

Débora Pereira Ferreira

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR AO CONTRATO BANCÁRIO

Curitiba – PR

2005

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Débora Pereira Ferreira

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR AO CONTRATO BANCÁRIO

Tese submetida à Universidade
Federal do Paraná como parte do
requisito para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito

ORIENTADOR

Prof. Dr. Carlos Eduardo Manfredini Hapner


Curitiba, setembro de 2005.

TERMO DE APROVAÇÃO

DÉBORA PEREIRA FERREIRA

A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CONTRATO BANCÁRIO

Monografia aprovada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Manfredini Hapner
Departamento de Direito Comercial, UFPR


Prof. Edson Isfer
Departamento de Direito Comercial, UFPR


Prof.
Departamento de Direito Comercial, UFPR

Curitiba, 24 de outubro de 2005.

*Dedico este trabalho à minha
querida mãe, pois ela está sempre
ao meu lado.*

Sumário

RESUMO	vi
1. INTRODUÇÃO	1
2.1. A PROTEÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO CONSUMIDOR	4
2.2. OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	5
3. ASPECTOS CONCEITUAIS E RELAÇÃO DE CONSUMO	9
3.1. CONCEITO DE CONSUMIDOR.....	9
3.1.1. <i>Consumidor estrito e lato</i>	10
3.1.2. <i>Consumidor Padrão</i>	12
3.1.3. <i>Consumidor: coletividade de pessoas</i>	13
3.1.4. <i>Consumidor Vítima de Acidente de Consumo - Bystander</i>	14
3.1.5. <i>Consumidor Exposto às Práticas Abusivas</i>	14
3.2. CONCEITO DE FORNECEDOR.....	16
3.3 CONCEITO DE PRODUTOS E SERVIÇOS	17
4. CONCEITO DE CONTRATO BANCÁRIO	18
4.1. A RELAÇÃO DE CONSUMO E OS CONTRATOS BANCÁRIOS.....	18
4.2. CLÁUSULAS ABUSIVAS E ONEROSAS	20
4.3. CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES BANCÁRIAS	21
4.4 BANCO COMO FORNECEDOR DE SERVIÇOS.....	22
4.5 PRODUTOS E SERVIÇOS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS	24
5. POSIÇÕES CONTRÁRIAS À APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS	26
5.1 PRODUTOS E SERVIÇOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO	26
5.2. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2591 E SÚMULA 297 DO STJ	28
6. CONCLUSÕES	31
7. BIBLIOGRAFIA	34

1. Introdução

Os contratos bancários norteiam o dia-a-dia de todos. No trabalho a ser apresentado buscarei ressaltar os aspectos destes contratos à luz do Código de Defesa do Consumidor, ressaltando os aspectos de proteção contratual e práticas abusivas.

A exploração do tema, num trabalho de final de curso, justifica-se por ser uma abordagem relativamente recente, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor é de 1990 e de grande utilidade. Como dito, as relações contratuais bancárias são relevantes para o consumidor em geral, e o tema ainda é pouco explorado pelos operadores do direito.

Este trabalho tem como objetivo examinar, entender, difundir e expandir a importância e a utilização dos contratos bancários e do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, busca estudar o surgimento e os aspectos históricos do Código de Defesa do Consumidor e dos contratos bancários; esclarecer e informar à sociedade de que maneira o Código pode ser utilizado neste tipo de relação de consumo específica; levantar e esclarecer as eventuais dúvidas sobre o tema; tornar conhecida a influência do Código de Defesa do Consumidor nas relações de contrato bancário.

2. O Surgimento do Direito do Consumidor

A partir da segunda metade do século XIX, iniciou-se o movimento consumerista. Com o advento da Revolução Industrial as pessoas deixaram de trabalhar em casa e foram trabalhar nas fábricas. Este sistema acabou por gerar muitos desempregados. A fartura da mão-de-obra facilitou a exploração das pessoas e o enriquecimento de uma minoria.

A sociedade de consumo nasce da união da produção e do consumo em massa incentivado pelas propagandas e pela evolução dos meios de comunicação. O consumidor perde sua identidade e passa a fazer parte de uma classe consumerista. O avanço das tecnologias fez com que as pessoas passassem a acreditar que precisavam de objetos que jamais haviam necessitado.

Como resposta a esta exploração, surge no século XX o Estado Social. Entre suas características encontra-se a garantia aos direitos individuais e políticos, além dos sociais e econômicos. O Estado passa a intervir na Economia, para promover a justiça, pois o produtor, em geral, interessava-se mais pelo enriquecimento do que pela proteção ao consumidor.

Seguindo esta linha, o Presidente dos Estados Unidos John Kennedy, pronunciou a declaração dos direitos internacionais do consumidor em 1962. Além disso, a Resolução nº 39/248 das Nações Unidas protege o consumidor e reconhece o seu desequilíbrio diante da capacidade econômica.

Salienta-se que uma das principais preocupações é proteger os interesses econômicos dos consumidores pertencentes aos Estados filiados. Soma-se também o objetivo de permitir o acesso às informações corretas, para que suas escolhas sejam acertadas.

Como a idéia é universal, diante da defesa dos próprios direitos, os Estados buscam criar leis que facilitem as transações comerciais, de forma a preservar o consumidor.

No Brasil, o Direito do Consumidor surgiu com o sancionamento de diversas leis. Menciona-se a Constituição de 1967 com a emenda nº 1/69, que consagrou a defesa do consumidor; e a Lei 7.347/1985, da ação civil pública, que defende o consumidor.

2.1. A Proteção da Constituição Federal ao Consumidor

A Constituição Federal prevê em seu capítulo referente aos “direitos e deveres individuais e coletivos”, no artigo 5º, inciso XXXII, que “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”. O consumidor é um sujeito de direitos fundamentais, que devem ser cumpridos pelo Estado. Este direito atinge a todos os brasileiros e aos estrangeiros aqui residentes. Para Cláudia Lima Marques este direito é “*um privilégio, uma garantia, uma liberdade de origem constitucional, um direito fundamental básico.*”¹

BELINDA PEREIRA DA CUNHA enfatiza que “*a Constituição Federal de 1988 não somente atribuiu ao Estado a defesa do consumidor, mas alocou o dispositivo entre as garantias e direitos fundamentais, individuais e coletivos, no art. 5º, inciso XXXII*”.²

Outro artigo que se destaca é o 170, inciso V, ao dizer que a “*ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... V – defesa do consumidor*”. Assim, quando do exercício da atividade econômica, deve-se observar a defesa do consumidor.

José Geraldo Brito Filomeno relata que:

“(...)constituintes de 1887/88, foi obtida por unanimidade na oportunidade do encerramento do VII Encontro Nacional das referidas Entidades de Defesa Do Consumidor, desta feita realizado em Brasília, por razões óbvias, no calor das

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. Ver. Atual, e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp.173.

² DA CUNHA, Belinda Pereira. *Antecipação da Tutela no Código de Defesa do Consumidor: tutela individual e coletiva*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. pp. 47.

discussões da Assembléia Nacional Constituinte, e que acabou sendo devidamente protocolada e registrada sob n.º 2.875, em 8-5-87, trazendo sugestões de redação, inclusive aos então artigos 36 e 74 da Comissão "Afonso Arinos", com especial destaque para a contemplação dos direitos fundamentais do consumidor (ao próprio consumo, à segurança, à escolha, à informação, a ser ouvido, à indenização, à educação para o consumo e a um meio ambiental saudável)".³

Por fim, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), determina que o Congresso Nacional elabore o Código de Defesa do Consumidor, dentro do prazo de 120 dias. O legislador não cumpriu tal prazo, mas em 11 de setembro de 1990, foi promulgada a Lei 8.078, o Código de Defesa do Consumidor.

2.2. Os princípios do Código de Defesa do Consumidor

O artigo 4º do CDC prevê em seus incisos os princípios que são aplicados às relações de consumo. A partir do estudo deste dispositivo enumeramos os seguintes princípios: vulnerabilidade, dever do Estado, harmonia e boa-fé, educação, qualidade, abuso, serviço público e mercado.

A vulnerabilidade é o primeiro dos princípios expostos no CDC e também o que merecerá maior atenção neste trabalho. A vulnerabilidade pressupõe que o consumidor é hipossuficiente. Este princípio compreende a idéia de submissão do consumidor ao fornecedor nas relações de consumo, pois os consumidores estão limitados a adquirirem os produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores. No caso dos contratos, a parte mais fraca não pode discutir o teor do contrato. O direito busca assim evitar este desequilíbrio, protegendo o consumidor.

Para CLÁUDIA LIMA MARQUES há três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a fática. Na vulnerabilidade técnica, o consumidor adquire o objeto, ou

³ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo, Atlas, 1991. pp. 21-22.

contrata o serviço, desconhecendo suas características específicas, o que o torna facilmente enganado. A vulnerabilidade jurídica diz respeito à falta de conhecimento jurídico dos consumidores não profissionais e às pessoas jurídicas. Já a vulnerabilidade fática trata da imposição da superioridade do fornecedor sobre aqueles com quem contrata.

O dever do Estado está expresso na CF, conforme enfatizado no item anterior. Assim, cabe ao estado a defesa do consumidor. Este princípio deve ser cumprido com a aplicabilidade das leis pelas entidades que atuam em defesa do consumidor, tais como: PROCONs (Órgão de Defesa do Consumidor), CEDECONs (Centro de Defesa do Consumidor) e SEDECONs (Serviços de Defesa do Consumidor).

Para que haja harmonia dos interesses dos que participam das relações consumeristas é necessário que haja um tratamento diferenciado aos consumidores e fornecedores, com o fim de buscar o equilíbrio nas relações.

Esse equilíbrio tem base na boa fé da formação e da execução dos contratos. Essa boa fé é objetiva, baseada na confiança. É uma boa-fé que respeita as vontades dos contratantes, garantindo a segurança das relações obrigacionais. Já manifestou-se a Ministra NANCY ANDRIGHI:

“- O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. - O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. - A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa. - A alteração dos valores arbitrados a título de reparação de danos extrapatrimoniais somente é possível, em sede de Recurso Especial, nos casos em que o quantum determinado revela-se irrisório ou exagerado.”⁴

⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 595631-SC. Relatora Nancy Andrigli. 8 de junho de 2004. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=princ%EDpio+e+boa+e+f%E9+e+contrato+e+banc%E1r+io&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>> Acesso em: 17 out. 2005

Outro princípio previsto no código é o da educação. Não diz respeito apenas ao direito à informação sobre os produtos oferecidos e sobre os serviços prestados pelo fornecedor, mas refere-se também ao conhecimento quanto aos direitos e deveres na qualidade de consumidor. Temos como exemplo tradicional o direito a inversão ao ônus da prova, tendo em vista a hipossuficiência do consumidor. Ora, o consumidor deve ser educado para saber como se defender e buscar o equilíbrio nas relações de consumo. Do equilíbrio resulta a consolidação das relações de consumo.

O princípio da qualidade é aquele que busca a eficiência dos produtos e serviços prestados, além de incentivar a solução das lides de consumo. É a defesa da garantia do bom atendimento, que atende as expectativas e as necessidades do consumidor. A função da qualidade é a satisfação do consumidor.

O inciso VI do artigo 4º do CDC coíbe os abusos praticados no mercado de consumo e a concorrência desleal, uso da propaganda enganosa, que ilude e lesa o consumidor. A publicidade enganosa, que acaba por fazer com que os consumidores adquiram produtos desnecessários à sua satisfação, deve ser combatida.

O CDC vislumbra também o princípio de melhoria dos serviços públicos. A Administração Pública tem o dever de servir a população de forma correta e satisfatória. Neste sentido, afirma NEWTON DE LUCCA:

*“...toda a interpretação – quer de outras disposições do Código, quer de alguma cláusula contratual – que colida com o objetivo da racionalização e melhoria dos serviços públicos deverá ser sumariamente repelida. E deverá sê-lo porque o Código fixou uma Política Nacional de Relações de Consumo, de ordem pública e interesse social, não sendo lícito nem ao Estado, nem aos particulares, tentar burlar os objetivos fundamentais dessa mesma política”.*⁵

O estudo das modificações do mercado deve privilegiar as necessidades do litígio e não as conveniências da oferta. Deve ser adotado um conjunto de decisões sobre

⁵ DE LUCCA, Newton. *Direitos do consumidor: aspectos práticos – perguntas e respostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. pp. 132.

o que produzir de acordo com as necessidades dos consumidores, para que seus interesses sejam satisfeitos.

3. Aspectos conceituais e Relação de Consumo

O CDC regula as relações de consumo, que são aquelas realizadas entre fornecedor e consumidor, que tem como objeto o produto ou o serviço. Cita-se ANTÔNIO CARLOS EFING: “Entendemos por relação de consumo, objeto do regramento instituído pelo CDC, a relação jurídica estabelecida entre consumidor(es) e fornecedor(es) segundo as conceituações do CDC, tendo por objeto produto ou prestação de serviço”.⁶

O Professor NEWTON DE LUCCA ensina que “Relação de Consumo é aquela que se estabelece, necessariamente entre fornecedor e consumidor, tendo por objeto a aquisição ou utilização de produtos ou serviços por parte deste último”.⁷

A importância da existência de uma relação de consumo reside na possibilidade de aplicação do CDC, caso contrário, não será uma relação de consumo. A presença dos elementos sujeitos (fornecedor e consumidor), objeto (produtos e serviços) e finalidade (aquisição de um produto ou utilização de um serviço como destinatário final) é que identifica a relação. Nada melhor então do que identificar cada um dos pólos das relações contratuais, bem como o seu objeto e a sua finalidade.

3.1. Conceito de Consumidor

O conceito de consumidor depende do enfoque sob o qual é visto. Segundo JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, “sob o ponto de vista econômico, consumidor é considerado todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens.”⁸ Esta definição observa o consumidor apenas como um participante da relação de consumo, não observando seu aspecto social e político.

⁶ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor*. 1ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000. pp. 26.

⁷ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor...*, cit., pp. 63.

⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos...*, cit., pp. 24.

Já sob o ponto de vista psicológico, consumidor é aquele sobre o qual se estudam as reações com o objetivo de analisar o que o incentiva ao consumo. Trata-se de uma forma de investigar o que leva as pessoas a se interessarem por este ou aquele serviço. Para JOSIMAR SANTOS ROSA, “os fatores psicológicos encontram-se presentes, atuando de maneira dominante para assegurar a otimização e a funcionalidade de uma estrutura consumista”.⁹

Do ponto de vista sociológico, o consumidor utiliza-se de bens e serviços que pertencem à determinada classe social. Está ótica considera o poder aquisitivo das classes, que influencia diretamente na qualidade dos serviços contratados. Para ROBERTO SENISE LISBOA, “No conceito sociológico de consumidor, leva-se em conta o padrão sócio-econômico de vida do mesmo e de sua família, isto é, a qual grupo ou classe social ele pertence”.¹⁰

Na ordem filosófica, o consumidor é condenado a viver em uma sociedade de opressão, que cria necessidades para que o consumo de bens e serviços seja cada vez maior. As pessoas compram o que não precisam, pois serem incentivadas principalmente por propagandas.

A definição de consumidor está prevista no artigo 2º, § único, no artigo 17, e no artigo 29 do CDC. A seguir, analisaremos cada uma das abordagens separadamente.

3.1.1. Consumidor estrito e lato

Refere-se à definição jurídica prevista no *caput* do artigo 2º do CDC: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Mas o que é o destinatário final? Ser destinatário final é retirar o bem (produto ou serviço) do mercado.

⁹ ROSA, Josimar dos Santos. *Relações de Consumo: A defesa dos interesses de consumidores e fornecedores*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A., 1995. pp. 24.

¹⁰ LISBOA, Roberto Senise. *Relação de Consumo e Proteção Jurídica do Consumidor no Direito Brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999. pp. 38.

É certo que toda relação de consumo envolve um lado adquirente de produto ou serviço, ou seja, o consumidor; e o lado do vendedor, que fornece um bem ou serviço. Nesta relação o consumidor busca a satisfação de uma necessidade, por meio da obtenção de um bem ou serviço que está sob o controle do fornecedor. Em sentido estrito o consumidor é aquele que adquire um bem ou utiliza um serviço para satisfação de suas necessidades pessoais, e não profissionais.

CLÁUDIA LIMA MARQUES esclarece que existem duas correntes doutrinárias para a definição do campo de aplicação do Código: os finalistas e os maximalistas. Para os finalistas, corrente defendida pela doutrinadora, a definição de consumidor “*é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores*”.¹¹ O consumidor estrito é vulnerável nas relações de mercado, por isso necessita desta tutela, concedida pelo artigo 4º, inciso I do CDC.

A teoria finalista apresenta a necessidade de se interpretar à expressão “destinatário final” do artigo 2º do CDC de maneira restrita. NEWTON DE LUCCA assim explica:

*“...a redução conceitual da noção de consumidor, determinada pela expressão “destinatário final”, constantes da parte final do art. 2º, caput, era mesmo necessária, pois não se pretende a proteção ao chamado “consumo intermédio”, em que o utilizador é uma empresa ou um profissional. É verdade que a nossa lei incluiu, na definição, as pessoas jurídicas, ponto sobre o qual muito se discute. De toda sorte, entendo que as pessoas jurídicas albergadas pelas normas tutelares não apenas devem ser destinatárias finais dos produtos e serviços por ela adquiridos – o que está expresso na lei – como também, embora não constante do texto legal, mas decorrente de todo o aspecto teleológico dessa disciplina normativa, devem estar equiparadas aos consumidores pessoas físicas pela sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor”.*¹²

Esta corrente limita o consumidor àquele que adquire o bem para uso pessoal e não-profissional. O CDC tem como fim tutelar um grupo vulnerável da sociedade, ou seja, a parte mais fraca da relação de consumo. O professor CARLOS EDUARDO

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor...*, cit., pp.253.

¹² DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor...*, cit., pp. 40.

MANFREDINI HAPNER esclarece bem essa teoria ao afirmar que “o consumidor final não pode ser um empresário, que realize a operação no âmbito de sua atividade empresarial. De outro lado, há também fixada a idéia de que o consumidor final deve utilizar os bens ou serviços adquiridos privadamente, ou seja, usá-los em níveis domésticos ou familiares”.¹³

Enquanto os maximalistas vêem o CDC como um código para instituir normas para todos os agentes do mercado. O destinatário final é aquele que retira o produto do mercado e o utiliza, mesmo que para uso profissional. O consumidor é visto assim em sentido lato. ANTÔNIO CARLOS EFING é filiado a esta corrente afirmando que:

“não importa ter vislumbrado a relação de hipossuficiência do consumidor, como querem alguns autores, mas sim uma completa moralização das relações de consumo da sociedade brasileira, onde somente permanecerão nos diversos segmentos da cadeia de consumo aqueles (pessoas físicas ou jurídicas) que assumirem esta posição com todos os seus ônus e encargos, dentre os quais o atingimento da perfeição no fornecimento de produtos e serviços, em total consideração ao consumidor (adquirente ou utente deste produto ou serviço)”.¹⁴

3.1.2. Consumidor Padrão

O conceito de consumidor previsto no artigo 2º do CDC é composto pela reunião de tre elementos, a saber: subjetivo, objetivo e teleológico.

O elemento subjetivo diz respeito ao sujeito da relação de consumo, pessoa física ou jurídica. A pessoa física consumidora é aquela que utiliza um bem ou serviço colocado no mercado, para satisfação de necessidades.

O sistema jurídico brasileiro permitiu também a inclusão das pessoas jurídicas no conceito de consumidor. Elas, assim como as pessoas físicas, são destinatárias finais da relação de consumo.

¹³ HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini. *Direito do Consumo: aspectos de direito privado*. Curitiba, pp. 86-102, 1989. pp.99-100.

¹⁴ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários...*, cit, pp. 46-47.

O objeto da relação de consumo refere-se ao produto adquirido ou ao serviço contratado. Trata-se do elemento objetivo da relação.

Já o elemento teleológico é o elemento da finalidade, caracterizado pela destinação concedida ao produto ou ao serviço. Ele é caracterizado pela expressão “*destinatário final*” do CDC. Segundo JOSIMAR SANTOS ROSA, “*o elemento teleológico considera o consumidor como o destinatário final dos bens produzidos e dos serviços prestados, ocorrência que não deve ser alvo de contestação, pois seu posicionamento é definitivo e sobre o mesmo não deve recair qualquer restrição que possa impedir sua articulação*”.¹⁵

Para ROBERTO SENISE LISBOA, “*Consumidor é, ainda, todo o sujeito que se torna usuário do produto e do serviço, pouco importando tenha sido ele o efetivo adquirente ou não da mercadoria*”.¹⁶ Assim, o usuário do produto também integra a concepção legal de consumidor.

3.1.3. Consumidor: coletividade de pessoas

O parágrafo único do artigo 2º do CDC equipara o consumidor a coletividade de pessoas sujeita às práticas que decorrem nas relações de consumo. O consumidor pode ser assim uma coletividade de pessoas que esteja propensa a contratação.

O objetivo deste dispositivo é proteger o direito difuso de todas as pessoas na relação consumidora, direta ou indiretamente. Para que seja aplicado, basta que o fornecedor tenha praticado um ato que tenha lesado os envolvidos. Essa equiparação é uma evolução para a proteção dos interesses difusos e coletivos, protegendo não só ao adquirente final, mas também a massa de consumidores.

¹⁵ ROSA, Josimar dos Santos. *Relações de Consumo...*, cit., pp. 26.

¹⁶ LISBOA, Roberto Senise. *Relação de Consumo...*, cit., pp. 17.

3.1.4. Consumidor Vítima de Acidente de Consumo - Bystander

O artigo 17 do CDC equipara o consumidor a todas as vítimas do evento, ou seja, a proteção do destinatário final é estendida a qualquer sujeito que seja prejudicado na relação, seja ele consumidor ou não.

Esta proteção ao terceiro, bystander, aplica-se somente à Seção da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço. O terceiro é qualquer pessoa que sofra os efeitos da relação, mesmo sem fazer parte dela. Assim, como ensina ROBERTO SENISE LISBOA, *“Qualquer pessoa, portando, que vier a se vitimar em razão de fato jurídico negocial ou extranegocial de consumo, considera-se equiparada ao destinatário final de produtos e serviços, para os fins legais; podendo, como decorrência, se utilizar das normas jurídicas aplicáveis ao consumidor”*.¹⁷

3.1.5. Consumidor Exposto às Práticas Abusivas

A disposição do artigo 29 do CDC é aplicável a todas as seções do capítulo V - Práticas Comerciais, e ao capítulo VI, que se dedica a Proteção Contratual. Este dispositivo abrange as seguintes práticas: oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas, banco de dados e cadastros dos consumidores, além da abusividade nas relações contratuais. É uma norma extensiva que equipara o consumidor à *“todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”*.

A partir deste artigo verifica-se que o CDC aplica-se as relações bancárias de consumo vez que como esclarece ANTÔNIO CARLOS EFING, *“quase a totalidade dos contratos bancários são de adesão (art. 54 do CDC), contendo cláusulas abusivas (art. 51 do CDC). Assim, a mera exposição da pessoa física ou jurídica ao contrato de adesão já estabelece a equiparação ao consumidor destinatário final (art. 29 do CDC)”*.¹⁸

A jurisprudência manifestou-se também no sentido de proteger também o consumidor equiparado, previsto no artigo 29 do CDC. Assim, é possível aplicar ao CDC

¹⁷ Idem, pp. 43.

há pessoas físicas e jurídicas. O Ministro RUY ROSADO AGUIAR JÚNIOR assim se manifesta:

*“De acordo com a nomenclatura usada no CDC, o banco, por expressa disposição, é um fornecedor de serviços, e estes consistem exatamente na intermediação do crédito. O produto que ele oferece nessas operações é o crédito, e a coisa que dá ou restitui é o dinheiro. A atividade bancária encontra-se no âmbito do CDC, seja por força do que dispõe o art. 2º (a atividade bancária é um serviço), seja por aplicação da regra extensiva do art. 29 (o CDC regula as relações das pessoas expostas às práticas comerciais nele previstas)”.*¹⁹

O Ministro VICENTE LEAL já manifestou-se no sentido de impedir as práticas abusivas pelas instituições financeiras, a saber:

*“O Ministério Público, dentro do exercício de suas funções institucionais e legais, deve velar pela correta aplicação da lei e impedir as **práticas abusivas** nas cobranças de serviços e produtos que os bancos oferecem aos usuários, produtos estes também protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8078/90, que, em seu art. 3º, §2º, equiparou o serviço de natureza bancária, financeira, de crédito e secundária, ao gênero de consumo, justamente para dar proteção aos usuários de tais serviços.*

*- O despacho do órgão ministerial determinando a instauração de investigação preliminar para apurar as **práticas abusivas** dos estabelecimentos bancários, principalmente no que diz respeito a imposição de juros abusivos nos contratos de adesão, não afeta a garantia do sigilo bancário”*²⁰.

3.2. Conceito de Fornecedor

O CDC define o fornecedor de bens e serviços em seu artigo 3º, como *“toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de*

¹⁸ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários...*, cit, pp. 56.

¹⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Os contratos bancários...*, cit., pp. 31.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 207310-DF. Relator Vicente Leal. 17 de outubro de 2000. Disponível em

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=consumidor+pr%C3%A9ticas+abusivas&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=2> Acesso em: 17 out. 2005

produtos ou prestação de serviços". A noção de fornecedor é cabível para pessoa física ou jurídica.

Do conceito de fornecedor destacam-se dois elementos: o subjetivo e o objetivo. O subjetivo se refere à pessoa quem se atribui o conceito. Tem-se aqui a mais abrangente faixa de pessoas reconhecidas pelo Direito, desde que estejam desenvolvidas as atividades descritas no artigo. Já o objetivo diz respeito aos produtos e serviços, que serão tratados no próximo tópico deste trabalho.

Da definição do CDC se observa que com relação ao fornecimento de produtos o critério diferenciador é que a atividade desenvolvida seja tipicamente profissional. Para a doutrinadora CLÁUDIA LIMA MARQUES, *"estas características vão excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais"*.²¹

Outro elemento a ser analisado é a presença da remuneração na identificação do fornecedor. O CDC esclarece no §2º do artigo 3º que *"...qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração..."*. A remuneração corresponde à contraprestação recebida pelo empresário quando da entrega do produto ou da prestação do serviço. A sua presença, junto com o caráter profissional e a habitualidade, caracteriza o fornecedor.

O último dos elementos que caracterizam o fornecedor é a habitualidade da prestação de serviço, defende ROBERTO SENISE LISBOA que do fornecedor se *"exige o exercício da atividade em preponderância, em caráter de habitualidade ou profissionalidade, para o lançamento de produtos e serviços no mercado de consumo"*.²²

3.3 Conceito de Produtos e Serviços

Produtos e serviços são os elementos objetivos que compõe a relação de consumo, conforme § 1º e § 2º do artigo 3º do CDC. Os elementos objetivos estão

²¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor...*, cit., pp.326-327.

²² LISBOA, Roberto Senise. *Relação de Consumo...*, cit., pp. 40.

associados com a qualidade exterior do sujeito, o que faz com que seja classificado como fornecedor. Eles consistem na atividade de fornecimentos de produtos ou prestação de serviços.

A lei precisa os conceitos declarando o produto como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Os bens materiais são de fácil percepção, ao contrário do que ocorre com os bens imateriais. Independente disto, o produto é qualquer bem objeto de relação de consumo, colocado no mercado para satisfazer a necessidade das pessoas. Nesta linha manifestam-se CLÁUDIO BONATTO e PAULO VALÉRIO DAL PAI MORAES afirmando que “...qualquer bem pode ser produto, desde que vise à satisfação de uma necessidade de pessoa e, em conseqüência, seja objeto de relação jurídica de consumo.”²³

O serviço é caracterizado como qualquer atividade remunerada, excetuando-se as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

²³ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. pp. 96.

4. Conceito de Contrato Bancário

O contrato bancário é um negócio jurídico que gera direitos e deveres as partes contratantes.

Analisando-se o conceito de contrato bancário a partir do seu objeto tem-se que: a relação contratual ocorre entre um credor e um devedor, e tem como objeto imediato a regularização dos interesses das partes contratantes; e como objeto mediato é a prestação, que é a entrega do crédito.

Afirma o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior que:

*“o objeto imediato da obrigação é a prestação (conduta); o objeto imediato da prestação é a coisa sobre a qual recai, ou o fato em que se expressa a prestação; o objeto imediato do contrato é o conteúdo querido pelas partes. O objeto mediato da relação obrigacional é a coisa ou o fato prestados; o objeto mediato da prestação é a satisfação da obrigação; o objeto mediato do contrato é a prestação.”*²⁴

O contrato bancário é realizado por instituições financeiras, que tem como objetivo intermediar créditos.

Entre os tipos de contratos bancários destaca-se o depósito bancário, o depósito em conta corrente, o contrato de abertura de crédito, o de empréstimo e a conta poupança. É o contrato de adesão. São relações em que o consumidor adere as condições impostas pelo fornecedor, no caso, a instituição financeira.

4.1. A Relação de Consumo e os Contratos Bancários

No caso dos contratos bancários, essa relação ocorre entre um banco ou uma instituição financeira e um cliente. Segundo FÁBIO ULHOA COELHO, “...são os contratos que só podem ser celebrados com um banco”.²⁵ Eles são de cunho econômico e

²⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003. pp. 13.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2005. pp. 126.

jurídico. Economicamente considera-se a prestação de serviço no setor de crédito, que gera vantagens para o banco e para o consumidor. Juridicamente, o contrato depende de um acordo de vontades.

Os contratos bancários são classificados em típicos e atípicos. No caso dos contratos típicos, os bancos prestam serviço por meio da negociação de crédito. São as chamadas operações essenciais, tais como: o depósito, a conta corrente e o empréstimo. Já os contratos atípicos são aqueles que não envolvem a atividade creditícia. São as operações acessórias, como a cobrança de títulos e a prestação de informações.

Entre as características dos contratos bancários encontramos a comutatividade, o sigilo e o seu caráter adesivo.

A comutatividade ocorre quando da celebração do contrato. As partes têm conhecimento das condições em que são estipuladas as cláusulas, suas vantagens e seus prejuízos, ao contrário do que se espera de um contrato aleatório, no qual não se conhece da prestação. O Ministro RUY ROSADO AGUIAR JÚNIOR explica que:

*“...comutativo, no sentido de que as partes, no momento da celebração, têm conhecimento da vantagem e do sacrifício que o negócio comporta, diferentemente do contrato aleatório, no qual não se conhece a quantidade da prestação e não se sabe do sacrifício que se terá ou não de sofrer, na dependência de acontecimento futuro”.*²⁶

O contrato bancário tem como garantia o sigilo, pois é baseado na confiança entre a instituição financeira e o cliente. Já prevê assim o artigo 1º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001: *“As instituições financeiras conservam o sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”*. A mesma lei, ainda dispõe sobre pena de reclusão e multa em ser artigo 10, a saber: *“A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”*.

²⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Os contratos bancários...*, cit., pp. 18.

O contrato bancário é identificado como contrato de adesão. Os contratos de adesão são definidos pelo artigo 54 do CDC. As condições do contrato geralmente são estipuladas pelo mercado financeiro, o que leva ao contrato modelo. JOSIMAR SANTOS ROSA afirma que: *“o princípio da liberdade contratual fica anulado, uma vez que o aderente se submete à vontade do predisponente sem poder, assim, estabelecer qualquer resistência, por ser esta a natureza do contrato em processo de aplicação”*.²⁷

Para THEREZA CHRISTINA NAHAS, *“Reconhece-se que adesão é o pacto em que o consumidor simplesmente adere às condições preestabelecidas sem que possa modificar seu conteúdo de forma substancial”*.²⁸

Neste tipo de contrato, o prestador de serviço é detentor do crédito e assume uma posição de supremacia com relação ao consumidor. Essa supremacia é caracterizada pelas cláusulas abusivas, que serão analisadas a seguir.

4.2. Cláusulas Abusivas e Onerosas

Os contratos apresentam um desequilíbrio entre as partes, fazendo com que a instituição financeira se sobreponha às leis e ao CDC, deixando consumidor em situação desvantajosa. Essas cláusulas apresentam um maior número de obrigações e deveres ao consumidor, que acaba por ser prejudicado. Já definiu NELSON ABRÃO:

*“Reputam-se abusivas ou onerosas as cláusulas que impedem uma discussão mais detalhada do seu conteúdo, reforçando seu caráter unilateral, apresentando desvantagem de uma parte, e total e total privilegiamento d’outra, sendo certo que a reanálise é imprescindível na revisão desta anormalidade, sedimentando uma operação bancária pautada pela justeza de sua função e o bem social que deve, ainda que de maneira indireta, trilhar o empresário d setor.”*²⁹

²⁷ ROSA, Josimar dos Santos. *Relações de Consumo...*, cit., pp. 77.

²⁸ NAHAS, Thereza Christina. *Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Editora LTR, 2002. pp. 52.

²⁹ ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. pp.431.

A abusividade das cláusulas contratuais está ligada ao abuso de direito, ou seja, a falta praticada pelos bancos ao ultrapassar os seus limites. Essas cláusulas têm como objetivo melhorar a situação contratual dos bancos, gerando um desequilíbrio contratual. Tal prática é incompatível com a boa-fé.

O direito proíbe as práticas abusivas, visando coibir a arbitrariedade nas relações de consumo. O CDC prevê a nulidade das cláusulas abusivas exemplificadas nos incisos do seu artigo 51. São cláusulas que não podem ser sanadas pelo juiz. Para identifica-las, explica ANTÔNIO CARLOS EFING que *“Quando figurar o abuso de direito como consequência de uma cláusula contratual, esta será considerada abusiva”*³⁰.

O artigo 51, em seu §2º prevê ainda que a nulidade da cláusula não invalida o contrato, salvo quando *“apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”*. Significa dizer que o contrato só será nulo quando o juiz recorrer a todas as normas do ordenamento jurídico e mesmo assim não alcançar o equilíbrio contratual.

Diante dessas considerações acerca do contrato bancário, fica evidente a desigualdade entre os bancos e aqueles com quem contratam. Assim, necessário é saber se o CDC é aplicável a estes contratos, como analisaremos a seguir.

4.3. Consumidor nas Relações Bancárias

Como já abordado, os consumidores podem ser pessoas físicas ou jurídicas. A proteção à pessoa física nos contratos bancários se faz sempre que esta for destinatária final do produto ou serviço objeto do contrato. Caso não fique clara a sua condição de destinatária final, a pessoa física também estará protegida por equiparação graças ao artigo 29 do CDC.

Quando se tratar de pessoa jurídica é necessário verificar se a finalidade do contrato bancário. ANTÔNIO CARLOS EFING explica que:

“Assim, se o contrato bancário efetivado pela pessoa jurídica tiver sido realizado buscando o alcance de uma atividade intermediária, não há que se falar em relação de consumo. Se, entretanto, o contrato

*houver sido realizado buscando-se alcançar uma atividade final, deve-se, a partir daí, perquirir-se da vulnerabilidade do consumidor”.*³¹

A pessoa jurídica que adquire um produto ou serviço, com o fim de utilizá-lo para a sua atividade econômica, não terá a proteção do CDC. FÁBIO ULHOA COELHO alega que:

*“...se o banco contrata com o destinatário final da operação financeira, caracteriza-se a relação de consumo, e contrato bancário submete-se ao Código de Defesa do Consumidor, mas, se contrata com outro empresário, para o qual a operação é insumo, não se caracteriza a relação de consumo, e é inaplicável a legislação tutelar dos consumidores”.*³²

Ressalta-se ainda que na demanda que envolve entidades financeiras será eventualmente aplicado o conceito de pessoa jurídica previsto no caput do artigo 2º do CDC. Isto ocorre por que as lides deste tipo de relação geralmente estão associadas às práticas abusivas dos bancos, enquadrando-se assim ao artigo 29º do CDC. As empresas que se encontrarem vulneráveis, como no caso do contrato de adesão, sendo impossibilitadas de discutir as suas cláusulas, serão protegidas pelo código.

4.4 Banco como Fornecedor de Serviços

Banco é uma espécie de instituição financeira sendo esta pessoa que tenha como “*atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros*”, de acordo com a definição da Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964, artigo 17.

³⁰ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários...*, cit, pp. 99.

³¹ *Idem*, pp. 51.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito...*, cit., pp. 127.

Os bancos são os fornecedores da relação de consumo, conforme o § 2º do artigo 3º do CDC. Neste sentido, já se manifestou o Ministro WALDEMAR ZVEITER, a saber:

*“Os contratos bancários se submetem ao Código de Defesa do Consumidor porque sendo de consumo devem prestar obediência aos princípios da boa-fé objetiva e da justiça contratual, e suas normas podem ser aplicadas de ofício pelo juiz, eis que são de ordem pública (art. 1º da Lei 8.078/90)”*³³

O caráter profissional dos bancos decorre de sua forma de constituição. A Lei determina que a pessoa jurídica seja constituída na forma de sociedade anônima. Assim, o banco tem como objetivo principal o exercício de coleta e intermediação de capitais, de acordo com o artigo 17 da Lei 4.595.

Quanto à remuneração das instituições financeiras ela ocorre de maneira direta como o pagamento de taxas, ou indireta como no caso de investimento para aplicação de recursos financeiros. Com relação à remuneração, CLÁUDIO BONATTO e PAULO VALÉRIO DAL PAI MORAES explicam que *“Não bastasse a idéia de resultar do desenvolvimento de atividade um ganho para quem a executa, imprescindível que esta ação tenha continuidade e duração, surgindo, desta forma, a noção de organização...”*³⁴

Essa idéia insere também a habitualidade do serviço das instituições financeiras, uma vez que as atividades bancárias são realizadas diariamente.

4.5 Produtos e Serviços nos Contratos Bancários

Os produtos das instituições financeiras são facilmente identificados como dinheiro e crédito. RUY ROSADO AGUIAR JÚNIOR ensina que:

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 142799-RS. Relator Waldemar Zveiter. 06 de outubro de 1998. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/stjimagem/frame.asp?browser=true> Acesso em: 06 set. 2005.

³⁴ BONATTO, Cláudio; MOARAES, Valério Dal Pai. Questões Controvertidas..., cit., pp. 88.

*“...o contrato bancário se distingue dos demais porque tem como sujeito um banco, em sentido amplo (banco comercial ou instituição financeira, assim como definido no artigo 7º da Lei 4.595, i.e., caixa econômica, cooperativa de crédito, sociedade de crédito, banco de investimento, companhia financeira, etc.), e como objeto a regulação da intermediação de crédito”.*³⁵

O Ministro explica ainda que *“Na atividade das instituições financeiras, existem operações ativas e, em que a entidade fornece crédito e figura como credora, e passivas, nas quais recebe numerário de terceiros e assume obrigações”.*³⁶

Com relação aos serviços bancários, eles englobam as atividades atípicas realizadas pelas instituições financeiras. São os serviços que visam complementar a atividade creditícia dos bancos. Os serviços de cobrança e a emissão de boletos são exemplos desses serviços.

Ainda com relação ao produto dos contratos bancários, o Ministro ainda enfatiza a idéia de que não é o fato de o usuário dispor do bem que irá descaracterizar a operação bancária, desconstituindo mais uma vez o argumento da doutrina minoritária. Segue ementa do RESP 5797/RS julgado pela 4ª Turma do STJ:

*“Código de Defesa do Consumidor. Bancos. Cláusula Penal. Limitação em 10%. 1. Os bancos como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3, parágrafo segundo, estão submetidos as disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco”*³⁷

Ante ao exposto, conclui-se que aos contratos bancários aplicam-se as normas previstas no CDC pela previsão do artigo 3º, § 2º, e pelo seu enquadramento à relação de consumo.

³⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Os contratos bancários...*, cit., pp. 16.

³⁶ *Idem*, pp. 17.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 57974-RS. Relator Ruy Rosado Aguiar Junior. 25 de abril de 1995. Disponível em <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=\(RESP.clas.+e+57974.num.\)+ou+\(RESP+adj+57974\).su](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=(RESP.clas.+e+57974.num.)+ou+(RESP+adj+57974).su)> Acesso em: 07 set. 2005.

5. Posições Contrárias à Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos Bancários

Existe uma corrente doutrinária, contrária aplicação do CDC aos contratos bancários. O objetivo é afastar a aplicação das normas consumeristas, para que se mantenha o sistema anterior, favorável aos bancos e às instituições financeiras.

Essa corrente é defendida por ARNOLD WALD, entre outros doutrinadores, mas apesar disso, a jurisprudência é pacífica ao reconhecer a aplicabilidade do CDC aos contratos bancários. Entre os argumentos defendidos há aqueles que buscam afastar completamente à aplicação das normas do CDC, e os que visam afastar as normas apenas quando os contratos envolvam crédito.

Assim, analisarei alguns dos argumentos defendidos pela doutrina minoritária.

5.1 Produtos e Serviços da Relação de Consumo

Os objetos das relações de consumo são os produtos e os serviços, conforme explicado anteriormente. Os produtos da atividade negocial do banco são o dinheiro e o crédito; e os serviços prestados referem-se, por exemplo, ao fornecimento de extratos. De acordo com uma doutrina minoritária, os produtos e os serviços bancários apresentam natureza diversa dos bens e serviços destinados ao consumo. Para ARNOLD WALD e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, *“É evidente que o dinheiro não é um produto e que a moeda não é objeto de utilização pelo devedor ou pelo credor como destinatário final, a não ser no caso dos colecionadores”*.³⁸

Os participantes dessa teoria defendem que o consumidor, ao adquirir o objeto da relação de consumo, deve ser destinatário final, e que isto não ocorre no caso do crédito, pois este é colocado em circulação no mercado. Essa idéia é abordada por

³⁸ WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Da Inconstitucionalidade da Expressão “Inclusive as de Natureza Bancária, Financeira, de Crédito e Securitária”. contida no § 2º do art. 3º do CDC – Memorial. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 20, pp. 237-258, abril/junho, 2003. pp. 249.

CLÁUDIO BONATTO e PAULO VALÉRIO DAL PAI MORAES quando explicam que “*Um dos argumentos de algumas Instituições Bancárias, para não serem abrangidas pela norma consumerista, é o de que o dinheiro volta às mãos do fornecedor, pois é um crédito concedido*”.³⁹

É certo que facilmente pode se destruir tal posicionamento, vez que oferecer crédito no mercado é uma forma de prestar serviço. O serviço é pago pelo consumidor que teve suas necessidades finais supridas. Os mesmos autores exemplificam da seguinte forma:

“Vejam, então, o aluguel de um veículo automotor. Voltará ele às mãos da empresa locatária.

Neste caso, seria admissível dizer que não há relação de consumo?

Por outro lado, na locação de veículo o consumidor paga pelo transporte.

E o tomador de crédito da mesma forma, o numerário recebido será o “veículo”, muitas vezes o único “transporte”, a única “via” para que alguém possa atingir o seu destino, ou seu desiderato, que será a aquisição de outros bens ou a abertura e continuidade de uma atividade qualquer da vida.

(...)

*Fica, portanto, bastante evidenciado que a pessoa que tem a oportunidade de pagar parceladamente um carro, que não teria como adquirir de uma vez só, está sendo beneficiada com um serviço e, exatamente por isso, paga por ele e tem o direito de ver reconhecida as prerrogativas legais que o Código do Consumidor lhe outorga”.*⁴⁰

Ora, o crédito bancário tem como característica a confiança da instituição financeira de entregar um valor ao consumidor, certo de que ocorrerá uma contraprestação na seqüência. O crédito obtido com o objetivo de utilizar bens e serviços, não descaracteriza o consumidor como destinatário final.

Assim, os preceitos do CDC incidem sobre os contratos bancários, quando da concessão de crédito, desde que este crédito não seja caracterizado como insumo, como já explicado em capítulo anterior.

³⁹BONATTO, Cláudio; MORAES, Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas...*, cit., pp. 98.

⁴⁰ Idem, pp. 98-99.

5.2. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591 e Súmula 297 do STJ

O principal argumento para afastar a incidência das normas de proteção ao consumidor de qualquer forma de atividade bancária é o fundamento da inconstitucionalidade da seguinte expressão constante no artigo 3º do CDC: *“inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”*.

Esta argumentação é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591, ajuizada em 26/12/2001 pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif), em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal. A ADIN tem como advogados ARNOLD WALD, LUIZ CARLOS BETIOL e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, sob o argumento de que a expressão seria inconstitucional diante do artigo 192 da CF.

A tese defendida na ADIN é a de que o CDC trata-se de uma Lei Ordinária, não sendo permitido assim determinar condutas a serem observadas pelos bancos, já que o artigo 192 da CF determina expressamente que o sistema financeiro nacional deve ser regulado por meio de Lei Complementar. ANA MARIA G. F. SCARTEZZINI e ARNOLDO WALD afirma que *“o Código de Defesa do Consumidor não se aplica à operações bancárias, que só poderiam ser regidas por lei complementar...”*.⁴¹

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS conclui que *“o Código de Defesa do Consumidor, próprio das relações da ordem econômica, não se aplica àquelas relações da ordem financeira...”*.⁴²

Mas, como ensina CLÁUDIA LIMA MARQUES, *“Tal alegação não procede: a regra é constitucional e deve ser interpretada conforme a própria constituição de 1988, matrix maior da proteção dos consumidores”*.⁴³

⁴¹ SCARTEZZINI, Ana Maria G. F. Scartezzini; WALD, Arnold. Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às Instituições Financeiras. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 14, pp. 275-280, outubro/dezembro, 2001. pp. 276.

⁴² MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor na Relações do Sistema Financeiro. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 21, pp98-112, julho/setembro, 2003. pp.112.

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor...*, cit., pp.436.

Segundo REYNALDO ANDRADE DA SILVEIRA, tal argumento também não vinga pois:

*“Também não convence dizer que, sendo a Lei 8.078/90 uma lei ordinária, não poderia imiscuir-se no Sistema Financeiro Nacional que, por força da letra da Constituição, somente pode ser regulado por lei complementar. É de se indagar: Pretenderia o Código de Defesa do Consumidor regular o funcionamento dessas empresas? Trataria a Lei 8.078/90 da organização ou das atribuições dessas instituições? Disporia ainda o Código de Defesa do Consumidor sobre fiscalização de bancos, instituições financeiras e de crédito e ainda companhias de seguro? Todas as respostas são, evidentemente, negativas, não passando de uma alegação primária levantar esses frágeis argumentos para fugir do alcance da lei. Afinal, tanto a lei complementar como a lei ordinária derivam ou têm gênese na Constituição e convivem harmoniosamente no ordenamento, e o Código de Defesa do Consumidor, decisivamente, não se propõe a regular o Sistema Financeiro Nacional”.*⁴⁴

DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL posiciona-se afirmando que:

“Se é pessoa física que não desenvolve atividade comercial que obtém o bem, presume-se que foi destinada ao seu consumo final, havendo então relação de consumo. Também pode haver consumo ainda que como profissional ante o consumidor, sendo destinatário final do bem, objeto este à satisfação de suas necessidades.

Se é pessoa jurídica que não desenvolve atividade comercial, presume-se que o consumo seja para fins profissionais e sociais, decorrentes da estrutura e finalidade da empresa. Ou mesmo se for pessoa jurídica comercial se dá a presunção, configurando-se a destinação final quando o bem serve a uso de seus sócios ou funcionários.

*E, em qualquer desses casos relatados, o fato de que o que adentra a esfera patrimonial ser o dinheiro não pré exclui a relação de consumo.”*⁴⁵

Desta forma, verifica-se que não há base para este argumento convencer os Ministros do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do § 2º, artigo 3º do CDC.

Por fim, encerrando qualquer dúvida que ainda pudesse surgir quanto à aplicação do CDC aos contratos bancários, o STJ em 12 de maio de 2004 votou o

⁴⁴ SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. Proteção ao Consumidor e Direito Bancário. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 50, pp.133-152, abril/junho, 2004. pp. 141.

⁴⁵ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *Correção Monetária e Juros no Mútuo Bancário*. Rio de Janeiro. Juruá Editora, 2002. pp. 55.

seguinte enunciado de súmula: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”, o qual foi aprovado e publicado no Diário de Justiça do dia 09 de setembro de 2004, como súmula 297.

A súmula 297 ratifica o entendimento já adotado pelos tribunais de que as atividades bancárias fazem parte do mercado de consumo, como já determinado pelo § ° do artigo 3° do CDC.

Face ao exposto, ante a publicação da súmula 297 e dos diversos julgados nesse sentido, fica indiscutível a aplicação do CDC aos contratos bancários tanto no caso das pessoas físicas como no caso das pessoas jurídicas, sendo que as instituições financeiras ocupam o pólo de fornecedoras nesta relação de consumo.

6. Conclusões

Ante ao exposto neste trabalho, cabe agora expor as conclusões sobre a aplicação do CDC aos contratos bancários, a saber:

1. A classe consumerista surgiu com o advento da Revolução Industrial. Para garantir que seus direitos não fossem violados surgiu o Estado Social, mas foi a declaração dos direitos internacionais do consumidor que marcou a proteção dos direitos do consumidor. No Brasil, essa proteção é marcada pelo sancionamento de várias leis;

2. A CF protege o consumidor no artigo 5º inciso XXXII ao incluí-lo como sujeito de direitos fundamentais; no artigo 170, inciso V ao prever o princípio da defesa do consumidor; e no artigo 48 do ADCT ao determinar a promulgação do CDC;

3. O artigo 4º do CDC prevê a aplicação dos seguintes princípios às relações de consumo: vulnerabilidade, dever do Estado, harmonia e boa-fé, educação, qualidade, abuso, serviço público e mercado;

4. A relação de consumo é aquela existente entre um fornecedor e um consumidor, tendo por objeto a aquisição de produtos ou a utilização de serviços;

5. O conceito de consumidor pode ser abordado sob o ponto de vista econômico, psicológico; sociológico ou filosófico;

6. A definição de consumidor em sentido estrito é aquela prevista no *caput* do artigo 2º do CDC, que define consumidor como pessoa física ou jurídica, que adquire produto ou utiliza serviço, sempre como destinatário final;

7. Há duas correntes para a aplicação do CDC às relações de consumo, a dos finalistas e a dos maximalistas. Para os finalistas o consumidor é limitado àquele que adquire o bem para uso pessoal e não profissional; para os maximalistas, o destinatário final é aquele que retira e utiliza o produto do mercado, mesmo que para uso profissional;

8. O consumidor padrão é aquele previsto no artigo 2º do CDC. Ele é formado pela reunião dos elementos subjetivo, objetivo e teleológico;

9. O consumidor é equiparado a coletividade de pessoas, com o objetivo de proteger os interesses difusos e coletivos;

10. De acordo com o previsto no artigo 17 do CDC, a proteção ao consumidor estende-se ao terceiro, vítima do evento;

11. A partir do artigo 29 do CDC verifica-se que o mesmo aplica-se as relações bancárias de consumo, pois quase sempre elas são de adesão, ou seja, expõem o consumidor a práticas consideradas abusivas;

12. Fornecedor é pessoa física ou jurídica que desenvolve atividade tipicamente profissional de forma habitual, recebendo para isso uma remuneração;

13. Produtos e serviços são os elementos objetivos da relação de consumo;

14. Contrato bancário é aquele realizado entre um credor e um devedor, que tem como objeto a entrega do crédito;

15. Os contratos bancários são comutativos, sigilosos e de caráter adesivo;

16. Os contratos bancários apresentam um desequilíbrio entre as partes, fazendo com que o consumidor seja submetido a práticas abusivas;

17. Nas relações bancárias o CDC protege os consumidores quando pessoas físicas ou jurídicas, desde que a atividade buscada seja final e não intermediária;

18. Os bancos apresentam as características de fornecedores (habitualidade, atividade profissional e remunerada), sendo assim aplicável o CDC aos mesmos;

19. Os produtos das instituições financeiras são o dinheiro e o crédito. Já os seus serviços englobam a atividade complementar creditícia. Assim, encaixam-se na definição prevista pelo artigo 3º, §2º do CDC;

20. Existe uma corrente minoritária que defende que o CDC não é aplicável aos contratos bancários, pois o crédito jamais será produto final. Haverá sempre sua recolocação no mercado, porém esse argumento não é válido, por que o consumidor será sim destinatário final do crédito;

21. Há ADIN 2591 defende a tese de que o CDC pe uma Lei Ordinária, não sendo autorizado que determine normas a serem observadas pelas instituições financeiras, já que o artigo 192 da CF determina que o sistema financeiro nacional deve ser regulado

por Lei Complementar. Tal argumento não persiste, pois proteção maiôis deve ser observada em defesa do consumidor;

22. A jurisprudência brasileira é pacífica quanto à aplicação do CDC aos contratos bancários, sendo tal decisão sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça.

7. Bibliografia

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

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003

BRASIL. Lei 8.078 de 12 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do código do consumidor e dá outras providências. *Código de Defesa do Consumidor*. Curitiba, 1998.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 57974-RS. Relator Ruy Rosado Aguiar Junior. 25 de abril de 1995. Disponível em <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=\(RESP.clas.+e+57974.num.\)+ou+\(RESP+adj+57974\).suce](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=(RESP.clas.+e+57974.num.)+ou+(RESP+adj+57974).suce)>. Acesso em: 07 set. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 142799-RS. Relator Waldemar Zveiter. 06 de outubro de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/stjimagem/frame.asp?browser=true>>. Acesso em: 06 set. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 297. <<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em 07 set. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Especial 595631-SC. Relatora Nancy Andrighi. 8 de junho de 2004. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=princ%EDpio+e+boa+e+f%E9+e+contrato+e+banc%E1rio&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>> Acesso em: 17 out. 2005.

_____. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 207310-DF. Relator Vicente Leal. 17 de outubro de 2000. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=consumidor+pr%E1ticas+abusivas&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=2>> Acesso em: 17 out. 2005

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2005.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *Correção Monetária e Juros no Mútuo Bancário*. Rio de Janeiro. Juruá Editora, 2002. pp. 55.23-66.

- DA CUNHA, Belinda Pereira. *Antecipação da Tutela no Código de Defesa do Consumidor: tutela individual e coletiva*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. pp. 43-73.
- DE LUCCA, Newton. *Direitos do consumidor: aspectos práticos – perguntas e respostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor*. 1ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo, Atlas, 1991.
- HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini. *Direito do Consumo: aspectos de direito provado*. Curitiba, pp. 86-102, 1989.
- LISBOA, Roberto Senise. *Relação de Consumo e Proteção Jurídica do Consumidor no Direito Brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. Ver. Autal, e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor na Relações do Sistema Financeiro. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 21, pp98-112, julho/setembro, 2003.
- NAHAS, Thereza Christina. *Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Editora LTR, 2002. NAHAS, Thereza Christina. *Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Editora LTR, 2002. pp. 52.
- ROSA, Josimar dos Santos. *Relações de Consumo: A defesa dos interesses de consumidores e fornecedores*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A., 1995.
- SCARTEZZINI, Ana Maria G. F. Scartezzini; WALD, Arnold. Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às Instituições Financeiras. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 14, pp. 275-280, outubro/dezembro, 2001.
- SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. Proteção ao Consumidor e Direito Bancário. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 50, pp.133-152, abril/junho, 2004.
- WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Da Inconstitucionalidade da Expressão “Inclusive as de Natureza Bancária, Financeira, de Crédito e Securitária”, contida no § 2º do art. 3º do CDC – Memorial. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 20, pp. 237-258, abril/junho, 2003. pp. 249.