



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

VLADIMIR MAGNUS BEZERRA JAPYASSU

CONTRATOS BANCÁRIOS SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR

SOUSA - PB
2007

VLADIMIR MAGNUS BEZERRA JAPYASSU

CONTRATOS BANCÁRIOS SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB
2007

Vladimir Magnus Bezerra Japyassu

**CONTRATOS BANCÁRIOS SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

Aprovada em: de de 2007

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Esp : Admilson Leite de Almeida Júnior

Prof. Especial: Raimundo

Prof. Esp. Alexandre

DEDICATÓRIA

Dedico o presente projeto de pesquisa a minha Esposa Edileide, aos meus filhos Thiago, Thalles e Lucas Daniel. Aos meus pais Cauby e Maria e aos meus colegas de trabalho da Agência do Banco Brasil Pombal – Pb, que sempre me apoiaram nessa luta ao longo dos últimos três anos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado forças e estímulo para que permanecesse com este espírito de luta para conquista de mais um feito, quando estamos chegando a quase meio século de existência, e com tantas atribuições; a minha esposa, meus filhos, meus pais, meus irmãos e os amigos, por terem me incentivado para que perseverasse sempre.

Sumário

Resumo	07
Abstract	08
Introdução	09
1. Código de Defesa do Consumidor.....	12
1.1. – Surgimento, histórico e natureza jurídica.....	12
1.2 Direitos Básicos do Consumidor.....	16
1.3 Caracterização da relação de consumo.....	19
2. Os Contratos e sua abordagem frente ao código de Defesa do Consumidor	22
2.1 A Teoria Geral dos Contratos no Direito Brasileiro... ..	22
2.2 Contratos no Código de Defesa do Consumidor.....	24
2.3 Contratos Bancários de Adesão e as cláusulas Abusivas.....	26
2.4 A aplicação do princípio da boa-fé para o equilíbrio contratual bancário.....	28
2.5. Princípio da vulnerabilidade nas relações bancárias..	30
3. O Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias	31
3.1 Posição dos Bancos quanto a incidência do CDC nas relações Bancárias	31
3.2 Corrente Majoritária	33
3.3 Corrente Minoritária	36
3.4. Julgamento da ADIN 2591.....	37
Conclusão.....	39
Bibliografia.....	41

Resumo

Este trabalho tem como escopo a busca pelo enfoque dos contratos bancários sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, ou seja: analisar a relação de consumo entre as instituições bancárias e o consumo, observando sempre o cliente, que pode ser pessoa física ou jurídica, tendo como objetos dessa relação: os produtos e os serviços.

Os bancos se incluem no conceito de fornecedor, como prestadores de serviços e as atividades por ele desenvolvidas para com o público se submetem aos conceitos de produto e serviços, conforme preceituam os parágrafos 1º e 2º do artigo 3º do Código de defesa do Consumidor - CDC.

Considerando que o produto da instituição bancária é o dinheiro, material que o consumidor se vale para a satisfação de suas necessidades, bem como os serviços prestados, seja através de contratos de adesão, nos quais o consumidor simplesmente fica na obrigatoriedade de aceitar ou não, uma vez que não tem qualquer poder de opinar sobre o que está descrito nas cláusulas do contrato, na maioria das vezes abusivas e até lesivas ao consumidor, que se submete a estas cláusulas por necessidade premente dos recursos para sanar outros problemas de ordem financeira ou até mesmo de sobrevivência, tais como problemas de saúde dentre outros.

Este trabalho também apresenta o enfoque sobre o julgamento da ADIN 2591, onde os bancos desejavam que suas relações de consumo não fossem abordadas sobre a luz do CDC, que acabou sendo derrotada historicamente no STF.

Siglas

CDC Código de defesa do Consumidor, CF
Constituição Federal, ADIN Ação Direta de
Inconstitucionalidade

Abstrac

This work has as mark the search for the focus of the bank contracts under the aegis of the Code of defense of the Consumer, or be: to analyze the consumption relationship between the bank institutions and the consumption, always observing the customer, that can be natural person or juridical, tends as objects of that relationship: the products and the services.

The banks are included in the supplier concept, as prestadores of services and the activities for him developed to the public submit to the product concepts and services, as they set down the paragraphs 1st and 2nd of the article 3rd of the Code of defense of the Consumer - CDC.

Considering that the product of the bank institution is the money, material that the consumer is been worth for the satisfaction of their needs, as well as the rendered services, be through adhesion contratosm, us which the consumer simplemente is in the compulsory nature of accepting or not, once he/she doesn't have any power to say on what is described in the terms of the contract, most of the time abusive and even harmful to the consumer, that he/she submits the these terms from necessity pressing of the resources to cure other problems of financial order or even of survival, tasis as problems of he/she greets among others.

This work also presents the focus on the judgement of ADIN 2591, where the banks wanted their consumption relationships not to be approached on the light of CDC, that ended being defeated historically in STF.

Acronyms

CDC Código of defense of the Consumer, CF Federal Constitution, ADIN Direct Action of Inconstitucionalidade

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto analisar como funcionam os contratos bancários e suas obrigações sob o aspecto do lado das obrigatoriedades impostas pelo Código de Defesa do Consumidor, vislumbrando a proteção do consumidor, considerado lado hipossuficiente da relação de consumo.

O seu objetivo é efetuar o um levantamento apurado do que se tem hoje dentro da doutrina, da legislação e da jurisprudência, no que trata das relações de consumo entre os clientes(consumidores) e as instituições financeiras (fornecedores), no que diz respeito ao contratos que são formalizados quando da venda de produtos bancários, visto que são formalizados pelos bancos sem que os fornecedores possam alterar ou ajustar cláusulas ou condições, deixando-os sempre à margem de suas reivindicações, obrigando-se sempre a aceitarem o que os bancos lhes impões, buscando sempre verificar se realmente o lado forte da relação de consumo(bancos – fornecedores) podem e estão amparados pela lei para praticar tais atos ou se estão lesando os consumidores.

Atualmente as instituições bancárias são um dos pilares mais importante da sociedade moderna, são cruciais para o desenvolvimento do país e muito úteis a todos, seja pessoa jurídica ou física.

A importância dos estabelecimentos bancários decorre principalmente, do poder que os mesmos possuem para aumentar e circular a moeda, gerando assim riqueza para o país.

Dentre as diversas funções cabíveis aos bancos, as mais importantes são: garantir aplicações rentáveis ao capital, atualização dos recursos aplicados e, ainda permite a possibilidade de obtenção de novos recursos, tão necessários

ao incremento e ao fomento das atividades empresariais. Além disso, é necessário ressaltar que o banco já faz parte da vida diária de qualquer ser humano, pois direta ou indiretamente, as atividades bancárias estão sempre envolvendo o cotidiano das pessoas, através de recebimento de salários ou aposentadorias, do pagamento das mais diversas contas, dos empréstimos e financiamentos, entre outros serviços.

Contudo, apesar dos diversos benefícios que as instituições bancárias podem fornecer ao homem moderno, é certo dizer que como em toda relação, vários são os conflitos existentes na relação banco/cliente, principalmente porque sendo as instituições o lado mais forte dessas relações, muitas vezes aos seus clientes, cláusulas abusivas gerando um desequilíbrio e injustiça na relação.

Para tanto, principia-se no primeiro capítulo, tratando de analisar o microsistema de Defesa do Consumidor, observando-se o seu surgimento, histórico e natureza jurídica; os Direitos Básicos do Consumidor (art. 6º da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor) e a caracterização da relação de consumo entre banco e cliente.

No segundo capítulo, discorrer-se-á sobre a observância dos Contratos e sua abordagem frente ao Código de Defesa do Consumidor, analisando os aspectos da Teoria Geral dos Contratos no Direito Brasileiro; Contrato no Código de Defesa do Consumidor; Contrato bancário de adesão: as cláusulas abusivas (previstas no art. 51º d Lei 8078/90 - Código de Defesa do Consumidor), e suas conseqüências ao contratante, no caso de cliente do banco (consumidor) e também a aplicação do princípio da boa-fé, para que haja equilíbrio contratual bancário, bem como o princípio da vulnerabilidade.

O terceiro e último capítulo refere-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias

O presente relatório de pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados os pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre os Contratos Bancários sob a égide do Código de Defesa do Consumidor.

1 – Código de Defesa do Consumidor

1.1. – Surgimento, histórico e natureza jurídica

Desde os primórdios da sociabilidade humana, os indivíduos estabelecem relações entre si a fim de atender suas necessidades de consumo. Inicialmente através do sistema de trocas, de onde surgiu a idéia de paridade na atividade contratual, após os negócios impulsionados pelo surgimento da moeda, de forma que se consolidou o mercado de consumo, evoluindo e acompanhando as necessidades sociais, principalmente no que tange a sua regulamentação.

As relações de consumo, tal como qualquer fenômeno social, impuseram a necessidade de regulamentação jurídica, e, por terem se manifestado de modo mais incisivo quando ao apogeu do liberalismo, ocasião em que se tinha por paradigma a liberdade dos indivíduos quando do estabelecimento de relações de cunho negocial, passaram a ser regidas pelas idéias contratuais em desenvolvimento, a saber, alicerçadas num ideal de autonomia de vontade e obrigatoriedade do vínculo, advindo da clássica teoria dos contratos, cuja origem remonta ao Direito Canônico, tem raízes no Direito Natural, encontra explicações nas teorias a floradas na Revolução Francesa, alicerça-se no liberalismo e suas teorias econômicas.

A palavra dada cria obrigação moral e jurídica, já afirmavam os canonistas; razão da qual é dotado o ser humano consiste em fonte de direito na medida em que a manifestação de vontade dela decorre, afirma Kant em suas preleções acerca da ética, da liberdade e do dever; a vontade dos indivíduos no cerne formador do Estado, na teoria contratual de Rousseau; a fuga da repressão da Idade Média através da pregação da liberdade como solução para todos os males: eis os fundamentos da tão defendida liberdade contratual, erigida sobre os princípios da autonomia e da obrigatoriedade.

O indivíduo manifestava-se como contratante e tinha de manter como tal, honrando o compromisso assumido, independentemente de qualquer outro aspecto que por ventura surgisse. Era o ideal liberal norteando a atividade da contratação em todas as suas searas. Não se considerava nada além do expresse consentimento dos contratantes para que se tivesse por perfeito o vínculo; a vontade humana considerada como núcleo da relação jurídica contratual, tendo a lei mera finalidade de fazer valer as decisões estipuladas. Os indivíduos sendo capazes, o objeto lícito e o consentimento válido, estava celebrado o contrato e este obrigava os seus signatários em todos os seus termos.

Os séculos se passaram, vários movimentos sociais, políticos e econômicos se deflagaram, os mercados se desenvolveram e deram espaço a percepção do surgimento do mercado diferenciado do total das relações negociais, até então consideradas em sua generalidade: o mercado de consumo. Com o final da Segunda Guerra Mundial e surgimento das grandes potências mundiais, EUA, URSS e com a consolidação do mundo polarizado e deflagração da Guerra Fria, o capitalismo alcançou o seu apogeu. As relações negociais incrementaram-se e especializaram-se, as relações de consumo se diferenciaram nesse contexto, passando a requerer uma regulamentação que atendesse às suas peculiaridades.

O direito do consumo é procedente do desenvolvimento do movimento consumerista para proteção dos consumidores nas suas relações com as empresas. Nascido nos Estados Unidos e simbolizado pela ação de Ralph Nader, em especial contra os construtores de automóveis, o movimento consumerista conduziu o legislador a desenvolver regras que pudessem proteger os consumidores.

O consumerismo, sob a forma do aparecimento de associações de consumidores, emerge da consolidação da sociedade de consumo, no final dos anos 50, designadamente nos Estados Unidos, no Canadá, em alguns países da Europa do Norte e Central, na Austrália, em Israel, na Nova Zelândia e no Japão. Nos anos 60, o fenómeno do consumerismo passa a interessar as empresas e suscita a intervenção institucional, a pretexto da melhoria do funcionamento da concorrência e controle às manobras protecionistas.

As relações de consumo passaram a ser alvo de um novo enfoque, este voltado para a percepção das particularidades atinentes a essa seara de contratação, consistentes, principalmente, no desequilíbrio natural existente entre as partes contratantes, deflagradores de um pólo hipersuficiente em detrimento de um hiposuficiente.

O direito do consumo derroga a filosofia fundamental que tivesse presidido à redação de códigos cujo objetivo era a identidade das regras aplicáveis aos contratos na mesma situação. O direito do consumo vem às vezes completar o direito dos contratos, mas em especial quando dos esforços de controle administrativo das cláusulas abusivas. O direito do consumo contém regras relativas à proteção do consumidor, em especial contra certas formas e técnicas de venda, regras de controle do conteúdo do contrato e regras que protegem o consumidor contra as compras que resultam de impulsos, de pressões ou de operações.

Como Direito novo, o Direito do Consumidor busca inspiração nos Direitos Civil, Penal, Processual, Financeiro e Administrativo, para, de uma forma coerente, atingir seus objetivos sem ofender aos demais princípios e regras existentes.

Dessa união de sistemas e legislações surgiu, em 1990, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, que foi criado para regulamentar as relações de

consumo, entendidas estas como vínculo estabelecido entre fornecedor e consumidor, ligados por um objetivo que será, necessariamente um produto ou um serviço.

No Brasil, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, representou uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, uma verdadeira mudança na ação protetora do direito do consumidor. De uma visão liberal do Direito Civil, passamos a uma visão social do Direito do Consumidor, que valoriza a função do Direito como ativo garante do equilíbrio, como protetor da confiança e das legítimas expectativas nas relações de consumo no mercado

O constituinte se preocupou em inserir o consumidor no amparo das garantias fundamentais e no princípio da ordem pública, ordenando ao Estado a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, ato este que foi considerado um marco histórico na sociedade.

O artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988 dispõe que: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Trata-se, portanto, de uma garantia constitucional.

Os atos das disposições constitucionais transitórias da Constituição Federal de 1988, traziam que o Congresso nacional em cento e vinte dias da promulgação desta, elaboraria o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, em 11 de setembro de 1990, foi criada a Lei 8.078, amparada por garantias constitucionais, o que significa, na prática, que nenhuma lei ordinária poderá revogar o seu teor, sendo nula de pleno direito qualquer norma ou ato normativo que contrarie a norma constitucional.

Entrando em vigor em 1991, o Código de Defesa do Consumidor, CDC, representou um marco na ordenação jurídica, em especial pelas adoções de institutos reconhecidamente inovadores no direito brasileiro. O Código tornou o Direito do Consumidor um direito especializado, com

a instituição do seu subsistema jurídico. As matérias das responsabilidades civis deixaram de ser de ordem privada, para tornarem-se de ordem pública e de interesse social.

Segundo Maria Antonieta Zanardo Donato

O Código de Defesa do Consumidor foi concebido como instrumento necessário à proteção dos interesses das pessoas enquanto consumidores, estando, a partir desse momento a ordem jurídica efetivamente e reconhecê-los e elencá-los como uma categoria que é sempre sujeito de direitos e obrigações.(1994, p.32/33)

No entanto, sendo o CDC uma lei específica para assegurar e garantir os direitos do consumidor, a mesma pode ser modificada por uma outra lei que tenha os mesmos princípios e, que venha regularizar e tornar mais eficaz os direitos da relação entre consumidor e fornecedor.

1.2 Direitos Básicos do Consumidor

Para que se fale em Direitos Básicos do Consumidor, se faz necessário que se venha a apresentar a conceituação de consumidor.

O Artigo 2º “caput”, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe de forma clara e objetiva sobre o conceito de consumidor, trazendo inclusive sua definição objetiva no próprio texto legal: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Ao buscar no Código de Defesa do Consumidor uma definição, percebe-se que esta não se apresenta de forma uma, pois o legislador optou por apresentar outros conceitos, dividindo em consumidor no sentido estrito, consumidor – coletividade de pessoas, consumidor – vítima e consumidor perante as práticas comerciais e proteção contratual: o aderente como consumidor.

No entender de Maria Antonieta Zanardo, o primeiro conceito de consumidor, disposto no art. 2º, caput, refere-se ao consumidor “padrão” ou “standart” aquele que de

alguma forma participa da relação de consumo, merecendo, por essa razão, a percepção de uma tutela específica.(1994, p56).

Encontramos nessa definição, dois conceitos básicos: a relação de consumo e o destinatário final.

Para Martsung F.C. R. Alencar, em decorrência do texto legal, que se refere expressamente a destinatário final como critério de definição de consumidor, impõe-se a definição do que *seja destinatário final*, sendo aquele que retira o produto do mercado sem a intenção de recolocá-lo, sob qualquer forma, nesse momento no mercado. (Martsung.www.jusnavigandi.com.br)

Diante dessa definição, Luiz Eduardo da Silva entende que, “conseqüentemente, o Código de Defesa do Consumidor só atenderá, em defesa e proteção do consumidor, se ficar configurada a relação de consumo, isto é, o produto ou serviço surgido em decorrência da relação entre consumidor e fornecedor”.(2004, p.66).

Com relação à pessoa física ou jurídica serão consideradas consumidoras desde que destinatárias finais e vulneráveis em relação à outra parte,

Fazendo uma análise do parágrafo único do art. 2º, tem-se uma segunda acepção oferecida pelo Código de Defesa do Consumidor, ao equipar a coletividade de pessoas que tenha intervindo nas relações consumo, identificáveis ou não, à figura do consumidor. No entanto, o consumidor não será considerado apenas individualmente, ms sob a égide da proteção do Código de Defesa do Consumidor, no qual está incluída toda coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, desde que tenham intervindo na relação de consumo.

O Art. 17 do Código de Defesa do Consumidor apresenta o terceiro conceito de consumidor. Significando

dizer que são consumidores todas as vítimas de acidente de consumo. Prevê este artigo, que equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Quando o referido artigo equipara aos consumidores todas as vítimas dos eventos danosos lá previstos, significa que mesmo quem consumidor não seja, terá a tutela da Lei 8.078/90.

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor a Responsabilidade Civil do fornecedor é objetiva. Assim, “o fornecedor responde pelos danos causados, independentemente de ter agido com culpa”, como prevê a lei consumerista.

O quarto e último conceito de consumidor expresso no Código de Defesa do Consumidor é trazido pelo artigo 29, que dispõe que “para fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Conclui-se que todas as pessoas expostas às práticas comerciais ou contratuais são consideradas consumidoras, independentemente de qualquer outra circunstância, merecendo, portanto, a cobertura do Código de Defesa do Consumidor, pois o que se exige é a simples exposição à prática, mesmo que não consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja nas vias de adquirir ou utilizar um produto ou serviço.

Para retratar os Direitos Básicos do Consumidor, faz-se necessário uma análise acurada ao art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, analisando-se detalhadamente seus incisos.

Constata-se que se faz necessário a proteção da vida, saúde, segurança contra os riscos praticados no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos, de forma que tal prática seja evitada de todo modo.

É assegurada a liberdade de escolha e igualdade nas contratações, devendo haver educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, existindo a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com a especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentam.

É assegurado também a proteção contra a propaganda enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, bem como a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

É garantida a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, sendo assegurado o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais ou morais, individuais, coletivos e difusos, com direito a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados, com a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Finalmente é garantida a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

1.3 Caracterização da relação de consumo

É de suma importância enfocar qual o objeto das relações de consumo que assume um elo entre consumidor e fornecedor, que são os produtos e serviços. Definir o que sejam produtos e serviços significa estabelecer limites e

qualificações a esses elementos que estão presentes nas relações de consumo.

Na conceituação de produto, traz o Código de Defesa do Consumidor a noção de que este é um bem circulante das mãos do fornecedor para o consumidor, sendo este o destinatário final do produto, que deve ter determinada finalidade, ou fim a que se destina. O Código de Defesa do Consumidor conferiu regime jurídico próprio aos produtos que chamou de qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial(art. 3º, parágrafo 1º).

Quanto a conceituação de serviço, elenca o Código de Defesa do Consumidor, que 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.

Para identificarmos o sujeito sendo fornecedor de serviços, é indispensável que o mesmo detenha além da prática habitual de uma profissão ou comércio (atividade), também forneça o serviço mediante remuneração(considerado como requisito para adequarmos a prestação de serviço).

O objeto da relação jurídica de consumo não se restringe apenas às coisas, mas, se estende ainda as atividades ou ações humanas, desde que alguém deva fazer ou não fazer ou obrigue-se a dar alguma coisa. A essa atividade – física ou intelectual – praticada pelo homem através do seu trabalho, possuidora de conteúdo econômico, denomina-se prestação.

Assim, temos que o Código de Defesa do Consumidor se aplica sempre que houver uma relação de consumo, sendo esta caracterizada sempre que houver um fornecedor de produtos ou serviços, ao consumidor, o destinatário final desse produto ou serviço.

2. Os Contratos e sua abordagem frente ao código de Defesa do Consumidor.

2.1 A Teoria Geral dos Contratos no Direito Brasileiro

Os negócios jurídicos, quanto a manifestação de vontade, dividem-se em: unilaterais: quando a vontade emana de um só sujeito ou então de mais de um, mas sempre direcionada para o mesmo fim; enquanto que os bilaterais ou plurilaterais ocorrem quando a declaração de vontade emana de duas ou mais pessoas, porém direcionadas em sentido contrário.

Vê-se portanto, que os contratos integram os chamados negócios jurídicos bilaterais, formando-se de acordo com a vontade das partes.

De acordo com Antunes Varela. “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinada a estabelecer uma relação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

O contrato, por muitos determinado, pacto ou convenção, constitui o acordo de vontades celebrado para criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações de índole patrimonial entre as partes.

O contrato é o negócio jurídico por excelência e, como tal, tem por elementos essenciais a capacidade das partes, seu consentimento, seu objeto lícito, possível, certo e apreciável em dinheiro e, finalmente, a forma prescrita ou não defesa em lei. Especificamente no que tange a seu objeto, dispõe o art. 426 do CC que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva” proíbe-se assim, o pacto de corvina (pacto sucessório).

São princípios contratuais relevantes apontados pela doutrina a autonomia privada, a observância das normas de ordem pública, a obrigatoriedade das convenções(*pacta*

sunt servanda) e a relatividade do efeito dos negócios jurídicos.

Com o novo Código Civil, alguns outros princípios passaram também a ser consagrados, como a função social do contrato (art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato), a boa-fé objetiva (art. 422. os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé) e a justiça contratual (revelada por institutos como o estado de perigo, a lesão e a resolução por onerosidade excessiva, em que se busca dar equilíbrio às partes e ao pacto celebrado).

O contrato contém dois elementos, o estrutural e o funcional. O elemento estrutural ou alteridade, consiste no consentimento recíproco, isto é, na fusão de duas ou mais vontades contrapostas. Por isso, o contrato exige a presença, de no mínimo duas pessoas. O elemento funcional, como esclarece Maria Helena Diniz, “consiste na composição de interesses contrapostos, mas harmonizáveis, entre as partes, constituindo, modificando e solvendo direitos e obrigações na área econômica”. Assim, o contrato exerce importante função econômico-social, daí a razão da sua tutela jurídica. Os diversos tipos de contratos são os meios de que podem lançar mão os contratantes para atingir seus fins econômicos.

Segundo a existência de um modelo prévio no ordenamento quanto ao regramento do contrato, ele pode ser típico (nominado) ou atípico (inominado). Dispõe o art. 425 do CC, ser lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas no Código Civil.

Quanto as vantagens patrimoniais auferidas, os contratos podem ser onerosos quando ambas as partes têm proveito ou gratuitos, também denominados benéficos, quando apenas uma delas experimenta ganhos materiais.

Quanto ao conhecimento sobre as prestações e sua extensão, temos contratos cumutativos, em que as prestações são conhecidas e têm uma relação de equivalência e aleatórios ou de riscos, nos quais a prestação de uma das partes é desconhecida quando da celebração.

Conforme a liberdade de convencionar os termos do pacto, os contratos poderão ser paritários, negociados pelas partes livremente e em igualdade de condições, ou de adesão, onde uma das partes impõe os termos contratuais, restando á outra parte apenas aderir ao esquema traçado. No que diz respeito a adesão, há duas normas básicas: quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao aderente, além disso, em tais contratos são nulas as cláusulas que estipulam a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Quanto à forma, os contratos podem ser consensuais, não solenes, em que basta o acordo de vontades para que se estabeleça o negócio; os solenes, ou seja, formais, exigindo, além do acordo, uma forma de exteriorização determinada em lei, ou os reais que exigem além do acordo, a entrega do bem contratado, para que o contrato se repute formado; antes da tradição, há apenas promessa de contratar.

Finalmente, os contratos poderão ser principais, quando existam independentemente de outro; ou acessórios, quando sua existência pressupor a do principal.

Para constituição de um contrato que é o acordo de vontade das partes contratantes, tácito ou expresso, que se manifesta de uma lado pela oferta e de outro pela aceitação, a proposta e a aceitação são elementos indispensáveis de formação do contrato, e entre elas gira toda a controvérsia sobre a força obrigatória do contrato, sobre o momento exato em que ambas se fundem para produzir a relação contratual, e sobre o lugar em que se reputará celebrado o negócio jurídico.

A oferta ou proposta é uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa à outra (com quem pretende celebrar um contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceitar.

A aceitação é a manifestação de vontade, expressa ou tácita, da parte do destinatário de uma proposta, feita dentro do prazo, aderindo a esta em todos os seus termos, tornando o contrato definitivamente concluído, desde que chegue, oportunamente ao conhecimento do ofertante.

2.2 Contratos no Código de Defesa do Consumidor

A Constituição de 1988 contemplou, pela primeira vez em nossa ordem jurídica, os direitos do consumidor. No inciso XXXII do art. 5º dispôs a carta: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Nesse dispositivo, o Estado está como denominação genérica de Administração, por todos os seus entes públicos. No art 24, quando a Constituição trata da competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, menciona no inciso VII, “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

Não bastasse isso, a Constituição Federal tornou a defesa do consumidor um princípio geral da ordem econômica (art. 170, V). Ainda o art. 48 das Disposições transitórias determinou que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborasse o Código de Defesa do Consumidor. Assim, foi promulgada a lei Nº 8.078, de 11.09.1990, Código de Defesa do Consumidor.

Esse diploma veio atender aos reclamos de proteção da contratação em massa e colocou nosso país no rol das mais modernas legislações protetivas dessa negociação. No campo dos contratos foram trazidos para o bojo da lei,

além de instrumentos eficazes em favor do consumidor no tocante à responsabilidade objetiva do fornecedor e possibilidade de inversão do ônus da prova carreada para o fornecedor, princípios de direito contratual que a doutrina tradicional já adotava há muito, na exegese de proteção do contratante mais fraco.

Encontramos na letra expressa dessa lei, entre outros, o princípio geral da boa-fé(art. 51,IV), da obrigatoriedade da proposta(art. 51,VIII), da intangibilidade das convenções(art, 51, X, XI e XII). Ao coibir a vantagem exagerada do fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor reaviventa os princípios tradicionais da lesão nos contratos e da excessiva onerosidade(art. 51 § 1º), lembrando que o rol do presente artigo apresenta ainda, de forma objetiva, algumas cláusulas abusivas que devem ser exterminadas das relações de consumo.

Dessa forma, em qualquer exame contratual que se faça, não pode mais o intérprete prender-se unicamente aos princípios tradicionais de direito privado, devendo necessariamente trazer a baila em seu silogismo para aplicação da lei ao caso concreto os novos princípios.

Desse modo, o juiz, na aferição do caso concreto, terá sempre em mente a boa-fé dos contratantes, a abusividade de uma parte em relação à outra, a excessiva onerosidade, etc., como as regras gerais e cláusulas abertas a todos os contratos, pois os princípios são genéricos, mormente levando-se em conta o sentido dado pelo presente Código Civil. As grandes inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor residem verdadeiramente no campo processual, na criação de novos mecanismos de defesa do hipossuficiente e no tocante à responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços.

2.3 Contratos Bancários de Adesão e as cláusulas abusivas

Com o crescimento da sociedade de consumo, que teve início marcante no começo do século XX, surgiu a necessidade de contratação em massa, por meio de formulários com cláusulas preestabelecidas com o intuito de agilizar o comércio jurídico. Nesse contexto não há mais lugar para as tratativas contratuais, em que as partes discutiam tópico por tópico do contrato que viria a ser formada entre elas. (NERY JÚNIOR, 2004, p.512).

Os métodos de contratação padronizados, como os contratos de adesão, tornaram-se, na verdade, uma imposição na sociedade de consumo em que vivemos. Mas é claro que, nesta forma de relações contratuais, cria-se uma desigualdade entre os contratantes, um, o autor efetivo das cláusulas, e o outro, mero aderente.

Assim, o contrato de adesão recebeu tratamento legislativo ao ser identificado no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor.

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

De modo geral, o consumidor se sujeita ao contrato de adesão quando tem interesse em determinado bem ou serviço. E ao tentar discutir as condições contratuais, se depara com a padronização das cláusulas, escritas com linguagem de difícil entendimento, sendo que muitas vezes, o consumidor, não compreende o que está contratando, nem como está contratando; justamente esta é a questão mais delicada quanto aos contratos de adesão: o conhecimento e extensão do contrato por parte do cliente.(MELLO, 1998, p.112)

Não podemos negar que grande parte dos contratos de crédito ao consumo caem sob a forma de

contratos de adesão, concretizando-se em preenchimento de fichas, propostas e formulários de contrato. Nesse sentido, a atividade negocial bancária tem mostrado o lado da contratação por adesão. Os bancos ao captarem seus clientes e ao proporem seus produtos, fazem de maneira genérica, em formato padrão sem a interveniência do cliente para discussão das cláusulas a serem impostas.

Vê-se clara a ausência da participação do consumidor/contratante em tais contratações e a conseqüente vulnerabilidade deste, perante o fornecedor, que se utiliza ao máximo do princípio da liberdade contratual e da autonomia da vontade. Muitas vezes não obedecendo o princípio da boa-fé nas relações contratuais.

Assim o contrato de adesão deve ser redigido em linguagem acessível ao consumidor, para seu perfeito entendimento, sendo que as cláusulas limitativas de direito do consumidor devem estar em destaque para a imediata ciência do consumidor.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, muitos temas dedicados ao consumidor foram regulamentados, entre eles, a questão dos abusos cometidos em contratos de adesão por parte dos fornecedores de bens e serviços.

Sabe-se que o contrato de adesão, reflexo da necessidade econômico-social e da realidade de um mundo globalizado, apresentam inúmeras vantagens, possibilitando a uniformidade, a redução dos custos, a racionalização contratual. Entretanto, sabe-se também que existem desvantagens para os contratos de adesão, ou seja, cláusulas abusivas. Esse é o grande problema do contrato de adesão, o motivo pelo qual ele é mais lembrado e criticado, é que ele dá margem às cláusulas abusivas, que colocam o consumidor em desvantagem, incompatíveis com a boa-fé.

A previsão de nulidade das cláusulas abusivas está prevista no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, que elenca em seus incisos algumas destas cláusulas.

O consumidor se depara com freqüentes abusos financeiros na imposição de obrigações e, infelizmente, se vê obrigado ao cumprimento da condição, tudo isso, com total ausência de equilíbrio na relação contratual bancária.

Nem se pode dizer que a cláusula abusiva seja uma conseqüência lógica do contrato de adesão. Pode até vir a ser uma decorrência de seu caráter econômico, em virtude de criar maior peso, maior ônus para o contraente fraco.

O contrato de adesão é propício ao surgimento dessas cláusulas abusivas, já que o fornecedor tende sempre a querer assegurar sua posição, colocando condições que romperão com a boa-fé ou o equilíbrio entre as prestações de cada parte.

Como já explicado, para a proteção do consumidor, o contrato de adesão deve ser escrito de forma clara, acessível ao leitor, de modo que não crie embaraços à rápida compreensão das respectivas cláusulas.

Segundo Luiz Eduardo da Silva “(...) a condição abusiva poderá ser declarada nula, não produzindo qualquer efeito e porque contraria, na circunstância, condição de ordem pública”.(2004, p.39).

2.4. A aplicação do princípio da boa-fé para o equilíbrio contratual bancário

Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé foi introduzido no nosso ordenamento jurídico como máximo balizador ds relações contratuais.

O princípio da boa-fé objetiva foi consagrado em dois dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: no art. 4º, III, e no art. 51, IV.

Dispõe o primeiro dispositivo legal:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I – (...)

II – (...)

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal de 1988), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

O Art. 51, IV, dispõe:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

No direito brasileiro, o marco decisivo em matéria de boa-fé objetiva é o Código de defesa do Consumidor, que consagra expressamente e a vincula, também de forma explícita, aos princípios constitucionais informadores da ordem econômica.

Admite-se que, o legislador teve a intenção de limitar a liberdade contratual, acarretando a relativização da força obrigatória dos contratos, permitindo-se um controle de seu conteúdo pela via judicial, pois a parte economicamente mais forte exerce abusivamente seu direito subjetivo de contratar, fazendo-o sem quaisquer limitações (princípio da

autonomia de vontade) e violando regras estipuladas nos contratos de adesão.

Com base no princípio da boa-fé, o Código de Defesa do Consumidor tratou de tutelar a confiança e os legítimos interesses dos contratantes, procurando ajustar o conteúdo dos contratos visando a justiça contratual.

O princípio da boa-fé exerce função importante no trato dos chamados contratos de adesão, tal qual é o contrato bancário, pois neste tipo de ajuste onde costumam aparecer os maiores abusos, pelo fato de o aderente, ora consumidor, não ter o poder de alterar substancialmente o conteúdo contratual.

Segundo SILVA,

Deve, portanto, o fornecedor contratante observar que em qualquer período do contrato, deve prevalecer o equilíbrio entre os contratantes pouco importando, na condição, a adesão do consumidor, pois tal princípio, como norma cogente, impera sobre a própria vontade das partes e, portanto, condição abusiva resultará afastada da relação e tudo, repetindo, no sentido de sustentar o equilíbrio entre as envolvidas. (2004,p.38).

Portanto, a boa-fé nas contratações bancárias procura dar equilíbrio ao contrato, afastando a prevalência, nas cláusulas, da vontade de um em detrimento do outro, restabelecendo a posição de equivalência entre o banco e o consumidor. Tem que haver boa-fé nas contratações, motivo pelo qual faz gerar o equilíbrio na relação.

2.5. Princípio da vulnerabilidade nas relações bancárias

O Art. 4º, inciso I, do Código de defesa do Consumidor, reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

O banqueiro que concede crédito é fornecedor de um produto consumível pelo mutuário, na qualidade de destinatário final, visto que ele irá utilizá-lo para suprir –lhe alguma utilidade. Mas para a definitiva caracterização de

relação de consumo é necessário que o mutuário do banco apresente também a característica de vulnerabilidade.

A vulnerabilidade não configura elemento essencial da noção de consumidor, pois existem consumidores mais ou menos vulneráveis segundo as respectivas capacidades aquisitivas de bens de consumo. As pessoas jurídicas não cessam de ser consumidoras, muito embora ostentem menor índice de vulnerabilidade no confronto com as pessoas físicas.

Deste modo, não se mede a vulnerabilidade pelo vínculo da subordinação econômica. O consumidor não é vulnerável porque se encontra numa situação de subordinação econômica ao fornecedor, mas porque figura no pólo passivo da relação de serviço, como adquirente do bem ou usuário do serviço.

3. O Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias

3.1 Posição dos Bancos quanto a incidência do CDC nas relações Bancárias

As instituições financeiras faziam distinção entre o conceito de consumidor, expresso na lei consumerista e do cliente bancário. A discussão das instituições financeiras era de que o produto do banco seria o dinheiro, e o cliente bancário não é o destinatário final deste produto, a partir do momento em que retira o dinheiro para fazer compras ou realizar pagamento. Os bancos entendiam que a loja sim, seria a destinatária final ou a pessoa a quem é feito o pagamento. Para eles, o cliente seria intermediário do produto bancário e não o destinatário final, motivo pelo qual não se aplicaria ao cliente bancário o título de consumidor estabelecido na lei.

Outro fundamento utilizado pelos bancos é de que o dinheiro é simplesmente meio de troca e circulante na economia brasileira, motivo pelo qual não deve ser considerado como bem ou produto, assim sendo não caberia a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com as instituições bancárias, o correntista não era consumidor e, com base nessa tese, tentavam de todas as formas descaracterizar as relações bancárias como sendo relação de consumo, a fim de que não fosse regida pelo CDC.

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif), cujo órgão representa as instituições bancárias, fundamentava que o Código de Defesa do Consumidor não poderia reger as relações bancárias, pois os órgãos competentes para regulamentar as relações de consumo entre Banco e Cliente seria o Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário nacional e, ainda embasado no art. 192 da CF, não se pode aplicar o CDC, pois o mesmo se trata de uma lei ordinária e a situação em questão refere-se ao Sistema

Financeiro Nacional, o qual deveria ser regulamentado por lei complementar como determina o referido artigo.

O Artigo 192 da CF dispõe o seguinte:

“O Sistema Financeiro nacional estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado no país e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar (...)”

As instituições bancárias desconsideravam a aplicabilidade do CDC, as mesmas pretendiam alterar o parágrafo segundo do art. 3º do Código, que define quem está submetido a ele entre os prestadores de serviço.

O § 2º do artigo 3º do CDC prevê o seguinte:

“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.

Sendo assim, o banco pedia a retirada da expressão “**inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária**” (negrito nosso), através da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) número 2591, que tinha por escopo declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 3º, do CDC, visando afastar a incidência do CDC nas relações bancárias.

3.2 Corrente Majoritária

De acordo com a corrente majoritária, a tese que era defendida pelos bancos, de que haveria inconstitucionalidade no § 2º do art. 3º do CDC é infundada, uma vez que tal dispositivo regula as relações de consumo, não sendo de forma alguma incompatível com o art. 192 da Constituição Federal.

“(...) Luiz Rodrigues Wambier, afirma que os contratos bancários estão sujeitos ao CDC, se caracterizada a relação de consumo isto é, que o contratante seja o próprio consumidor(inexistindo na relação qualquer intermediário)”. (GLITZ, www.jusnavigandi.com.br).

Outra fundamentação que explica a incidência do CDC nas relações bancárias, é que o produto da empresa ou banco é o dinheiro ou o crédito, cujo é considerado um bem juridicamente consumível, sendo, portanto, a instituição bancária, considerada como fornecedora e, o consumidor, o mutuário ou creditado. Entende-se que o bem que circula não é moeda em si, mas o valor materializado na moeda, considerando assim, como consumidor aquele que se vale desse valor para o consumo de bens imprescindíveis a satisfação de suas necessidades, consumando a partir daí, a relação de consumo com a instituição bancária.

Certo é que uma vez editada a Lei nº 8.078/90, muito argumentou de que não se poderia aceitar sua vigência nos contratos bancários, pois não seriam esses de consumo. Tal argumento embasava-se no fato de que, como negociava-se crédito, não sujeitando, desse modo, a relação ao disposto no Código de Defesa do consumidor, pois não haveria como se consumir o dinheiro e, portanto, não poderia existir relação de consumo.

Primeiro, cabe lembrar que, de acordo com o disposto no art. 86 do Código Civil, dispõe-se do seguinte;

Art. 86. São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados a alienação.

Ora se o dinheiro é um bem móvel, fungível e juridicamente consumível, qualquer argumento de que não pode haver relação de consumo envolvendo-o, torna-se vazio. Conforme comenta Wambier: “Sob esse argumento (ser destinatário final) não se pode excluir da incidência das normas do CDC os contratos de crédito, cujos recursos sejam tomados pelo consumidor para fazer frente as despesas de produção ou de consumo, pois a circunstância de gastar esse dinheiro tomado do banco não o inclui na cadeia de fornecedores. (GLITZ, www.jusnavigandi.com.br).

Além desse argumento, aqueles que pretendiam ver afastada a incidência do CDC aos contratos bancários, alegavam que não poderia haver destinatário final no crédito. Devia-se reconhecer que a principal função do crédito é de meio de circulação de riquezas, entretanto, negar que pode ser possuído em consumo final é esquecer-se de que não se pode obrigar o cliente a manter consigo o crédito obtido. Trata-se de duas relações distintas: a primeira refere-se a relação de consumo entre cliente e a instituição bancária, na qual aquele é consumidor final do crédito obtido, e que pode ou não ser seguido de outras relações. Obviamente, se o crédito for utilizado como insumo para o incremento da atividade empresarial do cliente, não há de que se falar em relação de consumo, pois haverá uma relação de intermediação. Nada impede, contudo, que se aplique a extensão do conceito de consumidor no caso do art. 29 do CDC.

A clareza da caracterização da relação de consumo entre bancos e clientes, está positivada no art. 3º, “caput” de CDC e especialmente no § 2º do referido artigo, o qual menciona expressamente como serviços as atividades de natureza bancária, financeira e de crédito.

Depois de muita discussão em torno do tema, de cunho eminentemente político, pois juridicamente a solução há muito se apresentava às claras, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tomou uma posição, com a edição da súmula 297, entendendo pela aplicabilidade do Código de defesa do consumidor aos referidos contratos.

Desse modo, desprendia-se da doutrina e da jurisprudência, verdadeiras concretizações da vontade do legislador, que as instituições bancárias, estão submetidas ao controle das relações de consumo. Devendo tais entidades atentar, no momento da elaboração do contrato, para a manutenção do equilíbrio das condições, bem como a devida

transparência sob pena de declaração judicial de nulidade da cláusula com todas as conseqüências decorrentes.

3.3. Corrente Minoritária.

A posição minoritária alegava de que não havia que se falar em relação de consumo nos contratos realizados entre o banco e o cliente, sob o argumento de que crédito não poderia ser utilizado por um destinatário final, e por sua natureza, destina-se a circulação como meio de pagamento.

Outro argumento sobre a inaplicabilidade do CDC nos contratos bancários, baseia-se na idéia de que, o crédito não pode ser negociado, sendo assim, não haveria como consumir o dinheiro e conseqüentemente não poderia existir relação de consumo.

O dinheiro e o crédito constituíam promessa de pagamento, dando ensejo a uma circulação de mercadorias e valores. E, dessa forma, a entrega de dinheiro sobre qualquer forma de contrato(mútuo, desconto, abertura de crédito) não constituiria aquisição de produto pelo destinatário final, pois a moeda é para circulação, e só haveria operação com destinatário final se fosse para colecionar as moedas sem repassá-las a terceiros;

Enfatizavam ainda que o consumidor protegido por lei, é aquela pessoa que para suas necessidades pessoais, não profissionais, contrata o fornecimento de bens e serviços, não os repassando a terceiros, nem os utilizando como instrumento de produção.

3.4. Julgamento da ADIN 2591

Fazendo um breve relato e uma análise do julgamento da ADIN 2591, temos que o Ministro do STF Nelson Jobim proferiu seu voto em 22.02.2006, no sentido de conferir interpretação conforme a nota constitucional do art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor a fim de excluir do seu alcance as principais operações bancárias. Depois de um pedido de vistas de quase

quatro anos de duração, o Ministro Nelson Jobim defendeu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor apenas aos serviços bancários, como custódia de valores, fornecimento de informações a correntistas e atendimento ao público, deixando de lado a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre operações bancárias típicas, como depósitos, hipoteca, poupança e cheque especial.

Sustenta-se que a expressão atacada ofende o princípio do devido processo legal e invade a reserva de lei complementar para regular o sistema financeiro. O Ministro Carlos Velloso, relator, por entender que o Código de Defesa do Consumidor limita-se a defender o consumidor, não interferindo na estrutura institucional do sistema financeiro, proferiu seu voto no sentido de julgar procedente em parte a ação para emprestar ao § 2º, do art, 3º, da Lei 8.078/90, interpretação conforme a C F para excluir da incidência a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou sua fixação em 12 % a.a., dado que essa questão diz respeito ao Sistema Financeiro Nacional.

De sua parte, o Ministro Néri da Silveira, embora acompanhando a fundamentação do voto do Ministro Carlos Velloso, conclui de forma diversa e votou pela improcedência da ação, por considerar que, sendo proibida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ficariam os consumidores sem qualquer amparo legal.

Após o voto do Ministro Eros Grau, que julgava improcedente a ação, no que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Brito e Sepúlveda Pertence. Prosseguindo o julgamento o Tribunal por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencido parcialmente o Ministro Carlos Velloso(relator), no que foi acompanhado pelo Ministro Nelson Jobim.

Para finalizar essa seara jurídica, o Supremo Tribunal Federal, deu como resultado final da ADIN 2591,

acolhida no STF em 26.12.2001, pela sua improcedência, obrigando as instituições financeiras a atentarem e acatarem as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, em decisão final do Plenário daquele Supremo Tribunal Federal, em 07.06.2006, cujo Acórdão foi publicado no Diário de Justiça em 29.06.2006.

CONCLUSÃO

A discussão sobre aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias foi muito importante, uma vez que a relação entre as instituições bancárias e os cidadãos que utilizam dos seus serviços e produtos é caracterizada pela supremacia do fornecedor sobre o consumidor.

Em análise das relações jurídicas entre cliente e os bancos, verificou-se a existência de desigualdades entre seus figurantes, pois os bancos atuam profissionalmente, quase sempre assumindo os deveres de dar e fazer diante de seus clientes (físicos e jurídicos), estes considerados leigos no que tange às atividades bancárias e, economicamente mais fracos e necessitados de recursos financeiros. Daí, da necessidade de contratar, os clientes se submetem aos negócios jurídicos bancários.

Ao analisarmos a questão sob a ótica do enquadramento dos contratos bancários no signo dos contratos de adesão, veremos que é comum as instituições financeiras usarem contratos que, em geral, obedecem a padrões prévios, não conferindo qualquer margem negocial, recheados de cláusulas pouco compreensíveis, nada discutíveis e leoninas, limitando-se aqueles que necessitam de crédito a aderir ou não, sendo que, às vezes o contrato é realmente indispensável e não há a quem recorrer.

Se verificarmos a configuração dos bancos no signo fornecedor, delineado pelo próprio CDC, verificando que em suas operações, o fornecimento de produtos e/ou serviços, esbarramos no texto expresso do art. 3º, que define fornecedor como toda pessoa física ou jurídica que desenvolve

atividades de distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, e combinando com o § 2º desse mesmo artigo, que define serviço, neste incluindo as operações de natureza bancária, financeira, de crédito, temos que os bancos são realmente fornecedores, não restando a menor dúvida.

Outro fator a ser considerado para a legal aplicação do CDC, é que o produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, o valor representado pelo papel moeda, é com certeza, o produto que a pessoa obtém do banco e, por consequência, quando se adquire um produto, passa a ser consumidor. Portanto, as instituições bancárias são fornecedores e aqueles que adquirem seus produtos ou utilizam seus serviços, ou os fazem como destinatários finais são consumidores, e toda a relação entre fornecedor e consumidor deve ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor, como bem asseverou o Supremo Tribunal Federal ao julgar pela improcedência da ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591, impetrada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, em 07.06.2006.

Diante disto temos a que a preocupação central do CDC, que é a busca do equilíbrio contratual, da boa-fé, da vedação à onerosidade excessiva, há de se admitir a sua aplicação aos contratos bancários, especialmente para dar ensejo à revisão do contrato e anulação das cláusulas abusivas, em como interpretação e mesmo modificação contratual que conduza ao equilíbrio, impedindo o locupletamento ilícito dos bancos em detrimento dos consumidores.

BIBLIOGRAFIA

✓ BARROS, Flavio Augusto Monteiro de, Manual de Direito Civil, 1 edição; volume 2: Direito das Obrigações e Contratos. São Paulo: Método. 2005.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 16 edição; São Paulo: Saraiva. 2003.

✓ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rosenvald, Nelson, Direito das Obrigações. 1 edição; Rio de Janeiro, Lumem Júris. 2006.

✓ GONCALVES, Carlos Roberto, Direito Civil: Direito das Obrigações. ; 3 edição; Volume 6. São Paulo: Saraiva.2002.

✓ GONCALVES, Victor Eduardo Rios. Títulos de Crédito e Contratos Mercantis, 2 edição; volume 22. São Paulo: Saraiva. 2004.

✓ MELLO, Sônia Maria Veira de. O direito do consumidor na era da globalização: a descoberta da cidadania. 1 edição Rio de Janeiro: Renovar, 1998

✓ MONTEIRO, Washington de Barros, 34 edição; volume 5: Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações. São Paulo. Saraiva. 2003.

✓ NERY JÚNIOR. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado por autores do anteprojeto. 8ª edição. São Paulo. Saraiva 2000

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, 30 edição; volume 3: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. São Paulo: Saraiva 2002

SILVA, Luiz Eduardo da. O Sistema financeiro perante o Código de Defesa do Consumidor. 2 edição; São Paulo. Livraria Jurídica ALFA, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil, 6 edição; volume 2: Teoria Geral dos Contratos e Teoria Geral das Obrigações. São Paulo: Atlas. 2006

Textos Extraídos do www

GLITZ, Frederico Eduardo Zenerdin. O Código de Defesa do Consumidor e os contratos bancários, disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acessado em 18.03.2007, às 09:34 hs.

MARTSUNG. F. C. R. Alencar. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários e a posição do STJ e STF. Disponível em <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acessado em 18.03.2007, às 09:18hs