

THIAGO FILGUEIRA COELHO

REVISÃO CONTRATUAL
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E A TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

CURSO DE DIREITO – FACULDADE FIBRA
2018

THIAGO FILGUEIRA COELHO

REVISÃO CONTRATUAL
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E A TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da Faculdade Fibrá, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da professora Me :Márcia Beatriz Dias dos Santos.

ANÁPOLIS-GO
2018

THIAGO FILGUEIRA COELHO

REVISÃO CONTRATUAL
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E A TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

Anápolis, ____ de _____ 2018

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

A realização desse trabalho, de fato, se deve a meu esforço e dedicação, tendo determinação para alcançar meus objetivos acadêmicos e conseguindo chegar até aqui.

Agradeço a minha família, em especial a minha esposa e minha filha, que sempre esteve do meu lado, me apoiando e gerando forças, e o mais importante tendo bastante paciência, em especial nessa fase final da jornada do curso.

Por fim, agradeço a professora Márcia Beatriz Dias dos Santos, pela competência, instrução, presteza e profissionalismo dedicados durante a confecção deste Trabalho de Conclusão de Curso.

RESUMO

O presente trabalho monográfico visa à análise da possibilidade de contrato de mútuo ser revisado ou até mesmo extinto pelo poder judiciário, por fatores supervenientes à sua celebração, no âmbito do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de comparar suas principais diferenças e semelhanças. Este estudo foi desenvolvido em três capítulos, sendo que, o primeiro capítulo trata da revisão judicial e seus aspectos históricos, a possibilidade de revisão judicial perante o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, com ênfase nos artigos 317 e 478 do Código Civil. Na sequência o segundo capítulo faz um breve relato da natureza e das características do instituto da alienação fiduciária e do contrato de mútuo e seus juros. Por fim, em seu terceiro capítulo foi analisado o conceito de onerosidade excessiva seus fundamentos, e o posicionamento jurisprudencial nos últimos anos sobre o tema em questão.

Palavras chave: Revisão Judicial de Contratos. Teoria da Imprevisão. Teoria da Onerosidade Excessiva. Alienação Fiduciária.

ABSTRACT

The present study aims at analyzing the possibility of a loan contract being reviewed or even extinguished by the judiciary, due to factors that have preceded it, in the scope of the Civil Code and the Consumer Protection Code, in order to compare its main differences and similarities. This study was developed in three chapters, and the first chapter deals with judicial review and its historical aspects, the possibility of judicial review before the Civil Code and the Consumer Protection Code, with emphasis on Articles 317 and 478 of the Civil Code . Following the second chapter gives a brief account of the nature and characteristics of the institute of fiduciary alienation and the loan agreement and its interest. Finally, in its third chapter was analyzed the concept of excessive onerosity its foundations, and the jurisprudential positioning in the last years on the subject in question.

Key words: Judicial Review of Contracts - Theory of Forecasting - Excessive Onerosity Theory - Fiduciary Alienation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
CAPÍTULO 1 – A REVISÃO JUDICIAL	4
1.1 Revisão judicial dos contratos	4
1.2 A revisão contratual por fato superveniente no código civil de 2002	6
1.3 Requisitos para revisão judicial dos contratos civis, tendo como base os artigos 317 e 478 do código civil de 2002 e a posição adotada pela doutrina majoritária	7
1.4 A revisão contratual no código de defesa do consumidor	8
CAPÍTULO 2 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	11
2.1 Alienação fiduciária e seus aspectos históricos	11
2.2 Natureza jurídica da alienação fiduciária	12
2.3 Características da alienação fiduciária	13
2.4 O mútuo	14
2.5 Características do contrato de mútuo	15
2.6 Os juros	16
CAPÍTULO 3 – ONEROSIDADE EXCESSIVA	18
3.1 Fundamentos teóricos da onerosidade excessiva	18
3.2 Conceitos sobre a onerosidade excessiva	19
3.3 A onerosidade excessiva no código civil de 2002	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS	27

INTRODUÇÃO

Os contratos são um acordo de vontades entre as partes contratantes, partes estas, que impulsionam a economia do Estado gerando riquezas. Com o passar do tempo os contratos foram evoluindo, aparecendo então, a teoria geral dos contratos com princípios e disposições, facilitando o entendimento e o uso do instrumento. Uma dessas mudanças são teorias adotadas pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil, que permitem que certos tipos de contratos onerosos tenham a possibilidade de serem alterados em suas cláusulas, ou até mesmo de serem extintos.

Inicialmente foi feita uma breve abordagem sobre a revisão contratual por fato superveniente a celebração do contrato, seus requisitos de acordo com o Código Civil de 2002 e a posição adotada pela doutrina majoritária sobre o tema. Assim como a possibilidade de revisão contratual, a luz do Código de Defesa do Consumidor, informando a diferença entre os dois Institutos.

Na segunda parte, faremos uma breve abordagem sobre o instituto da alienação fiduciária, seus aspectos históricos, característicos e sua natureza jurídica. Analisaremos o contrato de mútuo, em especial por ser possível sua revisão contratual, suas características e os juros, abordando ainda as opiniões de doutrinadores e artigos sobre o tema.

Por fim fora analisado na sequência, sobre o conceito de onerosidade excessiva seus fundamentos teóricos de acordo com as opiniões de alguns doutrinadores, dentro deste contexto, traremos a possibilidade de ser arguida a onerosidade excessiva, dentro da reconvenção em uma ação de cobrança ou no cumprimento da obrigação. Também será analisado o posicionado do judiciário nos últimos anos nas ações que buscam alteração ou resolução contratual, tendo por fundamento causas supervenientes a celebração do contrato, que impossibilitaram o cumprimento da obrigação pactuada.

CAPÍTULO 1 – A REVISÃO JUDICIAL

Segundo Coelho (2012), várias teorias foram criadas, buscando encontrar o conceito da revisão judicial nos contratos, mas a que parece ter atendido melhor a o ordenamento jurídico é a teoria da imprevisão, sendo que, em alguns contratos quando a obrigação contratual se torna excessivamente onerosa em razão de fato não previsto, poderá o poder judiciário, alterar as cláusulas do contrato ou até mesmo extingui-lo, trazendo equidade para as partes contratantes.

1.1 Revisão Judicial Dos Contratos.

No entendimento de GONÇALVES apud SIDOU (2014,p.136), que o princípio que originou a teoria da onerosidade excessiva encontrava - se no artigo 48 do Código de Hamurabi, rei da Babilônia, um milênio antes da criação de Roma tal teoria ganhou importância na idade Média, mas subsistia em textos antigos (antes do direito romano).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.137), mesmo sendo fundamental para a segurança dos negócios jurídicos, os contratos podem sofrer mudanças em suas cláusulas e até mesmo serem extintos. Trata – se do princípio da revisão contratual ou da onerosidade excessiva que se coloca contraposto com o princípio da intangibilidade, permitindo aos contratantes recorrerem ao judiciário para alterar as condições do contrato em determinadas situações.

Complementando o pensamento, Donnini (1999, p. 8)

Para que a prestação assumida num contrato não se tornasse, algumas vezes, a ruína de um dos contratantes e, quase sempre, o enriquecimento sem causa do outro, diante de um acontecimento imprevisível e extraordinário, é que foi criada a cláusula rebus sic stantibus, modernamente denominada teoria da imprevisão. Trata-se de flexibilização do princípio da intangibilidade contratual, visando o restabelecimento da comutatividade (equilíbrio das prestações), por meio de intervenção judicial que tem por objetivo a revisão da avença ou sua resolução.

De acordo com Gonçalves (2014) em 1850, apareceu a teoria da pressuposição, em que o contratante se obriga a uma prestação que não havia contratado, faltando esse requisito, o agente poderia resolver o negócio. A teoria da imprevisão apareceu positivada no Código de defesa do Consumidor, trazendo o equilíbrio para o contrato na relação de consumo, protegendo a parte hipossuficiente, ou seja, permitindo que o consumidor busque novamente a equidade do negócio jurídico, através do judiciário, devido a

ocorrência de fatos supervenientes, que vieram a tornar a prestação excessivamente onerosa.

A jurisprudência do século XX também se apropriou da teoria francesa da imprevisão, dando-lhe contornos tipicamente brasileiros. Em pesquisa que realizei em 2001, concluí que em todos os julgados publicados na Revista Forense e na Revista dos Tribunais, desde seus respectivos primeiros números, a maior parte dos acórdãos impedia a revisão contratual, ao contrário do que se imagina em face do número de ações em curso com esse fundamento. (JUNIOR, 2006, p. p. 128-134).

De acordo com o pensamento de Flávio Tartuce (2011), revisão judicial dos contratos, trata - se de uma matéria que vem sendo amparada pela doutrina e, a extinção do contrato deve ser o último caminho a ser percorrido, devendo primeiro serem esgotados outros meios possíveis de revisão, observando o princípio da conservação dos contratos que é vinculado a função social dos contratos.

No entanto, a revisão judicial dos contratos deve ser estudada como parâmetro tanto no Código Civil como no Código de Defesa do Consumidor, sendo de suma importância essa informação, pois, a revisão contratual por fato superveniente prevista no Código de Defesa do Consumidor não é a mesma que está prevista no Código Civil Brasileiro.

O princípio jurídico da vinculação das partes ao contrato é elemento essencial da racionalidade do instituto. Se os contratantes não ficassem obrigados a cumprir as obrigações assumidas no contrato, ele para nada serviria. Mas a questão é um tanto mais complexa e não se resolve por completo na mera afirmação, cara ao modelo liberal, de que o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). De fato, se entre a celebração e a execução do contrato nenhuma mudança significativa de caráter geral ou particular surpreende os contratantes, não há motivo para poupar qualquer um deles da obrigação contratada ou das consequências do inadimplemento. Se, contudo, alterações substanciais na condição individual do contratante — por razões gerais ou específicas, mas sempre externas à sua vontade — colhem-no de surpresa no sentido de tornarem demasiadamente custoso o cumprimento da obrigação contratada, nunca pareceu justo constrangê-lo à execução forçada do acordo. (COELHO, 2012, p. p. 228/229)

1.2 A Revisão Contratual Por Fato Superveniente No Código Civil De 2002.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. [...] Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02 de janeiro de 2002.)

Segundo Flávio Tartuce (2011), o artigo 317 do Código Civil 2002 é o dispositivo que traz o melhor conteúdo do tema da revisão judicial contratual e o artigo 478 do mesmo diploma trata da resolução dos contratos, porém, para a doutrina majoritária, o artigo 478 também pode ser usado para a revisão contratual.

Sendo assim, o enunciado nº 176 do Conselho da Justiça Federal/Supremo Tribunal de Justiça, da III jornada de Direito Civil. Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o artigo 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02/01/2002.)

Diante disso, ainda subsiste duas teorias adotadas pelo Código Civil de 2002, em relação a revisão judicial contratual, por fatores supervenientes a celebração do contrato.

A maior parte da jurisprudência afirma que o Código Civil adotou a teoria da imprevisão que é de origem francesa, sendo que, é a análise do fato imprevisível que possibilita a revisão por fato superveniente, entendimento firmado no mesmo sentido pela jurisprudência. (STJ, AgRg no Ag 1.104.095/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, J. 12.05.2009, Dje 27.05.2009 e STJ, AgRg no RESP 417.989/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma. j. 05.03.2009, Dje 24.03.2009).

Já a doutrina minoritária, diz que o Código Civil de 2002 consagrou a teoria da onerosidade excessiva, teoria essa inspirada no Código Civil Italiano, no artigo 1.467.

1.3 Requisitos Para Revisão Judicial Do Contratos Cíveis, Tendo Como Base Os Arts 317 E 478 Do Código Civil De 2002 E A Posição Adotada Pela Doutrina Majoritária.

a) O contrato deve ser bilateral, gerando obrigações para ambas as partes.

b) O contrato deve ser oneroso, com prestação e contraprestação.

c) O negócio jurídico deverá assumir a forma comutativa, devendo as partes ter conhecimento de suas prestações, sendo que a revisão contratual não poderá ocorrer se o contrato estiver sob a forma aleatória.

d) O contrato deverá ser de trato sucessivo (o cumprimento ocorre diversas vezes, de forma repetitiva, ex financiamentos), ou de execução diferida (evento futuro e certo).

A revisão judicial de um contrato, fundada na teoria da imprevisão, tem cabimento qualquer que seja a sua classificação. É certo que alguns doutrinadores a admitem apenas para os comutativos (Pereira, 1963:143), definição que excluiria tanto os aleatórios como os unilaterais. Não penso ser esta, contudo, a melhor solução. Também a parte de contrato aleatório ou unilateral pode experimentar mudança extraordinária e imprevisível em sua situação econômica que torne excessivamente onerosa a prestação por que se obrigou, não havendo razões para lhe obstar a revisão acessível aos demais contratantes. (COELHO, 2012, p. 235)

e) Contudo, existe a necessidade de um fato imprevisível (artigo 317 Código Civil de 2002) ou imprevisível e extraordinário (artigo 478 do Código Civil de 2002).

Segundo Tartuce (2011), está no fator da imprevisibilidade, o grande problema da teoria adotada pelo Código Civil de 2002, pois a jurisprudência tem adotado a imprevisibilidade como indicação ao meio que envolve o contrato e não a parte contratante, ou seja, na sociedade globalizada e informatizada tudo passa a ser previsível, como o aumento do dólar, o desemprego, etc...

f) Outro requisito é a onerosidade excessiva causada por fato imprevisível, ou seja, uma situação desfavorável para uma das partes, normalmente a parte mais vulnerável da relação, vale dizer que, para que haja uma onerosidade excessiva, não é preciso que uma das partes obtenha vantagem, e sim que a obrigação se torne excessiva para uma delas, provocando o desequilíbrio entre os contratantes.

Nesse sentido, Conselho da Justiça Federal/Supremo Tribunal de Justiça,

da IV jornada de Direito Civil. “ A extrema vantagem do art 478 deve ser interpretada como elemento accidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independente de sua demonstração plena “ (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02/01/2002.)

A desproporção entre as partes precisa ser, de fato que, modifique a situação de equilíbrio entre as partes existente no momento da celebração do contrato, sendo que, no momento do cumprimento de sua obrigação, tal, tenha se tornado mais gravosa que no momento de sua celebração, necessitando de sua revisão, para que, possa estabelecer novamente a equidade entre as partes.

Insta salientar que, a revisão contratual não exige como requisito a mora do devedor, o que nos traz a súmula nº 380 Supremo Tribunal de Justiça “A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.”(Súmula nº 380 do STJ)

Compartilhando desse pensamento, Fábio Podesta (2006), nos diz que, precisamos fechar as portas do devedor para revisão judicial, quando esta não for aceita, por ele não estar em mora, pois esse requisito não atende qualquer rigor legal.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior, com sua imensa sabedoria, observa, por seu turno, que as cláusulas gerais, tratadas de modo conveniente e amplo no novo Código Civil, permitem ao intérprete “encontrar fundamento para modificação ou extinção do contrato em razão de fato superveniente que desvirtue sua finalidade social, agrida as exigências da boa fé e signifique o enriquecimento indevido para uma das partes, em detrimento da outra. O que não se ajustar em tais soluções será examinado a luz da regra específica da onerosidade excessiva (art 478 do Código Civil de 2002). A ideia de ser essa norma usada apenas subsidiariamente decorre do seu enunciado por demais restritivo”. (GONÇALVES, 2014, p.139)

1.4 A Revisão Contratual No Código De Defesa Do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 1º nos mostra norma de ordem pública e de interesse social, assim como princípios que foram expressamente elencados no texto constitucional para proteger os interesses dos consumidores, sendo estes a parte mais fraca na relação de consumo.

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts.5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078 de setembro de 1990.)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor; (BRASIL.Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.)

Segundo Flávio Tartuce (2011), ao se tratar de contratos, o Código de Defesa do Consumidor, trouxe o conceito de que, uma simples onerosidade excessiva ao consumidor pode ser capaz de provocar a revisão contratual por fato superveniente a celebração do contrato, conforme nos mostra o dispositivo do artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078 de setembro de 1990).

Como se pode notar, não há qualquer menção a eventos imprevisíveis ou extraordinários, sendo certo que o Código de Defesa do Consumidor não adotou a teoria da imprevisão. Há no sistema consumerista, uma revisão por simples onerosidade excessiva, que não se confunde com a aclamada teoria. Basta um fato novo, superveniente, que gerou o desequilíbrio. Na esteira desse posicionamento, afirma – se que o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da base objetiva do negócio jurídico, muito bem desenvolvida pelo os alemães. [...] Dessa forma, pelo entendimento jurisprudencial que ampara o posicionamento ao qual se filia, é forçoso concluir que, com a possibilidade de se rever um contrato por simples onerosidade excessiva, vislumbra – se um contrato amparado na teoria da equidade contratual ou na teoria da base objetiva do negócio jurídico, concebidas diante da tendência de socialização do Direito Privado, pela valorização da dignidade da pessoa humana, pela solidariedade social e pela igualdade material que deve sempre estar presente nos negócios jurídicos em geral. Essa ideia também está amparada no que consta no art.170, VII, da Carta Política e Fundamental, qual seja, a busca da justiça social, um dos princípios gerais da atividade econômica. Porém destaca – se que não se concorda com a maneira pela qual a revisão dos contratos de arrendamento mercantil está sendo efetivada concretamente pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso porque aquele Tribunal tem dividido essa onerosidade excessiva entre as partes contratantes de forma proporcional por todos. (Tartuce, 2011, p. 538/539).

CAPÍTULO 2 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Neste segundo capítulo será abordado o Instituto da Alienação Fiduciária, a alienação fiduciária surge quando um bem do devedor é transferido ao credor, para garantir que este cumpra com sua obrigação contratual, ocorre com frequência em contratos de mútuo, como financiamentos, pois facilita a liberação de crédito, junto as instituições financeiras.

2.1 Alienação Fiduciária E Seus Aspectos Históricos.

Segundo Tatiana Takeda (2009. on line), nem sempre foi o patrimônio do devedor que garantiu o cumprimento das obrigações, no antigo direito romano, o credor tinha direito sobre o corpo do devedor se este não pagasse a dívida, sendo tal direito garantido pela lei de tábuas XII "Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras, ou menos, se assim o quiser o credor".

De acordo com Henrique Gonçalves (2016), a alienação fiduciária já existia no direito romano, com a nomenclatura de fidúcia cum amico e a fidúcia cum creditore, aquela permitia que o devedor celebrasse um contrato de confiança, onde alienava seus bens por consequência de situações diversas, como, ausência prolongada, guerras... etc, onde os bens eram devolvidos quando cessada as circunstâncias. Já a fidúcia cum creditore tinha uma garantia que assegurava o negócio jurídico, sendo que, o devedor vendia seus bens ao credor, mas podendo recuperá – los, caso adimplisse com o pagamento dentro do prazo combinado entre as partes. Vale ressaltar que tanto a fidúcia cum amico ou a fidúcia cum creditore, possibilitava a transferência do bem com a finalidade de garantir a obrigação, sendo que, após o cumprimento da obrigação o credor tinha o dever de restituir a coisa ou o direito do alienante.

Tempos depois, após a Revolução Industrial, foram criados instrumentos de garantias mais seguros que os já conhecidos penhor e a hipoteca. Deu-se atenção ao instituto conhecido como "trust receipt", uma evolução do "fiducia cum amicu". Nele, os bens alienados em garantia são meramente afetados por restrição quanto à sua disposição, de maneira que ao devedor é proibido dele se desfazer, a fim de que possam efetivamente responder pelo inadimplemento de suas obrigações, sem, entretanto, lhe desapossar do bem dado em garantia. Não sendo pagas as obrigações garantidas pela

alienação fiduciária, transfere-se a propriedade do bem ao fiduciário credor (Takeda, 2009).

A alienação Fiduciária em garantia, introduzida originalmente em nossa legislação para dar substrato aos contratos de financiamento precipuamente de bens móveis e duráveis, inseriu em nosso ordenamento mais um direito real de garantia, que se agrega ao rol já existente, com características próprias. De fato, a Lei nº 4.728 /65, estruturadora do mercado de capitais, criou instituto, que ganhou contornos materiais e processuais definitivos com o Decreto-Lei nº 911/69, que alterou a redação do artigo 66 da referida lei e em seus nove artigos disciplinou a garantia fiduciária cuja experiência demonstrou ser muito útil no mundo negocial. O instituto sofreu nova configuração por força da Lei nº 10.931/2004 a qual teve por finalidade maior criar o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias (VENOSA, 2011, p. 414.)

Segundo Tatiana Takeda (2009), foi o decreto-lei nº 911/69, que possibilitou a retomada da coisa em favor do proprietário em caso de inadimplemento do devedor, surgindo então a ação de busca e apreensão. Com o surgimento da lei nº 9.514/97, foi regulamentada a alienação fiduciária de coisa imóvel, expandindo o instituto da alienação, assim como a lei nº 10.931/2004, que fez modificações no regime da alienação fiduciária.

2.2 Natureza Jurídica Da Alienação Fiduciária.

Segundo Lorrann Benatti (2016. on line), contrato de alienação fiduciária de bem imóvel possui natureza acessória e de confiança (fiduciária), um contrato de mútuo, típico, oneroso, formal, cumulativo e unilateral, que garante ao credor (mutuante) o adimplemento do empréstimo, através do registro do bem adquirido em nome do fiduciário , com condição resolutiva, importante informar que, para que exista a propriedade fiduciária, é necessário o registro do contrato de alienação fiduciária do bem alienado junto ao oficial do registro de imóveis.

Art 1º O artigo 66, da lei nº 4.728/1965, passa a ter a seguinte redação: vide lei nº 10.931/2004.[...] Art. 66. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com tôdas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

§ 1º A alienação fiduciária sòmente se prova por escrito e seu instrumento,

público ou particular, qualquer que seja o seu valor, será obrigatoriamente arquivado, por cópia ou microfilme, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor, sob pena de não valer contra terceiros, e conterá, além de outros dados, os seguintes: a) o total da dívida ou sua estimativa; b) o local e a data do pagamento; c) a taxa de juros, os comissões cuja cobrança for permitida e, eventualmente, a cláusula penal e a estipulação de correção monetária, com indicação dos índices aplicáveis; d) a descrição do bem objeto da alienação fiduciária e os elementos indispensáveis à sua identificação. (BRASIL, Decreto-Lei nº 911/1969).

2.3 Características Da Alienação Fiduciária.

O mundo moderno é o mundo do contrato e a vida moderna o é também, e em tal alta escala que, se se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo a consequência seria a estagnação da vida social. O homo aeconomicus estancaria as suas atividades. É o contrato que proporciona a subsistência de toda a gente. Sem ele, a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia aos momentos primários. (PEREIRA, 1990. p.9.)

Segundo Garcia (2003), o contrato só existe a partir de sua celebração e do acordo de vontades e que este vínculo obrigacional é a garantia que assegura o ordenamento jurídico aos contratantes, sendo seu objeto lícito, suas partes capazes e sua forma não proibida por lei, ou seja, se não for cumprida a obrigação pelo devedor, o credor poderá compeli-lo a cumprir com sua prestação.

Outra característica da alienação fiduciária é sua formalidade, quando aplicada junto ao artigo 4º, do decreto-lei nº 911/1969, vejamos:

Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva, (BRASIL, Decreto-Lei nº 911/1969).

2.4 O Mútuo

Empréstimo é o ato de entregar algo a quem se compromete a restituí-lo. A vontade exteriorizada por quem entrega resume-se a ceder temporariamente alguma coisa. Sua intenção declarada é a de retomar a coisa emprestada ao término de um prazo. Não quer alienar – se para sempre do bem, mas simplesmente permitir que outrem o tenha temporariamente. (COELHO, 2012, p. 544)

Ainda conforme o pensamento de Coelho (2012), existem dois tipos de contrato de empréstimo, o de comodato e o de mútuo, a depender da natureza do objeto do empréstimo, sendo o empréstimo de comodato o de bens infungíveis, para informar, bens infungíveis são aqueles que não podem ser substituídos por outro da mesma espécie, quantidade e qualidade, são exemplos de bens infungíveis a obra de arte, um único exemplar de um livro raro, etc, trata – se de empréstimo de uso. E sendo o contrato de mútuo o bens fungíveis ou seja que podem ser substituídos por outro da mesma espécie, quantidade e qualidade, conforme nos mostra o Código Civil de 2002, em seu artigo 85. Art. 85. “São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade”. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02 de janeiro de 2002).

Sendo assim o contrato de mútuo é quando o devedor (mutuário), transfere sua propriedade por determinado tempo ao credor (mutuante), na maioria das vezes o contrato de mútuo tem por seu objeto o dinheiro, mas poderá ser de outras coisas, desde que, fungíveis como mercadorias produtos agrícolas, ect....

Art. 586. 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. [...] Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.(BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02 de janeiro de 2002).

De acordo com Gonçalves (2014), trata – se de empréstimo para consumo, sendo que o mutuário não precisa devolver o mesmo bem, podendo consumi – lo, vender ou até mesmo abandonar, sendo um empréstimo de um bem que pode ser consumido pelo mutuário, podendo este restituir coisa diversa ou soma em dinheiro haverá troca ou compra e venda, e não mútuo, salvo se o empréstimo for de dinheiro, caso em que será um bem fungível.

2.5 Características Do Contrato De Mútuo.

O mútuo é considerado, tradicionalmente, contrato gratuito, embora o empréstimo de dinheiro seja, em regra, oneroso, com estipulação de juros, sendo por isso denominado mútuo feneratício.[...] A presunção, portanto, nesse caso, é da onerosidade do empréstimo. A finalidade econômica define, portanto, a onerosidade do mútuo. Tem fins econômicos o mútuo que não é feito por simples amizade ou cortesia, mas visando uma contraprestação. Os juros constituem a renda do dinheiro, o proveito

auferido do capital emprestado, como o aluguel é a retribuição pelo uso da coisa locada. Têm eles como limite legal “ a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos a Fazenda Nacional “ (CC, art. 406), denominada taxa “ SELIC “ que atualmente é muito superior aos juros legais do Código de 1916, cujo percentual máximo era de seis por cento ao ano. (GONÇALVES, 2014, p. p. 242/243.)

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012), o contrato de mútuo pode adotar qualquer forma até mesmo a forma oral, podendo ser temporário e se o contrato omitir seu vencimento, a lei poderá estipular o vencimento da obrigação do mutuário, sendo ainda, real, pois só terá validade após a tradição da coisa ao mutuário, sendo insuficiente a vontade das partes e também vale lembrar que o contrato de mútuo será unilateral, visto que somente o mutuário tem obrigações contratuais a cumprir.

Serpa Lopes, destaca, tem entendimento dissonante quanto à natureza do mútuo e defende ser ele um contrato consensual e sinalagmático. Questiona, portanto, sua classificação como real e unilateral. O principal argumento em relação à natureza consensual do mútuo afirma que a classificação dos empréstimos (mútuo e comodato) como reais decorre apenas de uma longa tradição, enraizada no direito romano e assentada na vaga ideia de que ninguém pode ser obrigado a restituir alguma coisa, se ela, antes, não lhe tiver sido entregue. (COELHO, 2012, p. 556).

Segundo Lorrann Benatti (2016. on line), o mútuo foi uma forma onde o comércio teria se desenvolvido de forma extraordinária, sendo que, os contratos de financiamento ganharam mais expansão, onde os bancos fornecem uma quantia em dinheiro para que o mutuário adquira um bem, citando como exemplo o financiamento habitacional, onde sempre será com finalidade econômica, quando os bancos emprestam dinheiro a empresas e a clientes não empresários, como é o caso dos contratos de financiamento de casa própria.

2.6 Os Juros.

O mútuo pode ser gratuito (também chamado benéfico) ou oneroso (feneratício). No primeiro caso, o mutuário não deve ao mutuante nenhuma remuneração pelo empréstimo da coisa fungível. Simplesmente a devolve no vencimento, no mesmo gênero, qualidade e quantidade; não está obrigado a nenhum outro pagamento além disso. No segundo, é devida uma remuneração pelo empréstimo, a ser paga pelo mutuário ao mutuante. Na maioria das vezes, o mútuo é oneroso. Ele costuma ser gratuito apenas quando há, entre os contratantes, algum outro vínculo que justifica a liberalidade: pais emprestando ao filho, negócio entre irmãos etc. (COELHO, 2012, p. 567).

Segundo Benatti (2016), o sistema financeiro de habitação o direito a moradia, direito este constitucional, a função social do contrato, o mútuo e sua onerosidade, trazem uma abordagem de um tema controvertido, que vem sustentando milhares de ações judiciais, a capitalização dos juros nos financiamentos habitacionais.

O mútuo oneroso, mediante o pagamento de juros, é responsável pelo desenvolvimento do comércio bancário. Várias modalidades de empréstimos foram incrementadas, como o empréstimo por desconto de títulos à ordem, o contrato de financiamento, a abertura de crédito e a conta corrente. No contrato de financiamento, a instituição financeira obriga – se a fornecer numerário na medida das necessidades do empreendimento, como construção de edifícios, empreitadas, investimentos industriais e agrícolas, etc. Na abertura de crédito o banco compromete – se a efetuar a cobertura de saques do devedor, até um determinado limite preestabelecido. (GONÇALVES, 2014, p. 247.)

Portanto, o contrato de mútuo oneroso impulsiona o comércio bancário através do pagamento de juros em várias modalidades de empréstimos, que se adequam as necessidades dos usuários, possibilitando a aquisição de bens e crédito.

O mútuo pode ser oneroso ou gratuito. No primeiro caso, o mutuário deve remunerar o mutuante pelo empréstimo da coisa fungível, mediante o pagamento de juros. No segundo, está dispensado de qualquer remuneração. Quando o contrato é omissivo, reputase oneroso se tem fins econômicos e gratuito, se os fins são diversos (caritativos, morais, sociais etc.). Os juros remuneratórios, no mútuo civil oneroso, estão limitados por lei à taxa SELIC, que é a devida pelo contribuinte em atraso no pagamento de impostos federais. No caso de mútuo bancário (em que o mutuante é instituição financeira), não há limite legal para a estipulação dos juros remuneratórios. (COELHO, 2012, p. 567.)

CAPÍTULO 3 – ONEROSIDADE EXCESSIVA

Neste terceiro capítulo será abordado a Teoria da onerosidade excessiva que Segundo Coelho (2012), existe a possibilidade de os contratos serem revisados ou extintos em razão da onerosidade excessiva. O contrato que se submete ao ordenamento civil ou comercial, poderá ser revisto ou resolvido por onerosidade excessiva advindo de fato imprevisível se for de execução contínua ou diferida. (Código Civil, art 478)

3.1 Fundamentos Teóricos Da Onerosidade Excessiva.

De acordo com Halbritter, Luciana de Oliveira Leal (2012), reduz a duas teorias que satisfaz a aplicação da cláusula rebus sic stantibus nos contratos, sendo, a teoria da imprevisão e a teoria da base do negócio jurídico, sendo importante a diferença entre as duas, pois altera a caracterização de um fato como causador da onerosidade excessiva. Na teoria da imprevisão, o fato que dá ensejo a revisão ou resolução contratual, ocorre após a celebração do contrato, tendo como consequência o desequilíbrio entre as partes, tornando a prestação da obrigação extremamente onerosa para um deles e desproporcionalmente vantajosa para a outra parte, no entanto, não ocorre onerosidade excessiva se o fato gerador da onerosidade for previsto no momento da formação do contrato.

Acerca da teoria do negócio jurídico, criada por Oertmann, Paulo Carneiro Maia explica que:

Entende-se por base do negócio jurídico, no dizer de Oertmann, o que uma das partes, ou ambas em comum, pensam a respeito de certas circunstâncias que existam ou tenham de apresentar-se, e sobre as quais descansa a vontade de concluir o negócio, sempre que isso se revele, de algum modo, à parte contrária no momento da conclusão, sem que esta tenha o que objetar. (MAIA, 1959, p.179.)

Segundo Flávio Tartucce (2011), hoje em dia, dificilmente alguma parte na relação contratual assume somente a posição de credor ou devedor, na maioria das vezes as partes são credoras e devedoras entre si, sendo essa relação denominada de sinalagmática, tome como exemplo o contrato de compra e venda. Tal estrutura também é chamada de relação jurídica obrigacional complexa.

Ainda compartilhando do pensamento de Tartucce (2011), imagine um desenho possuindo uma forma retangular, que leva a um ponto de equilíbrio, e sendo este quebrado, justifica a revisão da obrigação. A quebra do sinalagma é considerada como fato gerador da onerosidade excessiva.

3.2 Conceitos Sobre A Onerosidade Excessiva.

De acordo com Orlando Gomes (2001), ocorre a onerosidade excessiva, quando, uma obrigação da prestação contratual, se torna no momento da sua execução, extremamente mais gravosa do que era no momento da formalização do contrato.

A superveniência de fatos extraordinários e imprevisíveis pode dar ensejo à revisão judicial dos contratos cíveis de execução continuada ou diferida, se deles resultar excessiva onerosidade para uma das partes. (COELHO, 2014, p.107).

Segundo Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira (2006), onerosidade excessiva é quando o estado contratual provocado por circunstância extraordinária, imprevisível à formação do contrato, de modo a tornar a prestação de uma das partes extramente onerosa, com exacerbada vantagem para a outra parte.

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. [...] Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02 de janeiro de 2002.)

Ainda compartilhando do pensamento de Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira (2006), o artigo mencionado acima, constitui estado de perigo, sendo que, uma situação de extrema necessidade, obriga uma pessoa a celebrar um negócio jurídico, em que assume uma prestação obrigacional extremamente excessiva, deixando a outra parte ter um proveito desproporcional no negócio jurídico celebrado.

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional

ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02 de janeiro de 2002)

A lesão é um prejuízo que decorre das prestações contratuais, cujo se deu a necessidade ou inexperiência do contratante, sendo assim, na lesão a parte pode prever a onerosidade excessiva, e mesmo assim realiza o negócio. Diferente dos dois institutos a onerosidade excessiva decorre de uma fato superveniente e imprevisível, gerando uma desproporcionalidade entre as partes, de modo que, no estado de perigo e na lesão, já se sabem da existência ou ocorrência da onerosidade, deslocando – se para vícios de vontade, portanto, não a de se falar em vícios em onerosidade excessiva e sim uma superveniência de desequilíbrio contratual, diferente do estado de perigo e da lesão que apresenta desequilíbrio desde sua formação.

3.3 A Onerosidade Excessiva No Código Civil De 2002.

Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02 de janeiro de 2002).

Segundo Gonçalves (2014), a onerosidade excessiva pode ser arguida na defesa, na reconvenção na ação de cobrança ou no cumprimento de obrigação, mas a alegação em contestação, parece desculpa de mal pagador, pois se entende que a parte lesada é que deve tomar iniciativa à cobrança judicial, pleiteando a impossibilidade de cumprir com o adimplemento da obrigação, devido a fatos supervenientes a celebração do contrato, requerendo sua revisão ou resolução.

De acordo com Ruy Rosado de Aguiar Junior (apud Gonçalves, Carlos Roberto, 2014, p. 142), a contestação deverá ser apreciada a luz da boa fé, com base na experiência que acontece habitualmente, sendo o comportamento do devedor que, ainda no prazo para realizar o cumprimento das obrigações, deixa de realizá – las, uma vez na iminência de fatos futuros que determinam a onerosidade excessiva, demonstrando deveres secundários ao comportamento da conduta do agente.

A onerosidade excessiva desequilibra a equação do cálculo de interesses em razão de fatos jurídicos externos ao contratante (guerra, crise econômica, perda de emprego, doença grave na família etc.), que devem ser provados em juízo. Qualquer que tenham sido os valores subjetivos computados pelo contratante, o negócio contratual surgiu num contexto fático suscetível de apreciação independentemente deles. A contextualização do cálculo subjetivo numa realidade apreensível com abstração da subjetividade forma a “base objetiva” do contrato (Silva, 1990). A base objetiva no momento da contratação pode ser comparada com a da execução, também com completa abstração dos cálculos subjetivos do contratante, para verificar se ocorreu ou não onerosidade excessiva. Em outras palavras, será excessivamente oneroso o cumprimento do contrato em função de parâmetros construídos a partir de outros negócios semelhantes, ou seja, a partir da realidade do mercado. Note-se, ademais, que a objetividade necessária à verificação da onerosidade excessiva não desnatura a subjetividade do cálculo de interesses. O colecionador de carros antigos pode continuar vendo vantagem em pagar pelo calhambeque as dezenas de milhares de reais, mesmo depois de ter perdido o emprego, embora a maioria das pessoas provavelmente não concorde com esse cálculo. São coisas distintas; de um lado, os cálculos de interesses e sua inerente subjetividade, e, de outro, a verificação da onerosidade excessiva e sua indispensável objetividade. Daí a inexistência de paradoxo. (COELHO, 2014, p.223).

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. [...] Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02 de janeiro de 2002).

Segundo Gonçalves (2014), estando presentes os pressupostos do art 478 do Código Civil, a parte prejudicada pode buscar a resolução do contrato pela via judicial, no entanto, o artigo 479 citado acima diz que, a parte contrária considerando que lhe é mais vantajoso manter o contrato, restabelecendo seu equilíbrio econômico, oferecer-se para modificar equitativamente as suas condições.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior, (apud Gonçalves, Carlos Roberto, 2014, p.142), entende que; ao devedor atingido pela modificação superveniente, recomenda – se dê aviso ao credor, inclusive para lhe garantir a possibilidade de propor, ainda em tempo útil, a modificação das cláusulas do negócio, ou de colaborar na criação das condições que viabilizem a perfeição do contrato. Principalmente, aduz, “quando se tratar de relação entre comerciantes e empresários, cabe a uns e outros o dever de dar aviso

prévio sobre a dificuldade do cumprimento. O recomendável será que o devedor tome a iniciativa de propor a ação de revisão judicial do contrato, ou de modificação de cláusulas, ou mesmo a ação de resolução, tão logo que verifique a situação modificadora. Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva. (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 02 de janeiro de 2002).

Conforme o artigo 480 do Código Civil de 2002, quando, em um contrato, as obrigações couberem apenas a uma parte, esta pode pedir ao poder judiciário para reduzir ou alterar a forma de pagamento, objetivando evitar a onerosidade excessiva. (TARTUCCE , 2014)

De acordo com Gonçalves (2014), não existia no Código de 1916 artigo semelhante a este, sendo que o contrato que traz obrigações somente a uma parte na relação contratual, em geral, trata-se de um contrato com cláusulas abusivas. Neste caso, o dispositivo supratranscrito acima, permite que a parte prejudicada, procure a via judicial para que possa pleitear a redução da quantia a ser paga ou ainda pedir a alteração de como será feito o pagamento, com o objetivo de se evitar a resolução pelo excesso oneroso.

Segundo Tartucce (2014) , após o enunciado de número 366 da IV Jornada de Direito Civil (2006), “O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”, nesse sentido nota – se que o Superior Tribunal de Justiça não tem concedido a revisão ou a resolução de contratos de safra, considerando que pragas, chuvas, oscilações no preço do produto, podem ser previstas pelas partes contratantes (ver: REsp 835.498/GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3.^a Turma, j. 18.05.2010, *DJe* 01.06.2010). Ainda assim, sendo um contrato aleatório, não abrindo margem para discutir sobre o risco assumido. (STJ, Resp 783.520/Go, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, 3.^a Turma, J. 07.05.2007, *Dj* 28.05.2007, P. 328).

Informativo nº 492 do mesmo tribunal;

Onerosidade excessiva. Contrato de safra futura de soja. Ferrugem asiática. Reiterando seu entendimento, a Turma decidiu que, nos contratos de compra e venda futura de soja, as variações de preço, por si só, não motivam a resolução contratual com base na teoria da imprevisão. Ocorre que, para a aplicação dessa teoria, é imprescindível que as circunstâncias que envolveram a formação do contrato de execução diferida não sejam as mesmas no momento da execução da obrigação, tornando o contrato extremamente oneroso para uma parte em benefício da outra. E, ainda, que as alterações que ensejaram o referido prejuízo resultem de um fato extraordinário e impossível de ser previsto pelas partes. No caso, o agricultor argumenta ter havido uma exagerada elevação no preço da soja, justificada pela baixa produtividade da safra americana e da brasileira, motivada, entre outros fatores, pela ferrugem asiática e pela alta do dólar. Porém, as oscilações no preço da soja são previsíveis no momento da assinatura do contrato, visto que se trata de produto de produção comercializado na bolsa de valores e sujeito às demandas de compra e venda internacional. A ferrugem asiática também é previsível, pois é uma doença que atinge as lavouras do Brasil desde 2001 e, conforme estudos da Embrapa, não há previsão de sua erradicação, mas é possível seu controle pelo agricultor. Sendo assim, os imprevistos alegados são inerentes ao negócio firmado, bem como o risco assumido pelo agricultor que também é beneficiado nesses contratos, pois fica resguardado da queda de preço e fica garantido um lucro razoável. Precedentes citados: REsp 910.537- GO, DJe 07.06.2010; REsp 977.007-GO, DJe 02.12.2009; REsp 858.785-GO, DJe 03.08.2010; REsp 849.228-GO, DJe 12.08.2010; AgRg no REsp 775.124-GO, DJe 18.06.2010, e AgRg no REsp 884.066-GO, DJ 18.12.2007” (STJ, REsp 945.166/GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.02.2012).

Como tem se posicionado o judiciário nos últimos anos;

TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 461 GO 0000461-70.2006.4.01.3500 (TRF-1)

Data de publicação: 04/10/2010

Ementa:PROCESSUAL CIVIL.SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. REVISÃO DO FINANCIAMENTO. APLICAÇÃO DO PES NO REAJUSTE DÁ PRESTAÇÃO MENSAL. PREVISÃO CONTRATUAL. SEGURO HABITACIONAL. APLICAÇÃO CONFORME AS REGRAS DA SUSEP. JUROS EXORBITANTES. COBRANÇA NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL.

1.Comprovado nos autos, pela Perícia Judicial, que a Caixa Econômica Federal, para o reajuste das prestações, observou as regras do PES /CP , previsto no contrato, corrigindo as parcelas pela variação salarial da categoria profissional a que pertence a mutuária, não há qualquer abusividade no seu procedimento. 2. Não havendo prova de que o valor cobrado a título de seguro está em desconformidade com o inicialmente pactuado e com as normas editadas pela SUSEP, não prospera a pretensão de recálculo do valor dos prêmios do seguro habitacional. 3. É legítima a

aplicação da Tabela Price quando livremente pactuada a sua aplicação nos contratos de financiamento imobiliário e quando sua aplicação não acarrete amortização negativa. 4. A estipulação contratual de taxa nominal e taxa efetiva de juros não caracteriza anatocismo quando a taxa efetiva resulta da aplicação mensal da taxa nominal nos contratos de financiamento imobiliário. 5. A atualização do saldo devedor deverá ser feita antes da amortização do valor da prestação mensal paga, de modo a atender ao imperativo jurídico da correção monetária plena das obrigações. Precedentes do STJ. 6. O entendimento jurisprudencial nesta corte é no sentido de modificar o valor percentual da multa moratória, se o contrato foi firmado após este período, adequando-a aos termos da legislação consumerista após a edição da Lei nº 9.298 /1996, para reduzi-la de 10% (dez por cento) para 2% (dois por cento). 7. Apelação dos autores provida em parte. (TRF-1-ACÓRDÃO-461, GOIÁS, 2010)

TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AC 62343 SP 2008.03.99.062343-6 (TRF-3)

Data de publicação: 17/08/2010

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL.CONTRATO DE FINANCIAMENTOIMOBILIÁRIO-SFH. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CES. JUROS DE 10% (DEZ POR CENTO). IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL DA TAXA EFETIVA DE 11,0203%. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. 1. De acordo com o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos contratos de mútuo habitacional celebrados em data posterior à vigência da lei nº 8.004 /90, por trabalhador autônomo, o reajuste das prestações deve ser feito com base na variação do IPC (Resps nº 869479 e nº 776955). 2. É legítima a incidência do CES, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692 , de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações. 3. No que tange aos juros de mora, não prospera a alegação de aplicação da taxa de 10%, tendo em vista que foi estipulado no contrato a taxa efetiva de 11,0203%. Aplicação do princípio da obrigatoriedade contratual(pacta sunt servanda). 4. As parcelas recolhidas a maior devem ser compensadas com eventuais parcelas vencidas e não pagas e com o saldo devedor, pois, no caso, o financiamento está em curso, restando parte da dívida a saldar. 5. Sucumbência recíproca. 6. Agravo retido da Caixa Econômica Federal não conhecido. Apelação das autoras conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.(TRF-3-ACÓRDÃO 62343, 2010)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos analisados no presente trabalho monográfico, entende - se que os contratos onerosos, com cláusulas de alienação fiduciária, em destaque os de mútuo, podem ser revistos pelo poder judiciário, quando se tratar de fatos supervenientes que acarretam onerosidade excessiva a uma das partes, proporcionando extrema vantagem a outra.

Desse modo, o presente estudo teve como intuito esclarecer algumas situações, onde se encontra presente a existência de encargos abusivos e a falta de informações em relação aos juros e fatores que não estavam presentes no momento da celebração do contrato, que acabam por ocasionar a inadimplência do devedor e sua mora.

Pela observação dos aspectos analisados, conclui-se que uma vez constatada a abusividade ou fato não previsto, que veio a se transformar em um sacrifício desproporcional para umas das partes, pode o consumidor por meio da via judiciária, pleitear a revisão de cláusulas abusivas (modificações no valor e na forma do pagamento) ou até mesmo sua resolução, visando a restabelecer a equitatividade do negócio jurídico.

Percebe – se a necessidade de uma maior disseminação do tema em varas especializadas para o julgamento de ações desta natureza, colaborando para um melhor esclarecimento sobre o que possa vir a ser onerosidade excessiva, sendo que, ainda vigora em nosso ordenamento jurídico princípio como o pacto sun servanda.

Assim, conclui – se que, existem dispositivos legais, postos à disposição do interessado, para que possam ser afastadas as abusividades contratuais, preservando a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre as partes e contribuindo de forma significativa na economia do Estado.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, volume 3, contratos e atos unilaterais, 11ª edição. São paulo, Saraiva, 2014.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990

TARTUCE, Flávio, **Manual de Direito Civil**, volume único, São Paulo, Método, 2011.

DONNINI, Rogério Ferraz, **A Revisão Dos Contratos No Código Civil E No Código De Defesa Do Consumidor**, São Paulo, Saraiva, 1999.

Coelho, Fábio Ulhoa, Curso de Direito Civil 3, **contratos**, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012.

Brasil, Takeda, disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1307>
Acesso em 09/02/2018

Brasil, Gonçalves, disponível em
<<https://rickmlg.jusbrasil.com.br/artigos/235179907/alienacao-fiduciaria-origem-historica>.>
Acesso em 09/02/2018

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direitos Reais**. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Brasil, Benatti, disponível em
<https://lorranbenatti.jusbrasil.com.br/artigos/340314973/alienação-fiduciaria-conceitos-natureza-juridica-e-clausulas-essenciais>.> Acesso em 09/02/2018

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GARCIA, Izner Hanna. **Revisão de contratos no novo Código Civil**. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

BRASIL, Decreto-Lei nº 911 de 1º de outubro de 1969.

Brasil, Halbritter, disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/onerossidade-excessiva-no-ordenamento-jur%C3%ADdico-brasileiro>> Acesso em 04/03/2018

MAIA, Paulo Carneiro, **Da Cláusula rebus sic stantibus**. Saraiva. 1959.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Forense, 24ª edição. 2001, Rio de Janeiro.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, 7ª edição, 2014, Saraiva. São Paulo.

Brasil, Siqueira, disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9052/teoria-da-imprevisao-e-onerossidade-excessiva/2>> Acesso em 04/03/2018.

TARTUCE, Flávio, **Teoria Geral Dos Contratos E Contratos Em Espécie**, 9ª edição, 2014, Método. São Paulo.

Brasil, Tribunal Regional Federal Da 3º Região, disponível em: <[https://trf3-jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18868832/apelacao-civel-ac-62343-sp-20080399062343-6-trf3](https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18868832/apelacao-civel-ac-62343-sp-20080399062343-6-trf3)>

Brasil, Júnior, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-atual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos>>