

**JORDAN ALISSON PEREIRA**

**DIREITO DO CONSUMIDOR BANCÁRIO EM FACE DA SÚMULA 297  
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**CURITIBA**

**2005**

**JORDAN ALISSON PEREIRA**

**DIREITO DO CONSUMIDOR BANCÁRIO EM FACE DA SÚMULA 297  
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**Monografia apresentado como requisito  
parcial à obtenção do grau de Bacharel  
em Direito pela Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Paraná**

**Orientador: Professor Carlos Eduardo  
Manfredini Hapner**

**CURITIBA**


**2005**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

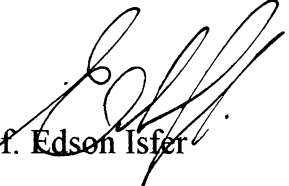
**JORDAN ALISSON PEREIRA**

**DIREITO DO CONSUMIDOR BANCÁRIO EM FACE DA SÚMULA 297 DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

  
Orientador: Prof. Carlos Eduardo Manfredini Hapner

  
Prof. Carlos Joaquim de Oliveira Franco

  
Prof. Edson Isfer

Curitiba, 24 de outubro de 2005.

## **RESUMO**

O presente trabalho analisa a aplicação das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancário, partindo do estudo dos elementos da relação de consumo e dos motivos determinantes para a edição desse diploma protetor. Aborda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que editou Súmula dizendo ser aplicável o CDC às instituições financeiras. Enfrenta a discussão travada no Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da extensão do âmbito de incidência do CDC às atividades de natureza bancária, financeira, creditícia e securitária. Por fim, analisa os efeitos da edição de uma resolução do Conselho Monetário Nacional disciplinando os direitos dos clientes e usuários dos serviços bancários.

# SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	<b>ii</b>
<b>SUMÁRIO</b> .....	<b>iii</b>
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>2 REFLEXÕES INICIAIS SOBRE O MERCADO DE CONSUMO</b> .....	<b>2</b>
2.1 A SOCIEDADE DE CONSUMO.....	3
2.2 A CONTRATAÇÃO EM MASSA.....	4
2.3 A IDÉIA DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.....	6
2.4 A FINALIDADE DE UM DIPLOMA PROTETOR DO CONSUMIDOR.....	7
<b>3 RELAÇÃO DE CONSUMO</b> .....	<b>10</b>
3.1 CONSUMIDOR.....	11
3.1.1 Consumidor padrão.....	11
3.1.2 Consumidor equiparado: coletividade que tenha intervindo na relação de consumo.....	13
3.1.3 Consumidor equiparado: vítima de acidente de consumo.....	14
3.1.4 Consumidor equiparado: exposição a práticas comerciais.....	15
3.1.5 Consumidor bancário.....	15
3.2 FORNECEDOR.....	16
3.2.1 Fornecedor bancário.....	17
3.3 PRODUTO.....	18
3.3.1 Produto bancário.....	18
3.4 SERVIÇO.....	18
3.4.1 Serviço bancário.....	19
<b>4 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS</b> .....	<b>20</b>
4.1 SÚMULA 297 DO STJ E A JURISPRUDÊNCIA QUE ANTECEDEU SUA EDIÇÃO.....	24
4.1.1 Recurso Especial 57.974-0-RS.....	25
4.1.2 Recurso Especial 175.795-RS.....	26
4.1.3 Recurso Especial 106.888-PR.....	26
4.1.4 Recurso Especial 387.805-RS.....	29
4.1.5 Recurso Especial 298.369-RS.....	29
4.2 ADIN 2.951-1/DF.....	30
4.2.1 Petição Inicial da Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF.....	31
4.2.2 Parecer do Procurador-Geral da República.....	32
4.2.3 Petição do IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.....	34

4.2.4	Petição do BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor ....	35
4.2.5	Parecer da Professora CLAUDIA LIMA MARQUES.....	36
4.2.6	Parecer do Professor ALBERTO DO AMARAL JUNIOR .....	37
4.2.7	Pareceres da Professora CRISTIANE DERANI .....	38
4.2.8	Parecer de ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER .....	39
4.3	O CÓDIGO DE DEFESA DO CLIENTE BANCÁRIO (RESOLUÇÃO CMN 2878) EM COMPARAÇÃO COM O CDC: SEUS DESTINATÁRIOS, CLIENTE BANCÁRIO VERSUS CONSUMIDOR, OS DIREITOS NELE PREVISTOS .....	40
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>45</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Há cerca de um ano atrás, em 9 de setembro de 2004, quatorze anos após a edição do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 297, afirmando seu entendimento pacificado de que as disposições do CDC são aplicáveis às Instituições Financeiras.

Com isso, poderia parecer despropositado analisar a questão da aplicabilidade do CDC aos contratos bancários. Todavia, analisar o mercado de consumo bancário após a edição da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça se mostra importante na medida em que não se pode dizer que sua edição tenha acabado de vez com o conflito sobre a incidência dos CDC nas atividades das Instituições Financeiras, ainda mais quando ela nada mais faz do que reafirmar texto legal (parágrafo 2º, do artigo 3º do CDC). Nesse sentido, logo após sua edição já existiam manifestações questionando a utilidade da edição de uma Súmula com esse teor e pondo em dúvida sua durabilidade, lembrando o caso das edições de Súmulas contraditórias, pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, sobre a natureza jurídica do contrato de leasing no qual se pagava antecipadamente o VRG – Valor Residual Garantido.

De qualquer forma, a edição dessa Súmula se traduz em um novo marco no estudo do direito do consumidor bancário, pois sua edição repercutirá, sem dúvida, na solução de muitos conflitos sobre as relações de consumo bancárias.

## 2 REFLEXÕES INICIAIS SOBRE O MERCADO DE CONSUMO

A compreensão da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários passa necessariamente pela delimitação da finalidade desse diploma normativo.

Veremos, mais à frente, quando analisarmos os aspectos específicos da figura do consumidor como uma das partes da relação de consumo, que a doutrina se dividiu entre os maximalistas e os minimalistas, uns defendendo um âmbito de incidência do CDC mais extenso, incluindo na figura de consumidor o profissional que adquire o produto ou serviço para sua atividade produtiva, e outros procurando restringir-lhe a aplicação apenas àquelas relações em que o consumidor não fosse profissional, isto é, não utilizasse o produto ou serviço em sua atividade produtiva.

Essa divisão na análise do que vem a ser consumidor funda-se nas diferentes compreensões de qual é a finalidade do CDC. Enquanto alguns autores defendem a tese de ser o Código de Defesa do Consumidor um diploma que veio trazer um novo paradigma para toda e qualquer relação que envolva o fornecimento de produto ou a prestação de serviço, outros advogam que o CDC surgiu com uma finalidade diferente, exclusivamente para a “defesa de um grupo específico de pessoas, os consumidores”<sup>1</sup>, da maneira delimitada no próprio diploma.

A primeira corrente, à qual se filia ANTONIO CARLOS EFING, entende que “o CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores.”<sup>2</sup>

Já a segunda linha entende que o CDC veio para “tutelar de maneira especial

---

<sup>1</sup> MARQUES, Cláudia Lima; Benjamim, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2003. p. 270.

<sup>2</sup> EFING, Antonio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1999. p. 46.

um grupo da sociedade que é mais vulnerável”<sup>3</sup>, devendo-se restringir o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção.

Assim, como ponto inicial para elucidarmos a questão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Instituições Financeiras, primeiramente devemos descortinar a finalidade do CDC. Para isso, faz-se necessário compreender a evolução pela qual passou o mercado de consumo.

É com esse intuito que analisaremos os seguintes tópicos: a sociedade de consumo; a contratação em massa; a vulnerabilidade do consumidor; a finalidade de um diploma protetor do consumidor.

## 2.1 A SOCIEDADE DE CONSUMO

Se pararmos para refletir sobre as transformações ocorridas no mercado de consumo nos últimos tempos, perceberemos que as mesmas foram extremamente profundas.

Pensemos no início do século XX, quando Henri Ford dizia que as pessoas podiam comprar um carro de qualquer cor, desde que fosse preto. Naquela época o mercado de consumo e o modelo de produção eram pouco desenvolvidos, quando comparados aos dias atuais. Com o desenvolvimento do modo de produção fordista, reflexo direto da revolução industrial, e que foi retratado brilhantemente por Chaplin, em *Tempos Modernos*, iniciou-se um ritmo produtivo que iria influenciar sobremaneira o mercado de consumo. A produção em larga escala, para a época, dinamizaria o mercado de consumo. Além disso, percebeu-se que o produto deveria ter um preço acessível para que o próprio trabalhador que participava de sua produção pudesse comprá-lo. Era a preocupação com o escoamento da produção.

Com o tempo, a evolução do método produtivo possibilitou ganhos de escala impressionantes. A facilidade de produção possibilitou uma maior competição

---

<sup>3</sup> EFING, *op. cit.* p. 46.

empresarial na busca por novos mercados consumidores. Desenvolve-se o marketing das empresas. A propaganda passa a ser a alma dos negócios.

Hoje estamos sujeitos a um marketing agressivo. Basta olharmos para os títulos dos livros sobre o assunto: “A era do marketing viral”; “Marketing em tempos de crise”; “Marketing de guerra – Vol I”; “Marketing de guerrilha com armas online”; ou para a quantidade de títulos disponíveis<sup>4</sup>, para percebermos que os consumidores são a caça e são constantemente bombardeados com propagandas, promoções, envio de produtos sem solicitação. Bastam apenas poucos minutos em frente à televisão durante o horário nobre ou no decorrer de um programa de auditório para verificar a imensa quantidade de propagandas de veículos e oferta de crédito ao consumidor ou merchandising de produtos a que os consumidores estão sujeitos. Essa é a dinâmica da sociedade hodierna.

Essa dinâmica da sociedade produtiva influencia o setor de serviços, sobretudo o setor financeiro, que financia essa dinâmica econômica, tanto do lado do setor produtivo quanto do lado do consumidor.

Por isso, até mesmo no mercado financeiro encontramos esse marketing agressivo: tele-atendentes oferecendo abertura de conta-corrente ou fornecimento de cartão de crédito por um período experimental, sem custos; malas-diretas informando que nosso crédito já está aprovado, bastando passarmos na agência daquela instituição financeira, com a qual nunca nos relacionamos, para efetuarmos o saque.

## 2.2 A CONTRATAÇÃO EM MASSA

Diante desse quadro, no qual o ritmo apressado de nossa sociedade faz com que as relações pessoais, econômicas e sociais aconteçam de maneira acelerada. Faz-se necessárias novas formas de contratação, que atendam a essa dinâmica própria.

---

<sup>4</sup> Foram 311 os livros encontrados na livraria Sariaiva.com que apresentavam a palavra marketing em seu título, em pesquisa realizada em maio de 2005.

O contrato-padrão é a primeira forma a ser utilizada. Todavia, isso não significa que ele não existia antes. Existiam contratos-padrão, já que há muito tempo podemos comprar contratos impressos em papelaria, principalmente de locação.

Contudo, atualmente não precisamos mais ir atrás desses contratos, comprá-los em papelarias. Hoje, qualquer empresa os possui, seja para comprarmos algumas peças de roupa ou financiarmos um eletrodoméstico através do crediário.

Além dos contratos-padrão, temos as condições gerais, como os cartazes atrás do caixa da loja estipulando prazo e dias para troca do vestuário comprado ou informando o custo e o horário de funcionamento do estacionamento.

Além da contratação em massa de consumidores, com o surgimento dos bancos múltiplos<sup>5</sup>, que assumem o papel de “supershopping center financeiro”<sup>6</sup>, é praxe a celebração de contratos múltiplos nos quais o correntista adere ao contrato de cheque especial, cartão de crédito, crédito direto ao consumidor, entre outros, com a simples assinalação de um “X” do campo indicado pelo gerente, não recebendo, normalmente, cópias dos contratos, que estão registrados em algum Cartório na localidade sede do Banco.

Se não bastasse isso, hoje podemos concretizar esses negócios jurídicos com um simples clique do mouse, no caso da internet; com a manifestação de anuência em uma ligação telefônica, geralmente gravada; com a simples devolução de uma correspondência enviada por mala-direta para milhares de consumidores, com o porte de retorno já pago; com o pagamento do boleto bancário da assinatura da revista.

Hoje, concretizou-se a migração dos serviços bancários típicos para a internet. Aquilo que LUCIANO TIMM já em 2001 previa, em artigo para a Revista de

---

<sup>5</sup> TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via Internet (home banking) e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 38. abril-junho/2001. p. 79.

<sup>6</sup> WALD, Arnoldo. O Banco Central, a defesa da concorrência e a proteção do consumidor nas operações financeiras. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. n. 10. outubro-dezembro/2000. p. 16.

Direito do Consumidor, alertando para o fato de que essa migração traria consigo um grande potencial de risco ao ciberconsumidores, que contratariam todas as operações bancárias típicas eletronicamente.<sup>7</sup>

Apesar de ser flagrante a vulnerabilidade do consumidor diante desse cenário, pelo menos não estamos sujeitos ao silêncio como anuência, como se pretendia quando se enviavam cartões de crédito pelo correio e exigia-se que o consumidor manifestasse expressamente sua recusa, sob pena de ter que pagar anuidade ou ter seu nome incluso em algum serviço de proteção ao crédito, caso não o fizesse.

### 2.3 A IDÉIA DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

A vulnerabilidade do consumidor pode ocorrer em três aspectos distintos: a vulnerabilidade técnica, a jurídica e a fática. Segundo CLAUDIA LIMA MARQUES a vulnerabilidade se caracteriza pela falta de conhecimento que um dos sujeitos da relação detém sobre um campo do conhecimento, ao passo que o integrante do outro pólo da relação possui um amplo conhecimento sobre o assunto. Assim, a vulnerabilidade técnica corresponde à falta de conhecimento sobre determinado produto ou serviço; a vulnerabilidade jurídica se refere a falta de conhecimento jurídico sobre o tema da relação; a vulnerabilidade fática se refere à profunda desigualdade econômica entres os sujeitos da relação jurídica.<sup>8</sup>

Além disso, como foi exposto anteriormente, o consumidor está exposto ao apetite voraz do fornecedor, que, diante da competição acirrada, não tem alternativa para a manutenção de seu negócio.

Isso acontece não apenas pelas ofertas intermináveis, como as constantes

---

<sup>7</sup> TIMM, *op. cit.* p. 75 e 77.

<sup>8</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos o Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002. p. 270.

ligações telefônicas oferecendo abertura de conta-corrente; fornecimento de cartão de crédito; assinatura de revista, internet ou tv à cabo; ou os anúncios em rádios, revistas, jornais e televisão, mas também pela maneira como essas ofertas são feitas, não deixando claro as condições do negócio, estabelecendo exceções as ofertas imperceptíveis aos olhos da população, que não consegue decifrá-las em suas minúsculas letras e que às vezes nem tempo para isso tem, já que, na mídia televisiva, desaparecem num piscar de olhos.

Por tudo isso, é evidente a posição vulnerável em que o consumidor se encontra frente ao fornecedor. Advindo daí a necessidade da existência de um diploma protetor do consumidor.

#### 2.4 A FINALIDADE DE UM DIPLOMA PROTETOR DO CONSUMIDOR

Efetivamente o Código de Defesa do Consumidor veio para proteger de maneira especial um grupo de pessoas que se encontra em posição de vulnerabilidade, tendo por finalidade igualar materialmente esses indivíduos que se encontram em posição de desigualdade,<sup>9</sup> além de garantir o respeito à cidadania e manter condições para a concorrência leal<sup>10</sup>.

É o reconhecimento de desigualdades como a do consumidor, que leva o direito contemporâneo a adotar providências legislativas visando à equalização de relações jurídicas desiguais.<sup>11</sup>

Por esse motivo que o constituinte a consagrou em três momentos diferentes do texto constitucional a proteção do consumidor.

Primeiramente colocando a proteção do consumidor como um direito

---

<sup>9</sup> TIMM, *op. cit.* p. 82.

<sup>10</sup> AGUIAR, Rui Rosado de. Voto. **Resp 106.888-PR**.

<sup>11</sup> TIMM, *op. cit.*, p. 120-121.

fundamental a ser assegurado pelo Estado, nos termos do inciso XXXII do art. 5º. Com isso, procura-se dificultar ou até mesmo impedir as interpretações tendentes a mitigar os direitos a serem consagrados aos consumidores.

Um segundo momento é quando a Constituição Federal trata da Ordem Econômica, colocando a defesa do consumidor ao lado dos princípios da livre concorrência e da propriedade privada. Assim, ao assegurar a livre iniciativa empresarial, baseada na propriedade privada, a Constituição Federal a condiciona ao respeito ao consumidor.

JOSÉ AFONSO DA SILVA, citado por RENATO DORNELLES, diz que “a inserção do consumidor entre as garantias fundamentais dá aos consumidores a ‘categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais’. Lembra, ainda, que a elevação da defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica tem ‘o relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista’.”<sup>12</sup>

Por fim, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou a elaboração de lei específica para regulamentar a proteção do consumidor, num prazo de 120 dias. Apesar desse prazo não ter sido respeitado, sua existência indicava a necessidade urgente do Estado intervir <sup>13</sup> na Ordem Econômica para compatibilizar as forças dos agentes.

Essa postura do constituinte indica claramente que o Estado brasileiro abandonou a teoria econômica liberal, a qual pregava que o mercado corrigiria suas

---

<sup>12</sup> DORNELLES, Renato Moreira. A intervenção estatal brasileira nas relações de consumo: estrutura legislativa e fundamentos. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 50. abril-junho/2004. p. 61.

<sup>13</sup> Para Eros Grau a diferenciação entre intervenção e atuação é inócua pois quando o Estado atual fora da esfera pública está, na verdade, intervindo na esfera privada. GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 65.

próprias imperfeições e que pode ser expressa na emblemática confiança na mão invisível do mercado. Optou, então, em reconhecer as imperfeições do mercado e a necessidade de atuação estatal para corrigi-las.

O CDC estabelece “um mínimo de equilíbrio na relação contratual, preservando a necessidade de adequada informação, de cláusulas eqüitativas, de harmonia na relação, políticas impostas na Constituição da República e que podem ser facilmente cumpridas.”<sup>14</sup>

Para alguns, como DORNELES, a intervenção do Estado brasileiro nas relações de consumo, além de ser obrigatória, a teor das disposições constitucionais, é de suma importância para o desenvolvimento de nosso País.<sup>15</sup> Segundo ele:

Da análise dos dispositivos constitucionais supramencionados, percebe-se que o legislador brasileiro atentou-se, sabiamente, para a vulnerabilidade dos consumidores no mercado de consumo. Assim, impôs ao Estado o **dever** de intervir nas relações existentes entre consumidores e fornecedores, em contraponto às idéias neoliberais de livre comércio, que sempre foram arreadas a qualquer forma de ingerência estatal, principalmente neste tema.<sup>16</sup> [grifou-se]

Evidente, diante do exposto, que a finalidade do Código de Defesa do Consumidor é a proteção do consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, sobremaneira nas contratações em massa que a sociedade de consumo impõe.

Cumpre, agora, delinear o que vem a ser a relação de consumo, espécie do gênero relação jurídica, e por conseqüência, como subespécie, a relação de consumo bancária.

---

<sup>14</sup> AGUIAR, Rui Rosado de. Voto. **Resp 106.888-PR**.

<sup>15</sup> DORNELES, *op. cit.* p. 70.

<sup>16</sup> *idem*, p. 61.

### 3 RELAÇÃO DE CONSUMO

Relação de consumo é uma espécie de relação jurídica e, com tal, deve apresentar todos os elementos que a compõe. Assim, na relação de consumo devem estar presentes o elemento subjetivo (sujeito ativo e sujeito passivo), o elemento objetivo e o elemento teleológico, que recebem as denominações específicas de consumidor (sujeito ativo), fornecedor (sujeito passivo), produto ou serviço (objeto), sendo o elemento teleológico da relação jurídica de consumo a aquisição do produto ou a utilização do serviço como destinatário final.

Com isso, pode-se dizer que relação de consumo é a relação jurídica estabelecida entre o consumidor e o fornecedor com o intuito de aquisição de produto ou a utilização de serviço como destinatário final.

Contudo, devemos ressaltar que esta definição, ao colocar apenas o consumidor como sujeito ativo da relação de consumo, adquirindo produto ou utilizando serviço, não expressa corretamente todas as situações abrangidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Ocorre que, às vezes, o consumidor pode estar numa posição passiva, quando é afetado por fato do produto ou do serviço, ainda que não tenha figurada na relação de consumo, ou quando sujeito a prática abusiva, como o recebimento de cartão de crédito sem solicitação.

Para JOSÉ CRETELLA JUNIOR a relação de consumo consiste na “relação jurídica que se forma entre fornecedor e consumidor, devendo, este último, ser pessoa física ou jurídica adquirente ou utente, de produto ou serviço, como destinatário final, equiparando-se-lhe a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, desde que passe a integrar esta relação.”<sup>17</sup>

Já NELSON NERY JUNIOR vê relação de consumo como a “relação

---

<sup>17</sup> CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Coord. José Cretella Junior e René Ariel Dotti. Org. Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 9.

jurídica existente entre fornecedor e consumidor tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor.... São elementos da relação de consumo, segundo o CDC: a) como sujeitos, o fornecedor e o consumidor; b) como objeto, os produtos e serviços; c) como finalidade, caracterizando-se como elemento teleológico das relações de consumo, serem elas celebradas para que o consumidor adquira produto ou se utilize de serviço ‘como destinatário final’ (Art. 2º, caput, última parte, CDC.”<sup>18</sup>

### 3.1 CONSUMIDOR

O principal elemento da relação de consumo é a figura do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor foi pensado para protegê-lo, por presumi-lo vulnerável. Por essa razão, é necessário delimitar precisamente o que é consumidor. Isso não é tarefa simples.

Da análise das disposições do Código verifica-se que o legislador brasileiro adotou uma definição de consumidor em seu art. 2º e alargou o campo de incidência do CDC a outras pessoas, não incluídas na concepção estrita de consumidor, mas a ele equiparadas, no parágrafo único do artigo 2º e nos artigos 17 e 29.

#### 3.1.1 Consumidor padrão

A concepção estrita de consumidor, veiculada pelo art. 2º do CDC, que diz “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, possui mais de uma interpretação possível. De início, duas correntes surgiram: os maximalistas e os minimalistas.

Para os primeiros, o Código de Defesa do Consumidor veio fundar um novo

---

<sup>18</sup> NERY JUNIOR, Nelson *apud* MARQUES, Claudia Lima. **Parecer apresentado na Adin 2591**. Item 68.

conceito de sociedade de consumo, trazendo o arcabouço jurídico para análise de todas as relações jurídicas que envolvam o fornecimento de produto ou a prestação de serviço.

Por isso, deve-se entender a expressão destinatário final da maneira mais ampla possível, para que as normas do CDC atinjam o maior número de destinatários. Para os defensores desta corrente a definição do art. 2º é puramente objetiva, não fazendo distinção se o destinatário é pessoa física ou jurídica, se tem ou não objetivo lucrativo na aquisição, bastando que adquira o produto e o retire do mercado, o utilizando ou consumindo.

Por essa mesma razão, de ser a definição de consumidor puramente objetiva, essa corrente defende que não devemos mais nos socorrer da doutrina estrangeira para a compreensão da relação de consumo.

De acordo com CLAUDIA LIMA MARQUES, para os maximalistas,

destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte de visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso na repartição e é, claro, (sic) a dona de casa que adquire produtos alimentícios para sua família.<sup>19</sup>

A segunda corrente, chamada de minimalista, entende que o CDC tem por escopo a proteção de um grupo de pessoas que se encontra numa posição vulnerável. Esse grupo seria formado por aqueles que “adquirem (utilizam) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional.” Por essa razão, deve-se restringir o campo de aplicação do CDC apenas às pessoas que realmente precisam de sua proteção.

LUCIANO TIMM também defende a necessidade de se restringir a figura do consumidor ao não-profissional, segundo este autor: “... consumidor é o destinatário fático ou econômico do serviço (...) é o que usa o serviço com vistas a satisfazer uma

---

<sup>19</sup> MARQUES; BENJAMIM; MIRAGEM, *op. cit.* p. 72.

necessidade pessoal ou um desejo (...) não existe objetivo de lucrar mas, ao contrário, despende (em seu sentido econômico de oposição a poupar).”<sup>20</sup>

Pro sua vez, CLAUDIA LIMA MARQUES é enfática ao afirmar que

restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já concede.

De qualquer forma, a discussão sobre a amplitude da expressão destinatário final perdeu importância com o advento do Código Civil de 2002. Isso porque os princípios da boa-fé, do equilíbrio das relações contratuais e da função social do contrato, entre outros, são convergentes com os princípios do CDC.

Tentar, após o advento do novo Código Civil, manter a concepção ampliada do campo de incidência do CDC ao consumidor profissional é desarrazoado. O CDC tem por finalidade proteger a parte vulnerável da relação de consumo, equilibrar essa relação, o que não aconteceria caso se aceite ainda a concepção maximalista do conceito de consumidor.

Nosso Código Civil atual se mostra adequado a tutelar as relações interempresarias e intercivis.

Cabe ressaltar, entretanto, que mesmo restringindo-se a concepção de consumidor padrão ao consumidor não-profissional, não estaria afastada a aplicação do CDC a eles quando puderem ser equiparados a consumidor pelas disposições dos artigos 17 e 29 do CDC.

### 3.1.2 Consumidor equiparado: coletividade que tenha intervindo na relação de consumo

Para o parágrafo único do artigo 2º, equiparam-se a consumidor a

---

<sup>20</sup> TIMM, *op. cit.* p. 83.

coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

A grande utilidade desta norma é a proteção dos interesses coletivos e difusos daqueles que tenham intervindo na relação de consumo, inclusive através de ações coletivas como a Ação Civil Pública.

Além disso, tem-se o caráter de norma genérica, aplicável a todas as disposições do Código. Assim, ao consumidor equiparado previsto no parágrafo único do artigo 2º é assegurada a proteção de todas as disposições do CDC.

### 3.1.3 Consumidor equiparado: vítima de acidente de consumo

No artigo 17, o CDC entende como consumidor todas as vítimas do evento danoso causado por defeito do produto ou da prestação de serviço, disciplinados respectivamente nos art. 12 e 14. Contudo, duas interpretações são possíveis.

Uma delas seria a de que para a proteção do terceiro prevista no artigo 17, não é necessária que a relação que colocou o produto ou o serviço no mercado tenha sido uma relação de consumo. Basta que o produto ou serviço apresente defeito e cause dano a terceiros que estes serão protegidos para o CDC.

Esta não parece ser a melhor alternativa, pois alargaria indefinidamente a responsabilidade objetiva do fornecedor, possibilitando que o mesmo respondesse objetivamente por algo que deveria depender da comprovação de sua culpa ou dolo.

A melhor interpretação é a de que a vítima só estaria equiparada a consumidor quando o evento danoso tenha sido causado por defeito do produto ou da prestação de serviço colocados no mercado mediante uma relação de consumo. Isso porque sem uma relação de consumo original não se poderia cogitar da responsabilidade objetiva por fato do produto ou do serviço, prevista no CDC, mesmo para a vítima que tenha participado da relação jurídica comercial ou civil, quanto mais para um terceiro. Neste caso, tanto a vítima que participou da relação quanto o terceiro-vítima deveriam se socorrer da regras da responsabilidade civil previstas no

Código Civil.

#### 3.1.4 Consumidor equiparado: exposição a práticas comerciais

Também são equiparadas a consumidor, para fins de regular práticas comerciais e assegurar proteção contratual, todas as pessoas, ainda que indetermináveis, expostas as práticas comerciais disciplinadas pelos Capítulos V e VI do Título I do Código de Defesa do Consumidor. No primeiro capítulo estão compreendidas as seguintes práticas comerciais: oferta, publicidade, cobrança de dívidas, banco de dados e cadastro de consumidores. No segundo, assegura-se a proteção contratual frente a cláusulas abusivas e aos contratos de adesão. Com isso, basta que a pessoa física ou jurídica esteja exposta a uma prática prevista em um desses capítulos para ser equiparada a consumidor. Ressalte-se que esse rol de práticas comerciais e cláusulas abusivas é meramente exemplificativo, podendo ocorrer a equiparação por uma prática abusiva não prevista, mas similar as previstas.

Nesse sentido, BRUNO MIRAGEM esclarece que:

Tais portarias vinculam tão somente o entendimento dos órgãos do Ministério da Justiça. A prática tem demonstrado, entretanto, que sua divulgação, promove em muitos casos a adequação das práticas comerciais dos fornecedores, retirando ou aperfeiçoando as cláusulas dos respectivos contratos de consumo. Ao mesmo tempo, o elenco de cláusulas divulgadas pela SDE tem servido para informação ou argumento de decisões judiciais que envolvam discussão sobre a matéria a que se referem.<sup>21</sup>

Essa equiparação do artigo 29 do CDC é a que traz a maior ampliação do campo de incidência do Código, possibilitando inclusive ao profissional se socorrer das regras protetoras do Código quando exposto a uma prática comercial nele prevista.

#### 3.1.5 Consumidor bancário

A existência de um consumidor bancário, como um dos sujeitos necessários

---

<sup>21</sup> MIRAGEM, *op. cit.* p. 144.

para fins da caracterização da relação de consumo bancária e a conseqüente incidência do Código de Defesa do Consumidor nessa relação não trás nenhum aspecto especial.

Assim, tanto a figura do consumidor padrão do artigo 2º do CDC, quanto os consumidores equiparados, previstos no parágrafo único do mesmo dispositivo ou nos artigos 17 e 29, podem ser consumidores bancários, não existindo empecilho algum nessa configuração.

### 3.2 FORNECEDOR

A definição de fornecedor do CDC foi a mais ampla possível. Primeiramente ao contemplar toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, além dos entes despersonalizados. Essa parte inicial da definição de fornecedor não exclui ninguém, pelo contrário, abrange todos.

A limitação virá na seqüência, exigindo-se para a configuração do fornecedor de produtos, que este tenha desenvolvido atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos; e para a de fornecedor de serviços, apenas a atividade de prestação de serviços.

Com isso, percebe-se que a lista de atividade do fornecedor de produtos inclui atividades tipicamente profissionais, razão pela qual pressupõe-se a necessidade de uma certa habitualidade. Essa limitação exclui do conceito de fornecedor a relação entre dois consumidores não-profissionais, reguladas pelas disposições do Código Civil de 2002, por serem relações puramente civis.

No que se refere ao fornecedor de serviços, a definição do CDC é mais sucinta, ao exigir tão somente o desenvolvimento de atividade de prestação de serviços. Para CLÁUDIA LIMA MARQUES, isso faz com que a interpretação possível seja ampla, deixando um campo de incerteza do alcance da norma, que seria

limitada apenas pela habitualidade ou reiteração.<sup>22</sup> Para essa autora, apesar dessa limitação, estaria “clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, à dependência única de ser o co-contratante um consumidor.”<sup>23</sup>

Contudo, não podemos tentar delimitar o conceito de fornecedor do CDC sem pensar no conceito de empresário do artigo 966 do Código Civil, que diz ser empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços.

Isso não implica que só o empresário seja fornecedor. O Código Civil traz atividades que não se enquadram na definição de empresário mas que podem ser consideradas fornecedores, como aqueles que exercem profissões intelectuais, literárias ou artísticas.

Além deles, os prestadores de serviços públicos, independente do regime jurídico de suas atividades, público ou privado, são fornecedores segundo as definições do Código de Defesa do Consumidor.

### 3.2.1 Fornecedor bancário

Mas uma vez as disposições do Código de Defesa do Consumidor são plenamente aplicáveis às Instituições Financeiras, não sendo possível vislumbrar qualquer óbice na caracterização delas como fornecedoras, nos termos do artigo 3º do CDC.

Entretanto, para estarmos diante de uma relação de consumo bancária, não basta apenas a existência do elemento subjetivo, faz-se necessária, também, a existência de um objeto que possa ser caracterizado como produto ou serviço, nos

---

<sup>22</sup> MARQUES; BENJAMIM; MIRAGEM, *op. cit.* p. 93.

<sup>23</sup> *idem*, p. 93.

termos do CDC, que tenham sido adquiridos por um consumidor atuando como destinatário final.

### 3.3 PRODUTO

O CDC define em seu artigo 3º, parágrafo 1º, produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

Essa definição, ao abranger as duas grandes classificações dos bens, faz com que todo bem possa ser considerado produto para fins do CDC, bastando que integre uma relação entre fornecedor e consumidor.

JOÃO MARCELO DE ARAUJO JUNIOR, numa tentativa de delimitar o conceito de produto nos diz que “a palavra produto é empregada em sentido econômico, como fruto da produção. Produto é, portanto, um bem. Algo elaborado por alguém, com o fim de colocá-lo no comércio, para satisfazer uma necessidade humana.”<sup>24</sup>

#### 3.3.1 Produto bancário

Novamente, no conceito de produto trazido pelo Código do Consumidor não há elementos que possam de imediato impedir a existência de um produto bancário, sendo necessária a verificação se entre as atividades das Instituições Financeiras existem aquelas que podem ser configuradas efetivamente como produtos.

### 3.4 SERVIÇO

Para o Código do Consumidor, serviço é “qualquer atividade fornecida no

---

<sup>24</sup> ARAUJO JUNIOR, João Marcelo, *et. Alli. Comentários do Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 57. *apud*: EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT. p. 66.

mercado de consumo, mediante remuneração.”

Dessa definição extrai-se que para a configuração da prestação de serviço no CDC é necessária a remuneração dessa atividade. No entanto, isso não implica a necessidade de que essa prestação de serviço seja onerosa para o consumidor, podendo ser gratuita. Isso porque na idéia de remuneração do CDC abrange tanto a remuneração direta, quanto a indireta.

Enquanto naquela a remuneração é decorrente do próprio objeto integrante da relação de consumo, na indireta a remuneração do fornecedor é obtida através de outros serviços ou produtos, sendo o objeto da relação de consumo adquirido ou utilizado pelo consumidor de forma gratuita.

#### 3.4.1 Serviço bancário

No que se refere à prestação de serviços, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária está expressa na parte final do parágrafo 2º do artigo 3º, que diz: ser serviço “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Se por um lado, ainda assim tenta-se afastar judicialmente a aplicabilidade do CDC aos contratos bancários, por motivos que serão analisados no próximo capítulo; por outro, a maioria da doutrina aceita a incidência do CDC nesses contratos.

#### 4 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Vista a relação de consumo em seu aspecto genérico, cumpre desvendá-la no tocante aos contratos bancários. Para isso, primeiramente enfocaremos as idéias da doutrina pró e contra a aplicabilidade do CDC aos contratos bancários; em seguida, a jurisprudência que ensejou a edição da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e os argumentos expedidos na Adin 2591/DF; por último, será feita uma comparação de alguns aspectos do CDC com o Código de Defesa do Cliente Bancário.

Os principais argumentos utilizados pelos que não aceitam a aplicabilidade do CDC aos bancos são os seguintes:

- A natureza específica da moeda não justifica uma garantia do intermediário financeiro em relação ao produto, que recebe do próprio Estado uma garantia precária<sup>25</sup>;
- O sistema financeiro exerce uma função pública que deve ser regulada exclusivamente pelo Conselho Monetário e pelo Banco Central a fim de se evitar conflitos de competência e insegurança jurídica<sup>26 27</sup>;
- A competência para regular toda a matéria bancária e financeira é exclusiva do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central<sup>28</sup>;
- O CDC não se aplica às operações de produção, poupança,

---

<sup>25</sup> WALD, Arnaldo. **O direito do Consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras**. Cadernos IBCB/22: São Paulo, 1991. p. 59. *apud* SALLES, Marcos Paulo de Almeida. **O consumidor e o sistema financeiro** (um comentário a Lei 8.078/90). São Paulo: Academia, 1991.

<sup>26</sup> *idem*, p. 59.

<sup>27</sup> SALLES, Marcos Paulo de Almeida. **O consumidor e o sistema financeiro** (um comentário a Lei 8.078/90). São Paulo: Academia, 1991. p. 96.

<sup>28</sup> WALD, **O Banco Central ...**, p. 13.

investimento, ou seja, à captação de recursos pelas instituições financeiras, sob qualquer forma; também não se aplica às operações de empréstimos e outras análogas realizadas pelos bancos, pois o dinheiro e o crédito não constituem bens de consumo nem produtos adquiridos ou usados pelo destinatário final, sendo, ao contrário, instrumentos ou meios de pagamento, que circulam na sociedade, e em relação aos quais não há destinatário final (a não ser os colecionadores de moeda e o Banco Central quando retira a moeda de circulação)<sup>29</sup>;

- “a totalidade das normas do Código do Consumidor não pode ser aplicada às operações financeiras, sob pena de transferir ao Ministério Público e ao Poder Judiciário algumas das funções básicas hoje atribuídas e exercidas pelo Banco Central, conforme determina a Constituição e a lei complementar”<sup>30</sup>;
- O trabalho do Banco Central abarca a proteção ao consumidor<sup>31</sup>;
- O direito da regulação do Banco Central e do Conselho Monetário possui uma autonomia que não mais pode ser contestada, pois deflui do sistema constitucional<sup>32</sup>;
- Esse direito de regulação ultrapassa a regulamentação, pois a agência não regulamenta a lei, mas estabelece normas para o funcionamento

---

<sup>29</sup> WALD, **O Banco Central ...**, p. 27-8.

<sup>30</sup> *idem*, p. 28.

<sup>31</sup> FRAGA NETO, Armínio. **O papel do Banco Central no século XXI**. Revista de Direito Bancário 6/22, 1999 *apud* WALD, Arnaldo. O direito da regulação monetária e bancária. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. n. 17. julho-setembro/2002.

<sup>32</sup> WALD, Arnaldo. O direito da regulação monetária e bancária. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. n. 17. julho-setembro/2002. p. 21

- dos serviços que estão sob sua jurisdição<sup>33</sup>;
- O direito de regulação abrange um conjunto de normas que garantem o equilíbrio entre interesses divergentes, incluindo os dos consumidores<sup>34</sup>;
  - a proteção dos usuários dos serviços deve ser objeto de conciliação **pela Agência**, considerando o interesse social e os direitos das partes<sup>35</sup>;
  - “A competência das agências pode decorrer diretamente da Constituição, de lei complementar ou de lei ordinária. As normas por elas baixadas passam, pois, a integrar um sistema independente, que só pode ser modificado ou por ato da própria agência ou em virtude do desaparecimento ou da redução parcial de sua competência... Assim, por exemplo, as Resoluções do Conselho Monetário Nacional (CMN), baseadas em lei complementar, não podem ser alteradas por lei ordinária, mas não lhes é dado produzir efeitos fora da sua competência específica”<sup>36</sup>;

Por sua vez, a corrente majoritária, que defende a sujeição das Instituições Financeiras ao CDC, faz as seguintes observações, entre outras, à respeito a aplicabilidade do CDC aos bancos:

- Os bancos prestam serviço de intermediação financeira (não produzem dinheiro, captam-no no mercado e o entregam a outro cliente)<sup>37</sup>;
- A concessão de crédito em conta corrente é negócio acessório ao negócio principal de abertura de conta corrente, que se trata de um

---

<sup>33</sup> WALD, **O direito da regulação ...**, p. 21

<sup>34</sup> *idem*, p. 21

<sup>35</sup> *idem*, p. 21

<sup>36</sup> *idem*, p. 28

<sup>37</sup> TIMM, *op. cit.* p. 82.

- contrato de serviços no qual o banco assume duas obrigações fundamentais, cuidar do dinheiro do cliente e pagar contas conforme suas instruções<sup>38</sup>;
- Por expressa disposição legal os serviços prestados pelos bancos estão sujeitos ao CDC, dependendo apenas de ser encontrado um consumidor nessa relação<sup>39</sup>;
  - Apenas os clientes que utilizam os serviços bancários para satisfação de necessidades pessoais estão protegidos pelo CDC, aqueles que o fazem para instrumentalização de sua atividade econômica não merecem essa proteção, a não ser em casos de significativa vulnerabilidade desse consumidor profissional<sup>40</sup>;
  - Mesmo as operações realizadas pela internet estão protegidas pelo CDC, quando se coadunarem com as operações bancárias típicas, por poderem ser subsumidos às categorias tradicionais do direito e, portanto, por serem espécie do gênero relação de consumo bancária<sup>41</sup>;
  - as operações creditícias oferecidas pelas instituições financeiras ao mercado de consumo estão sujeitas à disciplina do Código de Defesa do Consumidor (CDC, arts. 3º, § 2º e 52). É necessário, contudo, ter-se presente o exato âmbito de incidência dessa legislação;<sup>42</sup>
  - "... clientes que usam os serviços bancários para satisfazer necessidades pessoais e não para lucrar são consumidores e essa relação sofre a

---

<sup>38</sup> TIMM, *op. cit.* p. 80-1.

<sup>39</sup> *idem*, p. 82.

<sup>40</sup> *idem*, p. 83.

<sup>41</sup> *idem*, p. 77/84-85/87-88.

<sup>42</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.

incidência do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, a implicação disso é que as outras pessoas que contratam serviços bancários para instrumentalização de sua atividade econômica na busca do lucro não podem ser considerados consumidores (por exemplo a área de *corporate finance* dos bancos). Seria possível defender uma exceção a esta regra somente se uma significativa vulnerabilidade pode ser encontrada entre a empresa e o banco, como no caso das microempresas, que movimentam um volume de recursos muito baixo, tendo em vista a preocupação com a parte hipossuficiente nas relações econômicas.”<sup>43</sup>;

- “... aplica-se o Código de Defesa do Consumidor desde que haja subsunção do negócio alvitado às previsões legais acerca do consumidor e do fornecedor de um bem ou serviço.”<sup>44</sup>.

#### 4.1 SÚMULA 297 DO STJ E A JURISPRUDÊNCIA QUE ANTECEDEU SUA EDIÇÃO

A Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça foi editada em setembro de 2004, se limitando a dizer que o “Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”, ou seja, basicamente repetiu o texto do parágrafo segundo do artigo 3º do CDC, sem acrescentar nenhum dado relevante para dirimir dúvidas quanto aos elementos da relação de consumo: sujeito, objeto, teleológico.

Desse modo, a única maneira de elucidar a questão é buscar nos Acórdãos que ensejaram a edição dessa Súmula elementos que possam delinear em quais circunstâncias existirá uma relação de consumo bancária. Assim, a Súmula 297 do STJ

---

<sup>43</sup> TIMM, *op. cit.* p. 83.

<sup>44</sup> *idem*, p. 82.

traz como precedentes cinco Acórdãos em Recursos Especiais: Resp nº 57.974-0-RS, 175.975-RS, 106.888-PR, 387.805-RS e 298.369-RS, aos quais limitaremos a análise.

#### 4.1.1 Recurso Especial 57.974-0-RS

No Recurso Especial nº 57.974-0-RS, julgado em abril de 1995, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime, decidiram que as instituições bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor não por serem fornecedoras de produtos mas por **prestarem um serviço que é consumido pelo cliente**, como destinatário final desse serviço. Além disso, o voto do Ministro Rui Rosado de Aguiar, que foi o relator do Acórdão, enfatiza que nas relações bancárias é corrente a utilização de contratos de massa, nos quais surge a desigualdade de forças e a vulnerabilidade do usuário. Merece destaque a parte do Acórdão que dispõe que “a circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens e serviços, não descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco”.

Da análise do Acórdão percebe-se que a argumentação utilizada no voto do Ministro Rui Rosado baseou-se principalmente naquilo que podemos chamar de motivos para a existência do CDC: contratação em massa, desigualdade de forças e vulnerabilidade do consumidor, os quais foram expostos no Capítulo 1. No voto não se chegou a enfrentar a fundo a questão da existência da relação de consumo bancária, se limitando a dizer que as instituições bancárias são prestadoras de serviço, não avaliando a presença do consumidor ou de serviços nos termos do CDC. Todavia, a ementa foi clara em dispor que o fato de se utilizar os recursos colocados à disposição do consumidor para compra de outros bens ou serviços não descaracteriza a utilização final desses recursos.

#### 4.1.2 Recurso Especial 175.795-RS

No Recurso Especial nº 175.975-RS, julgado em março de 1995, os Ministros da Terceira Turma do STJ, em votação unânime, baseando-se nos precedentes do Resps nº 57.974-0-RS, 142.799-RS e 163.616-RS manifestaram-se novamente que “os bancos, **como prestadores de serviços** especialmente contempladas (sic) no art. 3º, parágrafo segundo, estão submetidas (sic) às disposições do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se simplesmente a repetir parte da ementa do Resp nº 142.799-RS, inclusive com os mesmos erros gramaticais”.

#### 4.1.3 Recurso Especial 106.888-PR

No Recurso Especial nº 106.888-PR, decidido pela 2ª Seção do STJ em julgamento iniciado em 14/03/01 e concluído em 28/03/01, a questão principal era a possibilidade da utilização da Ação Civil Pública na defesa do consumidor por associação constituída há menos de um ano. Desse modo, a questão da aplicação do CDC às instituições financeiras, especificamente aos contratos de caderneta de poupança, foi decidido apenas como pressuposto de admissibilidade da ACP.

O Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, que proferiu seu voto ainda na apreciação de questão de ordem, já no início de sua manifestação afirma que “a relação contratual estabelecida entre o cliente, mutuário ou depositante, com a instituição de crédito é uma relação de consumo.” Para ele, em suas operações passivas **o banco presta serviços** como depositário, que, no caso da caderneta de poupança, é **remunerado indiretamente** pelo poupador, através da utilização desses recursos pelo banco em suas operações ativas. Além disso, nos contratos de depósito, **fornece um produto ao poupador**, que é o **rendimento da aplicação**. Prossegue o eminente Ministro afirmando que as relações entre bancos e clientes, ainda que não fosse consideradas de consumo, inexistindo serviço ou produto na atividade bancária “(hipótese em que passaria a atuar num campo indecifrável e inatingível)”, permitem

práticas que podem contrariar os princípios do CDC, estando por isso protegidas pelo diploma consumerista a teor do art. 29 do CDC.

De toda forma, para ele “**o produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível**, sendo, portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado”. Não há como confundir, em princípio, os conceitos de crédito e moeda. A circunstância de pretender o banco a devolução do dinheiro não significa que o crédito não tenha sido consumido pelo correntista. Aliás, ele somente terá de devolver o dinheiro se consumir o crédito.

E ainda, citando o professor Luiz RODRIGUES WAMBIER:

o tomador do empréstimo é, na hipótese da ausência de cadeia de fornecedores, o destinatário final do recurso tomado do banco, vindo a constituir por meio de uso do dinheiro tantas novas relações de consumo quantas sejam as operações de comércio ou de serviços que realize. Essas novas relações estão completamente desvinculadas daquela primeira que se caracterizou pela captação do recurso monetário no sistema financeiro.

Assim, após outras exposições, conclui seu raciocínio dizendo:

se consumidor ‘é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final’ (art. 2º, CDC); se ‘produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial’ (art. 3º, CDC); se o crédito é, juridicamente, um bem móvel, por disposição legal, e consumível, as operações bancárias examinadas nestes autos integram, sim, uma **relação de consumo cuja mercadoria é o próprio crédito, que será consumido pelo mutuário** dentro de seu limite liberatório, mercê de uma remuneração (juros) paga ao mutuante, não havendo hipótese de excluí-la pela previsão clara do art. 3º, § 2º, do CDC. [*grifou-se*]

Para o relator, Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA,

a lei é suficientemente clara ao definir o que sejam consumidores e fornecedores de produtos e serviços, enquadrando expressamente nesse conceito as instituições financeiras e seus clientes. Não procede o argumento utilizado, com o fim de descaracterizar a relação de consumo, de que os depósitos em caderneta de poupança não são remunerados. Salta aos olhos, assim, que os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão abrangidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamento rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero.

Do voto-vencido do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, que foi contrário à aplicabilidade do CDC aos bancos, extrai-se a seguinte passagem: “existe hoje uma tendência de transformar o Código de Defesa do Consumidor em um sobredireito, esquecendo-se, até mesmo por uma ultrapassagem forçada, as regras disciplinadoras do Código Civil, sempre com o argumento extremamente importante, deveras relevante, do cenário social do país”. Essa preocupação do eminente Ministro, ainda hoje, se mostra atual, na medida em que se compreenda que o CDC veio para proteger àqueles que se encontram em uma posição desigual e não para trazer um novo cenário para a sociedade de consumo como um todo, papel este desempenhado atualmente pelo novo Código Civil.

No entendimento do Ministro ADIR PASSARINHO JUNIOR, **as cadernetas de poupança são investimentos** que devem ser tratados pela legislação do Sistema Financeiro Nacional, não sendo abrangidas pelo CDC.

Já a Ministra NANCY ANDRIGHI entende que o poupador é consumidor do **serviço de depósito**.

O Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO afirma que a questão da incidência do CDC nos contratos bancários situa-se numa **zona cinzenta, em que tanto a não incidência quanto a aplicabilidade são possíveis**, devendo prevalecer a interpretação que se compatibilize com a **real necessidade da sociedade brasileira**.

Por fim, o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA destaca “a larga abrangência pretendida pelo legislador quanto a esses institutos” e, citando ARRUDA ALVIM, no que se refere a expressa menção das atividades bancárias no CDC nos diz que “tal opção de política legislativa revela preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, como as relacionadas, notadamente os bancos e seguradoras, sejam públicos ou privados.” Para ele “não há como afastar a existência de relação de consumo entre o poupador e o banco, no que concerne à caderneta de poupança, **sendo o banco o fornecedor e o poupador o consumidor do produto**:

**rendimento garantido ao mês acrescido de correção monetária pelo indexador legalmente determinado.”** Grifou-se. E continua o e. Ministro:

Na verdade, o dirigismo estatal, no que tange à poupança, não afeta a substância da relação jurídica que se instaura entre as partes, em torno do fornecimento por uma, e consumo pela outra, de produto constituído pelo rendimento mensal com preservação contra desvalorização monetária, mediante a disponibilidade, pelo consumidor, em favor do fornecedor, de importância em dinheiro pertencente ao primeiro, para que o segundo dela se utilize conforme lhe convenha.

#### 4.1.4 Recurso Especial 387.805-RS

No Recurso Especial nº 387.805-RS, relatado pela Ministra NANCY ANDRIGHI, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários deu-se com base no entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, citando os precedentes dos Recursos Especiais nº 57.974-RS e 175.795-RS.

#### 4.1.5 Recurso Especial 298.369-RS

O Recurso Especial nº 298.369-RS, decidiu precipuamente sobre a cumulação da cobrança de juros remuneratórios com a comissão de permanência. A questão da aplicação do CDC aos contratos bancários teve caráter acessório. Assim, no que se refere a este ponto, o eminente Relator, Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, se limitou a afirmar a incidência do CDC nos contratos bancários, citando os precedentes dos Recursos Especiais nº 57.974-RS e 175.795-RS.

A Ministra NANCY ANDRIGHI, neste ponto, citou artigo de LUIZ GATÃO PAES DE BARROS LEÃES, no qual aquele autor defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor **apenas àqueles contratos que forneçam crédito ao consumidor**. Faz referência também ao AGA 296.516, no qual a corte entendeu que quando o destinatário do crédito é pessoa física há de se presumir que este tenha sido utilizado no atendimento das necessidades próprias do contratante, ou seja, como destinatário final.

Assim, percebe-se da análise dos acórdãos que serviram de fundamento para a edição da Súmula 297 que, embora o entendimento do Superior Tribunal de Justiça esteja pacificado quanto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, os motivos determinantes para esse entendimento não foram pacíficos, havendo divergência no posicionamento de alguns Ministros, sendo que outros nem chegaram a abordar a questão.

Outro aspecto que reflete essa falta de uma análise aprofundada sobre os fundamentos para aplicação do CDC à atividade bancária é a constante utilização dos Recursos Especiais nº 57.974-RS e 175.795-RS como precedentes hábeis a justificar essa interpretação quando, na verdade, tais acórdãos fazem uma análise simplista da questão.

#### 4.2 ADIN 2.951-1/DF

A Adin 2.951-1/DF foi intentada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF com o intuito de ver declarada a inconstitucionalidade formal e material da parte final do parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei 8.078, que inclui as atividades de natureza bancária, financeira de crédito e securitária no conceito de serviços do CDC.

O julgamento dessa ação se encontra atualmente suspenso, em virtude de pedido de vistas do Ministro NELSON JOBIM, já tendo se manifestado os Ministros CARLOS VELOSO – Relator – e NÉRI DA SILVEIRA. Além disso, foram admitidos como *Amicus Curiae* o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON e a Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo

Assim, para compreensão do debate travado nessa Adin e as conseqüências dele na aplicação do CDC às atividades bancárias, será feita análise da petição inicial

da CONSIF, do parecer do Procurador-Geral da República, das Petições do IDEC e do BRASILCON, bem como dos pareceres de CLAUDIA LIMA MARQUES, ALBERTO DO AMARAL JUNIOR, CRISTIANE DERANI e ROBERTO PFEIFER, juntados pelo BRASILCON.

#### 4.2.1 Petição Inicial da Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF

Nesta Adin 2591 a CONSIF busca a declaração de inconstitucionalidade formal e material da parte final do parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei 8.078, que inclui as atividades de natureza bancária, financeira de crédito e securitária no conceito de serviços do Código de Defesa do Consumidor e conseqüentemente no de relação de consumo.

Para a CONSIF, a exclusão da referida expressão, por inconstitucionalidade, excluiria completamente do âmbito de incidência do CDC as atividades bancárias, financeiras, de crédito e securitárias, que daqui a diante serão mencionadas apenas como atividades bancárias ou financeiras, indistintamente.

Sob o aspecto formal, a referida expressão seria inconstitucional por ter sido veiculada por lei ordinária, quando o artigo 192 da Constituição Federal exige Lei Complementar para regular o Sistema Financeiro Nacional, especialmente as atribuições dos integrantes desse sistema, como se depreende das seguintes passagens: “as matérias pertinentes ao Sistema Financeiro Nacional, que abrangem as atividades bancárias, financeiras, de crédito e de seguros, não podem ser reguladas em nenhuma lei ordinária, quer especial, quer em disposições incidentais, posto que constituiria lesão frontal ao comando do art. 192 da Constituição da República”<sup>45</sup>. Assim, o CDC “padece de inconstitucionalidade por invadir área reservada à lei complementar, sendo

---

<sup>45</sup> ADIN 2591. **Petição Inicial da Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF.** Item 28.

insuscetível de derogar a lei recepcionada, que desfruta desse *status*”<sup>46</sup>.

Outrossim, alegam que a Constituição Federal implicitamente diferencia consumidor de cliente bancário ao fazer referência ao primeiro nos capítulos destinado à ordem econômica sem mencioná-lo no capítulo destinado à ordem financeira, razão pela qual não se incluiria dentre os objetivos dessa à proteção do consumidor, mas tão somente: promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade.

Alegam, ademais, que a proteção de alguns consumidores de serviços bancários se daria em detrimento de outros, em face da natureza de intermediário da atividade financeira.

No que toca à inconstitucionalidade material, invocam ofensa ao princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal).

Dizem que a lei 8.078/90 onerou o Sistema Financeiro Nacional de maneira incompatível com suas peculiaridades, que estão estritamente vinculadas à política econômica adotada no País, ampliando de maneira demasiada o leque de legitimados a questionar a atuação das entidades integrantes do Sistema Financeiro Nacional, o que afetaria a segurança jurídica dos contratos bancários e, conseqüentemente, a saúde desse sistema.

Para a CONSIF, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil cuidam da defesa dos usuários de serviços de Instituições Financeiras de forma compatível com a materialidade desses serviços.

#### 4.2.2 Parecer do Procurador-Geral da República

A manifestação do então Procurador-Geral da República, Dr. GERALDO BRINDEIRO, rebate os principais argumentos da CONSIF na Adin 2591.

---

<sup>46</sup> ADIN 2591. **Petição Inicial da Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF.** Item 31.

Primeiramente o antigo comandante do *parquet* federal aduz que o legislador ordinário, ao incluir as atividades financeiras no âmbito de incidência do CDC,

longe esteve de afetar relações próprias do Sistema Financeiro Nacional, invadindo campo reservado à lei complementar. Pela Lei nº 8.078 não se criam atribuições peculiares ao mercado e às instituições financeiras; as normas ali insculpidas não dizem respeito, absolutamente, à regulação do Sistema Financeiro, mas à proteção e defesa do consumidor, pressuposto de observância obrigatória por todos os operadores do mercado de consumo – até mesmo pelas instituições financeiras.<sup>47</sup>

Acrescenta, ainda, que não há invasão de competência alguma do CDC, mostrando-se possível a coexistência da legislação do Sistema Financeiro Nacional, recebida como complementar pela Constituição Federal, e o CDC. Ressalta que a requerente – CONSIF – não demonstra em momento algum em que o CDC teria alterado a legislação que regula o SFN. Isso porque essa legislação complementar não poderia regular os direitos dos consumidores dos produtos financeiros e serviços bancários, pois a Constituição Federal claramente determina que isso é matéria para legislação específica de proteção ao consumidor (CF, art. 5, XXXII; art. 170 e art. 28 do ADCT).

Por fim, defende o provimento parcial do pedido da CONSIF, para, mediante declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, dar ao artigo 3º, parágrafo 2º da Lei 8.078 interpretação conforme a constituição, excluindo de seu âmbito de incidência “‘o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, de modo a preservar a competência constitucional da lei complementar do Sistema Financeiro Nacional’, incumbência atribuída ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 164, § 2º, e 192, da Constituição da República”<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> ADIN 2591. **Parecer do Procurador-Geral da República**. Item 10.

<sup>48</sup> *idem*, item 31.

#### 4.2.3 Petição do IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, admitido na Adin como *amicus curiae*, inicialmente procura obstar o prosseguimento da Adin, com a alegação de ilegitimidade ativa da requerente e inépcia da inicial. Nas questões de fundo apresentou, em outras, as seguintes alegações.

Não há fundamento para se excluir atividade financeira do conceito de atividade econômica, aquela é, antes de tudo, atividade econômica, tendo sido considerada em capítulo próprio em virtude de suas peculiaridades. Nesse sentido diz que:

negar o respeito ao consumidor procurando-se fazer esdrúxula diferenciação entre a Ordem Economia e a Ordem Financeira, é o mesmo que dizer que, nos casos das instituições financeiras, não serão observados os princípios da defesa do meio ambiente, da soberania nacional, da livre concorrência e do respeito à propriedade privada, constantes do referido art. 170.<sup>49</sup>

Além disso, defende que a regulação do funcionamento do sistema financeiro por lei complementar não abrange a disciplina da relação banco-cliente.

Afirma também que a tese esposada pela requerente é contraditória, chegando a ser incognoscível, pois “invoca artigo da Constituição Federal pra eivar de inconstitucionalidade dispositivo da Lei nº 8.078/90, artigo que não dispõe acerca das relações de consumo. Em seguida, afirma que o referido artigo constitucional já se encontra regulado por lei recepcionada que, também, não diz respeito às relações de consumo”<sup>50</sup>.

Acrescenta que, ao contrário da tese da requerente, seria inconstitucional qualquer medida que procurasse deixar o consumidor sem amparo, desprotegido, como

---

<sup>49</sup> ADIN 2591. **Petição do IDEC**. p. 19.

<sup>50</sup> *idem*, p. 20.

a que tentasse excluir do âmbito de incidência do CDC os consumidores bancários.

Para o IDEC, não é possível a descaracterização da constituição da relação de consumo entre banco e cliente. Isso porque

a conceituação das atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária como sendo de prestação de serviços (e, portanto, relações de consumo) não deriva simplesmente do teor do artigo 3º do CDC, impugnado pela requerente. Os serviços prestados pelas referidas instituições aos seus clientes constituem típicas relações de consumo por sua própria natureza, uma vez que os princípios aplicáveis a fornecedores de outros produtos e serviços, em grande parte, encaixam-se perfeitamente às relações em tela.<sup>51</sup>

#### 4.2.4 Petição do BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor

O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, também admitido como *amicus curiae* na Adin 2591, rebate os argumentos da CONSIF afirmando que o CDC não afronta a Constituição Federal de maneira formal ou material.

Sob o aspecto formal diz que o artigo 192 exige lei complementar sobre questões que digam respeito à estruturação, competência e disciplina do Sistema Financeiro Nacional. Assim, “será matéria de lei complementar toda disposição que atinge a ordem e a unidade da atividade financeira, mas não a atividade e os serviços dela decorrentes, quando realizados com entes não pertencentes ao sistema”<sup>52</sup>.

E continua dizendo que o CDC

jamais dispôs – ou sequer pretendeu dispor – sobre a estrutura, o funcionamento, a competência do Sistema Financeiro Nacional; de fato, o CDC disciplina atividades desenvolvidas pelas empresas integrantes do Sistema Financeiro Nacional enquanto prestadoras de serviços bancários, creditícios e securitários a entes externos que, de forma alguma, participam de sua estrutura orgânica. Trata-se, pois, da disciplina de típicas

---

<sup>51</sup> ADIN 2591. **Petição do IDEC**. p. 27.

<sup>52</sup> DERANI, Cristiane *apud* Adin 2591. **Petição do BRASILCON**. p 2.

atividades de mercado.<sup>53</sup>

Além disso, “inúmeras disposições legais (leis ordinárias e medidas provisórias) disciplinam relações jurídicas das quais participam organismos integrantes do Sistema Financeiro Nacional – e nem por isso tais normas estão infectadas pela mácula da inconstitucionalidade formal”.

No que respeita a inconstitucionalidade material argumenta que a interpretação isolada do capítulo referente à ordem financeira não deve prosperar. Deve-se uma interpretação sistêmica da Constituição Federal, que certamente levará a consideração de que a ordem financeira e a ordem econômica estão indissociavelmente ligadas. Quanto à proporcionalidade na interpretação constitucional e a alegada violação ao devido processo legal substantivo, esclarece que sua aplicação levará a inexorável conclusão de que o primado da proteção e defesa do consumidor jamais poderá ser afastado, já que consubstanciado como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXII).

#### 4.2.5 Parecer da Professora CLAUDIA LIMA MARQUES

CLAUDIA LIMA MARQUES em percuciente análise fundamentada na doutrina de ZIPPELIUS, MIGUEL REALE, EROS GRAU E NORBERTO BOBBIO, diz que a questão da inconstitucionalidade formal da parte final do parágrafo 2º, do artigo 3º, do CDC deve considerar a existência de normas de conduta e normas de organização, que possuem funções distintas no ordenamento jurídico e que, caso não observadas, levariam ao rompimento da coerência do sistema.

Assim, às primeiras seria reservado o papel de disciplinar a convivência de indivíduos na busca de seus fins individuais; às segundas caberiam regular a atuação conjunta dos indivíduos, na busca de um objetivo comum. Desse modo, o CDC seria uma norma de conduta, assim como é o Código Civil, enquanto a legislação

---

<sup>53</sup> Adin 2591. **Petição do BRASILCON**. p. 2.

complementar a que alude o artigo 192 da Constituição Federal seria uma norma de organização. Com isso, não haveria incompatibilidade entre ambos (CDC e lei complementar requerida pelo art. 192), mas diferentes competências legislativas, campos de aplicação complementares das leis, verdadeiros diálogos de fontes, cada uma se aplicando naquilo que lhe é devido: organização do sistema e conduta dos agentes.<sup>54</sup> Por isso “o § 2º do Art. 3º é regra de conduta auxiliar, definição legal a delimitar o campo de aplicação do CDC e que não regula ou organiza o Sistema Financeiro Nacional, ao contrário, como muitas outras normas ordinárias, define o campo de aplicação de normas de condutas, estas sim aplicáveis às condutas das Instituições Financeiras.”<sup>55</sup>

Outra parte importante de seu parecer é a que afirma que ao invés de se diferenciar consumidor e cliente bancário, com a finalidade de excluir este do campo de incidência do CDC, baseando-se na falta de menção expressa a consumidor no capítulo da ordem financeira, deve-se sim enxergar nesse silêncio constitucional uma clara demonstração de que a lei complementar ali referida servirá para regular a estrutura do sistema financeiro e não regular condutas. Posição essa que reafirma o diálogo possível entre o CDC e a legislação de estrutura do SFN.

#### 4.2.6 Parecer do Professor ALBERTO DO AMARAL JUNIOR

O parecer apresentado pelo professor ALBERTO DO AMARAL JUNIOR, em resposta à consulta do Brasilcon, afirma que o sistema financeiro é componente essencial da ordem econômica, subordinando-se, por isso, ao princípio da defesa do consumidor. Por essa razão, “é constitucionalmente lícita e juridicamente irrepreensível o procedimento do Código de Defesa do Consumidor de incluir as

---

<sup>54</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Parecer apresentado na Adin 2591**. Itens 10 e 27.

<sup>55</sup> *idem*, Item 38.

entidades financeiras e atividade por elas desempenhada no âmbito das relações de consumo.”<sup>56</sup>

Além disso, alicerçando-se na doutrina do tributarista JOSÉ DE SOUTO MAIOR BORGES, afirma que não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim campos de atuação diferentes, limitados horizontalmente pela Constituição, o que faz com que a eventual invasão de uma na área reservada a outra seja evitada de inconstitucionalidade. Todavia, no que se refere a estipulação de regras de condutas às Instituições Financeiras pelo CDC, conclui que não está presente essa invasão, já que o campo reservado a lei complementar diz respeito apenas à organização do Sistema Financeiro Nacional.

Nesse aspecto ressalta que não só existe harmonia entre o CDC e a legislação complementar do SFN, mas, além disso, existe uma necessária subordinação dessa, quando disciplinar regras de conduta, aos ditames da proteção do consumidor. Assim, mesmo o poder normativo do Banco Central não pode contrariar de forma alguma o princípio da defesa do consumidor.

#### 4.2.7 Pareceres da Professora CRISTIANE DERANI

A professora CRISTIANE DERANI corrobora a tese da constitucionalidade formal e material do CDC.

No tocante ao aspecto formal, afirma que o CDC não invadiu área reservada à lei complementar. Para ela, “será matéria de lei complementar toda disposição que atinge a ordem e unidade da atividade financeira, mas não a atividade financeira e os serviços dela decorrentes, quando realizados com entes não pertencentes ao sistema.”<sup>57</sup>

Quanto à inconstitucionalidade material, sobretudo a não sujeição da ordem financeira ao princípio da defesa do consumidor presente no capítulo inicial da ordem

---

<sup>56</sup> AMARAL JUNIOR, Alberto. **Parecer apresentado na Adin 2591**. Cap. 4. p. 13.

<sup>57</sup> DERANI, Cristiane. **Parecer apresentado na Adin 2591**. p. 4.

econômica, afirma que, a evidência da realidade é suficiente para afastar qualquer tentativa de cisão entre Ordem Econômica e Ordem Financeira.

Por fim, no que se refere ao princípio da proporcionalidade diz que “o Código de Defesa do Consumidor, identificando a relação de consumo no interior do processo de produção econômica, faz aplicar, com equidade a todas as espécies de atividade econômica, o princípio da defesa do consumidor, sem onerar um setor econômico e aliviar outro.”<sup>58</sup>

Instada a se pronunciar sobre a possibilidade de, numa interpretação conforme a constituição, se excluir do âmbito de incidência do CDC e, conseqüentemente, da atuação judicial, a questão dos juros bancários, que ficariam a cargo exclusivo do Banco Central, a professora da USP afirmou que a política monetária, como espécie de política econômica, está sujeita aos princípios da Ordem Econômica esculpidos na Constituição. Ressalta que qualquer política pública, aí incluída a política monetária, está sujeita aos princípios constitucionais e a manifestação do Poder Judiciário.

#### 4.2.8 Parecer de ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER

O parecer apresentado por ROBERTO PFEIFFER segue a mesma concepção dos anteriores. Para ele a lei complementar e a lei ordinária têm campos de incidência diferentes, determinados pela Constituição. À primeira cabe regular as matérias que a Constituição Federal expressa determina; à segunda, cabe um campo residual, devendo disciplinar o restante das matérias. Assim, caso uma lei formalmente complementar disponha sobre matérias para as quais a Constituição não exige lei complementar, essa lei será tida, nesse ponto, como materialmente ordinária. Desse modo, não existe hierarquia entre elas, mas somente campos de incidência distintos.

No caso do Código de Defesa do Consumidor e a legislação complementar

---

<sup>58</sup> DERANI, **Parecer ...**, p. 15.

exigida pelo artigo 192 da Constituição Federal, afirma a total aplicabilidade do CDC às instituições financeiras tendo em vista que entre as matérias a serem reguladas por lei complementar não está a defesa do consumidor. Para essa matéria a Constituição não exige, em momento algum, lei complementar; apenas requer seja editada lei para regular por completo a proteção do consumidor.

Desse modo, padeceria sim, de inconstitucionalidade, eventual lei de proteção ao consumidor que excluísse de seu campo de incidência determinada atividade, porque a Constituição não faz qualquer ressalva à proteção do consumidor.

Também afirma que não há como interpretar a ordem econômica isoladamente dos fundamentos e princípios que a conformam, sendo, portanto, fora de propósito se imaginar que o sistema financeiro não faça parte da ordem econômica.

#### 4.3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CLIENTE BANCÁRIO (RESOLUÇÃO CMN 2878) EM COMPARAÇÃO COM O CDC: SEUS DESTINATÁRIOS, CLIENTE BANCÁRIO VERSUS CONSUMIDOR, OS DIREITOS NELE PREVISTOS

O Código de Defesa do Cliente Bancário foi aprovado pelo Conselho Monetário Nacional em reunião de 26 de julho de 2001 e consubstanciou-se na Resolução nº 2.878.

Antes disso, porém, as normas destinadas à proteção do consumidor bancário passaram por um período de consulta, através da realização de Audiência Pública, divulgada pelo Banco Central no Edital 09/2000, de 21 de novembro daquele ano.

Inicialmente, o projeto apresentado pelo Banco Central à consulta pública dizia claramente que aquela Resolução do Conselho Monetário Nacional estava sendo tomada em virtude do contido na Lei nº 8.078 e estabelecia claramente que as Instituições Financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, incluídas as administradoras de consórcios, deveriam obedecer as disposições do Código de Defesa do Consumidor (ementa e caput do art. 1º da minuta

apresentada).

Entretanto, após o processo de consulta pública, a resolução tomada pelo CMN excluiu a palavra consumidor e a menção ao CDC de suas disposições. Preferiu-se, assim, denominar o consumidor de cliente bancário.

Segundo CLAUDIA LIMA MARQUES, isso não foi sem propósito, deveu-se a lobby do mercado financeiro junto ao Banco Central. Todavia, a adoção desse normativo pela Autoridade Monetária deixa claro que também o Bacen deve realizar o mandamento constitucional de defesa do consumidor.<sup>59</sup>

Na verdade, essa postura do Banco Central de modificar a denominação de consumidor para cliente<sup>60</sup> pode também ser atribuída ao convencimento feito por parte da doutrina mais ligada ao mercado financeiro de que efetivamente os conflitos de interesse entre bancos e clientes merecem fórmulas feitas sob medida e não o tratamento genérico do CDC.<sup>61</sup>

Alia-se a isso o entendimento de parte da doutrina de que as Agências Reguladoras e por conseqüência o Banco Central do Brasil não fazem parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, previsto no CDC.<sup>62</sup> Por outro lado, há os que defendam que mesmo não fazendo parte do SNDC, a elas cabe a proteção do consumidor. Nesse sentido, a seguinte passagem de artigo de BRUNO MIRAGEM é elucidativa:

... há o entendimento de parte da doutrina, de que não apenas os órgãos administrativos integrantes do SNDC têm competência para fiscalização das relações de consumo de que tratam a Lei 8.078/90. Os órgãos administrativos de controle e regulação setorial da atividade econômica privada, no âmbito de suas competências, teriam igualmente o dever de aplicar o Código de Defesa do Consumidor às relações que, nas atividades que lhes

---

<sup>59</sup> MARQUES, **Parecer ...**, Item 53.

<sup>60</sup> WALD, **O Banco Central ...**, p. 28.

<sup>61</sup> WALD, Arnoldo. O Código de Defesa do Cliente Bancário. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. n. 13. julho-setembro/2001. p. 65.

<sup>62</sup> MIRAGEM, *op. cit.* p. 135.

compete regular, se caracterizassem como relações de consumo. É o caso, por exemplo, do Banco Central do Brasil em relação à atividade bancária e financeira, que em virtude do processo que (sic) bancarização, acaba por inserir grande parte dos contratantes destes serviços, integralmente, na condição de consumidores.<sup>63</sup>

Contudo, este autor esclarece que essas agências “tenham dentre suas atribuições um espectro mais amplo de interesses a serem considerados”<sup>64</sup>

Na mesma linha é a posição de LEILA CUELLAR, para quem

os órgãos reguladores brasileiros, dividindo-se na regulação da prestação de serviços públicos por entes privados e mesmo de atividades econômicas em sentido estrito, têm por missão “regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades desenvolvidas por particulares tendo em vista o interesse público (desenvolvimento de ações de proteção à saúde (...) e a defesa dos interesses dos consumidores, almejando a manutenção da qualidade dos serviços e produtos ofertados, os preços justos, o respeito aos menos privilegiados e às minorias etc.)”<sup>65</sup>

Descortinada a questão do surgimento da Resolução 2.878, chamada de Código de Defesa do Cliente Bancário e a “legitimidade do Conselho Monetário e do Banco Central para atuarem na disciplina e na fiscalização do relacionamento entre as instituições financeiras, seus clientes e o público em geral”,<sup>66</sup> cabe delinear seu campo de aplicação.

O Código de Defesa do Cliente Bancário tem por objetivo regular os procedimentos a serem observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral.

---

<sup>63</sup> MIRAGEM, *op. cit.* p. 127.

<sup>64</sup> *idem*, p. 164.

<sup>65</sup> CUELLAR, Leila. *As agências reguladoras e seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 79-80. *apud* MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A defesa administrativa do consumidor no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 46. abril-junho/2003. p. 136.

<sup>66</sup> HAGSTRÖM, Carlos Alberto. A nova disciplina do relacionamento das instituições financeiras com os clientes e o público em geral – Breves considerações sobre as Resoluções CMN 2.878 e 2.892. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. n. 14. outubro-dezembro/2001. p. 45-57.

Assim, no aspecto subjetivo o campo de aplicação da Resolução 2.898 estendesse a todas as instituições de dependam de autorização do Banco Central para funcionar, bem como a todo os que com ela se relacionem, na qualidade de clientes (aí entendido apenas aqueles que a relação decorra de um negócio jurídico) ou público em geral (aqueles que se utilizam do serviço bancário de um banco sem com ele manter uma relação duradoura).

No aspecto objetivo, por sua vez, a resolução se aplica a todas as operações e prestação de serviços daquelas instituições. A distinção decorre da clássica diferenciação feita pela doutrina bancária entre operações bancárias típicas de intermediário financeiro e o restante das atividades bancárias, também chamadas de operações acessórias.

Nesse ponto já se pode fazer uma distinção entre o campo de aplicação do CDC e o da Resolução 2.898. O primeiro se aplicará apenas às relações de consumo bancárias, sendo necessária, portanto, a presença de um consumidor atuando como destinatário final do produto ou serviço bancário. A segunda, por sua vez, terá incidência em qualquer relação entre instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central e clientes ou usuários de serviços. Assim, fica evidente que o campo de aplicação da Resolução 2.898, no que se refere às relações bancárias, é muito maior que o do CDC, já que abrange também o cliente ou usuário empresário (consumidor não-final) independente que qualquer outra regra, como é necessário nos casos de consumidor-equiparado do CDC.

Quanto aos direitos previstos no Código de Defesa do Cliente Bancário quando em comparação com o CDC, pode-se dizer que os daquele são mais específicos para as relações bancárias, razão pela qual protegem os clientes e usuários de serviços bancários de maneira mais incisiva. Os direitos previstos no CDC, embora mais abrangentes, dependeriam de uma concreção no caso concreto que já é automática no normativo da Autoridade Monetária.

De qualquer forma, aceitando-se a idéia que vem prevalecendo neste

trabalho, ficará claro que a proteção do CDC não estará excluída pela existência do Código de Defesa do Consumidor Bancário. Ambas as normas atuarão coerentemente, cada uma em seu campo específico, devendo prevalecer as normas do Código de Defesa do Consumidor, provenientes de legislação ordinária, quando em contraponto com as do Código de Defesa do Cliente Bancário, normativo infra-legal.

## 5 CONCLUSÃO

O Código de Defesa do Consumidor foi elaborado para cumprir determinação constitucional constante dos artigos 5º, XXXII, que trata dos direitos e garantias fundamentais, do artigo 170, V, que trata da Ordem Econômica e Financeira, e do artigo 49 do ADCT.

Revela-se, assim, em consonância com o ordenamento constitucional ao procurar dar concretude ao princípio da igualdade, mediante a proteção de um grupo que se encontra em posição de vulnerabilidade, além de submeter a atividade econômica aos princípios a ela inerentes.

Assim, não se pode falar em inconstitucionalidade material das normas do Código de Defesa do Consumidor que determinam sua aplicação ao sistema financeiro. Ao contrário, a exclusão de qualquer atividade do campo de incidência do CDC, sem expressa previsão constitucional, é que constituiria em flagrante inconstitucionalidade.

Também não se pode falar em inconstitucionalidade formal do CDC, ao estabelecer-se aplicável ao sistema financeiro, por invadir área reservada à lei complementar. Como ficou demonstrado a área reservada à lei complementar restringe-se apenas a organização e funcionamento do sistema financeiro e não a normas de conduta aplicáveis a seus agentes. Pensar no sentido contrário levaria a inexorável conclusão de que outras normas de conduta como o Código Civil, as leis de zoneamento e a legislação trabalhista também seriam inconstitucionais quando aplicadas ao sistema financeiro, por não terem sido veiculadas por leis complementares.

Afastada a questão da inconstitucionalidade deve-se analisar os aspectos infraconstitucionais. O Código de Defesa do Consumidor é expresso ao prever sua aplicação às atividades de natureza bancária, financeira, securitária e creditícia. Entretanto, mesmo que não fizesse menção expressa, o CDC poderia ser aplicado às

Instituições Financeiras. Isto porque a relação entre bancos e consumidores bancários consubstancia-se numa relação complexa em que estão presentes aspectos de prestação de serviços e consumo de produtos.

Na verdade, a tentativa de se isolar um aspecto específico do contrato de mútuo, de abertura de conta-corrente, de caderneta de poupança ou qualquer outro para procurar os elementos da relação de consumo esconde a realidade, mesmo sabendo que isso é possível e juridicamente mais adequado.

Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que vê na remuneração da caderneta de poupança ou de outro investimento o produto bancário; que vê no contrato de depósito um serviço remunerado indiretamente; que vê no pagamento de conta por ordem do cliente presente na conta-corrente uma prestação de serviço; que vê no crédito um produto juridicamente consumível fornecido no mercado; é juridicamente irrepreensível, do ponto de vista formal. Contudo, não devemos deixar de lado um outro aspecto presente no mercado financeiro que é a inserção da pessoa na economia nacional, o que Claudia Lima Marques constantemente chama de *homo economicus*. Assim, o serviço que o sistema financeiro efetivamente presta no mercado de consumo é a inserção da pessoa na economia, possibilitando-lhe o pagamento de contas através de cheques ou débito em conta; a compra de produto mediante créditos direto ao consumo; a poupança e o investimento para necessidades futuras; a compra através de cartões de crédito; a possibilidade de ganhos nos títulos de capitalização; o recebimento do salário ou da aposentadoria, em suma, a completa inserção da pessoa na vida econômica do país. Este sim é o verdadeiro serviço prestado pelos bancos, todos os outros serviços específicos ocorrem com a finalidade última de tornar a pessoa um *homo economicus*.

Com isso, a única possibilidade real de se limitar a aplicação do CDC aos contratos bancários é a de que um dos sujeitos da relação consuma o produto ou utilize o serviço bancário em sua atividade produtiva, isto é, afastando-se a destinação final desse consumo. Nesse caso, restaria apenas a figura do consumidor-equiparado.

Por fim, é de se concluir que mesmo que a edição do chamado Código de Defesa do Cliente Bancário fosse uma tentativa de excluir a aplicação do CDC aos contratos bancários, o que não parece ser verdade, o efeito foi justamente o contrário. Não só os contratos bancários estão sujeitos ao CDC, quando presentes os elementos da relação de consumo, mas, além disso, o chamado Código de Defesa do Cliente Bancário aplica-se a todos os contratos bancários, independente do contratante ser destinatário final, ou seja, a proteção do cliente e usuário de serviço bancário passou a ser mais ampla, abrangendo também o profissional, nas situações previstas no Código de Defesa do Cliente Bancário.

**BIBLIOGRAFIA**

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AMARAL JUNIOR, Alberto. As condições abusivas na concessão de crédito bancário. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 40. outubro-dezembro/2001. p. 35-45.

\_\_\_\_\_. **Parecer apresentado na Adin 2591**.

BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. **Proteção contratual do consumidor brasileiro**. Disponível em [ufrgs.Br/ppg.doutrina/barcell1.htm](http://ufrgs.Br/ppg.doutrina/barcell1.htm). Acessado em 21/06/2005.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil das instituições bancárias por danos causados a correntistas e a terceiros. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 34. abril-junho/2000. p. 102-109.

COELHO. Fabio Ulhoa. **O Empresário e os Direitos do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

CUNHA, Belinda Pereira da. **Antecipação de Tutela no Código de Defesa do Consumidor – Tutela Individual e Coletiva**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DERANI, Cristiane. **Parecer apresentado na Adin 2591**.

DORNELES, Renato Moreira. A intervenção estatal brasileira nas relações de consumo: estruturas legislativas e fundamentos. **Revista de Direito do**

**Consumidor**. n. 50. abril-junho/2004. p. 58-70.

EFING, Antonio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1999.

FREITAS, Luiz Otávio de. **PROCON**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. n. 23. janeiro-março/2004. p. 143-151.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **Venda casada de produtos e serviços no sistema financeiro**. Revista de Direito do Consumidor. n. 47. julho-setembro/2003. p. 135-152.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9 ed., rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

HAGSTRÖM, Carlos Alberto. A disciplina do relacionamento entre as instituições financeiras e seus clientes. “Código de Defesa de Clientes de Bancos” (Comentários as Resoluções 2.878 e 2.892, do CMN) (1ª parte). **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. n. 17. julho-setembro/2002. p. 20-28.

\_\_\_\_\_. A disciplina do relacionamento entre as instituições financeiras e seus clientes. “Código de Defesa de Clientes de Bancos” (Comentários as Resoluções 2.878 e 2.892, do CMN) (2ª parte). **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. n. 19. janeiro-março/2003. p. 73-120.

\_\_\_\_\_. A nova disciplina do relacionamento das instituições financeiras com os clientes e o público em geral – Breves considerações sobre as Resoluções CMN 2.878 e 2.892. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. n. 14. outubro-dezembro/2001. p. 45-57.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo**

regime das relações contratuais. 4 ed. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. **Parecer apresentado na Adin 2591.**

\_\_\_\_\_. Sociedade de informação e serviços bancários: primeiras observações. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 39. julho-setembro/2001. p. 49-74.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentário ao código de defesa do consumidor: art. 1º a 74: aspectos matérias.** São Paulo: RT, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor nas relações do sistema financeiro. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. n. 21. julho-setembro/2003. p. 98-112.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A defesa administrativa do consumidor no Brasil – alguns aspectos. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 46. abril-junho/2003. p. 120-164.

NAPOLITANO, Giuliana. Quase virando loja. O que muda com a aplicação do código do consumidor para os bancos. **Revista Exame**. Edição de 26/05/2004.

NUNES, Luiz Antonio Rizatto Nunes. **O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial.** São Paulo: Saraiva.

NUNES, Simone Lahorgue. **Os fundamentos e os limites do poder regulamentar no âmbito do mercado financeiro.** São Paulo, 1999. Dissertação (mestrado) – Universidade de São Paulo.

OLIVEIRA, Amanda Flavio de. O sistema nacional de defesa do consumidor - histórico. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 44. outubro-dezembro/2002. p. 97-105.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Parecer apresentado na Adin 2591.**

PRATA, Claudia Marquesi. **Atendimento no Banco Central: uma pesquisa sobre a satisfação dos clientes.** Rio de Janeiro: FGV, 1999.

SADDI, Jairo. Por uma nova visão do regulador bancário. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem.** n. 13. julho-setembro/2001. p. 92-103.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. **O consumidor e o sistema financeiro (um comentário a Lei 8.078/90).** São Paulo: Academia, 1991.

SILVA, Rodrigo Alves da. **Cláusulas Abusivas nos Contratos Bancários de Adesão.**

STURZENEGGER, Luiz Carlos. A questão, no direito brasileiro, da atribuição de funções normativas ao Poder Executivo – O caso do Sistema Financeiro. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem.** n. 18. outubro-dezembro/2002. p. 58-102.

SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Direito Administrativo Econômico.** 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via internet (*home banking*) e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor.** n. 38. abril-junho/2001. p. 74-92.

WALD, Arnoldo. A Emenda Constitucional 40 e a autonomia do Banco Central. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem.** n. 20. abril-junho/2003. p. 13-23.

\_\_\_\_\_. O código de defesa do cliente bancário. **Revista de Direito Bancário, do**

**Mercado de Capitais e da Arbitragem.** n. 13. julho-setembro/2001. p. 64-67.

\_\_\_\_\_. O Banco Central, a defesa da livre concorrência e a proteção do consumidor nas operações financeiras. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem.** n. 10. outubro-dezembro/2000. p. 13-34.

\_\_\_\_\_. O direito da regulação monetária e bancária. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem.** n. 17. julho-setembro/2002. p. 20-28.