

O CONTRATO BANCÁRIO.

Luiz Carlos Aceti Júnior¹

Os requisitos essenciais de um contrato, serão os imprescindíveis à existência do ato negocial, e, sendo o contrato um negócio jurídico, requer, para a sua validade, a observância dos requisitos do artigo 82 do Código Civil (agente capaz; objeto lícito, e forma prescrita ou não defesa em lei). Necessária, também, a presença de requisitos subjetivos, objetivos e formais.

Os requisitos subjetivos são: a) existência de declaração, ou melhor, de manifestação de vontade de duas ou mais vontades e capacidade genérica dos contraentes (*o contrato necessita da existência de duas ou mais pessoas, já que o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral e capacidade genérica das partes contratantes para praticar os atos da vida civil, as quais não se devem enquadrar nos artigos 5º e 6º do Código Civil, sob pena do contrato ser nulo ou anulável (CC, arts. 145, I, e 147, I)*); b) aptidão específica para contratar (*necessária a aptidão específica para contratar, pois a ordem jurídica impõe certas limitações à liberdade de celebrar determinados contratos, como exemplo a outorga uxória*); e, c) consentimento (*necessário se faz o consentimento das partes contratantes, visto que o contrato é originário do acordo de duas ou mais vontades isentas de vícios (erros, dolo, coação simulação e fraude)*).

São sujeitos de um contrato bancário: Banco e Cliente.

Seu Objeto: o crédito. A palavra crédito (do latim *creditum* = confiança, empréstimo, dívida) possui ampla significação econômica e estreito sentido jurídico. No entendimento econômico pode definir-se como toda operação de troca na qual se realiza uma prestação pecuniária presente contra uma prestação futura de igual natureza. No sentido jurídico é o direito que tem o titular a uma prestação de natureza patrimonial.

¹ Advogado. Pós-graduado em Direito de Empresas. Especializado em Direito Empresarial Ambiental. Mestrado em Direito Internacional com ênfase em direitos humanos e meio ambiente. Professor de pós-graduação em direito e legislação ambiental. Palestrante. Parecerista. Consultor de empresas privadas na área jurídico ambiental. Escritor de livros e artigos jurídicos em direito ambiental. Fundador e Consultor de www.mercadoambiental.com.br. Sócio da Aceti Advocacia www.aceti.com.br

Segundo Arnaldo Rizzardo, "a característica básica dos contratos de crédito bancário é de DAR. Em atividades acessórias, como na guarda de bens e locação de cofres, prevalece a obrigação de FAZER."

"O crédito é definido como toda operação monetária pela qual se realiza uma prestação presente contra uma promessa de uma prestação futura." (Rizzardo, p.19).

O empréstimo é a figura mais típica dentre os contratos de crédito. Equivale à entrega pelo prestamista de certos bens, ao prestatário, com a transformação da propriedade, obrigando-se o último a uma prestação futura de ressarcimento ou restituição do valor equivalente.

Os juros ou rendimentos pagos correspondem ao preço equivalente ao tempo no qual dispôs os valores que lhe foram transmitidos em caráter de propriedade.

Outra modalidade é a abertura de crédito, através do qual o interessado convencionou com o banco a concessão de um crédito, como por exemplo, a conta corrente com limite. A finalidade será atender uma necessidade já prevista ou efetuar pagamentos programados.

O desconto bancário é a entrega de quantia ao cliente, mediante recebimento de um título representativo de um crédito que ele tem a receber. O título é endossado ao banco, o qual adianta o valor representado no mesmo, deduzidos os juros e as comissões.

Atualmente existem vários tipos de contratos bancários, dentre eles os mais usuais são: Empréstimo Bancário, Abertura de Crédito.

O Contrato de Empréstimo Bancário. Há mútuo sempre que alguém entrega a outrem uma certa quantidade de coisas fungíveis, para que a consuma, comprometendo-se este a devolver, na forma e no prazo avençados, não as próprias coisas recebidas, mas coisas ou bens equivalentes em quantidade, qualidade, gênero.

Artigo 1.256 Código Civil: "o mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade".

Os bancos empregam considerável parcela dos valores que arrecadam do público em geral para a concessão de empréstimos aos seus clientes, a prazo fixo, com juros e comissões, o que permite aos mesmos o investimento nos mais variados setores da atividade em que atuam. Sem dúvida, trata-se o

empréstimo de uma das operações centrais da atividade bancária. Na sua função intermediadora no crédito, ou dispondo simplesmente de seu próprio capital, o banco empresta dinheiro habitual e profissionalmente, angariando, com isso, rendas, comissões, taxas pela prestação de serviços e juros moratórios no caso de inadimplemento do devedor.

É o empréstimo bancário um dos mais antigos. É, ainda, a operação bancária que mais sobressai e corriqueira, e que precedeu as outras formas de operações.

Características :

- ✓ Segundo o artigo 1.257 C.C., o empréstimo se transfere com o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição;
- ✓ Oneroso: o banco entrega o dinheiro mediante posterior restituição com remuneração e juros;
- ✓ Nominativo: apresenta denominação específica;
- ✓ Para Rizzardo, o contrato de mútuo é unilateral, pois as obrigações recaem sobre o mutuário que tem o dever de devolver o que lhe foi entregue acrescido dos encargos.
- ✓ **Adesão: quem contrata com um Banco só tem a possibilidade de aceitar no todo ou recusar totalmente as cláusulas contratuais;**
- ✓ A liberação do crédito é efetivada depois de análise da ficha cadastral;
- ✓ Realiza-se através de documento escrito: nas cláusulas vêm discriminadas as estipulações concernentes a juros, comissões, taxas, garantias, obrigações, prazos, modo de pagamento, causas de vencimento antecipado. Pode vir acompanhado de título de crédito como Nota Promissória ou Letra de Câmbio a fim de facilitar a circulação e possibilitar o protesto.

Os avalistas do título cambial respondem na qualidade de avalistas, e não de fiadores, em razão de terem prestado fiança no contrato.

O Contrato de Abertura de Crédito. É a promessa do banco em conceder um determinado empréstimo, colocando-o à disposição na conta do interessado no momento em que precisar.

Distingue-se do contrato de empréstimo porque neste o banco entrega o dinheiro ao cliente e, na abertura de crédito, o direito de utilização do crédito.

O custo do crédito incide apenas a partir das retiradas. Através dos atos em que o cliente exerce a disposição do dinheiro ele se converte em devedor. Abrir crédito não corresponde a concedê-lo, mas supõe a possibilidade de que em uma etapa posterior o banco, atendendo a obrigação assumida, deva dá-lo.

Daí que o contrato de abertura de crédito considera-se perfeito e como tal capaz de criar direitos e obrigações quando o banco se compromete a abrir o crédito, e o cliente ou creditado a recebê-lo.

Extinção do contrato, dentre outras formas destacam-se:

1. Pelo decurso de prazo: é a forma mais comum, em que cessam as relações jurídicas das partes. Como decorrência, torna-se exigível o crédito utilizado.
2. Caso o prazo seja por tempo indeterminado, a extinção se processa mediante denúncia levada a efeito pelo banco, contra o creditado. Basta, na hipótese, uma simples comunicação do creditante, que se torna efetiva com a ciência do ato que revela o término da relação. Se, no entanto, não há uma justa causa para o cancelamento do crédito, é necessária a concessão de um prazo suficiente às providências que decorrem da cessação, como o atendimento de compromissos assumidos através de títulos descontáveis com a abertura de crédito, e já em mãos do banco.
3. Se houver razão para a denúncia, é necessária a concessão de um prazo para o cumprimento da restituição do saldo devedor. Exemplo de causa motivadora é a inadimplência de deveres contratuais, como o não pagamento dos juros estipulados, das taxas ou comissões devidas.
4. A quebra ou insolvência do devedor. Nesta situação, considerando o caráter *intuito personae* do contrato, evidencia-se a justa razão para o rompimento, pois o creditado não oferece mais credibilidade econômica quanto ao cumprimento de suas obrigações. Aliás, o estado de falido ou de insolvente impede o exercício da atividade que determinou a abertura do crédito, sendo a mesma de natureza comercial ou industrial.

Inadimplemento dos contratos de abertura de crédito: a cobrança, em princípio, realiza-se através de processo de execução e as notas promissórias, representando o débito exigível, tornam sem sentido os embargos do devedor.

Necessária se faz a discriminação de todos os valores. Não basta a mera apresentação do valor do débito total. Devem ser claramente identificados índice, taxa, origem do débito.

É importante mencionar que apenas a Nota Promissória não será suficiente para justificar uma execução. Julgados nesse sentido apontam que deve ser apresentado o extrato da conta e o quanto foi utilizado desse crédito.

A natureza jurídica dos contratos de crédito bancário. "Não há dúvida que os diversos tipos de contratos de crédito bancário refletem a natureza, em todos os aspectos, de contratos de ADESÃO." (id., p.20).

Os instrumentos são previamente impressos e uniformes para todos os clientes, não lhes sendo permitido promover qualquer alteração.

"O contrato bancário contém mesmo inúmeras cláusulas redigidas prévia e antecipadamente, com nenhuma percepção e entendimento delas por parte do aderente. Efetivamente, é do conhecimento geral das pessoas de qualidade média- os 'contratos bancários não representam natureza sinalagmática, porquanto não há válida manifestação ou livre consentimento por parte do aderente, com relação ao suposto conteúdo jurídico, pretensamente convencionado com o credor". (Apud, Luiz Zenun Junqueira, p. 20).

O que acontece na prática é que o cliente sequer lê as cláusulas impressas, por várias razões, como falta de tempo, confiança no Banco, imprudência, urgência do dinheiro, etc. Caso leia, não as entende e por último, caso venha a ler atentamente o conteúdo do contrato e querendo discordar de alguma cláusula não obterá sucesso no intento porque aqueles que o atendem não dispõem de permissão ou poderes para efetuar qualquer tipo de alteração no referido documento.

BIBLIOGRAFIA.

- 1º - Diniz, Maria Helena - Tratado Teórico e Prático dos Contratos, 2ª edição, editora saraiva, 1996;
- 2º - De Oliveira, Anísio José - A Teoria da Imprevisão nos Contratos, 2ª edição, editora leud, 1991;
- 3º - De Barros Monteiro, Washington - Curso de Direito Civil, 23ª edição, editora saraiva, 1989;
- 4º - Silva, De Plácido e - Vocabulário Jurídico, edição universitária, 2ª edição, editora forense, 1990;

- 5º - Strenger, Irineu - Arbitragem Comercial Internacional, editora LTr, 1996;
- 6º - Martins, Fran - Contratos e Obrigações Comerciais. Rio de Janeiro, 1999, 14ª Edição revista e aumentada, Editora Forense.
- 7º - Karam, Munir - TEORIA DA IMPREVISÃO NOS CONTRATOS BANCÁRIOS (DA) - RT 638/53;
- 8º - Machado Vieira Netto, Mário - TEORIA DA IMPREVISÃO E A RESCISÃO DE PROMESSAS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. A NULIDADE DA CLÁUSULA DE PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. (A) - RT 689/106;
- 9º - Bittar Filho, Carlos Alberto - TEORIA DA IMPREVISÃO: SENTIDO ATUAL - RT 679/18;
- 10º - Menezes Direito, Carlos Alberto - LIVRE NEGOCIAÇÃO DOS ÍNDICES: LEIS DE ORDEM PÚBLICA E TEORIA DA IMPREVISÃO (A) - RT 672/72;
- 11º - Martins Costa, Judith H. - TEORIA DA IMPREVISÃO E A INCIDÊNCIA DOS PLANOS ECONÔMICOS GOVERNAMENTAIS NA RELAÇÃO CONTRATUAL (A) - RT 670/41;
- 12º - Wald, Arnoldo - REVISÃO DE VALORES NO CONTRATO: A CORREÇÃO MONETÁRIA, A TEORIA DA IMPREVISÃO E O DIREITO ADQUIRIDO - RT 647/23;
- 13º - Da Silva Passos, Paulo Roberto - CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS" - TEORIA DA IMPREVISÃO - RT 647/48.