

AS CLÁUSULAS NULAS E OS ACORDOS BANCÁRIOS.

Ricardo Miranda de Carvalho, em 2008.

Não é algo incomum que os inadimplentes crônicos de bancos, cartões etc se vejam pressionados e quase ameaçados pelo sistema de cobrança a saldar ou “repactuar” seus débitos.

Por muitas vezes, em momentos de crise e inadimplência contumaz de fornecedores, e de seus sócios, ocorre um fenômeno odioso, no qual os financiamentos em modo empresarial são distribuídos à família dos sócios, em suas contas particulares, nas mesmas instituições bancárias, tornando-se todos inadimplentes.

Assim, todos inadimplentes, o banco reúne todas as contas, soma os débitos (e tudo que o forma) e cria uma cédula hipotecária, a garantir a execução do crédito e, porque não dizer, o pescoço do gerente.

Para os advogados que atendem casos como este não é fácil a visualização das nulidades existentes, uma vez que foram mascaradas por um negócio jurídico que atinge o instituto da coação psicológica (*vis repulsiva, in hominem constantissimum*), vale dizer, a Cédula de Crédito Comercial.

O valor “emprestado” através da cédula de crédito, por vezes, nunca chega às mãos dos devedores. Esse dinheiro permanece nos cofres do banco em total contrariedade a legislação que regula a tomada desta espécie de empréstimo pelos bancos.

Na verdade, o banco se utiliza “empréstimo” para “tapar um buraco” interno seu, sem o necessário e efetivo repasse do capital à subscritora da cédula hipotecária.

Essa pequena digressão serve para mostrar a má fé dos bancos em tentar mascarar o único e verdadeiro débito da maioria dos devedores, ou seja, aqueles oriundos das contas correntes garantidas (cheque especial) abertas pelos mesmos e mal administradas pelo banco.

Tais **nulidades** contratuais, que refletiram inegavelmente no valor da emissão da cédula posterior, não são recebidas pela eventual pretensão de repactuar o débito praticada pelo banco.

Assim, as nulidades, em função das ilegalidades praticadas pelo banco, em cada conta corrente, existem e estão mascaradas pela cédula, ou pela repactuação, o que visceralmente anula o título como um todo, já que as nulidades não podem ser objeto de novação contratual (art. 1.007 C.C.), apenas permitindo-se as cláusulas e questões anuláveis pelo exercício de direito pessoal das partes.

Como dissemos, a nulidade causada pela introdução de elementos ilegais não admite saneamento ou convalidação pelo ato posterior das partes, que determinou a subscrição forçada da cédula hipotecária.

Entende-se como nulidade o vício insanável de algum ou de alguns dos requisitos essenciais ao negócio jurídico (*essentialia negotii*). Todos os requisitos essenciais ocorrem, mas um ou alguns acham-se irremediavelmente contaminados.

É o caso do título executivo que tem como origem repactuações de contas em cheque especial e cartões de crédito. Sua origem possui elementos viciados, consubstanciados em objetos *in fraudem legis*, ou seja, vitimados pela disposição literal de lei em contrário, proibindo sua aplicação nas espécies contratuais como a que deu origem ao título.

É importante observar-se que não há coincidência entre a manifestação de vontade e o elemento volitivo do ato jurídico praticado quando da subscrição do título.

A garantia prestada, em si, não é nula, ou anulável. Os elementos nulos, contidos no contrato de mútuo originariamente mantido entre as partes, esses sim são objetos da anulabilidade.

Havendo vício, a manifestação de vontade dos devedores existiu, mas é anulável. Não provindo a manifestação de vontade de elementos lícitos ou legais, então a manifestação da vontade não houve.

Conforme lição absoluta de Pontes de Miranda¹, temos:

“Manifestações de vontade, de conhecimento ou de sentimento são deficientes ou viciadas; não são nulas, nem anuláveis. Nulos e anuláveis são os atos jurídicos, em cujo suporte fático estão essas manifestações de vontade, e conhecimento ou de sentimento, deficientes ou viciadas. Nulo e anuláveis são conceitos do plano da validade; portanto, já após a existência dos atos jurídicos. Não se pode usar adjetivos em planos diferentes daquele em que se lhes dá o sentido”.

A existência de dolo no negócio jurídico havido para convalidar os abusos praticados pelos bancos é presumida, já que impossível ao consumidor, ou ao correntista, mesmo que não consumidor, conhecer a natureza do que lhe está sendo imputado no todo devido.

Sua situação como contratante de mútuo com a finalidade de amortizar o débito causado pela utilização do “cheque especial”, maculado por inúmeras ilegalidades e sob a constante ameaça de cerceamento de crédito, leva os devedores à situação de irresistibilidade na subscrição de uma

¹ In “Tratado de Direito Civil”, Vol. IV, pág. 216, Borsoi, RJ, 1970.

quase confissão de dívida, substituindo por ato jurídico com aparência de perfeito uma relação ilegal e nulificada por ato intencional de uma das partes, no caso o Banco.

O dolo mau, assim entendido como o vício de consentimento, que consiste em induzir uma das partes em erro substancial, levando-a a celebrar negócio que, de outra maneira, não celebraria, atinge o ato jurídico do contrato exequendo, transformando-o à imprestabilidade como título executivo.

O núcleo do contrato de crédito, ou seja, o valor creditado, por vezes, nunca é utilizado pelos devedores. Foi sugado pelo buraco aberto pelo negócio jurídico que o antecedeu, traduzindo sua natureza viciada e defeituosa.

Para trafegar no lodaçal dos números bancários o sistema é caro e impõe ao advogado ou ao juiz a assistência de perito.

Isto encarece a preparação das ações e o processo de discussão dos débitos, mas é a única forma de se penetrar, analiticamente, na escuridão das contas de um banco.