



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

FRANCISCO CIRILO DE OLIVEIRA

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS
CONTRATOS BANCÁRIOS

SOUSA - PB
2007

FRANCISCO CIRILO DE OLIVEIRA

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS
CONTRATOS BANCÁRIOS

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 Dr. Anrafel de Medeiros Lustosa.

SOUSA - PB
2007

FRANCISCO CIRILO DE OLIVEIRA

**APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS
CONTRATOS BANCÁRIOS**

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina
Grande, em cumprimento aos requisitos
necessário para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: 22 de junho de 2007

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a). Esp.-----

Prof.(a). Esp.-----

Prof.(a). Esp.-----

SOUSA-PB
JUNHO/2007

AGRADECIMENTO

Inicialmente, agradeço a Deus, responsável por minha existência;

Agradeço a minha mãe, minha dádiva e ao meu pai que é o meu orgulho;

A minha esposa que é a flor mais bela de todos os jardins, além do amor da minha vida;

Ao meu orientador Anrafel, que sobe muito bem me orientar neste caminho de escolha e elaboração do presente trabalho de conclusão de curso.

Aos colegas de sala e a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho acadêmico.

DEDICATORIA

Dedico o presente trabalho a minha mãe, ao meu pai e a minha amada esposa por toda dedicação e atenção que mim prestou nestes dias de trabalho.

RESUMO

Esta pesquisa científica se propõe a tratar de um tema bastante discutido nas instituições financeiro: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários. A investigação norteou-se pelos seguintes objetivos: análise, sobre o a evolução histórica do Direito do Consumidor, mostrando seu surgimento no direito pátrio, apresentando sua fundamentação constitucional, passando pelo conceito e características do consumidor, para por fim analisar e apresentar as razões para a aplicação do código de defesa do consumidor em detrimento do código do consumidor bancário, nos contratos firmados entre instituições financeiras e clientes. Este trabalho fundamentou-se, portanto, na pesquisa em doutrinas, códigos e leis e a artigos retirados da Internet. Ao alcance da atividade proposta, apresentou-se cabível a utilização dos métodos bibliográficos e exergético-jurídico. Os estabelecimentos bancários são sem duvida um dos pilares mais importantes da sociedade moderna, em virtude de serem molas propulsoras da inserção de capital por vezes em forma de investimento, por vezes na forma de financiamentos que vão deste de a viabilização de grandes projetos relacionados a infra-estruturas até os mais simples credito direto ao consumidor. Apesar de haver uma discussão doutrinaria sobre qual código deveria ser aplicado as relações bancarias, os estudos e julgados recentes, assegura-se a posição da aplicação do código de defesa do consumidor a esta relação. Ao final da pesquisa, deverás houve a confirmação do problema e da hipótese elaborada, quais sejam: problema – Há aplicação do código de defesa do consumidor nos contratos bancários? Hipótese – entende-se o consumidor bancário, como o tomador de empréstimo, figurando desta feita como destinatário final da relação entre bancos e clientes.

Palavras-chave: consumidor, instituições financeiras, contratos, relação de consumo.

ABSTRACT

This scientific research if considers to deal with a subject sufficiently argued in the institutions financial: the application of the Code of Defense of the Consumer in banking contracts. The inquiry was guided for the following objectives: it analyzes, on the a historical evolution of the Right of the Consumer, showing its sprouting in the native right, presenting its constitutional recital, passing for the concept and characteristics of the consumer, finally to analyze and to present the reasons for the application of the code of defense of the consumer in detriment of the code of the banking consumer, in contracts firmmed between financial institutions and customers. This work was based, therefore, in the research in doctrines, codes and laws and removed articles of the InterNet. To the reach of the activity proposal, the use of the bibliographical methods was presented cabível and exergético-legal. The banking establishments are without doubt one of them more important pillars of the modern society, in virtue to be propeller springs of the insertion of capital for times in investment form, for times in the form of financings that go of this of the viabilização of great projects related infrastructures until simplest credit direct to the consumer. Although to have a quarrel it would doutrinaria on which code would have to be applied the relations you would bank, the recent studies and judgeships, it is made sure position of the application of the code of defense of the consumer to this relation. To the end of the research, you will have had the confirmation of the problem and of the elaborated hypothesis, which are: problem - Has application of the code of defense of the consumer in banking contracts? Hypothesis - the consumer understands itself banking, as the loan borrower, appearing of this making as final addressee of the relation between banks and customers.

Word-key: consumer, financial institutions, contracts, relation of consumption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPITULO I DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR	11
1.1 – SURGIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL.....	14
1.2 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO CODIGO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO	17
CAPITULO 2 DO CONSUMIDOR.....	21
2.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR NO BRASIL	23
2.2. CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES BANCÁRIAS.....	26
2.3. FORNECEDOR.....	28
2.4. RELAÇÃO DOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR.....	29
CAPITULO 3 APLICAÇÃO DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCARIOS	31
3.1. JULGADOS REFERENTES À APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCARIAS	39
3.2 – CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NÚMERO 2591 PROPOSTA PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERENCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

O presente trabalho ora desenvolvido tem por objetivo primordial fazer uma análise objetiva e estrutural sob um tema bastante discutido no mundo jurídico – financeiro, qual seja: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos Bancários. É neste contexto que se desenvolve a pesquisa científica, na tentativa de compreender as relações de consumo, principalmente as relacionadas aos contratos bancários. Será feito de forma sucinta e objetiva uma análise sobre o Código de Defesa do Consumidor, desde seu surgimento até a atualidade, mostrando o conceito de consumidor e as relações à qual seria este Código aplicado.

Para tanto, faze-se necessário a utilização dos métodos bibliográficos e exegético-jurídico, com o uso de doutrinas, código e leis, jurisprudência e artigos da Internet.

Assim, destaca-se a busca de entendimentos que abordem o tema em análise, qual seja: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancário, que tem grande relevância para o mundo acadêmico e jurídico, além de ser ponto de real discussão entre doutrinadores e juristas.

Quanto à estrutura, o trabalho de conclusão de curso apresenta, no primeiro capítulo uma abordagem sistemática sobre o Direito do Consumidor, seu surgimento e evolução, no Direito alienígena e no pátrio, mostrando sua fundamentação legal e seu desenvolvimento até sua codificação.

No capítulo posterior delinear-se-ão linhas sobre o consumidor, mostrando como este é tratado no mundo, e no Brasil, além de fazer uma

análise sobre o consumidor nas relações bancárias. Falar-se-á também sobre o fornecedor e a relação entre este e o consumidor.

No terceiro capítulo, buscar-se-á tratar de forma clara e objetiva, as posições doutrinárias e jurídicas, que versam sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, além de focar julgados que confirmam a aplicação do código de defesa do consumidor em detrimento do código do consumidor bancário nestas relações. Por fim faz-se-a ter-se-á considerações no tocante a Ação de Inconstitucionalidade, proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, perante o Supremo Tribunal Federal, ação que visa coibir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários.

Assim, o problema a ser solucionado no decorrer da pesquisa reside em saber se o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado aos contratos bancários? Sim, obstante existir entre cliente e banco uma relação, onde o cliente é destinatário final.

CAPITULO I DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O amparo ao consumidor é um desafio da sociedade atual em todo o mundo, e é sem dúvida um dos temas mais atual e desafiante do direito.

Não é difícil explicar tão grande dimensão para um fenômeno jurídico totalmente desconhecido no século passado e em boa parte deste. O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativo: a sociedade de consumo, caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pela dificuldade de acesso a justiça. São esses aspectos que marcam o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor.

Existem, evidências implícitas da existência de regras entre consumidores e fornecedores de serviços e produtos em diversos códigos, constituições e tratados, bem antes da criação do Direito do consumidor. Já no antigo código de *Hammurabi* certas regras que, ainda que indiretamente, visavam proteger o consumidor. Assim, por exemplo, a Lei nº 233 rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las as suas próprias expensas. As conseqüências para desabamentos com vítimas fatais eram ainda mais severas; o empreiteiro, além de ser obrigado a reparar totalmente os danos causados ao dono da moradia, poderia ser condenado à morte se o acidente vitimasse o chefe de família. No caso de falecimento do filho do

empreendedor da obra a pena de morte se aplicaria a algum parente do responsável técnico pela obra, e assim por diante (ALMEIDA, 1993).

Na Índia, no século XIII a.C. o sagrado código de *Manu* previa multa e punição, além de ressarcimento dos danos, àqueles que adulterassem gêneros (Lei nº 697) ou entregassem coisa de espécie inferior àquela acertada, ou vendesse bens de igual natureza por preços diferentes (Lei nº 698), (ALMEIDA, 1993).

Na Grécia a proteção ao consumidor preocupava Aristóteles, que advertia para a existência de fiscais afim de que não houvessem vícios nos produtos comercializados, em Roma a Cícero. Contemporaneamente existe o Direito do Consumidor cujo objetivo é adaptar e melhorar o direito das obrigações entre as pessoas, de forma a buscar e restabelecer o equilíbrio das partes abaladas pelo poder do mercado fornecedor, muitas vezes fruto da constituição de monopólios e oligopólios, ou até mesmo pela displicência no tratamento dado às pessoas, constituindo um verdadeiro rolo compressor sobre as queixas e os direitos dos consumidores (ALMEIDA, 1993).

O Direito do Consumidor, como instituto de direito, teve sua **origem** nas sociedades capitalistas centrais (EUA, Inglaterra, Alemanha e França), sendo que as primeiras legislações protetivas dos direitos dos consumidores surgiram nos Estados Unidos da América (EUA), o *Federal Trade Commission Act* (1914) e o *Consumer Product Safety Act*, e se consolidaram após o pronunciamento de John F. Kennedy ao Congresso norte-americano, em 1962, que em mensagem especial ao Congresso sobre a problemática do consumidor, este identificou os pontos mais importantes em torno da questão, (DALLAGNOL, 2007):

Os bens e serviços colocados no mercado devem ser sadios e seguros para o uso, promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer a escolha satisfatória; que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que determina o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado; tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições e serviços; e ainda o direito a preços justos.

Seguindo o exemplo do presidente norte-americano, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em sua 29ª Sessão, em 1973, em Genebra, reconheceu basicamente aqueles princípios como direitos fundamentais do consumidor.

Como podemos observar, as relações de consumo evoluíram enormemente nos últimos tempos, deste das operações de simples trocas de mercadorias e das incipientes operações mercantis chegou-se progressivamente às sofisticadas operações de compra e venda, arrendamento, leasing, importação, entre outras, envolvendo grandes volumes de dinheiro. De há muito, as relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, transformando-se, principalmente nos grandes centros urbanos, em operações impessoais e indiretas, em que não se dá importância ao fato de não se ver ou conhecer o fornecedor. Os bens de consumo passaram a serem produzidos em série, para um número cada vez maior de consumidores. Os serviços se ampliaram largamente. O comércio experimentou extraordinário desenvolvimento, aumentando a utilização da publicidade como meio de divulgação dos produtos e atração de novos consumidores e usuários.

Como este avanço, surgiu um direito novo, o Direito do Consumidor, que buscava inspiração no Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Financeiro e Administrativo, para de uma forma coerente atingir seus objetivos

sem ofender os demais princípios e regras existentes. O Direito do Consumidor foi criado para regulamentar as relações de consumo, entendidas essas como sendo o vínculo estabelecido entre fornecedor e consumidor, ligados por um objeto que será necessariamente, um serviço ou um produto.

1.1 – SURGIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

No Brasil, quando de sua independência, ainda vigorando a legislação que proviera de Portugal, já havia a preocupação, mesmo que limitada, com a proteção ao consumidor.

O Título LVII do livro V das Ordenações Filipinas prescrevia que, "se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assim como cera, ou outra qualquer, se a falsidade, que nella fizer, valer hum marco de prata, morra por isso" (SENE, 2007).

A história da defesa do consumidor no Brasil tem no Código de Defesa do Consumidor seu grande marco que foi implementado com a promulgação da Lei nº 8.078, de 1990, fruto de um árduo trabalho que se iniciou com a redemocratização do País, como bem explicou Silva (2007):

A descontinuidade dos sistemas democráticos gerou um atraso notório no próprio florescimento do Direito do Consumidor (incompatível com regimes jurídicos de fonte autoritária), que bem

consolidado na Europa dos anos 70 – e antes ainda nos EUA – não chegou a se desenvolver na América Latina, à exceção do México e da Venezuela, senão uma década depois, quando se dá a mais ampla restauração do Estado de Direito em nossos países.

Embora o Código seja recente, tendo apenas 17(dezessete) anos desde a sua publicação, sabemos que o movimento de defesa do consumidor teve início há quase 30(trinta) anos.

Reconstituir a história é uma etapa fundamental para institucionalizar a memória, avaliar os avanços e sedimentar as conquistas.

A primeira manifestação de que se tem notícia, nesta área, é o Decreto Lei nº 22.626 de 07 de abril de 1933, editado com o intuito de reprimir a usura. De lá para cá, passando pela Constituição de 1934, surgem as primeiras normas constitucionais de proteção à economia popular.

Passos importantes, no entanto, foram dados a partir de 1985. No referido ano foi promulgada a Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor e a outros bens que ampara, iniciando, desta forma, a tutela jurisdicional dos interesses difuso do país, conforme artigo 1º:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

[...]

II – ao consumidor;

Ainda no ano de 1985, foi assinado o Decreto federal nº 91.469, alterado pelo de nº 94.508, de 23 de junho de 1987, criando o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que tinha por função assessorar o Presidente da República na formulação e condução de política nacional de defesa do consumidor.

A vitória mais importante nesse campo, fruto dos reclamos da sociedade e de ingente trabalho dos órgãos e entidades de defesa do consumidor, foi à inserção, na Constituição da República de 1988, de dispositivos específicos sobre o tema.

Entre os países-membros do Mercosul, o mais desenvolvido em termos de Direito do Consumidor é o Brasil, seja pelo próprio Código de Defesa do Consumidor, como pela doutrina e jurisprudência consumeristas.

Nos últimos anos, desde a promulgação do Código, a consciência de cidadania do consumidor brasileiro vem aumentando, o que refletiu em mudanças no estilo de muitos fornecedores ou prestadores de serviços e, por óbvio, em demandas judiciais específicas.

Com isto, criou-se uma classe de operadores jurídicos especializados nos temas das relações de consumo e o saber específico difundiu-se, originando, ao que parece, um movimento consumeristas, ainda não muito ordenado, com características diferentes dos movimentos americano e europeu.

Pode-se adiantar que hoje o consumidor brasileiro está legislativamente bem equipado, mas ainda necessita de proteção efetiva, por falta de vontade política e de recursos técnicos e materiais.

1.2 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO CODIGO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

A promulgação do Código de Defesa do Consumidor se deve a preceitos constitucionais expressos, a Constituição Federal de 1988, ao cuidar dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabeleceu, no seu artigo 5º, XXXII, que assim reza:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

A proteção a que se refere o art. 5º da Constituição Federal de 1988 deve ser interpretada em conjunto com o artigo 170, V, que cuida da ordem econômica, in verbis:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V – defesa do consumidor;

Na tutela do consumidor o que a Constituição quer tutelar é a dignidade da pessoa do consumidor, e não diretamente seu patrimônio, que é tutelado reflexamente. Como pode-se observar, a defesa do consumidor é a atividade de proteção do consumidor através da divulgação de informação

sobre a qualidade dos bens e serviços e através do exercício de pressão sobre as entidades públicas com o objetivo de defender os direitos dos consumidores. Esta não se baseia apenas na punição dos que praticam ilícitos e violam os direitos do consumidor, como também na conscientização dos consumidores de seus direitos e deveres e conscientizar os fabricantes, fornecedores e prestadores de serviços sobre suas obrigações demonstrando que agindo corretamente eles respeitam o consumidor e ampliam seu mercado de consumo contribuindo para o desenvolvimento do país.

Ainda na Constituição Federal nós temos o Artigo 150, § 5º que trata das limitações do poder de tributar por parte do poder Público e no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, assim reza:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

§ 5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

O Artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determina que o “Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”, prazo este que não foi respeitado, já que o Código só foi elaborado ou criado em 11 de setembro de 1990, e a Constituição Federal foi promulgada em 5 de outubro de 1988 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMENTADO, 1999).

A referida conquista, teve seus pilares nos “movimentos consumistas brasileiros”, como o IV Encontro Estadual de Entidades de Defesa do

Consumidor na Capital, realizado em São Paulo, apesar de frágeis estes tiveram contatos com decisivas manifestações ao ensejo da realização de encontros nacionais de entidades de defesa do consumidor. Estes encontros renderam propostas que foram incorporadas aos anteprojetos protocolados pela Assembléia Nacional Constituinte, claro que estas propostas foram estudadas e sofreram algumas modificações (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMENTADO, 1999).

Destaca-se nesta luta o trabalho do Ministério Público brasileiro, que reunidos em dois simpósios nacionais, no ano de 1985 e 1987, oportunidades em que foram oferecidas propostas, que criavam uma promotoria de justiça específica para a proteção e defesa do consumidor, como também pela consagração daquelas preocupações na Constituição Federal.

Vale destacar que estas normas ora instituídas são de ordem pública e interesse social, o que equivale a dizer que são inderrogáveis por vontade dos interessados em determinada relação de consumo, embora se admita a livre disposição de alguns interesses de caráter patrimonial.

Sobre este tema, os autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor (1999, 25), assim dispõe:

É freqüente sob o império da necessidade que o indivíduo contrata; daí cede facilmente ante a pressão das circunstâncias; premido pelas dificuldades do momento, o economicamente mais fraco cede sempre as exigências do economicamente mais forte; e transforma em tirania a liberdade, que será de um só contratante; tanto se abusou dessa liberdade durante o liberalismo econômico, que não tardou a relação, criando-se normas tendentes a limitá-las; e, assim, surgiu um sistema de leis e garantias, visando impedir a exploração do mais fraco.

O Código do Consumidor como observa-se no enunciado supra citado, surgiu para impedir que cláusulas abusivas atingisse os negócios jurídicos, ou melhor, nos contratos o consumidor não poderia ser prejudicado.

A ainda sobre o assunto, observa os autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor (1999, 26), comentam que:

em homenagem ao bem-estar da sociedade e das relações humanas, o legislador consagra a proteção ao consumidor, já que se preocupa com os acidentes advindos do uso de produtos e serviços e, por conseqüência, com a qualidade destes produtos e serviços, bem como com sua proteção no mercado de consumo contra práticas abusivas e no campo da proteção contratual.

O Código do Consumidor brasileiro visa resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e, sobretudo, o coletivo.

**UFCG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL**

CAPITULO 2 DO CONSUMIDOR

Antes de adentrarmos na conceituação de consumidor para o direito brasileiro, torna-se pertinente uma breve análise sobre o tema no direito alienígena.

Através do exame das legislações em diversos países, verifica-se certa obscuridade no conceito de consumidor. Como consequência da não existência de uma opinião comum em torno do tema, fica evidente uma grande polêmica quanto ao conceito de consumidor no plano internacional.

A lei sueca conceitua consumidor como a "pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria, principalmente destinada ao seu uso privado e que é vendida no âmbito da atividade profissional do comerciante", artigo 1º do Código do Consumidor Sueco (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMENTADO, 1999).

Já o México, conceitua consumidor como sendo, "quem contrata, para sua utilização, a aquisição, uso ou desfrute, de bens ou prestações de serviços", artigo 3º do Código do Consumidor Mexicano (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMENTADO, 1999).

Diferentemente da legislação estrangeira, a legislação brasileira, dispõe de forma clara e precisa sobre o conceito de consumidor, trazendo inclusive sua definição objetiva no próprio texto legal, artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor em veste. "Ar. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Assim sendo, tendo o Código de Defesa do Consumidor estampado claramente o conceito de consumidor, torna-se dispensável ou até mesmo incoerente pretender submetê-lo aos princípios informadores das teorias alienígenas.

Conforme ensina Coelho (1993, 34) duas são as tendências legislativas no tocante à concepção de consumidor:

De um lado, a objetiva, em que o conceito enfatiza a posição de elo final da cadeia de distribuição de riqueza. Nela, o aspecto ressaltado pelo conceito jurídico é o do agente econômico que destrói o valor de troca dos bens ou serviços, ao utilizá-los diretamente, sem intuito especulativo. De outro lado, há a concepção subjetiva de consumidor, em que a ênfase do conceito jurídico recai sobre a sua qualidade de não profissional. Entre as duas formulações, pende o direito brasileiro para o conceito objetivo de consumidor, na medida em que enfatiza a posição terminal na cadeia de circulação de riqueza por ele ocupada.

Quanto à definição genérica do campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, existem duas correntes doutrinárias: os finalistas e os maximalistas.

Com propriedade, a Professora Marquês (2004, 35) ensina:

Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida ao consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inciso I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é o consumidor e quem não é. Propõe, então, que se interprete a expressão 'destinatário final' do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos no art. 4º e 6º.

Adverte os autores não ser fácil à tarefa de definir o consumidor no sentido jurídico. Isto porque há uma certa tendência de aceitar a concepção econômica de consumidor, que nem sempre é transferida e acolhida pelo

direito, já que considerações políticas podem interferir nesse conceito, restringindo-o ou ampliando-o, o que compromete a margem da precisão que uma definição jurídica deve ter.

Para o doutrinador Almeida (1993, 27), define o Consumidor apenas sob o prisma econômico: “O consumidor é todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens”.

2.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR NO BRASIL

Existem várias divisões para o conceito de consumidor, como consumidor no sentido estrito e lato senso, no sentido psicológico, sociológico e econômico. Para Calvão da Silva (1990, 58), consumidor no sentido lato e estrito senso é:

Em um sentido lato, consumidor é aquele que adquire, possui ou utiliza um bem ou serviço, quer para uso pessoal ou privado, quer par uso profissional. O que importa é que alguém seja o ‘consumidor’ do bem, isto é, que consuma, complete, termine o processo econômico, dando satisfação a necessidades pessoais, familiares e/ou profissionais. [...]. Em sentido estrito, consumidor é apenas aquele que adquire, possui ou utiliza um bem ou um serviço, para uso privado (pessoal, familiar ou doméstico), de modo a satisfazer as necessidade pessoais e familiares, mas não já o que obtém ou utiliza bens e serviços para a satisfação das necessidades de sua profissão ou de sua empresa.

Filomeno entende que consumidor pode ser definido sobre três aspectos: do ponto de vista psicológico, que consumidor é o sujeito sobre o qual se estudam as relações a fim de se individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo; do ponto de vista econômico, onde consumidor é todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens; e do ponto de vista sociológico, consumidor é qualquer indivíduo que frui ou se utiliza bens e serviços, mas pertencente a uma determinada categoria ou classe social (FILOMENO, 1999).

Nas palavras de Almeida (1993, 28):

O consumidor é um a pessoa física ou moral que adquire, possui ou utiliza um bem ou serviço colocado no centro do sistema econômico por um profissional sem perseguir ela própria a fabricação, a transformação, a distribuição ou a prestação no âmbito de um comércio ou de uma profissão. Uma pessoa exercendo uma atividade em caráter profissional, comercial, financeira ou industrial não pode ser considerada como consumidor, salvo se ficar estabelecido por ela que ela está agindo fora de sua especialidade e que ela realiza uma cifra global de negócios inferior a... milhões de francos por ano.

A legislação brasileira contemplou, diferentemente de sistemas jurídicos estrangeiros, a pessoa jurídica como destinatário das normas de proteção ao consumidor, nesta hipótese, age a pessoa jurídica exatamente como consumidor comum, ou seja, fazendo-se ela, pessoa jurídica, destinatária final dos referidos bens ou serviços. Embora o Código de Defesa do Consumidor. Ter qualificado expressamente as pessoas jurídicas como consumidoras, ainda existe muita discussão em torno do tema.

Para o doutrinador Filomeno (1999, 33), para que a pessoa jurídica seja considerada consumidora, é necessário que se faça presente dois

elementos, que não foram adequadamente explicadas pelo Código do Consumidor:

Em primeiro lugar, o fato de que os bens adquiridos devem ser bens de consumo e não bens de capital. Em segundo lugar, que haja entre fornecedor e consumidor um desequilíbrio que favoreça o primeiro.

Nas considerações de ordem literária e filosófica, o vocábulo consumidor é saturado de valores ideológicos, e, com efeito, o termo é quase sempre associado à denominação sociedade de consumo ou consumismo. Sob este prisma, Filomeno (2000, 30), cita:

Consumir significa ceder sempre às sugestões veiculadas pela publicidade. Significa, em última análise, estar sempre de acordo, a fim de que não se rompa o próprio consenso imposto, bem como alienar-se ante a apologia da sociedade de consumo.

Para Almeida (1993, 27), consumidor é:

Todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados à sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissional.

O conceito adotado pelo Código de Defesa do consumidor foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviço, como destinatário final, artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: "Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Para os autores do Anteprojeto que deu origem ao Código de Consumidor Brasileiro (1999, 27), consumido é:

Quem compra para gastar em uso próprio, sendo assim consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviços, independentemente do modo de manifestação da vontade, isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir.

Pela definição legal, pode-se tirar que para ser consumidor se faz necessário ser, pessoa física ou jurídica, não importando os aspectos de renda e capacidade financeira; que adquire, ou que, mesmo não tendo adquirido, utilizar produtos ou serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial; e como destinatário final, ou seja, para uso próprio, privado, individual, familiar ou doméstico, e até a terceiros, desde que o repasse não se dê por revenda.

2.2. CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES BANCÁRIAS

Genericamente falando, os clientes dos serviços bancários enquadram-se na definição de consumidor estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Avaliada de forma específica, fica evidente que a pessoa física que se utiliza, de serviços bancários participa de uma relação de consumo e por

consequência está ao abrigo do Código de Defesa do Consumidor, já que como visto consumidor é toda pessoa física e jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final, artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Já as pessoas jurídicas merecem uma avaliação mais criteriosa para serem consideradas ou não consumidoras nos moldes do Código de Defesa do Consumidor. Neste caso, a finalidade atribuída à relação de consumo conjugada com a circunstancial vulnerabilidade da pessoa jurídica é que definisse sua condição.

Faz-se imperioso lembrar que, tratando-se do caso em tela, a definição de consumidor não se restringe àquela esposada no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Serão também consumidoras as pessoas físicas ou jurídicas expostas às práticas previstas em todo o capítulo V do referido código, conforme estabelece seu art. 29: “Art. 29 – Para os deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se a consumidor todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Assim, nas palavras de Efig (2000, 84):

Ao verificar-se a inclusão ou não de determinada pessoa jurídica na qualidade de consumidora dos produtos e serviços fornecidos pelos bancos e outras entidades financeiras, é preciso investigar a finalidade daquele negócio jurídico – se na qualidade de consumidor ou não – e, a partir de então, perquirir-se acerca de sua vulnerabilidade. Assim, se o contrato bancário efetivado pela pessoa jurídica tiver sido realizado buscando o alcance de uma atividade intermediária, não há que se falar em relação de consumo. Se, entretanto, o contrato houver sido realizado buscando-se alcançar uma atividade final, deve-se, a partir daí, perquirir-se da vulnerabilidade do consumidor. Anote-se, entretanto, que raríssimos serão os litígios envolvendo entidades financeiras, securitárias ou bancárias em que se aplicará o conceito de consumidor contido neste dispositivo legal (art. 2º CDC), eis que os conflitos advindos desta espécie de relação jurídica certamente apresentar-se-ão circunscritos à proteção contratual, às práticas comerciais e à publicidade

enganosa, quando então deverá ser aplicado o conceito exarado pelo art. 29 do CDC.

Pelo exposto, entende-se que a condição de destinatário final, bem como a vulnerabilidade da pessoa física e, especialmente, da jurídica, não são condições indispensáveis à caracterização da relação de consumo e deste modo, ocorrendo alguma prática abusiva (art. 29), há que conferir ao consumidor a tutela do Código de Defesa do Consumidor.

2.3. FORNECEDOR

Para o tema ora em discussão, o que aqui se busca é o conceito de fornecedor na ótica do consumerismo, e, destarte, faz-se necessário, antes de qualquer coisa, a transcrição do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, onde se encontra a definição de fornecer:

Art. 3º - Fornecedor é 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 prestação de serviços.

Observa-se, pois que o nosso Código preocupou-se em estabelecer um conceito bastante amplo de Fornecedor e nesse sentido são vários os comentários de juristas renomados sobre tal tema.

Filomeno (1999, 39), define o Fornecedor "como um dos protagonistas da relação de consumo". Diz ainda que, "ao invés de utilizar-se de termos como industrial, comerciante, banqueiro, segurador, importador, ou então genericamente empresário, preferiu o legislador o termo fornecedor para tal desiderato", ou seja, e em suma, o protagonista das sobreditas relações de consumo responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor.

Assim, para os Autores do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor (1999,39), fornecedor "é todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessárias a seu consumo".

Tem-se, por conseguinte, que fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços.

2.4. RELAÇÃO DOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR

O legislador pátrio regulamentou no Código de Defesa do Consumidor, as definições de consumidor e fornecedor, nos artigos 1º e 2º, respectivamente, mostrando que para existir fornecedor é necessário um

consumido, pois este utiliza os bens ou serviços do fornecedor como destinatário final, formando assim uma relação.

Segundo Coelho (1993, 431):

Consumidor é definido pelo art. 2º do CDC como sendo aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, e fornecedor, pelo art. 3º, como aquele que desenvolve atividade de oferecimento de bens ou serviços ao mercado. Contudo, pode-se afirmar que nem todo destinatário final de uma aquisição será consumidor, assim como nem todo exercente de atividade de oferecimento de bens ou serviços ao mercado será fornecedor. Isso verificar-se-á se a relação jurídica contemplar somente um dos pólos da relação de consumo.

Exemplifique-se com o contrato de compra e venda. Se o comprador está realizando o negócio com o intuito de ter o bem adquirido para seu próprio uso, mas o vendedor não é exercente de atividade econômica relacionada com o oferecimento do bem, o contrato será civil. Imagine-se o profissional liberal proprietário de um automóvel que o vende ao amigo ou mesmo a desconhecida pessoa. Nessa hipótese, embora o comprador pudesse se enquadrar no conceito de consumidor, já que realiza o negócio como destinatário final do produto, o vendedor não se pode determinar como fornecedor, pois não exerce atividade econômica especificamente voltada a suprir o mercado de bens daquele gênero.

Por outro lado, não se configura relação de consumo se o vendedor exerce atividade econômica de oferecimento de certo produto ao mercado, mas o comprador não o adquire para o seu uso, e sim com vistas a reinseri-lo na cadeia de circulação de riquezas. Cogite-se do fabricante de móveis que adquire de uma madeireira a madeira necessária à confecção de seus produtos. Nessa situação, no pólo do vendedor encontra-se alguém que se

pode tomar por fornecedor, uma vez que desenvolve atividade de oferecimento de bens ao mercado (atacadista, varejista), porém no pólo do comprador não se apresenta o seu destinatário final, mas outro empresário interessado em transformar e especular com tais bens. Trata-se nesse caso, de contrato entre empresários disciplinado pelo direito comercial. Aliás, a definição da matéria tipicamente comercial como circunscrita a transações interempresariais não se verifica nas condições oitocentistas dos direitos de tradição romanista.

Portanto, os conceitos de consumidor e de fornecedor têm caráter relacional, segundo Almeida, (1993, 37), “a relação de consumo só se verifica a partir da presença do outro na mesma relação”. Em direitos alienígenas, como o português, por exemplo, esse caráter relacional é expresso no próprio conceito de consumidor.

CAPITULO 3 APLICAÇÃO DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCARIOS

Os Estabelecimentos bancários são hoje, sem dúvida alguma, um dos pilares mais importantes da Sociedade Moderna. Relevância que decorre, principalmente, da possibilidade que detêm de aumento, circulação e fomento de riquezas, garantindo aplicações rentáveis ao capital, atualização dos recursos aplicados e possibilidade de obtenção de novos recursos, tão necessários ao incremento e fomento de atividades empresarias. E, também, porque direta ou indiretamente, as atividades bancárias estão sempre envolvendo a vida quotidiana, do recebimento de salários ou aposentadorias, passando pelo pagamento das mais diversas contas até os empréstimos e financiamentos.

É oportuno e interessante, inicialmente, pinçar alguns artigos do Código de Defesa do Consumidor que revelam peculiar interesse na abordagem:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é 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 prestação de serviços:

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º 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.

[...]

[...]

Art. 17 Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

[...]

Art. 29 Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

[...]

Art. 52 No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I – preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II – montante de juros de mora e taxa efetiva anual de juros;

III – acréscimos legalmente previstos;

IV – número e periodicidade das prestações;

V – soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

Em face da clareza do texto legal, rara é a posição na doutrina que entenda que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica às operações bancárias. Mais comum é a divergência entre a posição que sustenta a aplicação total a todas as operações, e posições que sustentam a aplicação total a algumas operações e a não aplicação, ou aplicação parcial, a outras operações. A divergência funda-se a partir do conceito de consumidor, ou mais exatamente (como se observará), a partir dos conceitos de consumidor.

Lucca (1999, 18) se dedicou ao estudo da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias, proferindo diversas palestras preciosas sobre o assunto pelo país. Quando de sua participação no Simpósio de Direito Bancário, que teve lugar em Curitiba no ano de 1999, o autor proferiu palestra sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários. Na ocasião, teceu brilhantemente um resumo da questão: “O banco, diante da definição do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, é

fornecedor, não restando a menor dúvida. O § 2º deste artigo define o serviço, incluindo as de natureza bancária, financeira, de crédito".

Diante desse texto expresso, prosseguiu o palestrante (1999, 18):

Os bancos, através de sua famosa entidade de classe, a Federação Brasileira das Associações dos Bancos, encomendaram quatro pareceres de grandes comercialistas brasileiros, os quais fizeram interpretação que leva à seguinte conclusão: se o legislador diz que o serviço bancário está incluído, o resto não está, e o banco não faz só serviços, mas também operações. Isto baseando-se em normas do Banco Central que realizam esta distinção, bem como no art. 38 da lei nº 4.595/64, que afirma: "As instituições financeiras conservarão sigilo em suas 'operações ativas e passivas e serviços prestados.'" Mas tal interpretação, segundo a qual a inclusão dos serviços exclui as operações, é inadmissível, é dar passo muito além do devido, contrariando a interpretação sistemática e constitucional do § 2º, do art. 3º, do diploma do consumo.

A oposição do setor bancário a esse dispositivo é manifesta, sob o argumento de que não há como se falar em relação de consumo nos contratos assinados entre o cliente (pessoa física ou jurídica) e o Estabelecimento bancário. Defendendo essa posição encontramos, por exemplo, Wald (1991, 17), sob o argumento que "não é possível que o crédito seja usado por um destinatário final, já que, por sua própria natureza, destina-se à circulação como meio de pagamento". Por outro lado, seria aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, como, por exemplo, guarda de documentos e locação de cofres. A construção é interessante, mas não prospera diante de uma análise mais profunda do contexto e origem do Direito do Consumidor. E mesmo frente à definição de consumidor do Código. Além disso, o dinheiro é, segundo o Código Civil, um bem juridicamente consumível.

Diz-nos a respeito Lucca (1999, 20):

A distinção funda-se numa consideração econômico-jurídica. Há coisas que se destinam ao simples uso, outras ao consumo do homem. Das primeiras tiramos utilidades, sem lhes destruir a substância; as segundas destroem-se, imediatamente, à medida que se utilizam, ou aplicam. As coisas consumíveis ou o são de fato, naturalmente, como os gêneros alimentares, ou, juridicamente, como o dinheiro e as coisas destinadas à alienação.

Prossegue o autor (1999, 20) enfatizando, “que não há só um conceito de consumidor no Código de Defesa do Consumidor. Deste modo o termo consumidor é plurívoco, polissêmico. Há quatro conceitos de consumidor só no Código do Consumidor. Há o do caput do art. 2º, e mais três, por equiparação: o do § único do art. 2º, o do art. 17, e o do art. 29”.

Para Wambier (1996, 127), “os contratos bancários estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, se caracterizada a relação de consumo, isto é, que o contratante seja o próprio consumidor (inexistindo na relação qualquer intermediário)”.

Ainda segundo o mesmo doutrinador (1996, 127).

Se, todavia, o tomador dos recursos se utilizou do montante obtido por meio de operação de crédito (em sentido amplo) para a realização de atividades próprias, tanto de produção quanto de consumo, estará efetivamente consumindo aqueles recursos e, com isso, sujeitando a operação bancária ao crivo do CDC.

Esclarece ainda o mestre (1996, 128) que “o tomador do empréstimo é destinatário final no sentido de que é o último destinatário daquela relação de consumo. Uma vez que utilize os recursos constituirá outras relações completamente desvinculadas da anterior”.

Também admite aquela aplicação Filomeno (1999, 120) quando afirma que: “as instituições financeiras prestam serviços lato sensu aos consumidores quer quando prestam serviços aos seus clientes (cobrança de

contas, expedição de extratos, etc.) quer quando concedem mútuos ou financiamentos”.

Alves (1996, 90), também é da opinião de que todos os contratos bancários, inclusive aqueles que envolvem operações financeiras de risco, estariam sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, pois tratam-se de atividades oferecidas ao público, no mercado de consumo, mediante remuneração. A mesma opinião é compartilhada por Antônio Carlos Efig (2000). Ambos os autores baseiam-se na extensão conferida pelo art. 29 do Código de Defesa do Consumidor a todos aqueles potencialmente atingidos por práticas abusivas, principalmente porque na maioria dos casos tratam-se de contratos de adesão.

Ressalte-se que o mestre Wambier (1996, 129), discorda deste posicionamento, principalmente porque o conceito de consumidor não seria tão elástico, e se fosse realmente essa a interpretação adequada não haveria porque existir o conceito restrito de consumidor estabelecido pela própria lei. Para o autor em tela o que o art. 29 pretendia albergar seriam os entes despersonalizados (massa falida, condomínio, etc.) quando em condições equiparáveis aos consumidores.

Apesar da dignidade dos argumentos, essa opinião não parece ser a mais adequada, uma vez que além de expresso o dispositivo legal, não cabe ao intérprete criar restrições quando a própria lei não o faz. Além disso, a extensão do art. 29 não é uma extensão a todos e quaisquer casos, mas apenas àqueles em que se figura abusividade contratual. Além disso, uma vez que os entes despersonalizados estejam em situação equiparável ao consumidor estarão abrangidos pelo próprio caso do art. 2º.

Certo é que, uma vez editada a Lei nº 8.078/90, muito argumentou-se 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.

Conforme comenta Wambier (1996, 130):

Sob esse argumento (ser destinatário final) não se podem excluir da incidência das normas do CDC os contratos de crédito, cujos recursos sejam tomados pelo consumidor para fazer frente às despesas de produção ou de consumo, pois a circunstância de "gastar" esse dinheiro tomado do banco não o inclui na cadeia de fornecedores.

Além desse argumento, aqueles que pretendem ver afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, alegam que não poderia haver destinatário final ao crédito. Deve-se reconhecer que a principal função do crédito é a de meio de circulação das 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.

Na verdade trata-se de duas relações distintas, como demonstra Wambier (1996,131):

A primeira refere-se à relação de consumo entre o 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 obtido for utilizado como insumo para o incremento da atividade empresarial do "cliente", não há que se falar em relação de consumo, pois haverá relação de intermediação. Nada impede, contudo, que se aplique a extensão do conceito de consumidor no caso do art. 29 Código de Defesa do Consumidor.

Há ainda aqueles que acreditam, como por exemplo, Wald (1991, 17), existir uma presunção *iuris tantum* de que o crédito obtido será utilizado como fator de produção, não havendo consumo final por parte do cliente. E que, além disso, só poderia se falar em abrangência pelo Código de Defesa do Consumidor nos serviços, operações passivas (poupança e conta corrente sem concessão de crédito, aplicações financeiras e contratos atípicos – custódia de valores, aluguel de cofres, etc.).

Primeiramente, deve-se indagar o porquê da existência de uma presunção que indique que o crédito será utilizado como meio de produção, não há qualquer resposta lógica neste sentido. Poderia inclusive se dizer da existência da presunção contrária, daí sim verdadeira, à presunção de fragilidade do consumidor. Em segundo lugar não há porque se excluir as atividades bancárias ditas ativas, visto que além do oferecimento do produto crédito há a prestação de serviço por parte do estabelecimento bancário nas operações bancárias ativas.

Este, aliás, é o ponto de maior controvérsia no que concerne à aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias. A doutrina ainda não se assentou, e muito menos a jurisprudência, sobre como tratar as operações bancárias fundamentais ativas.

Como se depreende da argumentação anteriormente exposta, o melhor entendimento é aquele que aceita a incidência do Código de Defesa do Consumidor, desde que o consumidor não utilize o crédito como insumo para atividade lucrativa outra, pois na verdade caracterizar-se-ia intermediação. Entretanto, se o consumidor é o destinatário final desse crédito, no sentido de que não o utilizará para criar ainda mais crédito, é pacífica e indubitável sua

abrangência pelo Código do Consumidor. Até porque, não há critério lógico ou legal para a discriminação entre as operações ativas e passivas, ambas merecedoras da proteção consumeristas.

A professora Gaúcha Marques (2004, 198), em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, afirmar que:

A caracterização do banco ou instituição financeira como fornecedor está positivada no art. 3º, caput do Código de Defesa do Consumidor e especialmente no § 2º do referido artigo, o qual menciona expressamente como serviços as atividades de 'natureza bancária, financeira, de crédito. A caracterização do banco ou instituição financeira como fornecedor sob a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é hoje pacífica.

A mestra gaúcha acrescenta ainda (2004, 199):

O Código de Defesa do Consumidor rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois relações de consumo". Ainda segundo a mestra, "o produto da empresa banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo, portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado.

3.1. JULGADOS REFERENTES À APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCARIAS

Recentemente, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro, propôs, Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2.591, perante o Supremo Tribunal Federal, sustentando que o Código de Defesa do Consumidor não se

aplicaria às instituições financeiras, sob o argumento central de violação ao artigo 192 da Carta de 1988, ou seja, que, na espécie, seria necessária a edição de lei complementar que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Pois bem, consoante assinala Bastos (2000, 340):

Constitui uma novidade da Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, a existência de um capítulo inteiramente destinado ao sistema financeiro nacional. As Constituições anteriores não viram no tema uma matéria constitucional. Em consequência, ficava ele relegado ao plano das leis subconstitucionais e dos atos normativos a elas subordinados. Dito capítulo insere-se em um título, o VII, todo ele destinado à Ordem Econômica e Financeira.

O texto original do artigo 192 da Constituição Federal de 1988 contava com oito incisos e três parágrafos, os quais foram revogados pela Emenda Constitucional nº 40, de maio de 2003. Além disso, a redação de seu caput foi alterada, sendo atualmente a seguinte:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Apesar de essa modificação ter ocorrido após o início do julgamento do processo em 17 de abril de 2002, não há prejuízo ao seu conhecimento. Na essência, a norma continua a exigir a edição de leis complementares, agora no plural, para a regulação do sistema financeiro nacional.

Assim, para o deslinde daquela ação direta, interessa definir o âmbito de reserva das leis complementares, do qual no passado tratava e atualmente trata o art. 192 da Constituição.

Contudo, inicialmente, cumpre transcrever algumas ponderações feitas por Silveira (2004, 138) a propósito da resistência de certos setores doutrinários quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias, litteris:

A primeira indagação que me faço é qual o sentido que guia essa parte da doutrina que busca não aceitar a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor sobre as relações tipicamente de consumo. E assim procedo porque desde o início dos nossos cursos universitários, somos 'domesticados' a procurar justiça, a suprimir desigualdades, a fazer prevalecer a Constituição, a combater interesses politíqueiros e subalternos, enfim, a ter a lei como princípio, meio e fim de nossas atividades. Afinal, o Código de Defesa do Consumidor prega e impõe princípios, normas e regras que prestigiam a qualidade, a competência, a boa-fé, entre outras, nos negócios de consumo, punindo aquele que desobedece seus ditames. A quem poderiam interessar posturas contrárias ao Código de Defesa do Consumidor? Todo exame que se faça não encontrará uma razão lógica e sobretudo jurídica para a pretensão

Trazendo todos esses raciocínios para a arguição de inconstitucionalidade nº 2591, as leis complementares traçam normas de organização, definem as especificações do tabuleiro, cuidam daquele Direito Público, tendencialmente administrativo. Por sua vez, a Lei nº 8.078/90 prevê normas de conduta, e sua aplicação dá-se no âmbito do Direito Privado bancário, de que trata António Menezes Cordeiro, nomeadamente nas relações que se entabulam entre fornecedor e consumidor do serviço.

Portanto, o fato de o Código de Defesa do Consumidor ser lei ordinária, e não complementar, em termos práticos, não impede a sua incidência sobre certos negócios das instituições financeiras. Apenas para

ilustrar, lembre-se de que os títulos de crédito, em sua imensa maioria, são disciplinados em leis ordinárias. Entre outros, é o caso, por exemplo, do Cheque, previsto na Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985, e das recentes Cédulas de Crédito Bancário e de Crédito Imobiliário, hoje reguladas pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Diversos contratos que integram a rotina comercial das instituições financeiras, como, v. g., o depósito, o mútuo e o seguro encontram regência em leis ordinárias.

Em nenhum desses casos, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro, autora da Ação Direta nº 2591 ou qualquer outra entidade representativa supõe a inconstitucionalidade formal que nela se argüi. Isso, porque o vício suscitado não existe.

Com efeito, Lucca (2004, 87), Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, manifesta-se, verbis:

Assim, vêem demais aqueles que, por defenderem a hierarquia superior da lei complementar sobre a lei ordinária, inferem que sua coexistência seja impossível, implicando a sobrevivência da primeira em detrimento da segunda.

Vê-se de menos, por outro lado, quando não se percebe que essa argumentação tenta provar muito mais do que, na verdade pretende. Nunca ninguém questionou, por exemplo, a plena aplicabilidade da Lei 6.404, de 15.12.1976, às instituições financeiras. Sendo estas, por força de lei, constituídas obrigatoriamente sob a forma de sociedades por ações, sempre se entendeu e se entende que os bancos estão sujeitos a ela...

Se os bancos abrem seu capital, por exemplo, não de sujeitar-se às normas existentes sobre as sociedades abertas, sejam elas provenientes da retro-referida Lei 6.404 ou da Lei 6.385, ou, ainda, da Comissão de Valores Mobiliários.

A professora gaucha Marques (2004, 434) na mesma linha do citado doutrinador paulista, tece considerações no sentido do absurdo que seria o acolhimento da tese suscitada pela requerente desta ação direta, como se observa a seguir:

O grande perigo – ou efeito bola-de-neve – da argumentação errônea e generalizante da ADI é poder considerar como também inconstitucionais normas de conduta presentes no tão esperado (e recentemente aprovado) novo Código Civil Brasileiro. A analogia se impõe, pois esta Lei ordinária 10.406, de 10.01.2002 (novo Código Civil Brasileiro) também é posterior à Constituição de 1988 e possui um amplo campo de aplicação civil e comercial, sendo lei geral *rationae materiae* (civil e comercial) e *rationae personae*. O Código de Defesa do Consumidor, em especial, o seu art. 3º, § 2º, onde as expressões impugnadas se encontram, também é posterior à Constituição de 1988 e possui um amplo campo de aplicação civil e comercial, sendo lei geral *rationae materiae* (civil e comercial – se relações de consumo –, contratos e atos ilícitos), mas é lei especial *rationae personae* (só se aplicando a consumidores e fornecedores e suas relações).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, órgão, em reiterados decisórios tem aplicado o Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários. Observem-se, a respeito, as ementas abaixo transcritas:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CADERNETA DE POUANÇA. DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISPENSA DE PRÉ-CONSTITUIÇÃO PELO MENOS HÁ UM ANO. IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO COLETIVA SUPERADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO. ADMISSÃO.

- O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança.

- Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano, da associação autora da ação, de que trata o inciso III do parágrafo único do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos. (...)." (REsp. 106888, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, ac. 28/03/2001, DJ 05/08/2002, p. 196 – grifou-se);

RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Omissão inexistente no Acórdão recorrido, que decidiu fundamentadamente todas as questões postas na apelação.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras por existir relação de consumo em relação aos respectivos clientes. Precedente da 2ª Seção.

3. Os juros remuneratórios e a comissão de permanência, após o vencimento da obrigação, são encargos legais, não se podendo cobrá-los, entretanto, no mesmo período de inadimplência,

de forma cumulada, tendo em vista que na composição deste último encontram-se inseridos juros. Orientação em contrário abre espaço para uma dupla cobrança de juros de natureza remuneratória, ensejando enriquecimento indevido, e ao anatocismo, repellido em nosso Direito, salvo na forma anual, conforme estabelece a Lei de Usura para os mútuos bancários comuns.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp. 298369, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 26/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 296 – grifou-se).

Além disso, aquela Corte Superior editou o enunciado nº 297 de sua Súmula, segundo o qual "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", tudo em ordem a demonstrar que o reconhecimento do alcance do Direito do Consumidor sobre os negócios bancários é uma realidade inegável.

Destaque-se, por oportuno e para evitar dúvidas, que o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, também não se endereça a toda e qualquer relação firmada por instituições financeiras. Aplica-se apenas quando diante de consumidor juridicamente assim qualificado, ou seja, "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (art. 2º da Lei nº 8.078/90).

Por todas essas razões, resta patente a inexistência do vício formal apontado pela entidade requerente e, portanto, a constitucionalidade da incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre os serviços das instituições financeiras.

3.2 – CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NÚMERO 2591 PROPOSTA PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro propôs junto ao Supremo Tribunal Federal, Ação de Inconstitucionalidade sob o nº 2591, envolvendo a incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor aos contratos e serviços bancários, das financeiras, administradoras de cartão de crédito e seguradoras, questionaram, pela via do controle direto, a constitucionalidade da legislação consumeristas, alegando, dentre outros argumentos, a existência de vício formal. É que, de acordo com a tese defendida na ação de inconstitucionalidade, o Código de Proteção ao Consumidor foi criado por intermédio de lei ordinária, porém a matéria deveria ser disciplinada por lei complementar.

Uma longa e complicada batalha jurídica entre bancos e consumidores teve seu desfecho na sessão plena do Supremo Tribunal Federal. E dessa vez o Supremo decidiu em favor dos consumidores. O julgamento envolveu a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2591 dos bancos, ajuizada em abril de 2002 pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras, com o objetivo de ter a atividade bancária excluída do rol de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A questão, embora já decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que havia editado a Súmula 297 desde setembro de 2004, aguardava desfecho, que só aconteceu com a manifestação do STF. O resultado, 9 (nove) votos a 2 (dois), pela improcedência da ação, resulta numa decisão que protege o objetivo traçado pelo constituinte, de

proteção do bem comum da sociedade, com a sobreposição deste quando confrontado com os interesses das instituições financeiras (ALMEIDA, 2007).

O Supremo Tribunal Federal, ao contrário do que imaginavam a Confederação Nacional do Sistema Financeiro, deu à causa a adequada solução. Entendeu que as “Instituições financeiras se submetem sim às regras do Código de Defesa do Consumidor”, como se extrai de trecho do noticiário daquela Corte sobre o julgamento: “As relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor” (STF, 2007).

Portanto, a defesa do consumidor constitui-se em direito de índole fundamental, diante do que dispõe o art. 5º, XXXII, da Constituição, que, em conjunto com o art. 48 dos Atos das Disposições Transitória, determinou ao Congresso Nacional o dever de legislar acerca da proteção do consumidor, sem a utilização do vocábulo “lei complementar”, sendo, assim, lei de natureza ordinária o veículo normativo correto para a defesa do consumidor. E a submissão das entidades que compõe o sistema financeiro nacional às disposições da Lei nº 8.078/90 é completamente harmônica com a Constituição Federal, na medida em que fortalece a defesa dos consumidores (art. 170, V), eleva a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), colabora para a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III) e promove a justiça social (art. 3º, I e art. 170, caput).

Pelo exposto, não é difícil de se concluir que a decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo que a relação entre cliente e banco ou instituição financeira deve ser disciplinada pelo Código de Proteção ao Consumidor, corrobora o entendimento já esposado pela doutrina e por farta

jurisprudência, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, que cristalizou a matéria por meio de Súmula. Por isso, a provável persistência dessas entidades em negar a sua condição de fornecedores, deve ser reprimida em temperatura alta pelo Poder Judiciário, pois o tema não comporta maiores debates após o histórico pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aventurando-se nesta pesquisa bibliográfica, pôde-se detectar que o Direito do Consumidor teve suas primeiras regras codificadas no antigo Código de Hammurabi, se desenvolvendo ao longo da história e teve sua origem como direito, com o surgimento das sociedades capitalistas. Apesar de haver grande discussão sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, observou-se que a doutrina marjoritaria e os Tribunais aceitam esta posição.

Com o intuito de analisar as questões postas sobre A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, a atividade de investigação científica posta, começa com uma abordagem histórico-evolutiva do Direito do Consumidor, direcionada ao seu surgimento, no direito alienígena e no pátrio, e sua fundamentação legal no ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo capítulo dedicou-se ao consumidor, abordando seus diversos conceitos, postos na Constituição Federal de 1988, no Código de Defesa do Consumidor e na doutrina pátria, versou-se ainda sobre o consumidor nas relações bancárias, do fornecedor e da relação entre consumidor e fornecedor.

Ao final, tratou-se da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, onde delineou-se linhas sobre as diversas correntes que defende a posição favorável a esta aplicação e os que são contrários, apresentou-se julgados a respeito da aplicação do Código de Defesa do

Consumidor aos contratos bancários, e por fim apresentou-se a decisão do Supremo Tribunal Federal em favor desta aplicação.

Desta forma, os objetivos propostos foram alcançados, haja vista que reproduzidos no conteúdo dos referidos capítulo, mediante a utilização dos métodos de pesquisa bibliográfica e ao exegético-jurídico.

Alcançados também os resultados propostos, quais sejam: confirma-se que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado aos contratos bancários, de acordo com a doutrina dominante e a jurisprudência; confirma-se o problema e a hipótese formulada, a priori, sendo aquele retratado na seguinte problematização: O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado aos contratos bancários? E a hipótese: sim, obstante que entre bancos e cliente, no momento de um contrato a uma relação de consumo, onde o banco é fornecedor e o cliente consumidor, destinatário final da relação.

Por fim, vê-se que para a doutrina dominante e para os Tribunais brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor deverá ser aplicados aos contratos bancários, apesar das Instituições Financeiras, continuarem a negar esta realidade. Mesmo assim a decisão do Supremo Tribunal Federal é clara no que diz respeito a esta questão, as relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

**UFCG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL**

REFERENCIAS

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

ALVES, Vilson Rodrigues. Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários. Campinas: Revista dos Tribunais, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro et MARTINS, Ives Gandra. Comentários à constituição do Brasil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Constituição Federal (1988). 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 297. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn> . Acesso em: 10 de abril de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acessado em 10 de abril de 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

DALLAGNO, Deltan Martinazzo. Código de Defesa do Consumidor e contratos bancários. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4303>. Acessado em 11 de abril de 2007.

EFING, Antônio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do código de Defesa do Consumidor. 1. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

LUCCA, Newton De. A aplicação do código de defesa do consumidor à atividade bancária. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SENE, Leone Trida. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações entre clientes e instituições bancárias. Disponível em: http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/21823.

SILVA, Calvão da. A responsabilidade civil do produtor. São Paulo: Coimbra, 1990.

WALD, Arnoldo. O Direito do Consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os Contratos bancários e o Código de defesa do Consumidor. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, 1996.

SILVA, Luiz Cláudio Barreta. Bancos: ser ou não ser fornecedor, eis a questão. Disponível em: http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/21823. Acessado em 10 de abril de 2007.

SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. Proteção ao consumidor e direito bancário.

São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, 2004.