédito fica condicionada à apresentação do comprovante de registro deste contrato, em Cartório específico e/ou do Certificado de registro do Veículo em nome da **DEVEDORA** com a alienação fiduciária em favor da **CAIXA**.

**CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - DA GARANTIA - CAUÇÃO** - A **DEVEDORA** em garantia do cumprimento de todas as obrigações decorrentes deste contrato dá em **CAUÇÃO** a



Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal

importância de R\$ \_\_\_\_\_ (por extenso), e que se encontra depositada/aplicada em (tipo de aplicação) na conta nº \_\_\_\_\_ operação nº \_\_\_\_\_ agência \_\_\_\_\_ da Caixa Econômica Federal.

**Parágrafo Primeiro** - Em razão dessa garantia, fica a **CAIXA**, neste ato, **autorizada a bloquear**, na conta/aplicação especificada no caput, a importância citada, devendo o bloqueio permanecer até a data da liquidação do contrato.

**Parágrafo Segundo** - Caso o pagamento das obrigações não ocorra até a data do vencimento, fica a **CAIXA** autorizada a promover, a partir do dia seguinte ao do vencimento, o desbloqueio do valor suficiente e o respectivo débito em conta das obrigações vencidas e não pagas.

**CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DA GARANTIA – HIPOTECA** – A **DEVEDORA** em garantia do cumprimento de todas as obrigações decorrentes deste contrato dá à CEF, em primeira hipoteca, o imóvel \_\_\_\_\_, adquirido em \_\_/\_\_/\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_, no valor de R\$ \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), com as características constantes da matrícula do cartório de registro de imóveis \_\_\_\_\_.

**PARAGRAFO ÚNICO** – A hipoteca constituída em decorrência do presente empréstimo incide sobre o imóvel com todas as suas acessões, construções ou melhoramentos já existentes ou que vierem a ser agregadas, independentemente da área construída efetivamente averbada na respectiva matrícula, renunciando a **DEVEDORA**, neste ato, à pretensão a quaisquer direitos ou indenizações pelos acréscimos de construção não averbados.

**CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DA AMORTIZAÇÃO EXTRAORDINÁRIA/LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA** - A **DEVEDORA** e o(s) **AVALISTA(S)** poderão efetivar a liquidação antecipada do saldo devedor, bem como pagamentos extraordinários para amortizar a dívida, a qualquer tempo, sendo que, na fase de amortização do saldo devedor, a quantia amortizada deverá corresponder a, no mínimo, 01 (uma) prestação, observando-se a aplicação dos encargos correspondentes, que serão calculados às taxas vigentes.

**Parágrafo Primeiro** - Na hipótese de pagamentos extraordinários, os valores pagos, deduzidos os encargos contratuais correspondentes, serão levados a crédito do saldo devedor.

**Parágrafo Segundo** - A **DEVEDORA** poderá optar, mediante manifestação por escrito, pelo recálculo das prestações remanescentes ou a supressão da(s) última(s) prestação (ões), quando o pagamento extraordinário for efetivado na fase de amortização.

**Parágrafo Terceiro** - A supressão de mais de uma prestação somente poderá ocorrer quando o pagamento extraordinário corresponder ao valor mínimo representado pela soma das prestações a serem suprimidas.

**Parágrafo Quarto** - No caso de amortização extraordinária ou liquidação antecipada em épocas diferentes da data de aniversário do contrato, será feita a aplicação "pró-rata die" da TR desde a última data de aniversário até a data da amortização/liquidação antecipada, considerando-se os dias úteis do período.



Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal

**CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - IMPONTUALIDADE** - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, é devida comissão de permanência formada pela composição da taxa de rentabilidade de até 5% a.m. acrescida da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central do Brasil no dia 15 (quinze) de cada mês anterior ao mês do atraso.

**Parágrafo Único** - Em face da inadimplência, a CAIXA poderá enviar o nome da DEVEDORA para inclusão nos cadastros restritivos de crédito, valendo a notificação que for encaminhada para o endereço acima declinado ou aquele resultante da última atualização feita pela DEVEDORA.

**CLÁUSULA DÉCIMA NONA - DO VENCIMENTO ANTECIPADO** - O descumprimento de qualquer cláusula deste contrato, bem como a falta de pagamento do encargo/prestação, acarretará o vencimento antecipado da totalidade da dívida, corrigida e apurado na forma aqui ajustado, ensejando a imediata execução judicial.

**Parágrafo Primeiro** - São motivos de vencimento antecipado da dívida e imediata execução deste contrato, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial, além dos casos previstos em lei:

- a) se a DEVEDORA e o(s) AVALISTA(S) ingressarem em regime de concordata ou tiverem declarado a sua falência, insolvência civil ou liquidação extrajudicial;
- b) se, a qualquer tempo for verificada a existência de débitos fiscais, trabalhistas ou previdenciários, vencidos e não pagos, em nome da DEVEDORA e/ou AVALISTA(S).

**Parágrafo Segundo** - No vencimento do presente contrato por qualquer motivo, legal ou contratual, a DEVEDORA se obriga a pagar à CAIXA o saldo devedor existente acrescido dos encargos contratuais previstos, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de não o fazendo constituir-se em mora, independentemente de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial, ficando o débito sujeito ao cômputo dos juros convencionais e moratórios, até a efetiva liquidação.

**CLÁUSULA VIGÉSIMA - DA TOLERÂNCIA DA CAIXA** - Qualquer tolerância por parte da CAIXA, pelo não cumprimento de qualquer cláusula ou condição do presente contrato por parte da DEVEDORA será considerada mera liberalidade, não constituindo em novação ou procedimento invocável pela DEVEDORA e seu(s) AVALISTA(S).

**CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - DA PENA CONVENCIONAL E DOS HONORÁRIOS** - Na hipótese da CAIXA vir a lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para cobrança de seu crédito, a DEVEDORA e o(s) AVALISTA(S) pagarão, a título de pena convencional, a multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre o débito apurado, respondendo, ainda, pelas despesas judiciais e honorárias advocatícios, de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

**Parágrafo Único** - Todos esses encargos serão devidos mesmo nos casos de falência ou concordata.

**CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA DÍVIDA** - Ficam expressamente asseguradas, a qualquer tempo, a certeza e a liquidez da dívida da



Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal

**DEVEDORA**, compreendendo o principal remanescente atualizado, juros, pena convencional e todas as demais incidências inerentes a este contrato.

**CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - AUTORIZAÇÃO DE BLOQUEIO DE SALDO** - A **DEVEDORA** e o(s) **AVALISTA(S)**, desde logo, em caráter irrevogável e para todos os efeitos legais e contratuais, autorizam a **CAIXA** a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação financeira e/ou crédito de suas titularidades, em qualquer unidade da **CAIXA**, para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no presente contrato.

**Parágrafo Único** - Fica a **CAIXA** autorizada a efetuar, nas referidas contas, aplicações e/ou créditos, o bloqueio dos saldos credores, até que a importância seja suficiente a integral liquidação da parcela vencida.

**CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - DA LIBERAÇÃO DE INFORMAÇÕES AO BANCO CENTRAL** - A **DEVEDORA** autoriza a **CAIXA** a transmitir ao Banco Central do Brasil, informações sobre as operações decorrentes deste contrato, com vistas a alimentar o cadastro do Sistema da Central de Risco de Crédito - SISCRC daquela instituição, que é passível de acesso por outras instituições financeiras.

**CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA - DECLARAÇÃO DE CONHECIMENTO PRÉVIO DAS CLÁUSULAS** - A **DEVEDORA** declara, para os fins de direito que teve prévio conhecimento das cláusulas contratuais, por período e modo suficientes para o pleno conhecimento das estipulações previstas, as quais reputa claras e desprovidas de ambigüidade, dubiedade ou contradição, estando ciente dos direitos e das obrigações previstas neste contrato.

**CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA - DO FORO** - Para dirimir quaisquer questões que decorram direta ou indiretamente deste contrato o fórum competente é o da Justiça Federal da Seção Judiciária deste Estado, com jurisdição sobre a localidade onde se situar a Agência da **CAIXA**.

E, por estarem assim ajustados e contratados, assinam o presente contrato, em duas vias, na presença de duas testemunhas, ficando cada contratante com uma via assinada de igual teor.

Local/Data \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

Assinatura, sob carimbo, do empregado da CAIXA

Assinatura da devedora  
Nome:  
CNPJ:

Assinatura do avalista  
Nome:  
CPF:  
Endereço:

Assinatura do cônjuge  
Nome:  
CPF:  
Endereço:



Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal

**NOTA PROMISSÓRIA - PRO SOLVENDO**

Agência	Operação	Nº do Contrato	Vlr IOF p/dia de atraso	Vlr. com. perm p/dia atraso	Vencimento	Valor
					À VISTA	

Na data do vencimento acima, nesta cidade, pagarei/pagaremos por esta NOTA PROMISSÓRIA, à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ou a sua ordem, a quantia de R\$ \_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Local/Data \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

Assinatura do emitente

Nome:  
CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:  
CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:  
CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:  
CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:  
CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:  
CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:  
CPF/CNPJ:



Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal

### PRO SOLVENDO

A QUANTIA representada por esta Nota Promissória, de R\$ \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) será acrescida, até a sua final exigibilidade, de todos os encargos legais e na forma do contrato de mútuo assinado em \_\_\_\_\_ ao qual esta Nota Promissória está vinculada, respondendo os emitentes solidariamente.

Esta Nota Promissória deve ser apresentada a pagamento ou protesto até \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Local/Data \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

Assinatura do emitente

Nome:

CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:

CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:

CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:

CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:

CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:

CPF/CNPJ:

Assinatura do emitente

Nome:

CPF/CNPJ:

SAC CAIXA: 0800 726 0101 (informações, reclamações, sugestões e elogios)

Para pessoas com deficiência auditiva: 0800 726 2492

Ouvidoria: 0800 725 7474 (reclamações não solucionadas e denúncias)

[caixa.gov.br](http://caixa.gov.br)