

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR

Luciano Ernesto de Costa Junior

OS CONTRATOS CATIVOS BANCÁRIOS DE LONGA DURAÇÃO:
Equilíbrio contratual na relação corrente de negócios

PORTO ALEGRE
2017

Luciano Ernesto de Costa Junior

OS CONTRATOS CATIVOS BANCÁRIOS DE LONGA DURAÇÃO:
Equilíbrio contratual na relação corrente de negócios

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para a
obtenção de título de Especialista em Direito
do Consumidor da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Doutor Luis Renato
Ferreira da Silva

Porto Alegre
2017

LUCIANO ERNESTO DE COSTA JUNIOR

OS CONTRATOS CATIVOS BANCÁRIOS DE LONGA DURAÇÃO:
Equilíbrio contratual na relação corrente de negócios

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para a
obtenção de título de Especialista em Direito
do Consumidor da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em _____, de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Luis Renato Ferreira da Silva
Orientador

À Cecília, que ainda não chegou, mas que
já a amo incondicional e imensuravelmente!

AGRADECIMENTOS

Escrever uma monografia, é um ato que exige tempo e dedicação.

Tempo, pois é necessária a leitura de algumas dezenas de livros, artigos, revistas e periódicos. E dedicação, pois não adianta o tempo dispendido na leitura, se não há dedicação para concatenar o pensamento de diversos autores numa história concisa e concatenada.

Porém, ao finalizar a monografia, todo o tempo roubado do convívio de quem amamos, deve ser devolvido.

E talvez, a melhor maneira de devolver o tempo e a dedicação dispendidos na redação da monografia, é demonstrar gratidão às pessoas que amamos.

Então:

À Bruna, esposa amada, carinhosa e paciente, que sempre me apoia e incentiva;

À Cecília, que ainda não chegou, mas que já torna meus dias mais alegres e sorridentes;

Aos meus pais, que sempre dispensaram à mim o que há de mais importante neste mundo: a educação;

Ao amigos e amigas, que compreenderam os momentos de reclusão e imersão;

Aos colegas da Assessoria Jurídica do Banrisul, por compartilharem comigo seu conhecimento jurídico;

Em especial ao Professor Luis Renato Ferreira da Silva, que pela sua competência como advogado e professor, é um exemplo a ser seguido; e,

A Deus, que sem ele, nada do que foi feito, se fez.

“Vivemos na lei e segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários. É espada, escudo e ameaça: lutamos por nosso salário, recusamo-nos a pagar o aluguel, somos obrigados a pagar nossas multas ou mandados para a cadeia, tudo em nome do que foi estabelecido por nosso soberano abstrato e etéreo, o direito. E discutimos os seus decretos, mesmo quando os livros que supostamente registram suas instruções e determinações nada dizem: agimos, então, como se a lei apenas houvesse sussurrado sua ordem, muito baixinho para ser ouvida com nitidez. Somos súditos do império do direito, vassalos de seus métodos e ideais, subjugados em espírito enquanto discutimos o que devemos portanto fazer”.

Ronald Dworkin, O Império do Direito

RESUMO

Tendo por pressuposto que as relações bancárias de consumo estão cada vez mais prolongadas no tempo, muitas indefinidamente, e que estas relações são celebradas através de contratos de adesão ou através da adesão às condições gerais dos contratos, este estudo abordará como os contratos cativos de longa duração mantêm-se equilibrados durante o período da contratualidade. Num primeiro momento, será tratado como as relações bancárias de consumo atuais possuem uma natureza dinâmica, e como a relação corrente de negócios foi um fator que racionalizou esta relação e que teve, no contrato bancário, o seu alicerce. O segundo ponto deste trabalho vai apresentar o conceito de contrato bancário e como os contratos atípicos impulsionaram a relação corrente de negócios, principalmente, os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos. O terceiro e último ponto, tratará como sobre o tempo exerce influência sobre o equilíbrio contratual nos contratos cativos de longa duração, e como é necessário o dever de cooperação para que os contratos bancários mantenham-se em equilíbrio.

Palavras-chave: Contratos cativos de longa duração – Relações corrente de negócios – Contrato bancário – Equilíbrio contratual

ABSTRACT

Assuming that consumer banking relationships are increasingly prolonged over time, many indefinitely, and that these relationships are concluded through contracts of adhesion or through adherence to the general conditions of contracts, this study will deal with how long captive contracts remain in balance during the contractual period. At first, it will be treated as the current consumer banking relationships have a dynamic nature, and as the current business relationship was a factor that rationalized this relationship and had, in the banking contract, its foundation. The second point of this paper will present the concept of a bank contract and how the atypical contracts stimulated the current business relationship, mainly the adhesion contracts and the general conditions of the contracts. The third and final point will deal with how time exerts influence on the contractual equilibrium in long-term captive contracts, and how the duty of cooperation is required for bank contracts to remain in balance.

Keywords: Long-term captive contracts – Current business relations – Bank contract – Contractual equilibrium

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADin	Significa Ação Declaratória de Inconstitucionalidade.
Código Civil	Significa a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conforme alterada.
Código de Defesa do Consumidor	Significa a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, conforme alterada.
Constituição	Significa a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, conforme alterada.
Decreto-lei 167/1967	Significa o Decreto-lei 167, de 14 de fevereiro de 1967, conforme alterado.
Decreto-lei 413/1969	Significa o Decreto-lei 413, de 09 de janeiro de 1969.
Lei 10.931/2004	Significa a Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004, conforme alterada.
Lei 4.595/1964	Significa a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, conforme alterada.
Lei da Usura	Significa o Decreto 22.626, de 07 de abril de 1933, conforme alterada.
STF	Significa o Supremo Tribunal Federal.
STJ	Significa o Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	11
2.	A NATUREZA DINÂMICA DAS RELAÇÕES BANCÁRIAS DE CONSUMO.....	14
2.1.	A relação corrente de negócios como fator necessário para a racionalização das atividades bancárias.....	18
2.2.	O contrato bancário como instrumento necessário na racionalização das atividades bancárias.....	23
3.	OS CONTRATOS ATÍPICOS E SUA ADEQUAÇÃO COMO CONTRATOS DE MASSA BANCÁRIOS.....	29
3.1.	Relação corrente de negócios e os contratos cativos de longa duração.....	39
3.2.	Um problema para a relação corrente de negócios: o contrato incompleto.....	42
4.	O TEMPO E O EQUILÍBRIO CONTRATUAL NAS RELAÇÕES CORRENTES DE NEGÓCIOS.....	45
4.1.	A onerosidade excessiva e a modificação unilateral do contrato.....	49
4.2.	A boa-fé e o dever de cooperação.....	53
5.	CONCLUSÃO.....	57
	REFERÊNCIAS.....	58

1. INTRODUÇÃO

O mundo, tal qual o conhecemos, ou melhor dizendo, tal qual o conhecíamos, está desaparecendo. Conforme aponta a Doutora Giuliana Bonanno Schunck, “vivemos num mundo cada vez mais dinâmico, onde tudo acontece com muita velocidade e parece que o tempo acelerou”¹.

E esta afirmativa é verdadeira, pois os momentos de mudança radical na sociedade, cunhado com o termo *disrupção*, tornaram-se mais frequentes e seguidos. O *homo sapiens* levou milhares de anos entre conservar o fogo, ainda na sociedade caçadora-coletora, para domar os animais e plantas, transformando-se num ser gregário e sociável. Outros milhares de anos para construir reinos, impérios. Outras centenas de anos para desenvolver a escrita. E as *disrupções*, que ocorriam a cada milhares de anos, foram se tornando mais frequentes.

Foram criadas as leis e o direito para regradar a vida em sociedade. Foram criados governos. Os livros começaram a ser impressos. O velho continente conheceu novos mundos. A Revolução Francesa espalhou pelo mundo os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. A Revolução Industrial criou o consumo de massa. O consumo de massa criou a necessidade por novos produtos, pois “mal acaba de ser lançado um produto e, na sequência, já se está comentando sobre sua nova versão, que igualmente será lançada em poucos meses. As pessoas anseiam por consumir a novidade, e as coisas tornam-se velhas e desinteressantes quase de imediato”².

E a internet, ao mesmo tempo que aproximou as pessoas e acelerou os processos, transformou a sociedade moderna de consumidora de produtos materiais para produtos imateriais. Passou do ter para o ser. Das obrigações de dar, para as obrigações de fazer e não fazer.

Assim, o desejo por novos produtos e serviços, exigiu do consumidor, acesso universal ao crédito, imediata e indefinidamente. De *status*, o crédito tornou-se uma necessidade e uma segurança ao *homo economicus*, para sua continuidade na vida social, ajudando-o a enfrentar os obstáculos que a sociedade de consumo diuturnamente, impõe.

¹ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 21.

² *Ibidem*, p. 21.

Para o acesso ao crédito, o instrumento fundamental é o contrato e que, conforme aponta a Professora Doutora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul Cláudia Lima Marques, “sempre foi valorizado (econômica e) juridicamente, pois era a possibilidade de circular a riqueza, mas hoje o próprio ‘estar’ (e permanecer) no contrato e no vínculo com certo fornecedor de produtos (e em especial de serviços) pode ser a ‘riqueza’³”.

Assim, sobre o papel fundamental que as instituições bancárias possuem na atual sociedade de consumo e como os contratos cativos de longa duração permitem ao consumidor ter e manter o *status* e a segurança, que este trabalho de conclusão de curso, versará.

Neste sentido, o primeiro capítulo tratará da “Natureza dinâmica das relações bancárias de consumo”, enfocando na dinamicidade da vida de relação e como as instituições bancárias adaptaram-se a estas mudanças. E a mudança decisiva para as instituições financeiras, foi a improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade que tinha por objetivo, excluir os bancos das relações de consumo regidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

E ainda no desenvolvimento deste primeiro capítulo, será tratado sobre as relações correntes de negócios, que podem ser conceituadas como sendo, as relações entabuladas entre clientes e bancos durante o transcorrer da vida de relação, tendo como fator preponderante, a catividade. Estas relações, vieram com o objetivo de racionalizar as atividades bancárias e elas são formadas, sempre ou quase sempre, por contratos bancários que são, muitas vezes, contratos de adesão ou condições gerais dos contratos.

Tendo sido realizadas estas apresentações, o trabalho entra em seu segundo capítulo, “Os contratos atípicos e sua adequação como contratos de massa bancários”, que versará sobre a adequação dos contratos atípicos para as relações correntes de negócios. Nestas relações, conforme acima apontado, os contratos cativos de longa duração, tendo sido eles celebrados através de um contrato de adesão ou aderidos às condições gerais dos contratos, tem preponderância sobre os contratos de execução imediata, pois aqueles podem ser considerados um instrumento de poder ou sujeição, uma fidelização dos clientes com os bancos.

³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 105.

Porém, nestas relações continuadas pelo tempo, um problema surge com frequência: o contrato incompleto. Por mais que se tente regular todas as possibilidades e prever todos os acontecimentos em contrato, principalmente nos contratos de longa duração, devido a uma série de fatores, a relação bancária pode tornar-se incompleta.

Assim, adentra-se ao último capítulo desta monografia, que é intitulada “O tempo e o equilíbrio contratual nas relações correntes de negócios”, que demonstrará que nos contratos cativos de longa duração, onde o elemento primordial é o tempo, o desequilíbrio pode ocorrer inúmeras vezes durante o período da contratualidade.

Às partes, é necessário que se empenhem em cooperar para a continuidade do contrato, agindo com boa-fé, evitando-se com isso, a rescisão contratual.

Neste sentido, será desenvolvido o trabalho.

2. A NATUREZA DINÂMICA DAS RELAÇÕES BANCÁRIAS DE CONSUMO

Quando o presidente norte-americano John Fitzgerald Kennedy afirmou que “todos somos consumidores”, enumerando os direitos do consumidor e considerando, ao mesmo tempo, um novo desafio para o mercado, iniciou, de forma incipiente, o “início da reflexão jurídica mais profunda sobre este tema”⁴.

E a reflexão jurídica iniciada no longínquo ano de 1962 “impôs à atividade empresarial, a submissão a uma nova disciplina jurídica com foco na proteção do sujeito considerado vulnerável no mercado de consumo, o consumidor”⁵.

Decorridos mais de um quarto de século, a assembleia constituinte brasileira alçou à categoria de direito fundamental, esta nova disciplina jurídica, quando ordenou, conforme consta no artigo 5º, XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1998, conforme alterada (“Constituição”), que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Assim, e conforme exigia o artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi promulgada a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, conforme alterada, que dispõe sobre o consumidor e dá outras providências (“Código de Defesa do Consumidor”).

E, conforme afirma a Professora Cláudia Lima Marques,

Em resumo, o CDC apresenta-se como uma obra comparatista, atualizada para o século XXI, com permeabilidade e criatividade. Adaptou conceitos indeterminados, incluiu normas narrativas e cláusulas gerais, e assim permitiu um desenvolvimento jurídico original (*Rechtsfortbildung*) do direito privado brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que entrou em vigor em 11 de setembro de 1991, representa um dos esforços comparatistas de maior sucesso, tornando-se modelo na América Latina⁶.

E o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, são as relações de consumo. De um lado das relações de consumo, há o consumidor, que conforme define o

⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 32.

⁵ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 227.

⁶ BENJAMIN, *op.cit.*, p. 61.

artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Por sua vez, do outro lado da relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor expressamente prevê em seu artigo 3º, que

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,

Assim, é possível concluir que a relação de consumo possui dois sujeitos: o consumidor, de um lado, e o fornecedor, de outro. E adiante, o Código de Defesa do Consumidor, conceitua, primeiramente e, após, inclui no parágrafo segundo, de forma contundente e expressa, que prestação de serviços “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de relações de caráter trabalhista”.

Porém, em que pese a Confederação Nacional das Instituições Financeiras ter interposto, junto ao Supremo Tribunal Federal (“STF”), a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (“ADIn”) 2.591, originária do Distrito Federal, argumentando basicamente que o Código de Defesa do Consumidor não era aplicável às instituições financeiras, a decisão final afirmou a constitucionalidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias, julgando a ADIn 2.591/DF, improcedente.

Neste mesmo sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), ao publicar a súmula 297, que afirma que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”, impondo, conseqüentemente às instituições bancárias, financeiras, de crédito e securitárias, os preceitos e regras constantes no Código de Defesa do Consumidor. Assim, às relações de consumo bancárias são aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Há muito superada esta discussão, deve-se compreender, conforme aponta o Professor Bruno Miragem, que

A relação jurídica bancária expressa antes uma operação econômica bancária, que, como regra, envolve dois ou mais sujeitos. A atividade bancária se desenvolve por intermédio de uma pluralidade de operações, que são uniformes e interdependentes, possuindo sentido econômico, uma vez que representam a circulação de recursos financeiros – circulação monetária –, prestam atividade acessória, ou emprestam utilidade a essa circulação⁷.

Portanto, para se identificar uma relação jurídica bancária, a doutrina tradicionalmente utiliza-se de dois critérios. O primeiro critério, o subjetivo, exige que uma das partes seja uma instituição financeira e o segundo critério, o objetivo, exige que o conteúdo da relação jurídica envolva a mobilização de recursos financeiros. Assim, envolvendo a mobilização de recursos financeiros, o Professor Bruno Miragem as denomina de operações bancárias⁸ e que, para Nelson Abraão, são dois “os aspectos da operação bancária: o econômico e o jurídico”⁹.

Desta maneira, sob o aspecto econômico, “há que se considerar a prestação de serviços no setor creditício que redunde em proveito tanto para o banco como para o cliente”¹⁰ e sob o aspecto jurídico, tem-se que a “operação bancária, para se ultimar, depende de um acordo de vontades entre o cliente e o banco, razão pela qual se diz que se insere no campo contratual”¹¹.

Os aspectos econômico e jurídico acima mencionados, podem ser considerados, numa relação bancária, interdependentes e que se unem para transferir os recursos financeiros captados dos agentes superavitários (poupadores) aos agentes deficitários (tomadores), realizados mediante a celebração de contratos bancários.

Assim, na atual sociedade de consumo de massa, é possível aferir que as relações de consumo bancárias se multiplicam e avolumam-se, diminuindo, conseqüentemente, a população denominada ‘desbancarizada’, pois conforme aponta o Professor Bruno Miragem,

O Brasil possui hoje uma sociedade altamente dependente dos serviços bancários. É possível afirmar que o *homo economicus* em nossa sociedade, ou seja, qualquer um que deseje se relacionar economicamente no mercado, afora relações econômicas mais simples, não pode prescindir de uma instituição bancária – seja para o pagamento de contas, para perceber o salário, para contrair empréstimos ou

⁷ MIRAGEM, Bruno. Direito bancário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 221.

⁸ *Ibidem*, p. 222.

⁹ ABRÃO, Nelson. Direito bancário. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 78.

¹⁰ *Ibidem*, p. 78.

¹¹ *Ibidem*, p. 78.

financiamentos, ou mesmo para manter suas economias sob a guarda de uma instituição confiável. A dependência econômica do brasileiro das instituições bancárias acrescenta maior grau à vulnerabilidade reconhecida por este consumidor¹².

Porém, esta dependência econômica às instituições bancárias, principalmente para a contratação de empréstimos ou financiamentos deveu-se, tal qual afirmam Arnaldo Wald e Ivo Waisberg, ao surgimento da moeda, pois

Com o aparecimento da moeda, portanto, trouxe a possibilidade de se diferir no tempo a liquidação da obrigação assumida. Com isso, abriu-se o caminho para o surgimento do crédito, como antecipação do poder de compra baseado na confiança do credor de que o devedor irá pagar sua dívida já estipulada em moeda, em data futura pré-estabelecida¹³.

E é sobre esta relação de confiança, de que o devedor irá pagar ao credor, que é assentada a base de toda relação bancária, a base da concessão do crédito.

Porém, como será visto neste trabalho, os conceitos tradicionais que a sociedade foi moldando no transcorrer das décadas e séculos passados, mudaram na atual sociedade de consumo de massa.

Neste sentido, afirma a Professora Cláudia Lima Marques, que

Vivemos um momento de mudança também no estilo de vida, da acumulação de bens materiais, passamos à acumulação de bens imateriais, dos contratos de dar, para os contratos de fazer, do modelo imediatista da compra e venda para um modelo duradouro da relação contratual, da substituição, da terceirização, das parcelas fluídas e das privatizações, de relações meramente privadas para as relações particulares de iminente interesse social ou público¹⁴.

E esta mudança que afeta a sociedade, também está afetando a relação bancária de consumo e os próximos itens deste capítulo versarão sobre o relacionamento existente entre consumidor e instituição bancária, denominado de relação corrente de negócios e como esta

¹² MIRAGEM, Bruno. Direito bancário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 229.

¹³ WALD, Arnaldo; WAISBERG, Ivo. Legislação, jurisprudência e contratos bancários. In: FONTES, Marcos Rolim Fernandes; WAISBERG, Ivo. (Coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 39.

¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos – primeiras reflexões. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, 33-53, dezembro, 1998. p. 36.

relação foi um fator decisivo para a racionalização das atividades bancárias e como o contrato bancário é o instrumento indispensável para esta racionalização.

2.1. A relação corrente de negócios como fator necessário para a racionalização das atividades bancárias

Conforme apontado na introdução deste capítulo, é cada vez maior e premente, na atual sociedade baseada no consumo desenfreado e de inserção no grupo social, a necessidade do *homo economicus* por crédito. E o crédito, que pode ser considerado a “disponibilidade de moeda para uso segundo seu interesse, ou ainda o direito de exigir pagamento em moeda, de acordo com as condições previamente pactuadas”, é disponibilizado, principalmente, pelas instituições bancárias ou, como são comumente denominadas, bancos.

O jurista pátrio Nelson Abraão define “banco como sendo a empresa que, com fundos próprios, ou de terceiros, faz da negociação de crédito sua atividade principal”¹⁵ e, de forma semelhante, o Professor Bruno Miragem conceitua instituição financeira como sendo “aquela que, com fundos próprios ou de terceiros, tem por objeto principal de sua atividade a intermediação de capitais mediante negócios de crédito”¹⁶.

Tais conceitos apresentados estão em consonância ao preceituado pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, conforme alterada (“Lei 4.595/1964”), que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, quando define em seu artigo 17, que

Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

¹⁵ ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 15. ed. rev. atual. e ampl. pelo Desembargador Carlos Henrique Abraão. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 52.

¹⁶ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 101.

Com base nestes conceitos, é possível afirmar que as instituições bancárias¹⁷ possuem por objeto e característica principal, a intermediação financeira, que consiste na captação de recursos financeiros dos agentes superavitários e o seu respectivo repasse aos agentes deficitários. Neste sentido, o Professor Bruno Miragem constata que as instituições bancárias se caracterizam “pela intermediação de recursos financeiros com finalidade de lucro, supõe a captação de recursos de terceiros em nome próprio e o repasse desses recursos, mediante operações diversas, sob a centralidade dos contratos de depósito e mútuo”¹⁸, asseverando que “o objeto da relação bancária é complexo. Envolve multiplicidade de prestações – obrigações de dar, fazer e não fazer –, com a finalidade de assegurar a utilidade esperada pelos sujeitos do contrato”¹⁹.

Esta multiplicidade de prestações, conforme apontadas pelo Professor Bruno Miragem como sendo as obrigações de dar, fazer e não fazer e que são o meio para a consecução do objeto da relação jurídica bancária, podem ser categorizadas em operações bancárias e serviços bancários. Desta forma, para o Professor Bruno Miragem,

As operações bancárias têm como objeto a mobilização de crédito. Constituem obrigações cuja prestação principal é dar e receber recursos financeiros, com ou sem remuneração. Daí se dizer *operações ativas* como aquelas em que a instituição financeira é quem presta o capital, a título de empréstimo, para um determinado tomador. Tornam o banco credor. E as *operações passivas*, quando a instituição financeira recebe em depósito certa quantia de recursos financeiros, obrigando-se perante o tomador, ou à simples restituição, ou a restituir e remunerar os recursos financeiros que sob sua custódia permanecem por certo tempo. Tornam o banco devedor de restituição e, quando ajustado, de remuneração²⁰.

De forma semelhante, Orlando Gomes aponta que “os negócios realizados pelos bancos, no exercício de sua atividade mercantil, chamam-se *operações bancárias*, se a função é creditícia”²¹, distinguindo-as em principais e acessórias. Assim, as obrigações

¹⁷ O Professor Bruno Miragem esclarece em seu livro *Direito bancário*, que “*todo banco é instituição financeira; porém, nem toda instituição financeira é banco. Entre outras, são instituições financeiras privadas as sociedades de crédito e de financiamento e investimento, as sociedades distribuidoras, as sociedades corretoras, as sociedades de investimento. E também bancos, sejam eles comerciais, de investimento ou múltiplos. Nesse sentido, o critério objetivo é relevante, uma vez que, mesmo não sendo bancos em sentido estrito, havendo atividade de intermediação de recursos financeiros mediante operações, ativas e passivas, de interposição de moeda e crédito, há operação bancária*” (In: **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 223.).

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 224.

¹⁹ *Ibidem*, p. 224-225.

²⁰ *Ibidem*, p. 225.

²¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 323.

bancárias principais ou típicas, conforme prefere qualificar Orlando Gomes, são as “que se realizam para o cumprimento da função creditícia dos bancos”²², qual seja, a intermediação financeira, enquanto que as obrigações bancárias acessórias, são as que “o banco realiza para a prestação de serviços que pode executar com maior segurança do que o particular, facilitando, ademais, a clientela”²³.

Estas obrigações que Orlando Gomes afirma como acessórias, são para o Professor Bruno Miragem, os serviços bancários, também denominados atividades secundárias, que têm por “finalidade de fidelização ou personalização do atendimento, como, por exemplo, locação de cofres, disponibilidade e uso de talões de cheque, utilidades agregadas ao cartão bancário, ou serviços via internet”²⁴.

Assim, para a consecução do objeto da relação bancária, conforme afirma Arnaldo Rizzardo, é necessário que ocorra “uma atividade em série, de massa, com um número indeterminado de pessoas, segundo tipos negociais estandardizados, obedecendo todos às chamadas normas bancárias uniformes”²⁵.

Neste sentido, deve-se considerar a lição de Orlando Gomes, quando aponta que

organizam-se os bancos de sorte que suas relações jurídicas possam travar-se de modo uniforme e simples com a série indeterminada de clientes. Daí, dupla necessidade: a da estandardização dos esquemas e condições dos contratos, mediante fórmulas uniformes, geralmente impressas; e a 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. Assim, por meio de contratos-tipo e da materialização de títulos, alcançam os objetivos que lhe impõe a necessidade de realizar operações em massa²⁶.

Esta necessidade de organização apontada por Orlando Gomes, aliada à afirmação de Arnaldo Rizzardo que a “complexidade é outra nota das operações bancárias, em razão do surgimento constante de novas relações econômicas entre o banco e os usuários, exigindo

²² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 324.

²³ *Ibidem*, p. 324.

²⁴ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 225-226.

²⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 18.

²⁶ GOMES, *op. cit.*, p. 324.

operações cada vez mais sofisticadas e complexas”²⁷, obrigou as instituições bancárias a racionalizarem suas atividades, a fim de acompanharem as contínuas modificações ocorridas nas últimas décadas.

Pode-se, assim, afirmar que a racionalização das atividades bancárias baseiam-se (i) na standardização dos esquemas e condições dos contratos, mediante fórmulas uniformes, geralmente impressas; e, (ii) na simplificação das relações jurídicas, através da adoção de documentos e títulos de crédito.

Desta maneira, numa economia moderna, conforme aponta o Doutor em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo Jairo Saddi, “todos os agentes econômicos fazem, continuamente, promessas das mais variadas formas”²⁸ e prossegue afirmando que “interessa ao sistema legal não apenas a formalização dessas promessas em instrumentos conhecidos como contratos, mas também a garantia de que tais direitos poderão ser plenamente exercidos”²⁹.

E o instrumento utilizado pelas instituições bancárias para racionalizar suas atividades, tornando o crédito acessível ao consumo de massa, é denominado pela doutrina de contratos bancários e que são, conforme leciona o Professor Bruno Miragem, os instrumentos que “organizam os modos de circulação de bens e valores através da atividade de intermediação bancária”³⁰. Neste mesmo sentido, aponta Orlando Gomes quando afirma que as operações bancárias são concluídas “mediante a celebração de contratos típicos, como o mútuo, o depósito, a locação, o penhor, com série indeterminada de pessoas, mas as necessidades de crédito determinaram a formação de espécies contratuais *inteiramente novas*, como, por exemplo, a *abertura de crédito*”³¹.

E a formação destas espécies contratuais inteiramente novas, conforme aponta Orlando Gomes, que resultaram na standardização dos esquemas e condições dos contratos³², mediante fórmulas uniformes, geralmente impressas, tornaram acessível as operações bancárias e, principalmente, o crédito, ao consumo de massa.

²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 18.

²⁸ SADDI, Jairo. A natureza econômica do contrato bancário. In: FONTES, Marcos Rolim Fernandes; WAISBERG, Ivo. (Coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 25.

²⁹ *Ibidem*, p. 25.

³⁰ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 252.

³¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 323.

³² Sobre os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos, este trabalho versará no item 2.2.1.

Assim, conforme aduz Orlando Gomes,

A vida econômica desdobra-se através de imensa rede dos contratos que a ordem jurídica oferece aos sujeitos de direito para que regulem com segurança seus interesses. Todo contrato tem uma função econômica, que é, afinal, segundo corrente doutrinária, a sua *causa*³³.

E esta rede de contratos, mesmo que possam ser analisados individualmente, tendo por escopo a distinção das espécies contratuais e suas respectivas finalidades, podendo-se citar, mas não se limitando a, mútuo e depósito, geralmente as instituições bancárias organizam sua relação com o cliente, com a celebração de diversos contratos bancários, “alguns dos quais se projetam no tempo sem prazo final pré-definido e outros atendendo a interesses específicos por certo tempo”³⁴.

Portanto, esta celebração de diversos contratos bancários, combina “o interesse de manutenção de negócios em geral com o banco e o atendimento de interesses e/ou necessidades específicas do cliente, em um conjunto que se pode denominar de uma *relação corrente de negócios*”³⁵.

Assim, não devendo confundir o termo relação corrente de negócios, com categorias contratuais, a saber, o contrato de longa duração, contratos relacionais ou contratos cativos de longa duração, ele deve ser compreendido para acrescer o “caráter duradouro e o fato de que não conduz a apenas um contrato, mas visa destacar a multiplicidade de contratos e/ou vínculos em atendimento ao interesse das mesmas partes, cliente e banco”³⁶.

Nos dizeres de Bruno Miragem,

Usa-se *relação corrente de negócios* para marcar algumas características da relação entre cliente e banco. A primeira é a tendência de projeção no tempo da relação, especialmente a partir do contrato de conta corrente e alguns outros que se podem contratar de modo conexo (abertura de crédito, por exemplo). Contudo, a partir desse contrato-base (ou ato nuclear, como denomina Menezes Cordeiro), outros contratos se sucedem no tempo, iniciando e se extinguindo no âmbito desta relação de negócios, tais como empréstimos e financiamentos, contratos de câmbio, oferta de garantias, entre outras operações e serviços oferecidos prestados pelo banco. O interesse útil de cliente e banco, assim, não se dá, muitas vezes,

³³ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 19.

³⁴ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 253.

³⁵ *Ibidem*, p. 253.

³⁶ *Ibidem*, p. 254.

exclusivamente em relação a um ou mais contratos específicos, mas ao conjunto dos contratos, atuais e futuros, que integram a *relação corrente de negócios*.

Feitas estas considerações, deve-se compreender a relação corrente de negócios como o relacionamento existente entre cliente e instituição bancária, com a contratação de produtos e serviços, de forma continuada pelo tempo.

Assim, o segundo ponto apresentado para a racionalização da atividade bancária, qual seja, a simplificação das relações jurídicas encontra o seu papel na relação corrente de negócios, pois tendo o cliente celebrado com a instituição financeira o denominado contrato-base, por exemplo, a abertura de conta, as demais relações jurídicas que cliente e banco venham a celebrar, suceder-se-ão a partir deste primeiro relacionamento.

E é sobre o contrato, como instrumento da racionalização da atividade bancária que o próximo item tratará.

2.2. O contrato bancário como instrumento necessário na racionalização das atividades bancárias

Ao prefaciar o livro *A nova crise do contrato: estudos sobre a teoria contratual*, o ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) Ruy Rosado de Aguiar Júnior, afirma que “todos sabemos da importância e da utilidade social do contrato, instrumento indispensável para a ordenação da vida de relação”³⁷.

E esta ordenação da vida de relação representa, conforme leciona o jurista italiano Enzo Roppo, “as situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato”³⁸ e que “podem ser resumidos na ideia de *operação económica*”³⁹. Desta maneira, referir-se a “contrato significa sempre remeter – explícita ou implicitamente, directa ou mediadamente – para a ideia de operação económica”⁴⁰.

³⁷ MARQUES, Cláudia Lima (Org.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 5.

³⁸ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 8.

³⁹ *Ibidem*, p. 8.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 8.

Neste sentido, para Enzo Roppo a ideia de contrato enquanto operação econômica⁴¹ é

o uso da linguagem comum. No âmbito desta, a palavra “contrato” é, as mais das vezes, empregue para designar a operação económica *tout court*, a aquisição ou a troca de bens e de serviços, o “negócio” em suma, entendido, por assim dizer, na sua materialidade, fora de toda a formalização legal, de toda a mediação operada pelo direito ou pela ciência jurídica⁴².

Portanto, quando a Professora Cláudia Lima Marques afirma que “o contrato, por assim dizer, nasceu da realidade social”⁴³, pode-se constatar que a ideia de contrato, enquanto operação econômica é muito anterior à ideia de contrato enquanto conceito jurídico, e que ela vem sendo moldada “tendo como base as práticas sociais, a moral e o modelo econômico da época”⁴⁴.

Por isso, o conceito de contrato, enquanto “compreendido como expressão de um vínculo bilateral com conteúdo patrimonial e obrigatório aos seus figurantes”⁴⁵ integra, para a Professora Judith Martins-Costa, “a própria história das relações humanas”⁴⁶, coadunando-se ao pensamento de Enzo Roppo, quando este afirma, peremptoriamente

que enquanto sempre existiram operações económicas (actos materiais de transferência de riqueza), os contratos, no sentido em que estamos habituados a entendê-los, como categoria lógica e instrumento da sua formalização jurídica, são, ao invés, matéria de aquisição mais recente.

⁴¹ Para Enzo Roppo, o “*contrato é um conceito jurídico: uma construção da ciência jurídica elaborada (além do mais) com o fim de dotar a linguagem jurídica de um termo capaz de resumir, designando-os de forma sintética, uma série de princípios e regras de direito, uma disciplina jurídica complexa*” (In: O contrato. Coimbra: Almedina, 2009. p. 7). Porém, desde logo adverte que “*como acontece com todos os conceitos jurídicos, também o conceito de contrato não pode ser entendido a fundo, na sua essência íntima, se nos limitarmos a considerá-lo numa dimensão exclusivamente jurídica – como se tal constituísse uma realidade autónoma, dotada de autónoma existência nos textos legais e nos livros de direito. Bem pelo contrário, os conceitos jurídicos – e entre estes, em primeiro lugar, o de contrato – reflectem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações económico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental*” (In: O contrato. Coimbra: Almedina, 2009. p. 7). Assim, para o insigne jurista italiano, o contrato apresenta-se revestido de dois conceitos, a saber: o contrato-operação econômica e o contrato-conceito jurídico.

⁴² ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 8.

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 58.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 58.

⁴⁵ MARTINS-COSTA, Judith. A noção de contrato na história dos pactos. **Organon**, Porto Alegre, v. 6, n. 19, p. 21, 1992. p. 24.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 25.

Com base nestas afirmações, a ideia de contrato enquanto conceito jurídico é mais recente na história da humanidade, assim asseverando Judith Martins-Costa que “já era, pois, tal figura, conhecida e qualificada numa cultura jurídica sofisticada como a romana”^{47 48}.

Desta maneira, nada mais conveniente, nas palavras de Enzo Roppo, do que

sujeitar as operações económicas (os seus pressupostos e as suas consequências) a um sistema de regras cogentes, cuja observância fosse eventualmente assegurada, até com o uso da força, por parte dos órgãos da colectividade – numa palavra, submetê-las ao direito⁴⁹.

Com base no acima exposto, além do conceito de contrato enquanto operação econômica (contrato-operação econômica), Enzo Roppo considera o contrato enquanto conceito jurídico (contrato conceito-jurídico) como sendo “algo diverso e distinto do contrato-operação econômica, e não identificável pura e simplesmente com este último”⁵⁰. Ademais, pode-se depreender do autor, que o contrato é o instrumental da operação econômica, constituindo a sua veste formal⁵¹.

Portanto, o contrato enquanto conceito jurídico pode ser considerado

precisamente, o conceito que vem resumir esta realidade complexa, não linear, de progressiva “captura” das operações econômicas por parte do direito, assim como outros conceitos jurídicos exprimem, sinteticamente, fenômenos de expansão do direito a governar outros comportamentos humanos, até então subtraídos – tal como as operações econômicas – ao seu império, e assim colocadas, como se costuma dizer, num “espaço vazio de direito”⁵².

Considerando que o conceito de contrato deve ser entendido nestas duas acepções, isto é, como operação econômica e como conceito jurídico, é perfeitamente possível afirmar,

⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A noção de contrato na história dos pactos. *Organon*, Porto Alegre, v. 6, n. 19, p. 21, 1992, p. 25.

⁴⁸ Consoante afirma o historiador do direito John Gilissen (*In: Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995. p. 78.) nesta época “o direito romano mantém um certo formalismo sem o qual o contrato não é válido”.

⁴⁹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 15.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 9.

⁵¹ *Ibidem*, p. 11.

⁵² *Ibidem*, p. 15-16.

tal como afirmou Enzo Roppo, que “onde não há operação económica, não pode haver também contrato”⁵³, concluindo que

aquela formalização jurídica nunca é construída (com os seus caracteres específicos e peculiares) como fim em si mesma, mas sim com vista e em função da operação económica, da qual representa, por assim dizer, o invólucro ou a veste exterior, e prescindindo da qual resultaria vazia, abstracta, e, conseqüentemente, incompreensível: mais precisamente, com vista e em função do arranjo que se quer dar às operações económicas, dos interesses que no âmbito das operações económicas se querem tutelar e prosseguir. (Neste sentido, como já se referiu, o contrato-conceito jurídico resulta instrumental do contrato-operação económica)⁵⁴.

Porém, mesmo que em determinados contratos possa não se vislumbrar, *prima facie*, a operação econômica, como é o caso dos contratos onde as “partes pretendem prosseguir interesses e objetivos de natureza ideal, moral, cultural, que o simples senso comum tenderia, sem mais, a remover da esfera do ‘económico’”⁵⁵, nestes também há operação econômica⁵⁶.

Diferentemente destes contratos onde as partes perseguem objetivos e interesses altruísticos, passando ao largo dos interesses econômicos (mesmo que eles estejam presentes), há contratos onde o conceito-operação econômica⁵⁷ é facilmente reconhecido,

⁵³ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 11.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 9-10.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 12.

⁵⁶ Enzo Roppo apresenta como exemplo para estes casos, a “hipótese em que o membro de um partido político, desprovido de sede oficial, dá em locação, por uma renda muito baixa – ou então empresta – um seu apartamento, para destinar às reuniões ou às outras atividades do grupo; ou então no caso em que Tizio, proprietário de um quadro de grande valor, mas gravemente deteriorado, nutrido o desejo de oferecer aquela obra à fruição dos apreciadores de arte e não possuindo todavia meios para proceder ao seu restauro, aceita, com pesar, separar-se temporariamente do quadro, ‘emprestando-o’ por um certo período a uma galeria em troca do compromisso desta de restaurá-lo e de expô-lo ao público” (In: **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 12.). Mesmo nestes casos há operação econômica.

⁵⁷ Dando continuidade ao desenvolvimento de seu trabalho, Enzo Roppo afirma que “a contradição é apenas aparente e dissipa-se a partir do momento em que se note que, qualificar uma iniciativa como ‘operação económica’ implica, no contexto em que nos movemos, um juízo a exprimir-se em termos rigorosamente objetivos, e não subjectivos. A qualificação dum operação como ‘operação económica’, assim, não pode ser excluída pela circunstância de quem leva a cabo ser movido, subjectivamente, por impulsos e finalidades de ordem ideal, pelo simples facto de esta não poder identificar-se com o apuramento da vontade ou esperança subjectiva de ‘fazer um bom negócio’, com a relevância de uma intenção subjectiva de natureza especulativa. Uma operação é ou não é – objectivamente – uma operação económica, conforme apresente ou não apresente as suas características objectivas, independentemente daqueles que possam ser, em concreto, os motivos e os interesses individuais que levaram o sujeito a concluí-la (e que bem podem ser, em si, não utilitaristas e não especulativos, e portanto ‘não económicos’, segundo a acepção corrente, que tende a identificar o ‘económico’ com o que concerne à procura do lucro, do proveito pessoal) (In: **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 12-13.).

podendo-se citar, mas sem limitação, o contrato de compra e venda, o contrato de locação e o contrato de arrendamento.

E dentre estes contratos, talvez um dos que melhor represente os conceitos acima desenvolvidos, é o que a doutrina denomina de contratos bancários e que, consoante Arnoldo Wald e Ivo Waisberg afirmam, “a nomenclatura ‘contrato bancário’ vem se solidificando. Entretanto, é da tradição legal brasileira – seguida por muitos autores, a expressão sinônima ‘operação bancária’ ou ‘operação de banco’”⁵⁸. Esta expressão é, conforme afirma Nelson Abraão, “há muito, consagrada no nosso direito positivo; assim é que o vetusto e já revogado Código Comercial falava em ‘operações chamadas de Banco’ (art. 119⁵⁹)”⁶⁰.

E tal utilização é corrente, conforme afirma Geraldo de Camargo Vidigal, pois “tradicionalmente, a lei brasileira faz referências a operações de banco – e não a contratos bancários”^{61 62}.

Entretanto, mesmo que as operações bancárias sejam um dos meios mais utilizados para fomentar a economia do país e o contrato bancário, o instrumento comumente utilizado para tanto, a afirmação do Professor Bruno Miragem, ressoa extremamente correta, quando aduz que “os contratos bancários, embora ocupem lugar de destaque no sistema econômico atual, não merecem de parte dos estudiosos do direito a atenção proporcional a sua importância”^{63 64}.

⁵⁸ WALD, Arnoldo; WAISBERG, Ivo. Legislação, jurisprudência e contratos bancários. In: FONTES, Marcos Rolim Fernandes; WAISBERG, Ivo. (Coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 43.

⁵⁹ Art. 119. São considerados banqueiros os comerciantes que têm por profissão habitual do seu comércio as operações chamadas de Banco.

⁶⁰ ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 15. ed. rev. atual. e ampl. pelo Desembargador Carlos Henrique Abraão. São Paulo: Saraiva, 2014. p.79.

⁶¹ VIDIGAL, Geraldo de Camargo *apud* WALD, Arnoldo; WAISBERG, Ivo. Legislação, jurisprudência e contratos bancários. In: FONTES, Marcos Rolim Fernandes; WAISBERG, Ivo (coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 43.

⁶² Usualmente, as bancárias financeiras utilizam-se, além dos contratos de adesão e das condições gerais dos contratos (que não estão tipificados no direito brasileiro), de alguns títulos de crédito para a concessão de crédito, podendo-se citar, mas não se limitando a, (i) as Cédulas de Crédito Rural, tipificadas no Decreto-lei 167, de 14 de fevereiro de 1967, conforme alterado (“Decreto-lei 167/1967”); (ii) as Cédulas de Crédito Industrial, tipificadas no Decreto-lei 413, de 09 de janeiro de 1969 (“Decreto-lei 413/1969”); e, (iii) a Cédula de Crédito Bancário, tipificada pela Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004, conforme alterada (“Lei 10.931/2014”).

⁶³ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 249.

⁶⁴ Neste mesmo sentido, afirma Jairo Saddi (In: A natureza econômica do contrato bancário. In: FONTES, Marcos Rolim Fernandes; WAISBERG, Ivo. (Coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 22.): “A visão do contrato bancário não como um instrumento de risco, mas como uma forma de mitigar risco entre agentes superavitários que detêm poupança e agentes deficitários que necessitam de recursos emprestados, não é nova na literatura econômica, entretanto, é relativamente recente entre os operadores de Direito, no Brasil”.

E é justamente sobre a importância dos contratos bancários como “mecanismo para ampliar a oferta do crédito no Brasil”⁶⁵ que o próximo capítulo versará.

⁶⁵ SADDI, Jairo. A natureza econômica do contrato bancário. In: FONTES, Marcos Rolim Fernandes; WAISBERG, Ivo. (Coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 22.

3. OS CONTRATOS ATÍPICOS E SUA ADEQUAÇÃO COMO CONTRATOS DE MASSA BANCÁRIOS

Como visto na primeira parte deste trabalho, as relações bancárias de consumo existentes entre o consumidor e a instituição bancária, podem prolongar-se pelo tempo, indeterminadamente. A estas relações, uma parte da doutrina denomina relação corrente de negócios e, conforme aponta o Professor Bruno Miragem, resultam da combinação do “interesse de manutenção de negócios em geral com o banco e o atendimento de interesses e/ou necessidades específicas do cliente”⁶⁶.

A combinação acima apontada, na grande maioria das vezes, resulta da celebração ou adesão a um contrato-base, “especialmente a partir do contrato de conta corrente e alguns outros que se podem contratar de modo conexo”⁶⁷, concluindo-se, assim, a primeira parte do trabalho, com a certeza que o contrato bancário é o instrumento necessário a esta combinação dos interesses do cliente e dos interesses das instituições bancárias.

Porém, antes do início da análise de como os contratos atípicos são os mais adequados à contratação de massa, deve-se retornar ao conceito tradicional de contrato, para compreender a posição das partes contratantes. Assim, conforme aponta a Professora Cláudia Lima Marques, “na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade”⁶⁸, alçando a ideia da vontade, nos dizeres da Professora Judith Martins-Costa, à “expressão suprema e inderrogável da liberdade individual”⁶⁹. Tal expressão encontrou no *Code Civil* francês⁷⁰, o seu lumiar⁷¹, com a elevação do axioma *les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites*, à categoria de lei.

⁶⁶ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 253.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 254.

⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 71.

⁶⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A noção de contrato na história dos pactos. **Organon**, Porto Alegre, v. 6, n. 19, p. 24, 1992.

⁷⁰ Art. 1.101. Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destine à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations (Art. 1.101. O contrato é um acordo de vontades entre duas ou mais pessoas destinadas a criar, modificar, transmitir ou extinguir obrigações).

⁷¹ Neste sentido, aponta a Professora Judith Martins-Costa, “o axioma posto no artigo 1134 do Código Civil Francês – ‘les conventions légalement formées lieu de lois à ceux qui les ont faites’ – foi, com bem lembrou André-Jean Arnoud, bem mais do que um axioma: ele foi a expressão de todo um sistema filosófico adaptado

Assim, o fenômeno da codificação que marcou fortemente o século XIX, principalmente no continente europeu, traçou, conforme aponta a Professora Judith Martins-Costa, “uma associação imprescindível para que se compreenda o conceito tradicional de contrato: em razão da força atribuída a vontade, contrato e codificação são, em medida histórica, também conceitos correlatos”⁷².

E considerando o fenômeno da codificação, afirma o jurista argentino Ricardo Luis Lorenzetti que “durante un largo período de la historia del Derecho se legisló sobre tipos de contratos, de modo que sólo los que estaban nombrados o regulados tenían acción”⁷³. Estes contratos nomeados ou regulados (*nombrados o regulados*) a que Ricardo Luis Lorenzetti faz referência, a doutrina pátria denomina-os de contratos típicos e, conforme conceitua Orlando Gomes, tal expressão “designa os contratos esquematizados na lei, com denominação própria, formando espécies definidas”⁷⁴.

Neste mesmo sentido, Álvaro Villaça Azevedo aponta que

Se compulsarmos nosso Código Civil, no Título VI, relativo às várias espécies de contratos (Título V, no Código anterior), veremos ali tratados: o de compra e venda, o de troca, o de doação, o de locação, o de empréstimo, o de depósito, o de mandato, entre outras figuras contratuais. Todos eles são contratos típicos, pois se encontram regulamentados na lei⁷⁵.

Entretanto, os contratos típicos que o legislador coloca à disposição das pessoas não são, conforme frisa Pedro Pais de Vasconcelos, “inventados pelo legislador ‘ex novo’ e correspondem à recolha que é feita na lei daquilo que é característico dos contratos que com maior frequência se celebram na prática”⁷⁶, podendo-se afirmar que “a maior parte, senão a totalidade, dos tipos contratuais legais nasceram da prática na contratação”^{77 78}.

ao *Direito* (In: MARTINS-COSTA, Judith. A noção de contrato na história dos pactos. **Organon**, Porto Alegre, v. 6, n. 19, p. 24, 1992.).

⁷² MARTINS-COSTA, Judith. A noção de contrato na história dos pactos. **Organon**, Porto Alegre, v. 6, n. 19, p. 25, 1992.

⁷³ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni. Tomo I. p. 19.

⁷⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 81.

⁷⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**: curso de direito civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 68.

⁷⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 21.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 21.

⁷⁸ O jurista português Pedro Pais de Vasconcelos afirma, veementemente, que “*raros são seguramente os tipos contratuais legais com origem totalmente legal, como é o caso da sociedade por quotas*” (In: VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 21.) e apresenta como

E assim, considerando que os tipos contratuais não são imutáveis, é possível depreender conforme afirma Ricardo Luis Lorenzetti que

Los modelos contractuales que surgen de la tipicidad están en un punto crítico, ya que su uso ha disminuido considerablemente en la actividad económica, que se organiza en base a criterios disímiles a los previstos en la ley. De esta manera, el orden y la programación contractual que ideó el legislador decimonónico, tan detallista y rígida, pensada para guiar a los particulares, ha sido substituida por los nuevos modelos surgidos de la costumbre, la legislación especial y la voluntad de los particulares, que se han constituido en la vanguardia innovativa⁷⁹.

E prossegue ao afirmar que “en tempos más recientes se admitió la posibilidad de que fuera la autonomía privada la fuente de las obligaciones, sin necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos en la ley, surgiendo así el fenómeno de la atipicidad”⁸⁰, que para Álvaro Villaça Avezedo é a “ausência de tratamento legislativo específico”⁸¹.

Tais contratos, nominados e regulados pelo ordenamento jurídico e submetidos à regras estanques e fechadas, engessam a dinamicidade da vida de relação e, conforme frisa a Professora Cláudia Lima Marques,

Na sociedade de consumo, com seu sistema de produção e de distribuição em grande quantidade, o comércio jurídico se despersonalizou e se desmaterializou. Os métodos de contratação em massa, ou estandardizados, predominam em quase todas as relações contratuais entre empresas e consumidores⁸².

Estes métodos de contratação em massa ou estandardizados⁸³ são, o mais das vezes, contratos que podem ser considerados atípicos, por não estarem disciplinados expressamente na legislação em vigor.

exemplos de contratos típicos que nasceram da prática reiterada na contratação, o contrato de compra e venda, o contrato de locação e o contrato de sociedade.

⁷⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni. Tomo I. p. 18.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 19-20.

⁸¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**: curso de direito civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 69.

⁸² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 72.

⁸³ Conforme aponta o jurista argentino Ricardo Luis Lorenzetti, “el origen de estos contratos es la respuesta de la tecnología jurídica a la masividad: si un comerciante vende un producto podrá hacer un contrato para cada acto, pero si debe hacer muchas contrataciones necesariamente intentará recurrir a un formulario. Se trata entonces de una técnica que afecta la manifestación que hace una de las partes, razón por la cual no estamos

E, conforme aponta o jurista português Pedro Pais de Vasconcelos, “os contratos atípicos são os que não são típicos”⁸⁴. Mesmo que possa parecer, à primeira vista, um conceito singelo frente ao conceito apresentado por Alberto Gosson Jorge Júnior, quando este afirma que

Diante do caráter *dispositivo* do direito das obrigações (direito privado) e como a complexidade da vida em sociedade não consegue prever todas as hipóteses e necessidades, surgem os contratos *atípicos* (CC, art. 425) como fruto da liberdade de criação proporcionada aos particulares pelo ordenamento jurídico. Essa liberdade (*numerus apertus*) encontra limites nas normas cogentes, nos bons costumes, no princípio da função social do contrato, na boa-fé objetiva⁸⁵,

o jurista português aponta que “saber quais contratos são atípicos pode parecer simples em abstracto, mas em concreto pode ser difícil”⁸⁶ e adiante, prossegue aduzindo que

A atipicidade dos contratos pode ser referida aos tipos contratuais legais ou simplesmente aos tipos contratuais sem restrição aos legais. A diferença é importante. No primeiro caso, são atípicos os contratos que não contêm na lei um modelo regulativo típico: no segundo, são atípicos aqueles que não têm um modelo regulativo típico, nem na lei, nem na prática. Quando se fala de contratos atípicos quase nunca se distingue e quase sempre se está, na verdade, a falar de contratos legalmente atípicos. No entanto, há muitos tipos contratuais que estão consagrados na prática e não na lei. Não são poucos os casos de contratos legalmente atípicos, que são socialmente típicos⁸⁷.

Neste sentido, ao discorrer em seu livro Teoria geral dos contratos típicos e atípicos, Álvaro Villaça Azevedo aduz que os contratos atípicos

nascem das necessidades de acomodação dos mais variados interesses, enquadrando-se na área perigosa da liberdade contratual, pois que o que não está modelado, estruturalmente, na lei, surge espontaneamente da discussão negocial dos interessados que, em sua liberdade, no mais das vezes, ferem um o direito do outro⁸⁸.

ante un nuevo tipo de contrato (In: LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni. Tomo I. p. 138-139).

⁸⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 211.

⁸⁵ JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. **Direito dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 86-87.

⁸⁶ VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 211.

⁸⁷ VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 211.

⁸⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**: curso de direito civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 69.

Porém, a fim de evitar que durante a discussão negocial os interessados possam ferir o direito do outro, o legislador pátrio previu no artigo 425, do Código Civil, que “é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas fixadas neste Código”.

Em que pese Orlando Gomes afirmar que as operações bancárias são concluídas “mediante a celebração de contratos típicos, como o mútuo, o depósito, a locação, o penhor”⁸⁹, o entendimento apresentado por Geraldo de Camargo Vidigal é mais condizente com a realidade atual, pois afirma que

Tradicionalmente, a lei brasileira faz referências a operações de banco – e não a contratos bancários. É que, em primeiro lugar, não parece haver contratos bancários dotados de tipicidade: os atos típicos da atividade bancária são formas peculiares do mútuo, do depósito, da compra e venda, da permuta, da locação, da promessa. Por outro lado, as diferentes figuras contratuais surgem como frequentemente associadas, na negociação bancária, compondo operações matizadas e complexas⁹⁰.

Mesmo que as operações bancárias, em sua grande maioria, sejam formas peculiares do mútuo, do depósito, da locação, do penhor e de tantas outras figuras previstas no ordenamento jurídico pátrio, possuindo as características dos contratos tipificados, Bruno Miragem afirma que “os contratos bancários possuem, em regra, todas essas características. E, ademais, no direito brasileiro, são atípicos”.

Assim, é possível compreender que os modelos contratuais tipificados no Código Civil e nas demais legislação em vigor, não são os instrumentos contratuais mais adequados a serem utilizados nas relações massificadas de consumo bancárias, mas sim, os contratos atípicos.

Tendo sido feitas estas considerações, dentre os contratos atípicos que interessam ao desenvolvimento deste estudo e que mais atendem à massificação das relações de consumo bancárias, são os denominados contratos de adesão e as condições gerais dos contratos ou cláusulas gerais contratuais.

⁸⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 323.

⁹⁰ VIDIGAL, Geraldo de Camargo *apud* WALD, Arnoldo; WAISBERG, Ivo. Legislação, jurisprudência e contratos bancários. In: FONTES, Marcos Rolin Fernandes; WAISBERG, Ivo (coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 43.

Para a Professora Cláudia Lima Marques, estes contratos de massa

são homogêneos em seu conteúdo (por exemplo, vários contratos de seguro de vida, de compra e venda a prazo de bem móvel), mas concluídos com uma série ainda indefinida de contratantes. Logo, por uma questão de economia, de racionalização, de praticidade e mesmo de segurança, a empresa predispõe antecipadamente um esquema contratual, oferecido à simples adesão dos consumidores, isto é, pré-redige um complexo uniforme de cláusulas, que serão aplicáveis indistintamente a toda essa série de futuras relações contratuais⁹¹.

Em que pese as reiteradas críticas de restrição da liberdade contratual existentes nos contratos de massa, conforme posiciona-se por todos, o jurista italiano Enzo Roppo⁹², quando aduz que

Nas análises dedicadas ao contrato na sociedade contemporânea, é actualmente quase um lugar comum ver nos contratos standard o fenómeno através do qual se consubstanciam, hoje, algumas das mais significativas e graves formas de restrição da liberdade contratual. O fenómeno consiste no seguinte: quem, pela sua posição e pelas suas actividades económicas, se encontra na necessidade de estabelecer uma série indefinida de relações negociais, homogêneas no seu conteúdo, com uma série, por sua vez indefinida, de contrapartes, predispõe, antecipadamente, um esquema contratual, um complexo uniforme de cláusulas aplicáveis indistintamente a todas as relações da série, que são, assim, sujeitas a uma mesma regulamentação; aqueles que, por seu lado, desejam entrar em relações negociais com o predisponente para adquirir os bens ou serviços oferecidos por este, não discutem nem negociam singularmente os termos e as condições de cada operação, e, portanto, as cláusulas do contrato respectivo, mas limitam-se a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer as conhecer completamente) as cláusulas, unilateral e uniformemente, predispostas pela contraparte, assumindo, deste modo, um papel de simples aderentes (fala-se, de facto, também de *contratos por adesão*)⁹³.

Porém, conforme manifesta-se Cláudia Lima Marques no decorrer de sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, “essas novas técnicas contratuais, meios e instrumentos de contratação são indispensáveis ao atual sistema de produção e de

⁹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 73.

⁹² No mesmo sentido, a Professora Cláudia Lima Marques infere que “*estes aderem sem conhecer as cláusulas, confiando nas empresas que as pré-elaboraram e na proteção que, esperam, lhes seja dada por um direito mais social. Esta confiança nem sempre encontra correspondente no instrumento contratual elaborado unilateralmente, porque as empresas tendem a redigi-lo da maneira que mais lhes convém, incluindo uma série de cláusulas abusivas e inequitativas*” (In: **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 77).

⁹³ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 311-312.

distribuição em massa, não havendo como retroceder o processo e eliminá-las da realidade social”⁹⁴.

Em específico ao assunto deste trabalho, afirma o Professor Bruno Miragem que “a contratação bancária é atualmente contratação massificada, em escala”⁹⁵ pois deve exigir-se, como meio de prevenção de riscos e tutela de interesses, a padronização dos instrumentos contratuais. Ademais,

Não é factível o gerenciamento de negócios em que grande contingente de contratos não apresente certa uniformidade de cláusulas e condições. Se isso é correto em relação às contratações massificadas em geral, mais ainda em relação à contratação bancária, uma vez que se exigem do banco diligência e técnica na prudente avaliação, mensuração e mitigação de riscos decorrentes das operações de que participa⁹⁶.

Isto posto, deve-se passar imediatamente à apresentação dos modelos contratuais comumente utilizados nas contratações bancárias, não sem antes advertir que “contrato de adesão” e “condições gerais dos contratos” não são expressões sinônimas, porém, podem ser consideradas como espécies do gênero “contratos de massa”. Desta feita, afirma o Professor Bruno Miragem que “não se devem tratar contratos de adesão e condições gerais contratuais como expressões sinônimas, embora ambos digam respeito a situações que limitam a autonomia da vontade de um dos contratantes”⁹⁷.

A Professora Cláudia Lima Marques apresenta o contrato de adesão como sendo “aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito”⁹⁸.

Segue a mesma linha conceitual, Ricardo Luis Lorenzetti, quando aponta que “el contrato se celebra por adhesión cuando la redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra se limita a aceptarlas o rechazarlas, sin poder

⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 77.

⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 289.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 289-290.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 290.

⁹⁸ MARQUES, *op. cit.*, p. 78.

modificarlas”⁹⁹, podendo-se afirmar que o contrato de adesão é ofertado ao consumidor “num modelo uniforme, geralmente impresso e standardizado, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço”¹⁰⁰.

Estes contratos previamente elaborados pelo fornecedor são denominados pela doutrina anglo-americana, como *take-it-or-leave-it-basis*, não permitindo ao consumidor discutir nem negociar as cláusulas contratuais, esclarecendo Cláudia Lima Marques que

o elemento essencial do contrato de adesão, portanto, é a ausência de uma fase pré-negocial decisiva, a falta de um debate prévio das cláusulas contratuais e, assim, a sua predisposição unilateral, restando ao outro parceiro a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato, não podendo modificá-lo de maneira relevante.

Por muito tempo, por faltar ao contrato de adesão esta fase pré-negocial apontada por Cláudia Lima Marques, bem como por ser elaborado unilateralmente, a doutrina discutiu o caráter contratual ou não dos contratos de adesão, restando pacificado a existência deste tipo contratual, após que o Código de Defesa do Consumidor¹⁰¹ e o Código Civil¹⁰² reconheceram a expressão “contratos de adesão”.

Porém, enquanto o consentimento do contratante não for manifestado explicitamente, isto é, não houver aderido ao contrato de adesão, “o simples modelo pré-elaborado do contrato de adesão não passa, na feliz expressão alemã, de um pedaço de papel (*Stück Papier*), mas se constitui em oferta geral e potencial”¹⁰³.

Já, as condições gerais dos contratos ou cláusulas contratuais gerais são, para a Professora Cláudia Lima Marques,

aqueles contratos, escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, tácita ou expressamente, que cláusulas pré-elaboradas pelo fornecedor, unilateral e

⁹⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni. Tomo I. p. 140.

¹⁰⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 78.

¹⁰¹ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

¹⁰² Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

¹⁰³ MARQUES, *op. cit.*, p. 82.

uniformemente para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico¹⁰⁴.

Neste mesmo sentido, afirma Ricardo Luis Lorenzetti que “el contrato predispuerto tiene estipulaciones determinadas unilateralmente por alguna de las partes”¹⁰⁵ e, conforme aponta a jurista portuguesa Ana Prata,

Estes modelos tornaram-se inevitáveis, porquanto representam, por um lado, um factor não negligenciável de racionalização de gestão e, por outro, um substancial aligeiramento dos custos de funcionamento empresarial, em particular quando a empresa opera no mercado prestando bens ou serviços sempre da mesma natureza, o que é quase incompatível com a negociação individual de cada contrato¹⁰⁶.

Diferentemente, dos contratos de adesão, onde o contratante adere em bloco a um modelo previamente e unilateralmente elaborado, nas condições gerais unilateralmente elaboradas pelo fornecedor só integrarão o contrato, “se o consumidor tiver conhecimento delas ou pelo menos tiver a oportunidade de ter conhecimento de sua inserção no contrato antes ou durante a celebração do contrato, e aceitar o seu uso”¹⁰⁷.

Assim, não tendo sido o consumidor informado que a contratação realizada ou a ser realizada é regida por condições gerais ou não tenha havido transparência, o silêncio do consumidor não poderá ser interpretado como tendo ele as aceito. Torna-se necessário, conforme aponta Cláudia Lima Marques, “que exista o chamado pacto de inserção ou pacto de inclusão das CONDGs. Este pacto não constitui um contrato em separado, mas faz parte do próprio contrato de consumo”¹⁰⁸, podendo-se depreender que são necessários como requisitos do pacto de inclusão, (i) a informação prévia do consumidor que as condições gerais serão utilizadas na contratação; (ii) o conhecimento do conteúdo das condições gerais; e, (iii) a aceitação, tácita ou expressa do consumidor, das condições gerais¹⁰⁹.

¹⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 86.

¹⁰⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni. Tomo I. p. 140.

¹⁰⁶ PRATA, Ana. **Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais**: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro. Coimbra: Almedina, 2010. p. 31.

¹⁰⁷ MARQUES, *op. cit.*, p. 90.

¹⁰⁸ MARQUES, *op. cit.*, p. 90.

¹⁰⁹ MARQUES, *op. cit.*, p. 91-92.

Pode-se depreender de todo o exposto neste item, conforme o faz Ricardo Luis Lorenzetti, que

Conviene primero distinguir la contratación predispuesta de la celebración por adhesión. La predisposición es una técnica del oferente, mientras que la adhesión es una característica de un acto del aceptante. De allí que una parte de la doctrina entienda que la primera se vincula con la oferta y la segunda con la aceptación. Otros autores, en cambio, sostienen que el empresario lanza formularios al mercado sin que ello signifique una oferta, sino una invitación a ofertar no vinculante; cuando el cliente llena y firma el formulario se configura la oferta del cliente hacia el empresario predisponente¹¹⁰.

Esta afirmação do jurista argentino apresenta a principal diferença entre os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos ou cláusulas contratuais gerais, qual seja, enquanto nos contratos de adesão, apenas com o “consentimento do consumidor, a sua adesão, é que provoca o nascimento do contrato, a concretização do vínculo contratual entre as partes”¹¹¹, nas condições gerais dos contratos, o contrato nasce no momento da oferta.

Por fim, nas palavras do Professor Bruno Miragem, os contratos bancários são atípicos e esta “qualidade, naturalmente, não impede que sejam celebrados sob a forma de contratos de adesão, nem tampouco sob um ou mais modelos *standards* (contratos estandardizados)”¹¹², mas esse “favorecimento de novos modelos contratuais revela um traço de dinamismo econômico à atividade bancária”¹¹³, podendo-se concluir que não somente em virtude da natureza da atividade bancária esta forma de contratação é realizada, mas principalmente devido à “necessidade de padronização como estratégia de gestão dos negócios bancários”¹¹⁴.

Feitas estas considerações, o próximo item deste capítulo versará sobre um conceito de contrato criado em 1995, pela Professora Cláudia Lima Marques: os contratos cativos de longa duração.

¹¹⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni. Tomo I. p. 140.

¹¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 82.

¹¹² MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 291.

¹¹³ *Ibidem*, p. 301.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 291-292.

3.1. Os contratos cativos de longa duração na relação corrente de negócios

Em que pese o Professor Bruno Miragem afirmar que a relação corrente de negócios “não se confunde com categorias conhecidas como os contratos de duração, os contratos relacionais ou os contratos cativos de longa duração, embora com elas tenha pontos de contato”¹¹⁵, mas que “a ela se acresce o caráter duradouro e o fato de que não conduz a apenas um contrato, mas visa destacar a multiplicidade de contratos e/ou vínculos em atendimento ao interesse das mesmas partes, cliente e banco”¹¹⁶, é certo que estes contratos materializam, o mais das vezes, as relações correntes de negócios existentes entre cliente e banco.

Isto se deve, conforme denota Marco Antonio Karam-Silveira, “a dinamicidade da vida de relação e as novas fronteiras e caminhos abertos na vida social trouxeram novos desafios para a teoria geral dos contratos”¹¹⁷ e conforme aponta José Tadeu Neves Xavier,

A massificação das relações sociais, além de ter proporcionado inúmeras modificações no mundo dos negócios, diversificando os métodos de contratação e impondo alterações nos modelos contratuais tradicionais, trouxe, no plano da teoria dos contratos, a necessidade de novas reflexões sobre essa matéria de importância vital para a ciência do Direito”¹¹⁸.

E com a segunda edição do livro *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, a Professora Cláudia Lima Marques entendeu necessário incluir algumas observações sobre uma nova realidade contratual massificada, sobre “um fenômeno que se observa no mercado brasileiro, ligado não só à standardização dos contratos (método de contratação), à posição de dependência estrutural do cocontratante (papel e função do contrato na sociedade), mas também ao tempo”¹¹⁹.

¹¹⁵ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 254.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 254.

¹¹⁷ KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos Cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 482.

¹¹⁸ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração (ARTIGO). P. 181.

¹¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 97.

E esta nova realidade contratual, conforme aponta a Professora Cláudia Lima Marques,

Trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (através de contratos de adesão ou condições gerais dos contratos) para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de “catividade” ou “dependência” dos clientes, consumidores¹²⁰.

E este fenômeno observado primeiramente no Brasil pela Professora Cláudia Lima Marques, foi inspirado “na doutrina germânica (contratos de longa duração) e nos ensinamentos de Carlos Alberto Gherzi (contratos cativos)”¹²¹ e, segundo ela

Esta posição de dependência ou, como aqui estamos denominando, de “catividade” só pode ser entendida no exame do contexto das relações atuais, onde determinados serviços prestados no mercado asseguram (ou prometem), ao consumidor e sua família, *status*, “segurança”, “crédito renovado”, “escola ou formação universitária certa e qualificada”, “moradia assegurada” ou mesmo “saúde” no futuro. A catividade há de ser entendida no contexto do mundo atual, de indução ao consumo de bens materiais e imateriais, de publicidade massiva e métodos agressivos de *marketing*, de graves e renovados riscos na vida em sociedade e de grande insegurança quanto ao futuro¹²².

Neste mesmo sentido aponta José Tadeu Neves Xavier, quando afirma que “nessa nova realidade contratual a relação negocial é formada contando, em muito, com a expectativa criada no consumidor: promessa de *status*, de segurança, de tranquilidade, entre outros valores”¹²³ e os principais exemplos deste tipo de contrato, denominado de contratos cativos de longa duração, são, conforme aponta a Professora Cláudia Lima Marques,

as novas relações banco-cliente, os contratos de seguro-saúde e de assistência médico-hospitalar, os contratos de previdência privada, os contratos de uso de cartão de crédito, os seguros em geral, os serviços de organização e aproximação de interessados (como os exercidos pelas empresas de consórcio e imobiliárias),

¹²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 97.

¹²¹ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 181.

¹²² MARQUES, *op. cit.*, p. 98.

¹²³ XAVIER, *op. cit.*, p. 182.

os serviços de transmissão de informações e lazer por cabo, telefone, televisão, computadores, assim como os conhecidos serviços públicos básicos, de fornecimento de água, luz e telefone por entes públicos ou privados¹²⁴.

Conforme aponta Marco Antonio Karam-Silveira, “o objeto dos contratos cativos de longa duração são, em regra, serviços de fundamental importância no mundo atual”¹²⁵ e esta catividade representa, para José Tadeu Neves Xavier, “a promessa de algo futuro, que servirá como elemento impulsionador da relação contratual para a perpetuidade”¹²⁶.

Portanto, é possível depreender que os contratos cativos de longa duração “vigem ou se renovam periodicamente durante vários anos ou durante toda uma vida, dada a essencialidade de seu objeto”¹²⁷.

Assim, para serem considerados contratos cativos de longa duração, José Tadeu Xavier Neves¹²⁸ indica que estes contratos devem ser (i) atípicos; (ii) de massa; (iii) de duração diferida no tempo; e, (iv) dependentes. Por sua vez, Marco Antonio Karam-Silveira¹²⁹ entende que “três características parecem ser essenciais nesse fenômeno contratual: a catividade, o tempo e o objeto contratual.

Em que pese estas pequenas diferenciações nas características dos contratos cativos de longa duração apontadas, existe uma característica em comum em ambos apontamentos: o tempo, que para a Professora Cláudia Lima Marques “corresponde a um interesse do credor e é essencial, uma vez que o contrato desenvolve seus efeitos justamente através da passagem do tempo, da divisão de riscos no tempo e da cooperação entre os contratantes”¹³⁰.

Assim, o objeto dos contratos cativos de longa duração são serviços que envolvem, normalmente, obrigações que o Professor Clóvis do Couto e Silva denominava de duradouras e que “são adimplidas permanentemente e assim perduram sem que seja modificado o conteúdo do dever de prestação, até o seu término pelo decurso do prazo, ou

¹²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 98.

¹²⁵ KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos Cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 485.

¹²⁶ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 181.

¹²⁷ KARAM-SILVEIRA, *op. cit.*, p. 485.

¹²⁸ XAVIER, *op. cit.*, P. 186-187.

¹²⁹ KARAM-SILVEIRA, *op. cit.*, p. 486.

¹³⁰ MARQUES, *op. cit.*, p. 106.

pela denúncia”¹³¹ e que é, para a Professora Cláudia Lima Marques, “um evento futuro, certo ou incerto, é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade”¹³².

Isto se deve, principalmente, ao fato que os consumidores procuram segurança em suas vidas, e assim

manterão relações de convivência e dependência com os fornecedores desses serviços por anos, pagando mensalmente suas contribuições, seguindo as instruções (por vezes, exigentes, burocráticas e mais impeditivas do que) regulamentadoras dos fornecedores, usufruindo ou não de serviços, a depender da ocorrência ou não do evento contratualmente previsto¹³³.

Desta afirmação, é possível depreender que o consumidor bancário, também procura segurança e *status*, aderindo à contratos de massa que se prolongarão de forma indefinida, perpetuando-se pelo tempo, podendo-se citar os contratos de abertura de conta corrente, abertura de crédito rotativo e cartão de crédito. E assim, com a adesão a um contrato, conforme aponta o Professor Bruno Miragem, “outros contratos se sucedem no tempo, iniciando e se extinguindo no âmbito desta relação de negócios”¹³⁴.

3.2. Um problema para os contratos cativos de longa duração: a incompletude

Nesta nova realidade contratual em que está inserido o contrato bancário, de contratação de massa realizada através de contratos de adesão ou condições gerais dos contratos, deve-se ressaltar, tal qual faz Jairo Saddi, “um aspecto fundamental sobre qualquer contrato, seja oneroso ou não: eles são sempre incompletos, imperfeitos, passíveis de alteração pelos eventos e pelas intempéries da natureza”¹³⁵.

¹³¹ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 163.

¹³² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 107.

¹³³ *Ibidem*, p. 107.

¹³⁴ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 254.

¹³⁵ SADDI, Jairo. A natureza econômica do contrato bancário. In: FONTES, Marcos Rolim Fernandes; WAISBERG, Ivo. (Coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 26.

Desta forma, em um contrato completo não haveria, conforme afirmam Alexandre Bueno Caleb e José Alberto Albeny Gallo, a “necessidade de verificação ou determinação adicional dos direitos e obrigações das partes durante sua execução, já que o instrumento delinearía todas as possibilidades de eventos futuros envolvidos com o objeto da contratação”¹³⁶, podendo-se afirmar que é praticamente impossível a existência de contratos completos, já que, “seriam aqueles capazes de especificar, em tese, todas as características físicas de uma transação, como data, localização, preço e quantidades, para cada estado da natureza futuro”¹³⁷.

Porém, tais contratos, ainda que raros, existem e são denominados pela teoria dos contratos relacionais¹³⁸, desenvolvida primeiramente pelo jurista norte-americano Ian Macneil, como sendo os contratos descontínuos, isto é, “aqueles instantâneos, ‘spot’, que são celebrados e cumpridos em um só instante, sendo que as obrigações das partes são cumpridas imediata e simultaneamente”¹³⁹. Também denominados contratos descontínuos, estes contratos por terem sido celebrados e cumpridos em um só instante, dificilmente conteriam lacunas.

Diferentemente, são os contratos que a teoria dos contratos relacionais denomina de relacionais, contratos estes que “destacam o papel da interação, da colaboração, confiança e do interesse comum da relação. A relação possui importância fundamental. Contratos relacionais em geral envolvem relações complexas entre os contratantes”¹⁴⁰.

Assim, na grande maioria das vezes, os contratos relacionais são também, contratos incompletos, ainda mais considerando os contratos de longa duração, pois é facilmente observável que “é impossível pressupor todos os acontecimentos ou fatos que poderão ter

¹³⁶ CATEB, Alexandre Bueno; GALLO, José Alberto Albeny. Breves considerações sobre a teoria dos contratos incompletos. Berkeley Program in Law and Economics Working Papers: 050107-4/2007. Disponível em <http://escholarship.org/uc/item/1bw6c8s9>. p. 2.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 2.

¹³⁸ Conforme aponta Giuliana Bonanno Schunck, “Macneil desenvolveu esta teoria porque observou que a teoria contratual clássica já não era suficiente para interpretar contratos e resolver conflitos dele advindos, na medida em que muitos de seus princípios e conceitos acabavam se tornando pouco aplicáveis às contratações analisadas” (In: **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 40.).

¹³⁹ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 41.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 42.

lugar entre os seres humanos, em especial no futuro”¹⁴¹ e, por mais que as partes façam praticamente tudo que está ao seu alcance, o contrato conterà lacunas.

Neste sentido aponta Giuliana Bonanno Schunck que

Os contratos são incompletos por alguns fatores que invariavelmente atingem as partes contratantes, ainda que em maior ou menor grau. O primeiro deles é a assimetria de informação. As partes costumam ter mais informação sobre seu próprio negócio do que sobre o negócio da outra parte; assim muito mais elas sabem sobre sua prestação, mas não conseguem saber tudo sobre a contraprestação ou o negócio da outra parte. Muito embora o dever de informar exista desde a fase pré-contratual, também se verifica que, ainda que o contratante informe, não raro ele não disponibilizará absolutamente todas as informações sobre seu negócio à outra parte, seja porque isso não lhe traz benefícios comerciais (muitas vezes pode inclusive lhe ser prejudicial), seja porque não tem interesse, tempo ou até mesmo as efetivas condições para fornecer as informações¹⁴².

Assim, Alexandre Bueno Caleb e José Alberto Albeny Gallo, quando complementam a afirmação acima, aduzindo que “a razão é que os indivíduos possuem racionalidade limitada e comportamento oportunista, acarretando o surgimento de custos de transação, que poderiam ser minimizados pela cooperação das partes contratantes no momento da execução do objeto contratual”¹⁴³.

E esta cooperação, que será o ponto a ser explorado no próximo e derradeiro capítulo, é pontuado por Giuliana Bonanno Schunck, considerando que

o contrato incompleto exige das partes maior colaboração, em razão de diferentes aspectos. Inicialmente, nota-se que novas informações podem emergir gradualmente, sendo imprescindível que a parte detentora de tais informações, e que não a detinha no momento da negociação, prontamente as informe ao outro contratante, sob pena de ferir seu dever de informação e cooperação, como veremos em mais detalhes adiante, e, eventualmente, até mesmo sob pena de impossibilitar que a prestação seja cumprida¹⁴⁴.

¹⁴¹ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. 4ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 117.

¹⁴² SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 55.

¹⁴³ CATEB, Alexandre Bueno; GALLO, José Alberto Albeny. Breves considerações sobre a teoria dos contratos incompletos. Berkeley Program in Law and Economics Working Papers: 050107-4/2007. Disponível em <http://escholarship.org/uc/item/1bw6c8s9>. p. 3.

¹⁴⁴ SCHUNCK, *op. cit.*, p. 60.

4. O TEMPO E O EQUILÍBRIO CONTRATUAL NAS RELAÇÕES BANCÁRIAS DE NEGÓCIOS

Como visto no capítulo anterior, os “serviços objeto dos contratos cativos de longa duração confundem-se, no mundo contemporâneo, com a existência da pessoa”¹⁴⁵. São contratos que tendem à perpetuidade e como foi destacado, o tempo é uma das características essenciais dos contratos cativos de longa duração.

Neste sentido, José Tadeu Neves Xavier aponta que “o tempo é um dos elementos nucleares desta modalidade negocial, pois eles são concebidos para se projetarem para o futuro, estendendo-se por longos períodos”¹⁴⁶ e, conforme aduz a Professora Cláudia Lima Marques,

Mister frisar que, nestes tempos “de urgência”, a noção de tempo “no contrato” mudou. E mudou no sentido inverso, alongando-se: o contrato é agora “um longo tempo”. Do imediato e bilateral “dar”, passamos a uma cooperação de uma vida, seja em contratos de produtos imateriais, e sempre financiados, seja em serviços, e a um “contato social” (ou um processo, como afirma Couto e Silva) com plúrimos fornecedores, unidos em redes (de contratos, também) para realizar este objetivo ou missão comum¹⁴⁷.

Além do tempo, a busca pelo equilíbrio nas relações contratuais é assunto que permeia o direito desde a teoria contratual clássica, pois esta “trata a relação contratual como movimento uniforme. Fruto do voluntarismo e do consensualismo, a visão clássica extrai que o contrato está sempre em equilíbrio”¹⁴⁸

Entretanto, conforme aponta Marco Antonio Karam-Silveira,

A dinamicidade da vida de relação e as novas fronteiras e caminhos abertos na vida social trouxeram novos desafios para a teoria geral dos contratos. A propalada

¹⁴⁵ KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos Cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 488.

¹⁴⁶ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 188.

¹⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 105.

¹⁴⁸ KARAM-SILVEIRA, *op. cit.*, p. 482.

visão de equilíbrio contratual decorrente puramente da liberdade e do consenso é combatida pela visível desigualdade material entre aqueles que contratam¹⁴⁹.

Portanto, é possível afirmar que “o contrato se forma e se desenvolve para ser equilibrado, mantendo a paridade entre as partes contratantes”¹⁵⁰ e que “os contratos cativos de longa duração trazem consigo a junção das noções de tempo e de equilíbrio nas relações contratuais, sob a nota da catividade e da essencialidade de seu objeto”¹⁵¹.

Assim, conforme aponta a Professora Cláudia Lima Marques,

O acesso ao contrato sempre foi valorizado (econômica e) juridicamente, pois era a possibilidade de circular a riqueza, mas hoje o próprio “estar” (e permanecer) no contrato e no vínculo com certo fornecedor de produtos (e em especial de serviços) pode ser a “riqueza”. Estar vinculado por contratos cativos e fiéis no tempo é um valor (econômico) novo, um instrumento de poder ou sujeição, como nas cláusulas de fidelização¹⁵².

Nos contratos cativos de longa duração, onde o tempo é elemento essencial, o seu transcurso poderá causar problemas aos contratantes e “em muitas situações o advento de novas realidades sociais durante a vida do contrato poderá causar dificuldades na manutenção do sinalagma genético do pacto, exigindo redobrada atenção das partes para evitar a ocorrência de desequilíbrio no contexto da relação contratual”¹⁵³.

Assim, “o sinalagma genético representa o equilíbrio inicial que serve de núcleo rígido da equação contratual”¹⁵⁴ e nas relações de longa duração, onde o transcurso do tempo é fator essencial, exige-se “uma maior flexibilidade na conformação do sinalagma inicial, sem, é claro, permitir o seu abandono, para que o contrato continue a desempenhar sua função durante toda a contratualidade”¹⁵⁵.

¹⁴⁹ KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos Cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 482.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 486.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 482.

¹⁵² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 105.

¹⁵³ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 188.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 188.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 188.

Portanto, para que o contrato continue a desempenhar a sua função durante todo o transcorrer de sua vigência, é necessário que este sinalagma genético não seja rompido e o direito disponibiliza meios para tanto, podendo-se citar, a revisão forçada da contratação, através do acesso ao judiciário ou a resolução do contrato.

Dessa forma, conforme aponta Giuliana Bonanno Schunck,

a rigidez do texto contratual muitas vezes se mostra inadequada ou incompatível com os contratos de longo prazo, havendo a necessidade de flexibilização, em razão de novas circunstâncias e realidades, ou mesmo de complementação do conteúdo, em razão de sua incompletude, como trataremos mais adiante. A dificuldade de se harmonizar as condições escritas com a dinâmica contratual da prática mostra a tensão existente nos contratos de longo prazo. Assim, o contrato de longo prazo exige das partes uma contínua renegociação e adaptação¹⁵⁶.

Portanto, conforme aduz José Tadeu Neves Xavier, “fixada a necessidade de manutenção do sinalagma durante todo o período de desempenho dos efeitos da relação contratual, por meio da observância do que pode ser chamado de sinalagma funcional”¹⁵⁷, torna-se um verdadeiro desafio, conforme aponta Giuliana Bonanno Schunck, “manter a equivalência entre as prestações, especialmente em razão dos fatores que impactam a contratação, tais como novas tecnologias, novas necessidades das partes”¹⁵⁸.

Esta equivalência deve ser mantida durante toda a duração do contrato, pois conforme reitera José Tadeu Neves Xavier, “cabe lembrar que no momento de formação do vínculo houve, implicitamente, o ajustamento sobre o binômio preço-qualidade”¹⁵⁹.

Assim, conforme aponta Marco Antonio Karam-Silveira, “a continuidade da execução dos contratos cativos nos mostra a importância de se regular constantemente a paridade entre os contratantes em busca da manutenção do equilíbrio contratual”¹⁶⁰ e adiante explica “porque se desenvolve por toda uma vida, ou por grande parte dela, os contratos

¹⁵⁶ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 35.

¹⁵⁷ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 189.

¹⁵⁸ SCHUNCK, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵⁹ XAVIER, *op. cit.*, 189.

¹⁶⁰ KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos Cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 490.

cativos de longa duração merecem atenção sob o ângulo da catividade em sua formação, do tempo na sua execução, do objeto que trata e da manutenção ou restabelecimento de seu equilíbrio”¹⁶¹.

Portanto, é possível afirmar que o contrato é uma troca equilibrada entre as partes contratantes, e que nos contratos de execução instantânea, o tempo não tem importância. Entretanto, nos contratos de execução diferida, o tempo tem forte impacto no equilíbrio do contrato. E, nos contratos cativos de longa duração, conforme informa Marco Antonio Karam-Silveira,

o tempo e o equilíbrio são sopesados de forma ainda mais aguda em razão da catividade na formação do contrato, da perenidade da execução, que se poderia dizer por quase toda uma vida ou grande parte dela, e pela natureza do objeto, notadamente serviços que, em maior ou menor grau, são essenciais ao desenvolvimento pleno da vida humana na contemporaneidade¹⁶².

Assim, conforme aponta Giuliana Bonanno Schunck,

Em contratações duradouras, o interesse do credor não é satisfeito a não ser por meio de uma prestação contínua ou reiterada no tempo. Por isso se diz que o tempo se vincula com o objeto do contrato, já que este não pode ser cumprido senão através de um prolongamento temporal. A duração não é tolerada, mas de fato querida pelas partes, já que a utilidade do contrato é proporcional à sua duração¹⁶³.

Portanto, conforme aponta o Professor Bruno Miragem, “os contratos bancários são comutativos e onerosos. Nesse sentido, submetem-se à proteção do equilíbrio econômico das prestações”¹⁶⁴. Esta proteção do equilíbrio econômico das prestações pode ser vista, tratando-se de relação de consumo bancário, no artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, quando este aponta como direito básico do consumidor, “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão

¹⁶¹ KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos Cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 490.

¹⁶² *Ibidem*, p. 491.

¹⁶³ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 36.

¹⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 262.

de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” e no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, quando este trata das cláusulas abusivas.

Também, mesmo que as instituições bancárias não se submetam ao Decreto 22.626, de 07 de abril de 1933, conforme alterado (“Lei da Usura”), limitante da cobrança de juros superiores à 12,00% (doze por cento) ao ano, nos contratos bancários de consumo, é admitido o controle de juros manifestamente abusivos.

E, com estes apontamentos, deve-se passar de imediato para o próximo ponto deste trabalho, que tratará a onerosidade excessiva e a modificação unilateral do contrato.

4.1. A onerosidade excessiva e a modificação unilateral do contrato

As relações correntes de negócios são, o mais das vezes, constituídas através de contratos de adesão ou da adesão às condições gerais dos contratos, que podem ser caracterizados como homogêneos em seu conteúdo e,

por uma questão de economia, de racionalização, de praticidade e mesmo de segurança, a empresa predispõe antecipadamente um esquema contratual, oferecido à simples adesão dos consumidores, isto é, pré-redige um complexo uniforme de cláusulas, que serão aplicáveis indistintamente a toda essa série de futuras relações contratuais¹⁶⁵.

Esta forma de contratação, através de contratos de adesão ou das condições gerais dos contratos, conforme aponta a Professora Cláudia Lima Marques, “dominam quase todos os setores da vida privada, é a maneira normal de concluir contratos onde há superioridade econômica ou técnica entre os contratantes”¹⁶⁶, porém a fixação do conteúdo do contrato é realizado de maneira uniforme por apenas uma das partes da relação contratual.

Assim, muitas são as situações que estão inseridas nos contratos de adesão e nas condições gerais dos contratos, cláusulas consideradas abusivas que podem, com o decorrer

¹⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 73.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 73.

do tempo, levar à onerosidade excessiva do contrato e permitir a modificação unilateral do contrato.

Como primeiro ponto, é possível apontar que a função social do contrato somente é atingida, conforme aponta José Tadeu Neves Xavier, quando o contrato “representar um instrumento econômico justo e equilibrado”¹⁶⁷ e,

A fim de garantir este desempenho adequado das figuras negociais, o Direito criou uma série de mecanismos que servirão para monitorar a economia contratual, de forma a evitar que ele venha a sofrer influências externas que tornem suas contraprestações excessivamente onerosas¹⁶⁸.

Dentre estes mecanismos que o Direito criou, há a teoria da lesão e das cláusulas abusivas, utilizadas para a “revisão do contrato que já nasce para o mundo jurídico em desacordo com os ideais econômicos que lhe seriam pertinentes”¹⁶⁹ e a teoria da imprevisão e da quebra da base econômica do contrato, quando “evitam que durante o período de sua duração o contrato venha a sofrer efeito de mudanças externas que o tornariam inviável economicamente”¹⁷⁰.

Para os contratos cativos de longa duração, o surgimento de fatos supervenientes podem afetar a economia do contrato e portanto, alguns apontamentos devem ser feitos sobre a segunda hipótese avançada.

Assim, como exemplo da teoria da quebra da base, o Professor Bruno Miragem, aponta que

o direito brasileiro reconhece a proteção do equilíbrio econômico das prestações em face da ocorrência de fato superveniente que o comprometa. Todavia, não exige que seja imprevisível, considerando que os riscos do contrato se imputam ao fornecedor. É o que se interpreta do art. 6º, V, *in fine*, do CDC, sendo o entendimento fixado pela jurisprudência do STJ no caso de ações revisionais dos contratos de *leasing* e alienação fiduciária cuja prestação era associada à variação cambial, que terminou por sofrer significativa majoração por ocasião da maxidesvalorização da moeda nacional em relação ao dólar norte-americano. A solução preconizada pelo CDC, neste caso, fundamenta-se na teoria da quebra da

¹⁶⁷ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 193.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 193.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 193.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 193.

base objetiva do negócio jurídico, de matriz alemã, que tem por pressuposto considerar as circunstâncias negociais e de mercado que as partes tinham em consideração ao tempo da celebração do contrato¹⁷¹.

E aponta José Tadeu Neves Xavier, que “neste ponto, parece não haver dúvidas quanto à necessidade de revisão dos valores estabelecidos, a fim de extirpar os excessos e resgatar a harmonia negocial”¹⁷².

Porém, deve-se atentar que numa relação de catividade, as partes podem, e devem tolerar um certo grau de oneração no valor previamente estipulado, ou conforme aponta José Tadeu Neves Xavier, “até que ponto a influência de novos fatores poderá ensejar a alteração do valor contratado, já que não se espera que uma relação de longa duração permaneça ileso, em suas referências valorativas, às várias modificações da realidade social que busca regular”¹⁷³.

Portanto, este questionamento o judiciário deve responder, tendo por norte, as aspirações sociais.

O outro ponto que este item abordará, é sobre a modificação unilateral do contrato. Em que pese o artigo 51, XIII, do Código de Defesa do Consumidor, determinar que

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

[...]

XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

alguns apontamentos merecem ser feitos, pois conforme aponta José Tadeu Neves Xavier, “a dinâmica dos contratos cativos de longa duração possibilita a realização de certas mutabilidades, desde que respeitada a manutenção do equilíbrio contratual”¹⁷⁴.

Quando as partes celebraram o contrato, ou o consumidor aderiu ao contrato de adesão ou tomou conhecimento das condições gerais dos contratos, restou claro que as partes

¹⁷¹ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 264-265.

¹⁷² XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 193.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 193.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 191.

tiveram conhecimento do contrato e “poderão projetar suas expectativas negociais para o futuro com um razoável grau de segurança”¹⁷⁵.

Porém, muitas são as vezes que a parte que estipulou unilateralmente o contrato de adesão ou as condições gerais dos contratos, ou mesmo qualquer uma das partes, em contratos paritários, insere cláusulas contratuais permitindo a alteração unilateral do contrato.

Isto, claramente não representa os interesses das partes, ou pelo menos de uma das partes, permitindo a “quebra da base negocial que serviu de sustento para que as partes inicialmente formassem o vínculo”¹⁷⁶.

Porém, mesmo que o Código de Defesa do Consumidor, classifique esta inserção como sendo cláusula abusiva e nula de pleno direito, convém esclarecer, conforme apresenta José Tadeu Neves Xavier, que

para garantir a manutenção da comutatividade do contrato, o ideal é que ele traga no seu texto critérios objetivos para as eventuais alterações no seu conteúdo. Nesta situação, as modificações mantêm-se como resultado da combinação de vontades dos contratantes, não prejudicando a engenharia do contrato¹⁷⁷.

Mesmo assim, o judiciário poderá utilizar o artigo 51, XIII, do Código de Defesa do Consumidor para afastar esta possibilidade de escolha de índice de correção monetária, após a extinção do índice estabelecido no contrato¹⁷⁸.

¹⁷⁵ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 191.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 192.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 192.

¹⁷⁸ É nula de pleno direito a cláusula que autoriza o banco, após a extinção do indexador originalmente contratado, escolher, a seu exclusivo critério, de forma unilateral, qual o índice que vai aplicar na correção dos saldos devedores do financiamento, sendo nítido o maltrato ao que dispõe o art. 51, X e XIII, do CDC, ao qual o acórdão recorrido não negou vigência, ao contrário, garantiu plena aplicação (STJ, REsp 274.264, j. 26.02.2002, rel. Min. César Asfor Rocha).

4.2. A boa-fé e o dever de cooperação

Considerando que as relações bancárias de consumo prolongam-se no tempo, indefinidamente, e que os contratos bancários, por mais bem elaborados e redigidos que o sejam, não possuem a capacidade de prever todas as situações que podem ocorrer durante sua vigência, torna-se necessário que as partes cooperem.

Assim, conforme aponta Giuliana Bonanno Schunck, “o papel que a cooperação desempenha em contratos é justamente o de redução de custos e de possibilitar o desempenho ótimo das contratações, trazendo assim benefícios que podem ser, inclusive, econômicos”¹⁷⁹ e adiante aduz que

a cooperação é cada vez mais requerida das partes em uma relação contratual, especialmente nas relações duradouras. E justamente as relações duradouras precisam de maior cooperação do que as relações instantâneas ou de curto prazo por alguns motivos. O primeiro deles seria a natural incompletude de contratos de longo prazo e a necessidade de as partes então realizarem ajustes para manter o relacionamento e evitar desgastes e tensões para discussão de condições que precisam ser readequadas. Como segundo motivo, tem-se que a cooperação é necessária para que o programa contratual seja cumprido de forma ótima, evitando ou diminuindo custos de transação¹⁸⁰.

E este dever de cooperação, é potencializado pelo princípio da boa-fé objetiva, de uso comum e corrente no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. Conforme aponta o Professor Luis Renato Ferreira da Silva, “o princípio da boa fé objetiva foi introduzido legislativamente no direito brasileiro com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, que, no art. 4º, III, plasmou-o de modo até não declinado nas leis civis”¹⁸¹. Porém, antes mesmo da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, este princípio já possuía tratamento doutrinário desde a célebre obra do Professor Clóvis do Couto e Silva, a Obrigação como processo.

¹⁷⁹ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 84.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 86.

¹⁸¹ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Princípios do direito contratual no Código de Defesa do Consumidor: autonomia privada e boa-fé. Algumas reflexões sobre a sua harmonização. LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (coord.). **Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica**. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 14.

No transcorrer de sua dissertação, o Professor Luis Renato Ferreira da Silva expõe que

De qualquer sorte, costuma-se tê-la no papel de criar regras de conduta que adaptem os comportamentos individuais às expectativas que cada parte gera no outro contratante. A rigor, há um *standard* realmente genérico que considera o que normalmente se espera das pessoas de boa-fé em dadas circunstâncias (o comportamento do homem médio) e, a seguir, uma concretização específica que considera as características do caso individual¹⁸².

Entretanto, não é fácil caracterizar a boa-fé no caso concreto, pois conforme afirma a Professora Judith Martins-Costa,

Efetivamente, não é fácil essa caracterização, pois a locução “boa-fé” é uma expressão semanticamente vaga ou aberta e, por isso, carecedora de *concretização*, sendo a tarefa de concretizar sempre, e necessariamente, contextual. Por mais que seja manifesto um significado genérico do sintagma boa-fé – por todos compreensível, mas de pouco auxílio, justamente por conta da elevada genericidade – *especificar* o conteúdo de um comportamento pautado por esse modelo jurídico nos variados casos concretos é tarefa de difícil realização. O conteúdo específico da boa-fé, em cada caso, está indissolúvelmente ligado às circunstâncias, aos “fatores vitais” determinantes do contexto da sua aplicação. Por isso é impossível apresentar uma definição apriorística e bem-acabada do “que seja” a boa-fé objetiva. Como sintetizado com precisão, o conceito de boa-fé parece mais interessar por sua função que por sua definição¹⁸³.

Por serem indissociáveis do elemento tempo, os contratos cativos de longa duração experimentam o reflexo natural deste transcurso do tempo¹⁸⁴, sendo necessário e extremamente importante que

a boa-fé, como fonte criadora de deveres anexos de informação, cuidado, lealdade e cooperação, irá atuar no vínculo relacional entre as partes, no qual, pela natureza

¹⁸² SILVA, Luis Renato Ferreira da. Princípios do direito contratual no Código de Defesa do Consumidor: autonomia privada e boa-fé. Algumas reflexões sobre a sua harmonização. LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (coord.). **Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica**. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 15.

¹⁸³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 40-41.

¹⁸⁴ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 194.

da relação, se destacará a cooperação recíproca das partes para a função socioeconômica do contrato¹⁸⁵.

Assim, conforme aponta José Tadeu Neves Xavier, “dentre as modalidades de contratos cativos de longa duração podem-se visualizar as relações travadas entre agentes financeiros e consumidores – contratos bancários, financeiros e de crédito”¹⁸⁶. Estas relações, de catividade, “acabam por *aprisionar* o consumidor, que se vê envolto em uma órbita de dívidas que vão se tornando insolúveis, expondo-o a uma verdadeira ruína financeira”¹⁸⁷.

Neste sentido, o dever de cooperação nos contratos cativos de longa duração exigem das partes, “um dever geral de renegociação – em especial bancários, financeiros e de crédito – em que resta evidenciada a situação de superendividamento do contratante”¹⁸⁸.

O superendividamento aqui apresentado, já tratado de forma corrente na doutrina e na jurisprudência pátria, está tramitando no Congresso Nacional, para alterar o Código de Defesa do Consumidor, visando a proteção do consumidor superendividado.

Conforme aponta José Tadeu Neves Xavier,

Esse dever de submeter-se à renegociação contratual, para evitar o superendividamento do outro contratante, espelha claramente a doutrina de Clóvis do Couto e Silva, ao ver na boa-fé objetiva um “dever de consideração para com o ‘alter’”. Pode-se dizer ainda que esta cooperação também vem traduzir, no âmbito das relações privadas, o ideal de solidariedade, insculpido nos ditames da nossa Constituição Federal¹⁸⁹.

Por fim, com a consolidação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, consagrando expressamente “a função social do contrato e a observância dos ditames da boa-fé objetiva na sua execução”¹⁹⁰, pode-se concluir que o dever de cooperação entre os

¹⁸⁵ XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017. p. 196.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 194.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 194.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 197.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 198.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 198.

contratantes torna-se necessário e obrigatório tanto na conclusão quanto na execução do contrato.

5. CONCLUSÃO

A intenção deste trabalho foi analisar o quão necessário é o equilíbrio contratual nas relações bancárias que a doutrina denomina de relação corrente de negócios.

Estas relações que existem entre os consumidores e as instituições bancárias, em sua grande maioria, prolongam-se pelo tempo, indefinidamente. E como exemplo destas relações, é possível citar, a abertura de conta corrente, a disponibilização de crédito rotativo e o cartão de crédito.

Assim, o trabalho dividiu-se em três capítulos, onde em cada um deles foi possível concluir o que segue:

No primeiro, intitulado “A natureza dinâmica das relações bancárias de consumo”, foi possível verificar que as instituições bancárias estão sempre a busca de racionalizar suas atividades bancárias e o consumidor, desejoso por crédito, acaba relacionando-se com as instituições bancárias, por períodos longos, denominados pela doutrina de relação corrente de negócios. Estas relações, continuadas pelo tempo, são instrumentalizadas pelos contratos bancários, ou melhor, por um contrato-base que dá ao início ao relacionamento e, após, outros vão se agregando.

O segundo capítulo, denominado “Os contratos atípicos e sua adequação como contratos de massa bancários”, demonstrou como os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos, característicos da pós-modernidade contratual e divergentes dos denominados contratos típicos, são os mais adequados para esta forma de relacionamento entre instituições bancárias e consumidores. Porém, na relação de catividade, um problema é encontrado nestes contratos: a sua incompletude. Nem sempre os contratos conseguem prever todas as hipóteses da relação corrente de negócios que poderá ocorrer no futuro.

Assim, chega-se ao terceiro capítulo, denominado “O tempo e o equilíbrio contratual nas relações correntes de negócios”, onde procurou-se demonstrar que o tempo é o principal elemento dos contratos cativos de longa duração, e que as partes devem guardar, durante toda a contratualidade, o dever de cooperação, para que o contrato mantenha-se sempre em equilíbrio.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 14. ed. rev. atual. e ampl. pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**: curso de direito civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CATEB, Alexandre Bueno; ALBENY GALLO, José Alberto. Breves considerações sobre a teoria dos contratos incompletos. **Latin American and Caribbean law and economics association (ALACDE) Annual Papers**. 2007. Disponível em <http://escholarship.org/uc/item/1bw6c8s9>. Acesso em: 05 jul. 2017.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed., 3ª tiragem, atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. **Direito dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos Cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni,

MARQUES, Cláudia Lima (org.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos – primeiras reflexões. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, 33-53, dezembro, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. A noção de contrato na história dos pactos. **Organon**, Porto Alegre, v. 6, n. 19, 1992.

MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. 4. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PRATA, Ana. **Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais**: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro. Coimbra: Almedina, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SADDI, Jairo. A natureza econômica do contrato bancário. **In**: FONTES, Marcos Rolin Fernandes; WAISBERG, Ivo (coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016.

SILVA, Clóvis do Couto. **A obrigação como processo**. 10. reimpressão. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Princípios do direito contratual no Código de Defesa do Consumidor: autonomia privada e boa-fé. Algumas reflexões sobre a sua harmonização. LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (coord.). **Contratos empresariais**: contratos de consumo e atividade econômica. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

WALD, Arnoldo; WAISBERG, Ivo. Legislação, jurisprudência e contratos bancários. In: FONTES, Marcos Rolin Fernandes; WAISBERG, Ivo (coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração. **Revista de direito dos advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, outubro, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 05 jul. 2017.