



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

LÍLIAN TATIANA BANDEIRA CRISPIM

**O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA
APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES ENTRE BANCOS E CLIENTES**

SOUSA - PB

2003

LÍLIAN TATIANA BANDEIRA CRISPIM

**O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA
APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES ENTRE BANCOS E CLIENTES**

**Monografia apresentada ao Curso de
Direito do Centro de Ciências Jurídicas e
Sociais da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.**

Orientador: Professor Me. Joaquim Cavalcante de Alencar.

SOUSA - PB

2003



C932C

Crispim, Lílian Tatiana Bandeira.

O código de defesa do consumidor e sua aplicação às relações entre bancos e clientes. / Lílian Tatiana Bandeira Crispim. - Sousa - PB: [s.n], 2003.

28 f.

Orientador: Professor Me. Joaquim Cavalcante de Alencar.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Código de Defesa do Consumidor. 2. Consumidores - direitos. 3. Bancos e clientes. 4. Sistema Bancário – direito dos consumidores. I. Alencar, Joaquim Cavalcante de. II. Título.

CDU: 347.451.031 (043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

LÍLIAN TATIANA BANDEIRA CRISPIM

**O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA
APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES ENTRE BANCOS E CLIENTES**

BANCA EXAMINADORA

ORIENTADOR

MEMBRO

MEMBRO

SOUSA – PB

05/09/2003

Para meus amados Pais, Sinval e Mundinha,
e aos meus queridos irmãos, Antônio Neto,
Eliziana e Ney, que mais que ninguém me
apoiaram para que hoje possa acontecer
tamanho vitória na minha vida.

Aos professores Francisco Araújo e Joaquim Alencar,
mestres ilustres que tanto me incentivam no início do
trilhar de um sonho de toda uma vida.

“ A essência do direito é a realização prática”

(Rudolf Von Jhering)

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO-----08

CAPÍTULO I – CDC-INOVAÇÕES NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE

CONSUMO-----11

1.1 Conceito de fornecedor e consumidor de acordo com o CDC-----13

1.2 Alcance da Lei 8078/090 aos serviços bancários-----15

CAPÍTULO II – Constitucionalidade do art. 3º, § 2º do CDC-----19

2.1 Responsabilidade objetiva e direitos do consumidor-----22

CONSIDERAÇÕES FINAIS-----25

BIBLIOGRAFIA-----27

RESUMO

Um constante problema surgido no mundo do direito, quando falamos em prática efetiva dos diplomas legais, diz respeito à competência da aplicação das normas legais aos casos que surgem no cotidiano jurídico. Com a constante mudança nos hábitos, costumes e regras de conduta de uma sociedade, o direito, como ciência social que é, tende a acompanhar referidas modificações, não é diferente quando se trata de relações econômicas. A legislação brasileira, acompanhando os avanços das conquistas de outras nações, elencou na Carta Magna de 1988 a proteção e defesa dos direitos do consumidor como garantia fundamental ao cidadão, e estabeleceu a criação de uma lei ordinária para regular o tema. Surgiu então a Lei 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que trouxe valiosas inovações no trato das relações existentes entre consumidor e fornecedor, deixando de serem então reguladas pelo código civil e comercial as relações comerciais quando tratem de consumo, principalmente no que se diz respeito à responsabilidade dos comerciantes e prestadores de serviços para com os danos e prejuízos causados aos seus clientes. Apesar de tão valorosa conquista, os bancos têm buscado se eximir da responsabilidade imposta pela competência do referido diploma legal, alegando a inconstitucionalidade do seu art. 3º, § 2º, criando uma discussão calorosa no meio jurídico, que está sendo debatida em uma ADIn perante o STF, a de nº 2591/01. É praticamente uníssona a opinião dos juristas brasileiros com respeito a esta celeuma criada, os bancos não têm razão para quererem se desviar de tal norma, não pelo motivos que elegeram, pois são os princípios constitucionais que fortalecem o Código de Defesa do Consumidor, sua interferência não se dá na estrutura financeira do país, mas nas relações que se criam entre os bancos e seus clientes, no que se relaciona aos serviços prestados por aqueles, no respeito que devem ter e na responsabilidade de seus atos praticados indevidamente contra os consumidores.

Palavras-chave:

CDC – Incidência – Relações – Bancos – Clientes

INTRODUÇÃO

A constante busca de uma maior e concreta aplicabilidade dos comandos normativos à realidade a que se destina, tem sido um fato que cada vez mais cresce entre as discussões de juristas e doutrinadores do Direito.

Com a edição da Lei 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor, instituiu-se um regime protetivo com relação a pessoa que esta apresenta como consumidor, e um assunto que hoje é tema de celeuma entre os juristas brasileiros está diretamente relacionado à aplicação desta Lei às relações de consumo existentes entre as instituições bancárias, financeiras, de crédito e securitária e os seus clientes; no que se diz respeito a este espírito protetivo instituído por este Código, fortalecido pela boa fé objetiva cristalizada em seus princípios.

O Código de Defesa do Consumidor é uma conquista para as pessoas que sofriam constantes perdas, danos e os mais absurdos desrespeitos como consumidores de produtos e serviços de empresas que, em regra são superiores aos primeiros em condições materiais e em conseqüência, também para se proteger em questões jurídicas; que tinham apenas como legislação pertinente o Código Civil, que trata as partes com igualdade quando se fala de responsabilidade por danos causados a terceiros.

Com a instituição da lei 8078/90, passam os consumidores a um patamar mais vantajoso, sendo encarados como a parte mais fraca de processos jurídicos que tratam sobre responsabilidade e indenização por perdas acontecidas quando a questão relata de consumo, seja de produtos ou de serviços.

A abordagem ao CDC será aqui especificamente direcionada às relações de consumo entre clientes e bancos, a problemática que atualmente envolve o tema em estudo e a importância da instituição desta Lei para estas causas, que tanto

questionamento tem gerado no mundo jurídico. Tendo estas instituições utilizado dos mais ardilosos artifícios para se eximirem da responsabilidade imposta pelo CDC aos constantes e aviltantes abusos contra seus consumidores.

A ordem e funcionamento do sistema financeiro tem ditames não apenas econômicos, mas igualmente sociais, buscando não só promover o desenvolvimento equilibrado do país, como também assegurar que todos tenham uma existência digna, conforme as regras de justiça social, assim instituídas na própria Constituição Federal. Exatamente por esta norma ditada na Lei Maior é que a questão polêmica surgiu com relação ao CDC e os bancos, que argumentam não ser aquele competente para tratar de normas que regram sobre o sistema financeiro, tarefa esta que defendem ser exclusiva do Banco Central, e para isto buscam fundamento para o sustento de tese no art. 192 da CF.

Procurando uma solução para o problema suscitado, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro entrou com uma ADIn no STF, de nº 2591, com o escopo de declarar a inconstitucionalidade da Lei 8078/90, por se encontrar em confronto com o referido artigo da Constituição, buscando assim, se esquivarem da aplicação daquelas normas às suas relações com seus clientes, ficando estes excluídos do CDC por não mais poderem ser encarados como “consumidores” das prestações oferecidas por aquelas instituições.

A problemática abordada por esta pesquisa irá girar em torno desta discussão doutrinária, que opiniões tão divergentes e bastante calorosas vem provocando em pessoas que fazem parte do ciclo do direito, dentre estes principalmente os advogados, como também dos que dividem os ideais dos bancos e ainda as associações que defendem os interesses dos consumidores; buscando dar um enfoque ao tema para que se possa formar subsídio de construção de

opiniões e ao final se possa afirmar se legalmente os bancos têm ou não razão em querer se eximir da aplicação da legislação que ora aqui está sendo abordada.

O tema em questão nesta monografia foi-se delimitando pela necessidade do aprofundamento em tão importante área dos estudos jurídicos, foi justamente esta ordem prática do referido tema, que hoje acumula milhares de ações judiciais nos fóruns de todas as comarcas do País, o principal levante de tal interesse.

O cotidiano com o mundo forense, o contato diário com os processos jurídicos nos fez despertar para a pesquisa em tal campo do direito, a responsabilidade imposta àqueles que causam danos materiais e morais a outros tem sido constante tema dos mais variados processos judiciais, e causado modificações valiosas nas considerações que os fornecedores de produtos e serviços passam a ter pelo seus consumidores.

Fazer um estudo a cerca de ações de reclamação por danos provocados pelos bancos a seus clientes, realizando para isso uma ampla pesquisa na Internet, livros doutrinários específicos, textos e artigos em revistas e nas Leis nacionais; abordando a aplicação legal do CDC, explorando os conceitos dados por esta lei a consumidor e fornecedor, para assim, formar bases concretas sobre a discussão da competência ou não desta Lei às já tão citadas relações.

CAPÍTULO I

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8078-90) – INOVAÇÕES NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

A partir da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) uma grande mudança ocorreu nas questões jurídicas de consumo, em seu relato, explicita sobre o assunto Werson Franco Pereira Rêgo (2003, p. 01):

“Este diploma legal - tão criticado, quanto aclamado - constitui-se em poderosa ferramenta de cidadania. Estabelece normas de proteção e defesa daquele que se reconheceu como sendo a parte vulnerável em uma relação de consumo: o consumidor.

Estabelece normas de ordem pública e interesse social, de onde se percebe a dimensão coletiva que se pretendeu dar à nova lei. Estabelece regras e princípios adequados à realidade presente, ao momento de relevantes transformações sócio-econômicas operadas em todo o mundo.

A Constituição da República de 1988, assim como o fizeram outras constituições, notadamente a da Espanha e a de Portugal, reconhecendo e assimilando essas novas tendências mundiais, e pela primeira vez entre nós, elevou à condição de princípios constitucionais a proteção jurídica aos interesses do consumidor. Nela, o nosso Código de Proteção e Defesa do Consumidor tem as suas origens.”

Principalmente no que tange às reclamações por danos, e nas penalizações impostas às empresas que subjagam o direito dos consumidores. Uma preocupação inicial desta lei foi exatamente definir os pólos que formam a relação de consumo, no intuito de que posteriores escusas pudessem se repetir, delimitando em seu art. 2º o conceito de consumidor e no art. 3º a de fornecedor, especificando os atos que assim o determinam, dizendo ser estes os que repassam produtos como também serviços, e aqueles os que os utilizam como destinatário final.

Na vã tentativa de evitar debates e desencontros doutrinários, o legislador pensou em definir os elementos formadores da relação de consumo, para determinar onde esta tem início e onde finaliza-se. Pelo preceitos de Marcos Paulo de Almeida Salles (1191, p. 15):

“ A relação de consumo inicia-se na veiculação da oferta e deve terminar na satisfação do desejo despertado, devendo a coletividade de pessoas que nela intervenha, fazê-lo com aceso a informações claras e suficientes para orientar sua decisão.”

Sendo que este tornou-se o cume das calorosas discussões sobre o âmbito de incidência do CDC. Passa o consumidor a ser encarado como a parte mais fraca destas relações, ficando por exemplo, livre da incumbência de provar o porquê sofreu o dano, ele demonstra que o dano ocorreu e o ônus de provar a culpa pelo fato é passado para o fornecedor. Neste sentido, João Batista de Almeida (1993, p. 65) dita que:

“ Consagrada a responsabilidade objetiva do fornecedor, não se perquire a existência de culpa; sua ocorrência é irrelevante e sua verificação desnecessária, pois não há interferência na responsabilização. Para a reparação de danos, no particular, basta a demonstração do nexu causal e do dano ressarcível e sua extensão.”

Sobre a razão desta norma, escreveu Werson Franco Pereira Rêgo (2003, p. 1):

“Eis, a nosso sentir, a *ratio essendi* do Código de Proteção e Defesa do Consumidor: este Código existe justamente porque o consumidor é vulnerável e, não por acaso, o reconhecimento dessa vulnerabilidade (especialmente sob o aspecto técnico) constitui o princípio primeiro a orientar a Política Nacional das Relações de Consumo, inscrito no artigo 4º, da Lei nº 8.078/90.”

1.1 Conceito de fornecedor e consumidor de acordo com o CDC

Cabe aqui uma pequena abertura para uma rápida exploração destes conceitos trazos pelo código, dizendo ser o consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; ensina João Batista de Almeida (1993,p. 28) que " A operação de consumo deve encerrar-se no consumidor, que utiliza ou permite que seja utilizado o bem ou serviço adquirido, sem revenda" . Para a pessoa jurídica, é necessário que o produto ou serviço adquirido não tenha vínculo com sua atividade principal, que não seja para revenda, transformação ou implementação.

Portanto, serão consumidores aquelas pessoas que adquirem produtos ou serviços como seus destinatários finais, não sendo necessário para isso que haja a destruição do bem, apenas que não aconteça um outro repasse com intuito de lucro para uma terceira pessoa.

O fornecedor é definido como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou de prestação de serviço, sendo encarados como tais os empresários que coordenam os fatores de produção, que repassam o que produzem ou comercializam com fim lucrativo, pois atividade gratuita se exime desta lei.

No artigo que define fornecedor o código demonstra ainda uma preocupação em dizer o que se considera como produto; qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, aquilo que tenha valor econômico, que seja útil ao homem e possa ser objeto de uma relação jurídica; e serviço, como qualquer

atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração. Ainda conforme os ensinamentos de João Batista de Almeida (1993, p. 32) :

" A definição do que hoje seja fornecedor aliada à explicitação do entendimento dos termos produto e serviço facilita sobretudo a aplicação da lei, pois elimina, na medida do possível, dúvidas que poderiam pairar sobre o correto entendimento do conteúdo de cada termo".

Tem-se então, que qualquer produto ou qualquer serviço oferecido no mercado de consumo a pessoas que vão deles se utilizar como destinatários finais serão abarcados nesta relação determinada pela Lei 8078/90.

1.2 – Alcance da Lei 8078/90 aos serviços bancários

Mesmo com a preocupação de definir consumidor e fornecedor para que não surgissem questionamentos na prática do cotidiano forense, uma discussão com força cresce neste meio, é que em seu art. 3º, § 2º, o CDC dita que :

“... serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, **inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária**, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

E a partir daí que se inicia toda a celeuma, pois os bancos defendem severamente estarem fora do alcance do que dita o referido artigo, reclamam que não há deste a competência para regular as relações ditas de Direito Econômico, nomeadamente as de natureza bancária, financeira, securitária e de fornecimento de crédito. Este inconformismo dos bancos traduz-se nas palavras de Guilherme Fernandes Neto (2003, p. 1):

“O inconformismo dos banqueiros tem razão de ser: os bancos sempre atuaram livremente, sem normatização ou fiscalização adequada, confiavam na impunidade. Para se ter uma idéia da indigência normativa, sequer existe em nosso país regras que disciplinem precisamente a metodologia de cálculo dos juros. Diversas espécies de infrações podem ser localizadas nos fóruns e nas Promotorias de Defesa do Consumidor cometidas por bancos. Cláusulas, práticas e publicidades abusivas já eram perpetradas antes de vigorar o CDC, mas nunca fiscalizadas pelo Banco Central, que atua, via de regra, quando o banqueiro está prestes a falir e pouco antes de fugir do país.”

Argumentam para isso os seguintes pontos: primeiro dizem que há uma distinção entre consumidor, assim definido pelo código, e o cliente destas instituições financeiras; dizem que os bancos trabalham com dinheiro e este não pode ser considerado como produto, e que não é o cliente do banco o seu

destinatário final, que retira o dinheiro para fazer dele outros usos, compras ou pagamentos, sendo apenas um intermediário entre as lojas ou as pessoas que recebem os pagamentos, estes sim os destinatários finais do produto bancário.

Chegam ainda os bancos a argumentar que o dinheiro só poderia ser encarado como bem, e em consequência como produto, quando uma pessoa compra moedas para colecionar. De acordo com esta tese, o empréstimo de dinheiro seria operação financeira e não prestação de serviços, desta forma, apenas um meio de circulação de riquezas e como meio de troca em bens; nesta monta, não seria o dinheiro produto nem serviço, não se aplica então aos bancos o CDC.

Durante algum tempo esta opinião prevaleceu e os bancos utilizaram-se dos maiores falsetes para fugir à aplicação daquela norma, mas, pela posição de toda a doutrina e jurisprudência, esta tese foi colocada ao chão, e hoje os bancos são considerados prestadores de serviços e como tal, sucumbentes a tal regra legal.

Seria uma grande injustiça encarar que houvesse a necessidade da não circulação do dinheiro para que não se descaracterizasse a relação de consumo, pois este deve circular; quando uma pessoa faz um empréstimo bancário, o faz justamente na intenção de aplicá-lo em bens ou serviços, não sendo tal fato desconfigurador do consumo do serviço bancário. Sobre isto ensina Celso Oliveira (2003, p. 1):

“A circunstância de o usuário consumidor dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor dos serviços prestados pelo banco.”

Não podem ainda os bancos deixarem de ser encarados como fornecedores, pois são comerciantes, assim como dita o art. 119 do Código

Comercial, também a Lei 4595-64, que se refere às Instituições Financeiras, diz que todo banco privado será criado conforme uma sociedade anônima (art. 25), e toda sociedade anônima é uma sociedade mercantil (Lei 6404/76).

Conforme a Lei das Sociedades Anônimas , art. 2º, se um banco é um comerciante, a sociedade será regida pelas leis e usos do comércio, aplicados então a eles o CDC.

O problema maior que gira em torno de tal questão, é que os bancos, apesar de serem legalmente estruturados como uma sociedade mercantil, não querem sofrer qualquer outra fiscalização que não seja a do Banco Central, que na grande maioria das vezes só se manifesta em relação a estas instituições quando estão à beira da falência, precisando de um socorro financeiro, de empréstimos para não ir à quebra.

Passaram então os bancos a utilizarem-se de outros argumentos na busca incessante de amenizar a responsabilidade por seus abusos. Seguindo a linha de pensamento exposta, dizem ser somente o Banco Central o órgão competente para emanar tais normas de regulamentação sobre o sistema financeiro.

Porém, vale ressaltar que o CDC estabelece regras para as relações entre consumidor e fornecedor, dispondo sobre os direitos das partes e seus deveres, à publicidade, práticas comerciais, contratos, vícios de produtos e serviços, garantias, sanções civis, penais e administrativas. Sobre a aplicação do CDC a estas relações, reforça o posicionamento de Celso Oliveira (2003, p. 1):

“O Código de Defesa do Consumidor não é uma lei excepcional, mas especial, compatibilizando-se com a nova noção jurídica e, por isso, passível de aplicação aos contratos bancários em geral, como apresentamos aos termos da doutrina especializada e da nossa jurisprudência. “

O objetivo não é regulamentar questões do funcionamento do sistema financeiro, esta sim, função dos órgãos que tem competência para tal, como o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central. Ensina Marcos Paulo de Almeida Salles (1991, p. 20) discorrendo sobre este assunto:

“ Antes de mais nada convém recordarmos: o Sistema Financeiro Nacional é estruturado e regulado pela Lei 4595/64, tendo sua organicidade composta de instituições e institutos que se vêm harmonizando através dos tempos ante a uma sistemática legal imposta aos seus membros, (...). Assim sendo não deveremos encontrar no disposto na lei de proteção ao consumidor, nada que possa turbar tais objetivos.”

O CDC estabelece normas de ordem pública e interesse social, sua principal função não é privilegiar um ou outro sujeito da relação jurídica de consumo, mas estabelecer um equilíbrio ente estes. Lembra Ricardo Antônio Lucas Camargo (1992, p. 52) que:

“ Não se pode perder de vista que o CDC tem seu fundamento de validade na Constituição Econômica, de sorte que sua aplicação não pode conduzir a uma nulificação dos demais princípios que a informam.”

Quando se reconhece a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, defendendo-o com a disposição de institutos que efetivam a prevenção e a reparação de danos causados pelo fornecedor, procura fortalecer as relações econômicas para um maior e melhor desenvolvimento financeiro da sociedade. Assim esclarece João Batista de Almeida (1993, p. 10):

“ Neste contexto, tal política deve ter por meta, em primeiro plano, o atendimento das necessidades dos consumidores – objetivo principal da relação de consumo -, mas deve preocupar-se também com a transparência e harmonia das relações de consumo, de molde a pacificar e compatibilizar interesses eventualmente em conflito.”

Mesmo assim, o BC empenhou-se em tal função e editou o Código do Usuário dos Serviços Bancários, que não trouxe nenhuma inovação ao CDC, sendo menos rigoroso que este.

CAPÍTULO II

CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §2º DO CDC

Gerou-se então um terceiro ponto para argumentação dos bancos em se isentarem ao CDC, este motivo hoje vem sendo discutido na ADIn nº 2591, apresentada pela CONSIF - Confederação Nacional do Sistema Financeiro junto ao STF, que pretende que deixem de ser consideradas "relações de consumo" as cadernetas de poupança, os depósitos bancários, os contratos de utilizações cartões de crédito, de seguro, de mútuo, os de abertura de crédito e todas as demais operações bancárias, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 3º, § 2º da lei consumidora.

O que ora defendem as instituições é que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei ordinária, e neste ponto encontra-se em desacordo com a norma constitucional instituída pelo art. 192 da CF, que diz ser necessário lei complementar para regular o assunto. Sobre o âmbito a discussão doutrinária do caráter legal desta norma, leciona Werson Franco Pereira Rêgo (2003, p. 01):

"Alguns autores tentam atribuir ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor caráter de lei geral e, por isso, não incidente sobre áreas objeto de regulamentação por leis específicas. Alguns outros ponderam ter ele criado um minissistema jurídico, com campo de atuação definido e delimitado, tal qual determinadas leis especiais, como, por exemplo, as leis de locação de imóveis urbanos, falências, registros públicos, entre outras. Sem embargo das duntas posições antes referidas, a que melhor parece atender às exigências da novel legislação é a dos autores que entendem o Código de Proteção e Defesa do Consumidor como criador de um novo ramo do Direito – o Direito do Consumidor, com autonomia e princípios próprios."

Ora, a discussão não tem fundamento de ser, pois o CDC não visa regulamentar a autorização para o funcionamento dos bancos, e estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, nem tampouco verificar as condições para participação do capital estrangeiro nestas instituições, estes sim assuntos que dizem respeito ao sistema financeiro; seu objetivo é regular as relações que se estabelecem entre os bancos e seus consumidores. Corrobora este pensamento Guilherme Fernandes Neto (2003, p. 1) :

“O artigo em questão dispõe sobre a estrutura do sistema financeiro, ou seja, sobre sua composição, sobre seu arcabouço. Esta estrutura sim, deve ser regulamentada por lei complementar, quando ditará regras sobre a autorização para funcionamento dos bancos, condições de participação de capital estrangeiro, organização do Banco Central etc. Inclusive o limite de 12% de juros ao ano (parágrafo terceiro, do citado artigo 192). Assim, percebe-se que não somente a interpretação literal do caput, do citado artigo 192, mas também a sua interpretação sistemática não coíbem a invocação do CDC, que não tratou, nem de perto, da estrutura do sistema financeiro.”

Quis o legislador Constitucional mostrar a importância dada ao tema, quando destaca a proteção e defesa dos interesses dos consumidores no art. 5º, XXXII, como um direito e garantia fundamental do cidadão, elegendo-o ao mesmo *status* que princípios como da soberania nacional, da propriedade privada, etc; tornando-se cláusula pétrea. Seguindo este pensamento, Carlos Alberto Bittar (1992, p. 18) dita:

“ De toda forma, não se pode deixar de consignar que a defesa do consumidor foi encartada entre os direitos e garantias fundamentais. Nessa medida, o consumidor passou a ser titular de direitos constitucionais fundamentais.”

O CDC surge por força do art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, para dar efetividade aos princípios supra mencionados, nele estabeleceu-se prazo para que o legislador ordinário elaborar o referido Código,

que veio resguardar o consumidor nas relações entre estes e fornecedores de produtos e serviços, e não regular a estrutura do sistema financeiro, este sim, o teor do art. 192 da Constituição federal.

Saliente-se ainda, que a atuação dos bancos são peças fundamentais na organização do sistema econômico e financeiro, e têm seus princípios enumerados pelo art. 170 da Constituição Federal, que autoriza o Código de Defesa do Consumidor como lei ordinária que é.

Ressalte-se que, não há incompatibilidade entre o CDC e o art. 192 da CF, e nesta tentativa de impor apenas a competência do Banco Central, com o seu Código do Usuário de Serviços Bancários, os bancos esquecem de que o seu código é apenas uma mera Resolução (2892/01), e sendo assim, não pode contrariar uma lei; principalmente em se tratando de ordem pública e interesse social, que é o caso do CDC. Estas normas devem ser aplicadas de forma complementar, e a adoção de um não pode excluir o outro. Neste sentido, Marcos Paulo de Almeida Salles (1991, p. 12):

“ O que se pretende é como encarar as normas protecionistas de ordem pública em defesa dos fatos do produto e do serviço, ao relacionar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor com o Sistema Financeiro, em um primeiro estudo que represente mais um posicionamento sobre os pontos em que os dois se tangenciem.”

Já se tornam incontáveis as vezes em que estas instituições tentaram se livrar desta responsabilidade, porém, é praticamente uníssona a posição dos juízes de Primeira Instância, Tribunais e até mesmo do STJ, apesar do posicionamento tomado por alguns brilhantes doutrinadores do direito, em reconhecer a legitimidade do CDC na aplicação destas relações.

2.1- Responsabilidade objetiva e direitos dos consumidores

Sendo o CDC aplicável nestas relações, ficam os bancos adstritos às regras que dizem respeito à responsabilidade objetiva traçada em seu art. 14, como também todas as outras que traçam sobre os direitos do consumidor, como o instituído nos artigos 6º, 7º, 26, 27, 29, 30, 35 etc.

Princípio cristalizado na legislação consumeira, a boa fé objetiva é o diferencial da responsabilidade imposta aos fornecedores. Anteriormente reguladas apenas pelo Código Civil, onde a responsabilidade é subjetiva, nas relações de consumo era necessário que o agente tivesse intentado com o mínimo de culpa para ser responsabilizado por seus atos, e o ônus de provar tal situação era daquele que alegasse o prejuízo, ou seja, do autor da ação. Sobre o tema dita João Batista de Almeida (1993, p. 64/65):

“ A regra basilar da responsabilidade civil, no direito privado, é a responsabilidade com culpa, derivada de ilícito extracontratual, também chamada aquiliana. Tal regra, conquanto aplicada eficazmente no campo das relações civis, mostrou-se inadequada no trato das relações de consumo.”

Com o advento da nova lei do consumidor, o simples fato de ter fornecido o produto ou o serviço torna o fornecedor responsável por todos os males que o consumidor sofra, mesmo que não tenha agido com dolo ou culpa; este é o princípio da responsabilidade objetiva.

No mesmo sentido, Celso Oliveira (2003, p. 1):

“Apesar das posições contrárias iniciais, e com apoio na doutrina, as operações bancárias no mercado, como um todo, foram consideradas pela jurisprudência brasileira como submetidas às normas e ao novo espírito do CDC de boa fé obrigatória e equilíbrio contratual.”

Buscando se eximir de tal regulamentação legal, ficariam os bancos livres da obrigação de respeitar as conquistas obtidas pelo consumidor enumeradas pela lei em questão, em citação feita por Janir Moreira (2003, p.7) ressalta-se esta problemática:

"...o Poder Judiciário brasileiro, através de seu órgão máximo, o Supremo Tribunal Federal, vai dar mostras de absoluta coerência e prestigiar a integral aplicação da Constituição Federal, mantendo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias. Ao contrário, teremos, sem sombra de dúvidas, a maior devassa financeira já vista no País, deixando o consumidor, absolutamente desarmado diante da ambição desmensurada dos poderosos."

Dentre alguns dos principais direitos básicos, podemos citar a obrigação da informação precisa sobre os produtos e serviços; a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; proteção contratual, com irrenunciabilidade de direitos assegurados, transparência e equilíbrio contratual, interpretação favorável ao consumidor em caso de dúvida; e indenização, quando o acordado não é cumprido, ou mesmo sendo, não o é como o esperado, gerando danos.

Para o caso da CONSIF sair vencedora na ação de inconstitucionalidade, serão atribuídas para regulamentar estas relações apenas as normas do Código Civil, que prevê igualdade de tratamento das partes, e os bancos não mais serão considerados como superiores ao consumidor, posição que pela própria lógica de poderes, econômicos e jurídicos, parece não ter fundamento.

Isso representaria um retrocesso às conquistas sociais já tão arduamente alcançadas, estas relações ficariam enfraquecidas pela quebra da boa fé objetiva, que é o elo de segurança daqueles que necessitam negociar com estas instituições financeiras, e fatos tão constantes como a cobrança de taxas inexistentes ou sem explicação, conta para pagamento automático não efetuado, notificação indevida de estouro no limite de crédito e pagamento de juros devido esta falta de saldo, saques

indevidos, duplicidade de cobrança, horas na fila, só para enumerar alguns dos prejuízos sofridos, ficarão cada vez mais difícil de serem penalizados e terem o devido ressarcimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudando sobre o alcance das normas do Código de Defesa do Consumidor, sua real regulação às relações entre os bancos e seus clientes, pesquisando sobre o tema que foi aqui abordado, percebemos como tão intimamente interligado se encontram os mais diversos ramos do direito.

Para se falar um pouco sobre direito do consumidor, necessário foi que nos reportássemos aos princípios do direito constitucional, revendo também alguns conceitos e delimitações fixados pelo direito civil, e ainda outros temas de direito econômico; reforçando os conhecimentos jurídicos que temos a cerca de tais assuntos.

Seguindo a linha de raciocínio da maioria dos juristas, baseados nestes princípios e conceitos constitucionais, as hipóteses vislumbradas e os objetivos traçados para a presente pesquisa tiveram seu limiar alcançados, pudemos constatar que pela base legal e doutrinária restrita ao tema, o cliente do banco é realmente considerado consumidor à luz do que dita a lei em questão, assim como também, os bancos são considerados fornecedores de serviços, completando os pólos da relação de consumo descrita pelo Código.

A inconstitucionalidade argüida pelos bancos à parte do CDC que os inclui no rol de sua competência, também encontra-se aniquilada pelo esclarecimento trago à tona pela análise da letra da lei constitucional, estrutura financeira é função do BACEN; relação de respeito, bem estar do cliente e serviço de qualidade prestado, estes sim são o campo de atuação da lei consumeira.

Neste ponto, em nada se encontra desconforme com a Constituição o CDC, assim como o querem os bancos, utilizando-se de uma deturpada

interpretação do art. 192 da CF. Inteligência e senso crítico não faltam aos membros do nosso Excelso Supremo Tribunal Federal, por esta razão a votação da referida ADIn, que foi suspensa, já iniciou com votos contra esta proposta imoral destas instituições financeiras, e assim como os Ministros que já votaram, esperamos que os outros continuem a seguir esta linha coerente de pensamento, respeitando os direitos que tão arduamente já se foram conquistados, a sociedade caminha, não se concebe que lutem alguns para ver acontecer o regresso social.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Néelson. Direito bancário. 6ª ed. São Paulo: Saraiva,2000.

ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. São Paulo: Saraiva,1993.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Vademecum do código do consumidor. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade civil por danos a consumidores. São Paulo: Saraiva,1992.

BRASIL. Novo código civil brasileiro e exposição de motivos. Brasília: Gráfica do Senado,2002.

BRASIL. Constituição da República do Brasil. Brasília: Gráfica do Senado,2001.

FREITAS, Renata de. Cartilha do Consumidor Bancário, <http://www.ndcteste.hpg.ig.com.br/cartilhaconsumidorbancario.htm>, 01/09/2003.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. Interpretação e aplicação do código de defesa do consumidor. São Paulo: Editora Acadêmica,1992.

GIMARÃES, Maria Lúcia de B. T. Vaz. Código Comercial. 1ª ed. São Paulo, Rideel: 2000.

HILDEBRAND, Antônio Roberto. Código de defesa do consumidor bancário. São Paulo: Mundo Jurídico,2001.

MOREIRA, Janir Adir. STF interrompe julgamento de ADIn ajuizada pela CONSIF. <http://www.janirmoreira.com.br/boletim9.htm>, 01/09/2003.

NETO, Guilherme Fernandes. Devem os banqueiros cumprir o CDC? <http://www.idecsa.adv.br/artigos08.htm>, 01/09/2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários ao código de defesa do consumidor, direito material. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Celso. O STF, o direito do consumidor e os contratos bancários. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3018>, 01/09/2003.

PITON, Aparecido Donizete. Alterações do Código Bancário representam retrocesso para a sociedade. <http://www.andif.com.br/noticias/noticias3.asp>, 01/09/2003.

RÊGO, Werson Franco Pereira. O Código de defesa do consumidor e o direito econômico. <http://www.admteam.hpg.ig.com.br/direito1.htm>, 01/09/2003.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. O consumidor e o sistema financeiro. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991.