

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SULAMITA ELENA FABIANO DE OLIVEIRA

CONTRATOS BANCÁRIOS À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

RIO DE JANEIRO

2014

SULAMITA ELENA FABIANO DE OLIVEIRA

CONTRATOS BANCÁRIOS À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professora Orientadora: Debora Lacs Sichel.

RIO DE JANEIRO

2014

Dedico este trabalho à minha família, por sua capacidade de acreditar em mim e investir em mim. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que deram, em alguns momentos, a esperança para seguir. Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

Agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

A professora Debora Lacs Sichel, pelas orientações.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

Bandeira de Mello – Jurista Brasileiro

RESUMO:

O presente tema é relevante para a sociedade, pois é crescente a quantidade de contratos bancários firmados atualmente. Além disso, apesar do Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento para aplicação da lei do consumidor aos contratos bancários, ainda podemos encontrar processos que buscam a proteção do Código de Defesa do Consumidor. Diante de tantas divergências, foi preciso analisar se há ou não aplicação das regras do Código do Consumidor aos contratos bancários, tanto para a pessoa física quanto para a jurídica. Também, investigou a oposição dos bancos para a aplicação do referido código aos acordos firmados com seus clientes, a partir da análise da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.591. Além disso, examinou a posição do Supremo Tribunal Federal, bem como a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. A pesquisa foi realizada por meio da análise de inúmeras bibliografias, seja de livros, revistas, artigos, entre outros. Além disso, abordou leis e jurisprudências pertinentes ao tema. A conclusão foi que há incidência do Código de Defesa do Consumidor, nas relações de consumo entre as instituições financeiras e os consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, que sejam destinatários finais dos produtos ou dos serviços bancários fornecidos por tais instituições. Assim, o Código do Consumidor é aplicável aos contratos bancários.

PALAVRAS CHAVES: Contratos bancários. Código de Defesa do Consumidor. Equilíbrio contratual. Vulnerabilidade. Cláusulas abusivas.

ABSTRACT:

This topic is relevant to society as it is increasing the amount of contracts currently entered into banking contracts. Furthermore, despite the Supreme Court having signed an understanding for law enforcement to consumer banking agreements, we still encounter processes that seek the protection of the Code of Consumer Protection. Faced with so many differences, it was necessary to examine whether or not there is application of the rules of the Consumer contracts to bank code, both for the individual and for the legal. Also investigated the opposition of banks for the application of this code to agreements with their clients, from the analysis of the Right Unconstitutionality No. 2591. In addition, examined the position of the Supreme Court as well as a summary of the 297 Superior Court. The survey was conducted through the analysis of numerous bibliographies, whether for books, magazines, articles, among others. Furthermore, approached laws and jurisprudence pertinent to the subject. The conclusion was that there is an incidence of the Code of Consumer Protection, consumer relations between financial institutions and consumers, individuals or entities, who are the ultimate recipients of banking products or services provided by such institutions. Thus, the Consumer Code applies to banking contracts.

KEYWORDS: Banking contracts. Code of Consumer Protection. Contractual balance. Vulnerability. Unfair terms.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO.....	11
2. CONTRATOS.....	13
2.1. Princípio da Autonomia Contratual.....	13
2.2. Princípio da Boa-fé.....	14
2.3. Princípio do Equilíbrio Contratual.....	16
3. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	18
3.1. Defesa do Consumidor: Direito Fundamental e a Lei 8.078/90.....	18
3.2. Consumidor.....	20
3.3. Destinatário Final.....	23
3.4. Fornecedor.....	24
3.5. Relação de Consumo.....	27
3.6. Princípio da Vulnerabilidade.....	29
4. CONTRATOS BANCÁRIOS	34
4.1. Instituição Financeira.....	34
4.2. Contratos.....	37
4.3. O Dinheiro como Produto de Consumo.....	39
4.4. Os Contratos de Adesão nas Relações Bancárias.....	42
4.5. O Consumidor e as Cláusulas Abusivas.....	45
5. UTILIZAÇÃO DA LEI DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS.....	50
5.1. Regulação dos Contratos com Pessoas Físicas e Jurídicas.....	51
5.3. Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.....	53
5.4. Resposta dos Bancos e a ADIN 2.591.....	54
5.5. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal.....	59
5.5.1. Parecer da Advocacia Geral da União.....	59

5.5.2. Pronunciamento do Presidente da República.....	60
5.5.3. Parecer do Procurador Geral da República.....	60
5.5.4. Declaração das Entidades Nacionais de Defesa do Consumidor.....	62
5.5.5. Despacho ordinário do Ministro Relator Carlos Velloso.....	63
5.5.6. Deliberação parcial plenária.....	65
5.5.7. Voto do Ministro Carlos Velloso.....	65
5.5.8. Voto do Ministro Néri da Silveira.....	65
5.5.9. Voto do Ministro Nelson Jobim	66
5.5.10. Voto do Ministro Eros Grau.....	67
5.5.11. Voto do Ministro Marco Aurélio	68
5.5.12. Voto do Ministro Joaquim Barbosa.....	68
5.5.13. Voto do Ministro Carlos Ayres Britto.....	68
5.5.14. Voto do Ministro Sepúlveda Pertence.....	69
5.5.15. Voto do Ministro Celso de Mello.....	69
5.5.16. Voto da Ministra Ellen Gracie.....	69
5.5.17. Voto do Ministro Cesar Peluso.....	69
5.5.18. Decisão Final da Votação do Plenário.....	69
6. CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS.....	76

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS:

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

ADIN – Ação Direita de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

BACEN – Banco Central do Brasil

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal de 1988

Consif – Confederação Nacional do Sistema Financeiro

PROCON – Proteção e Defesa do Consumidor

Selic – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia

SFN – Sistema Financeiro Nacional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO:

O presente tema é relevante para a sociedade, pois é crescente a quantidade de contratos bancários firmados atualmente. Além disso, apesar do Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento para aplicação da lei do consumidor aos contratos bancários, ainda podemos encontrar processos que buscam a proteção do Código de Defesa do Consumidor.

As instituições financeiras desejam que os contratos com os seus clientes, pessoas físicas ou jurídicas, não sejam regulados pelo Código de Defesa do Consumidor. Eles tentam afastar a incidência desse Código das suas relações com os seus clientes. Elas objetivam obter o máximo de lucro possível, e com esse Código ocorreu delimitações na forma de estabelecer um contrato que garanta grandes rendimentos.

Diante disso, a aplicação do Código do Consumidor aos contratos é essencial. A proteção ao consumidor está prevista na Constituição Federal de 1988 como uma garantia fundamental. A Lei 8.078 de 1990 foi criada com o intuito de proteger os consumidores diante dos abusos praticados pelos estabelecimentos comerciais. Tal Código regula, controla e equilibra as relações de consumo.

No mesmo sentido, se observa que é preciso fornecer amparo aos consumidores. Eles são considerados vulneráveis nas relações de consumo, em virtude do seu menor conhecimento acerca das operações bancárias e do seu reduzido poder aquisitivo em relação às instituições financeiras. Essas são compostas de pessoas altamente capacitadas e especializadas no campo de atuação do estabelecimento bancário.

Dessa forma, perante tantas divergências, foi preciso analisar se há ou não aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, tanto para a pessoa física quanto para a jurídica. Também, investigou a oposição dos bancos para a aplicação do referido código aos acordos firmados com seus clientes, a partir da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro.

Além disso, examinou a posição do Supremo Tribunal Federal em relação à citada Ação Direta de Inconstitucionalidade, bem como a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, foi necessário estudar a definição de alguns termos, tais como: consumidor, fornecedor, destinatário final, relação de consumo, instituições financeiras e contratos bancários.

A fim de melhor alcançar o objetivo da pesquisa, também, foi examinado: os princípios contratuais mais pertinentes ao referido tema; a defesa do consumidor como direito fun-

damental e a Lei 8.078/90; o dinheiro como produto de consumo; os contratos de adesão e as cláusulas abusivas dos contratos bancários.

A pesquisa foi realizada por meio da análise de inúmeras bibliografias, seja de livros, revistas, artigos, entre outros. Além disso, abordou leis e jurisprudências pertinentes ao tema. A análise foi feita através da leitura e interpretação do material da pesquisa descrevendo uma comparação entre eles, apontando suas posições e respectivos fundamentos.

2. CONTRATOS:

2.1. Princípio da Autonomia Contratual:

A liberdade contratual das pessoas tem por base o princípio da autonomia da vontade, que é o poder de estabelecer de forma livre, por meio de um acordo de vontades, matéria de interesse das partes, gerando efeitos tutelados pelo ordenamento jurídico.¹ Os contratantes possuem grande liberdade para estabelecer aquilo que lhes seja apropriado. O contrato tornando-se um real regulamento jurídico, visto que cria normas entre os contratantes.²

Acerca disso, Washington Monteiro descreve que “em virtude desse princípio, [...], são as partes livres de contratar, contraindo ou não vínculo obrigacional”.³ Dessa forma, há liberdade, auto-regulamentação, a respeito do conteúdo do acordo, da criação de acordos atípicos, da celebração ou não do contrato, livre escolha do contratante.⁴ Sobre isso, Maria Helena Diniz ensina que existe:

a liberdade de fixar o conteúdo do contrato, escolhendo qualquer uma das modalidades contratuais reguladas por lei (contratos nominados), introduzindo alterações ou cláusulas que melhor se coadunem com seus interesses e com as peculiaridades do negócio, ampliando ou restringindo os efeitos do vínculo contratual, ou adotando novos tipos contratuais, distintos dos modelos previstos pela ordem jurídica.⁵

A autonomia da vontade dos contratantes é a regra nos contratos. Ela precisa ser obedecida sempre, apesar das delimitações que lhe foram atribuídas. Tal autonomia não é incontestável na prática. No direito público, por exemplo, ocorreu a sua supressão, foi trocada pela lei, como origem de direito. A delimitação para a atuação da atividade pessoal é determinada pelo princípio da supremacia da ordem pública. Ele veda acordos em desconformidade com a ordem, a moral e os bons costumes, os quais não são permitidos aos contratantes revoga-los.⁶

No mesmo sentido, Marie Helena Diniz explica que: “É preciso não olvidar que a liberdade contratual não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem

¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 3º vol. 23ª ed., rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 23.

² MONTEIRO, Washington de Barros. MALUF, Carlos Alberto Dabus. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 2ª parte. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.

³ *Idem.*

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. *Op. cit.*, p. 23.

⁵ *Idem.*

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. MALUF, Carlos Alberto Dabus. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 2ª parte. *Op. cit.*, pp. 23-24.

pública, que veda contravenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo.”⁷ De acordo com o Código Civil, em seu artigo 421, “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Tal artigo é um princípio geral do direito, ou seja, se trata de uma cláusula geral. A função social do contrato, por não está definida em lei, poderá ser entendida de várias maneiras, guiando a declaração de nulidade de regras contratuais ou inclusive de todo o contrato. Somente com esse princípio contratual haverá um processo legal substantivo justo. “O contrato deve ter alguma utilidade social, de modo que os interesses dos contratantes venham a amoldar-se ao interesse da coletividade”, consoante Maria Helena Diniz.⁸

Assim, os contratantes deverão submeter suas pretensões às regras de ordem pública, as quais determinam o apoio jurídico fundamental em que se assenta a ordem econômica e moral da sociedade, da liberdade e igualdade das pessoas, da liberdade de trabalho, de comércio e de indústria, entre outros. Também, deverão submeter-se aos bons costumes, em relação a moralidade social.⁹

A vontade pessoal é intencionalmente delimitada pelo bem público. Em razão disso, consoante Washington de Barros Monteiro, as partes não podem:

avençar taxas de juros superiores a doze por cento ao ano (Dec. n. 22.626, de 7-4-1933, art. 1º); não podem igualmente majorar aluguel, salvo nos casos legais; não podem, outrossim, cominar cláusula penal de valor excedente ao da obrigação principal (Cód. Civil de 2002, art. 412). Nesses e noutros casos excepcionais, inspirados pelo bem público, a vontade individual é deliberadamente cerceada. O Código de Defesa do Consumidor traz inúmeras hipóteses de cláusulas contratuais consideradas abusivas e, por isso, nulas de pleno direito (Lei n. 8.078, de 11-9-1990, arts. 51, 52 § 2º, 53).¹⁰

Sendo assim, o princípio da autonomia da vontade é poder confiado aos contratantes de determinar relações contendo deveres e direitos, desde que se sujeitem às regras jurídicas. Assim como, o objetivo do acordo não pode contradizer o interesse geral, de modo que a ordem pública e os bons costumes seja a delimitação da liberdade contratual. Dessa forma, tal princípio padece de intervenção do Estado na economia do negócio jurídico contratual, a fim de garantir a harmonia econômica.¹¹

⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. *Op. cit.*, pp. 23-24.

⁸ *Ibidem*, p. 24.

⁹ *Ibidem*, p. 25.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. MALUF, Carlos Alberto Dabus. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 2ª parte. *Op. cit.*, p. 24.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. *Op. cit.*, p. 26.

2.2. Princípio da Boa-fé:

O princípio da boa-fé é parte essencial dos princípios básicos do direito do consumidor, bem como do direito privado em geral.¹² Tal princípio encontra-se descrito no artigo 422 do Código Civil de 2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.¹³

O princípio da probidade aborda um grupo de deveres, cobrados nas relações jurídicas. Ele engloba, principalmente, os deveres de integridade, honradez, veracidade e lealdade. Segundo Washington Monteiro, “desse princípio decorre logicamente o da boa-fé, que reflete não apenas uma regra de conduta, mas consubstancia a eticidade orientadora da construção jurídica do Código Civil de 2002.”¹⁴

No Código de Defesa do Consumidor (CDC), encontramos o princípio da boa-fé objetiva descrito no artigo 4º, inciso III. A boa-fé objetiva, segundo Leonardo Garcia e João de Almeida, estabelece obrigações, entre as pessoas envolvidas na relação de consumo, de agir com lealdade, confiança, boa-fé, sinceridade, seriedade, veracidade e transparência, para que atinjam a meta, de cumprir o contrato, sem causar prejuízos ao outro e assegurando o esperado por ambos.¹⁵

Nesse sentido, a boa-fé objetiva compõe uma união de modelos éticos de conduta, conferíveis objetivamente, os quais precisam ser abraçados pelas pessoas contratantes em todas as etapas da vivência da relação do contrato, desde a sua instituição, no decorrer do tempo de realização e, inclusive, depois de seu término.¹⁶

A boa-fé subjetiva é distinta da objetiva, Fernando Noronha descreve que:

a primeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito; a segunda, a elementos externos, a normas de conduta que determinam como ele deve agir. Num caso está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra, boa-fé princípio.¹⁷

¹² MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2ª rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 75.

¹³ MONTEIRO, Washington de Barros. MALUF, Carlos Alberto Dabus. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 2ª parte. *Op. cit.*, p. 25.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado, Jurisprudência, Doutrina, Questões, Decreto nº 2.181/97. 6ª ed. rev., ampl. e atual. pelas Leis nº 11.989/2009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010, p. 45; ALMEIDA, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50.

¹⁶ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Op. cit.*, p. 44.

¹⁷ NORONHA, Fernando. Os Direitos dos Contratos e seus Princípios Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 132.

O juiz deve interpretar o caso concreto de acordo com a boa-fé, valorizando a teoria da confiança, nos contratos e convenções, a qual determina que as partes contratantes devam ter condutas compatíveis com a lealdade na conquista do adimplemento do contrato. O papel de controle da boa-fé tem por finalidade impedir o abuso do direito subjetivo, restringindo comportamentos e exercícios comerciais abusivos, diminuindo, a autonomia das partes contratantes.¹⁸

Luis Antonio Rizzatto Nunes, diz que tal princípio ajusta o amparo ao consumidor com a ordem econômica:

tem, então, como função viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico. Com isso, tem-se que a boa-fé não serve somente para a defesa do débil, mas sim como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica, que, [...], tem na harmonia dos princípios constitucionais do art. 170 sua razão de ser.¹⁹

Em direito do consumidor, o efeito comum do princípio da boa-fé, em matéria de delimitação do exercício da liberdade ou direito subjetivo, é estabelecer um preceito de defesa do consumidor frente as práticas abusivas praticadas pelo fornecedor. A proteção do consumidor, quanto ao abuso de direito do fornecedor, está descrita em vários momentos, como a vedação da publicidade abusiva, a nulidade absoluta das cláusulas contratuais abusivas, etc.²⁰

2.3. Princípio do Equilíbrio Contratual:

Pelo princípio do equilíbrio contratual, não é permitido que a parte mais robusta da relação contratual obtenha vantagens em prejuízo da outra parte enfraquecida. O mais forte é aquele que possui melhores condições econômicas, financeiras, patrimoniais, de mercado, profissional ou alguma outra.²¹

Fábio Ulhoa Coelho ensina que “a autonomia privada depende, para sua afirmação, da existência de um equilíbrio entre os contratantes.” O ordenamento jurídico considera válido e eficaz somente os acordos em que as partes apresentam igualdades, as quais são quanto às

¹⁸ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Op. cit.*, pp. 46-47.

¹⁹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117.

²⁰ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2ª rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 75.

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Contratos, 3. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

formas de proteger-se em um acordo. O objetivo é impedir que o mais robusto impusesse seus benefícios em detrimento da outra parte, o que ocasionaria a celebração de um acordo sem a manifestação de interesses assegurados na autonomia contratual.²²

Entre as partes em que há não igualdade, o equilíbrio não é alcançado pela isonomia. A lei precisa fornecer, à parte enfraquecida, direitos e vantagens. A finalidade é tornar igual às situações com que se apresentam no debate para o acordo.²³ Conforme Fábio Coelho, “os direitos e prerrogativas concedidos ao contratante vulnerável ou hipossuficiente compensam, por assim dizer, a sua debilidade econômica, cognoscitiva, social etc”.²⁴

No Código de Defesa do Consumidor, o princípio do equilíbrio nas relações de consumo encontra-se no artigo 4º, em seu inciso III. Sendo assim, a procura pela relação igualitária precisa guiar o juiz em todo caso concreto. A igualdade nas relações de consumo é uma das estimas básicas que estão no conjunto de amparo contratual.²⁵

Dessa forma, consoante Leonardo de Medeiros Garcia, “são vedadas obrigações iníquas (injustas, contrárias à equidade), abusivas (que desrespeitam valores da sociedade) ou que ofendem o princípio da boa-fé objetiva (como a falta de cooperação, de lealdade, [...]) e a equidade (justiça do caso concreto)”.²⁶

No mesmo sentido, João Almeida descreve que “deve haver equilíbrio entre direitos e deveres dos contratantes. Busca-se a justiça contratual, o preço justo. Por isso, são vedadas as cláusulas abusivas, bem como aquelas que proporcionam vantagem exagerada para o fornecedor ou oneram excessivamente o consumidor”.²⁷

Os efeitos basilares do princípio do equilíbrio contratual nas relações de consumo são: a proteção do consumidor frente a sua vulnerabilidade, a proteção do equilíbrio do contrato. Dessa forma, proteja como evolução do princípio da igualdade substancial constante na Constituição Federal. Assim, ocorre a delimitação da área de atuação do fornecedor, por ser o dominante da relação de consumo, se determinando uma vedação geral ao abuso do direito.²⁸

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

²⁴ *Idem.*

²⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Op. cit.*, p. 44.

²⁶ *Idem.*

²⁷ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p. 50.

²⁸ JUNQUEIRA, Antônio de Azevedo; NEGREIROS, Teresa; L'HEREUX, Nicole, *Apud* MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. *Op. cit.*, p. 79.

3. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR:

3.1. Defesa do Consumidor: Direito Fundamental e a Lei 8.078/90:

As relações de consumo desenvolveram-se em demasia nos últimos tempos. Elas deixaram de ser individuais e direitas, e passaram a ser impessoais e indiretas, especialmente nas grandes cidades. Os produtos para consumo agora são lançados em série, atendendo uma quantidade crescente de consumidores. Assim, como os serviços, os quais aumentaram seu alcance. “A produção em massa e o consumo em massa geraram a sociedade de massa, sofisticada e complexa.”²⁹ Tal acontecimento, que progrediu rapidamente, tornou o consumidor desprotegido diante das inovações das circunstâncias de consumo.

Há um consenso internacional em considerar como fator relevante para motivar a proteção do consumidor, o fato desse ser a parte vulnerável da relação de consumo. O consumidor, dessa maneira está desprotegido em circunstâncias educacionais, informativas, materiais e legislativas.³⁰ Segundo a ONU³¹, “os consumidores se deparam com desequilíbrio em termos econômicos, nível educacional e poder aquisitivo, o que conflita com os direitos de acesso a produtos e serviços seguros e inofensivos”.³²

O legislador, da Constituição Federal de 1988, atento às novas relações de consumo, estabeleceu a proteção ao consumidor como Direito Fundamental³³, em razão de ser a parte vulnerável economicamente.³⁴ Segundo João Batista de Almeida, “essa modificação das relações de consumo culminou por influir na tomada de consciência de que o consumidor estava desprotegido e necessitava, portanto, de resposta legal protetiva”.³⁵ O consumidor precisava de maior amparo a fim de ter a proteção de seus direitos básicos, tais como, a saúde, a alimentação, o transporte.³⁶

Nesse sentido, a proteção ao consumidor, conforme Luis M. Cazorla Prieto, “responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar,

²⁹ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p. 2.

³⁰ *Ibidem*, p. 4.

³¹ Resolução n. 39/248, de 10 de abril de 1985.

³² ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p. 25.

³³ “o Estado proverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, art. 5º, XXXII, CF/88.

³⁴ MORAIS, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 181.

³⁵ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p. 2.

³⁶ MORAIS, Alexandre de. *Op. cit.*, p. 181.

critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos”³⁷, estamos em uma sociedade de consumo.

A defesa do consumidor inserido entre os direitos fundamentais elevam os consumidores a classe dos dotados de direitos constitucionais fundamentais. Acrescente-se a isso, o artigo 170, inciso V, da Constituição Federal de 1988, que define a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica. O resultado é o de legitimar a intervenção estatal indispensável para garantir o amparo previsto.³⁸

O Direito Fundamental de proteção ao consumidor deve ser adequado com as regras da livre iniciativa e da livre concorrência. Nesse sentido, declarou o Supremo Tribunal Federal:³⁹

em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros.⁴⁰

Dessa forma, o amparo do consumidor é instrumento de equilíbrio e adaptação aos interesses entre consumo e produção, não deve ser visto como ferramenta de conflito entre os envolvidos. O objetivo do Estado é de assegurar um aperfeiçoamento da condição de vida dos consumidores, impondo o respeito à sua dignidade, garantindo a apresentação no comércio de produtos e serviços não danosos à vida, à saúde e à segurança dos compradores e usuários com a finalidade de privar os excessos exercidos e de prestar garantias de real indenização, na possibilidade de afronta a suas preocupações econômicas.⁴¹

A intervenção estatal é realizada por meio legislativo, como por exemplo, a criação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).⁴² A referida Lei regulou o preceito da Carta Magna, instituindo as normas indispensáveis para a proteção do consumidor e das relações de consumo. Dessa forma, construiu-se um direito individual, pois além de controlar as relações de consumo, também, há os instrumentos de amparo e efetividade dos direitos dos consumidores.⁴³

³⁷ PRIETO, Luis M. Cazorla, in FALLA, Fernando Garrido (coordenador). Comentários a la Constitución, p. 849, *Apud* José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 33ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 263.

³⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 33ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 262-263.

³⁹ MORAIS, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. *Op. cit.*, p. 182.

⁴⁰ Adin. nº 0319/DF, rel. Min. Moreira Alves, *Diário da Justiça*, Seção I, 30 abr. 1933, p. 7.563.

⁴¹ ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. *Op. cit.*, p. 16-17.

⁴² ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. *Op. cit.*, p. 30.

⁴³ MORAIS, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. *Op. cit.*, p. 181.

3.2. Consumidor:

A chamada definição padrão, ou *standard*, de consumidor está descrita no *caput* do artigo 2º do CDC, ou seja, é aquele que “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Todavia, existirá equiparação de certas pessoas a consumidor, pois o Código de Defesa do Consumidor amplia o conceito de consumidor por antever três outras suposições, que são: a coletividade de pessoas, as vítimas de acidentes de consumo e qualquer um que ficar exposto às práticas comerciais dispostas nos capítulos V e VI do Título I da Lei 8.078/90.⁴⁴

Os artigos 17 e 29 do mesmo diploma legal completaram o conceito de consumidor.⁴⁵ O primeiro diz que “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”, e o segundo descreve: “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

Por outro lado, as suposições de equiparação, é importante destacar, não contêm nenhuma distinção de proteção legal ou de *status* quanto ao consumidor padrão. A princípio equiparar é tornar igual, para os objetivos de amparo do CDC, às demais pessoas não escritas na definição padrão. Dessa forma, os consumidores equiparados têm igual proteção estabelecida para o consumidor padrão. Como o legislador anteviu equiparações, identificou que a definição padrão não era satisfatória para abranger todas as pessoas que mereciam ser amparadas.⁴⁶

Alguns doutrinadores compreendem que o conceito de consumidor ficaria delimitado pela destinação da fruição, o qual consoante estabelecido pelo *caput* do artigo. 2º do CDC, consumidor é a pessoa física ou jurídica que obteve um produto ou fez uso de um serviço como destinatária final. Todavia, se determina na doutrina do Brasil correntes teóricas em relação ao que poderia ser o consumidor destinatário final de um produto ou serviço, por conta da discussão da ampliação do conceito de “destinatário final”.⁴⁷

À priori, foi contraposto duas teorias: a teoria maximalista e a finalista. As suas perspectivas diferenciam-se quanto ao destino aplicado pelo hipotético consumidor para o serviço ou o produto. Sendo que, o problema, a fim de caracterizar o consumo, estava em saber se era suficiente a destinação fática ou se era preciso uma destinação fática e econômica. Tam-

⁴⁴ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 103-104.

⁴⁵ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Op. cit.*, pp. 116-117.

⁴⁶ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 104.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 104-105.

bém, havia divergência a respeito do real cabimento da proteção do consumidor almejada pelo Código do Consumidor.⁴⁸

A teoria finalista percebe que é preciso um entendimento mais delimitado do sentido de destinatário final, de forma a antever a acepção de uma proteção particular para o consumidor,⁴⁹ conforme leciona Cláudia Lima Marques:

a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio Código de Defesa do Consumidor no art. 4.º, I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem dela não necessita, quem é consumidor e quem não é. Propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do art. 2.º de maneira restrita, como querem os princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor, expostos nos arts. 4.º e 6.º. Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.⁵⁰

Segundo essa compreensão, consumidor, seja pessoa física ou jurídica, é aquele que faz uso de um serviço ou obtém um produto com o intuito de satisfazer uma carência própria ou de sua família. Assim, está atribuindo uma destinação final de modo fático e econômico. Desse modo, consumidor padrão seria o não profissional, ou seja, aquele que consome de maneira a não colocar novamente o produto ou o serviço na cadeia de produção.⁵¹

Em outra direção, a teoria maximalista compreende que o CDC não abordar uma proteção exclusiva só de uma definição delimitada de consumidor. Assim, a destinação final, do *caput* do artigo 2º, é uma destinação só fática, pois o CDC é um regulamento dos vínculos de consumo de forma total.⁵² Assim, esclarece Cláudia Lima Marques:

veem (os maximalistas) nas normas do Código de Defesa do Consumidor o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O Código de Defesa do Consumidor seria um Código Geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2.º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do Código de Defesa do Consumidor possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado.⁵³

⁴⁸ *Ibidem*, p. 105.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 253.

⁵¹ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. *Op. cit.*, pp. 105-106.

⁵² *Ibidem*, p.106.

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais*. 4ª ed. *Op. cit.*, p. 253.

Nesse caminho, a destinação final fática compreende a obtenção do produto do comércio ou o real uso do serviço. Sendo que, a finalidade apresentada é satisfazer a uma carência pessoal ou empregar, o produto ou o serviço, como insumo em outra atividade. Todavia, não pode ser utilizada de forma direta para a disponibilidade no mercado.⁵⁴

Claudia Lima Marques entende que a melhor compreensão é da teoria finalista. Desta forma conclui que:

A regra do art. 2.º deve ser interpretada de acordo com o sistema de *tutela espacial* do Código e conforme a *finalidade* da norma, a qual vem determinada de maneira clara pelo art. 4.º do CDC. Só uma interpretação teleológica da norma do art. 2.º permitirá definir quem são os consumidores no sistema do CDC. Mas além dos consumidores *stricto sensu*, conhece o CDC os *consumidores-equiparados*, os quais por determinação legal merecem a proteção especial de suas regras.⁵⁵

De acordo com esse entendimento, o Código de Defesa do Consumidor antevê exceções em sua área de abrangência. Assim, toda vez que a pessoa física ou jurídica atender as exigências objetivas de sua definição, bem como as subjetivas, que é a vulnerabilidade, embora não seja considerada um destinatário final econômico do produto ou do serviço, será considerada um consumidor.⁵⁶

A jurisprudência, hora correspondia a teoria maximalista, diferenciando os sentidos de consumo final e de consumo intermediário, hora seguia a teoria finalista. Atualmente, forneceu, no campo do STJ, uma terceira teoria: a que atribuíram à designação de teoria do finalismo aprofundado. Tal teoria juntou a percepção finalista com o princípio da vulnerabilidade, de forma a estender a rigidez finalista frente àqueles casos em que o consumidor, embora não seja o destinatário final fático e econômico, é claramente vulnerável.⁵⁷

Todavia, Antônio Carlos Efig, defensor da teoria maximalista, compreende que:

desnecessária a abordagem “aprofundada” do finalismo, visto que o maximalismo já oferecia respostas suficientes àqueles situações de necessidade de proteção do consumidor pessoa jurídica ou profissional, uma vez reconhecida a vulnerabilidade como condição de todo consumidor no mercado de consumo. Inclusive, o conceito de consumidor não se exaure nos termos do *caput* do art. 2.º do CDC, de modo que o Código abarca ainda outros sujeitos como merecedores da tutela ao consumidor: os consumidores equiparados.⁵⁸

⁵⁴ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 107.

⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 149-150.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 108.

⁵⁸ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, pp. 109-110.

Desse modo, a própria Lei 8.078/90 não delimitou proteção para os profissionais, nem para os profissionais pessoas físicas ou jurídicas vulneráveis. Apesar de frente aos entendimentos delimitados pela teoria finalista e pelo finalismo aprofundado. O parágrafo único do artigo 2º, o 17 e o 29 do CDC aceitam demais suposições em que não destinatários finais ficarão equiparados ao consumidor, de forma a conquistar mais equilíbrio dos vínculos na sociedade de consumo. Desse modo, atingindo a proteção almejada pela Constituição Federal.⁵⁹

3.3. Destinatário Final:

Considera-se destinatário final qualquer pessoa, física ou jurídica, que adquire um bem para utilização própria. Tal uso poder ser de caráter privado, familiar, individual ou doméstico, inclusive para terceiros. Contudo, não poder ter a finalidade de lucro ao repassar o bem, pois nesse caso não será aplicado o Código de Defesa do Consumidor.⁶⁰

Dessa forma, não ocorreu a abrangência para aquela pessoa que adquirem um bem de forma intermédia. Assim como, para aquelas que obtêm com o intuito de usa-lo na formação de outro bem.⁶¹ Acerca disso, João de Almeida explicita que “a operação de consumo deve encerrar-se no consumidor, que utiliza ou permite que seja utilizado o bem ou serviço adquirido, sem revenda. Ocorrida esta, o consumidor será o adquirente da fase seguinte, já que o consumo não teve, até então, destinação final.”⁶²

Para Cláudia Lima Marques, destinatário final é:

aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo segundo esta interpretação *teleológica* não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida “destinação final” do produto ou serviço.⁶³

Desse modo, destinatário final fático é quando se recolhe o bem do comércio tendo o objetivo de adquirir ou somente usar. Enquanto que, o destinatário final econômico é aquele que faz a cadeia produtiva terminar e não aquele que usa o bem para prosseguir com a produ-

⁵⁹ *Ibidem*, p. 110.

⁶⁰ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p. 41.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Idem*.

⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais*. 3ª ed., *Op. cit.*, p. 142.

ção, porque ele não é o consumidor-final, ele está só alterando o bem, usando o bem a fim de fornecê-lo ao seu cliente, o seu consumidor.⁶⁴

Frente aos diferentes pontos de vistas sobre o sentido de consumidor como destinatário final de um serviço ou produto, se elabora no campo doutrinário e jurisprudencial, duas concepções: consumidor destinatário final e consumidor intermediário.⁶⁵

Para Antônio Carlos Efig, destinatário final é o consumidor que usufrui do produto, ou seja, que o obtêm sem o intuito de rapidamente repositá-lo no comércio. Esse é o “ponto em que ambas as correntes finalista e maximalista concordam, apesar das discordâncias quanto à necessidade deste uso ser particular ou de incluir a possibilidade de ser o produto incorporado na cadeia produtiva na forma de insumo”.⁶⁶

Por outro lado, o consumidor intermediário é aquele que obtêm o produto já com o intuito de repositá-lo na cadeia produtiva, por exemplo, se uma rede de supermercados que terceiriza com fabricantes especialistas a produção de mercadoria a fim de que sejam colocadas no mercado com a denominação de sua rede. Assim, há o debate se esse intermediário estaria amparado pelo CDC como consumidor.⁶⁷

Os diferentes pontos de vistas que surgiram foi a respeito da intermediação de mercadorias, e não muito sobre os serviços, porque aquele que faz uso de um serviço é o destinatário final.⁶⁸ No mesmo sentido pronuncia José Cretellar Júnior, “se o serviço é repassado para outrem, este é o destinatário final, no momento em que o utilizar.”⁶⁹ Assim, consoante Antônio Carlos Efig:

não será consumidor aquele que profissionalmente contratar serviço para repassá-los a terceiros, e, sim, os terceiros que deles se utilizarem. Desta forma, ainda que determinado serviço tenha utilidade ao profissional, se ele do serviço se utilizar, é seu destinatário final, e assim, em regra, consumidor conforme o *caput* do art. 2.º do CDC.⁷⁰

A proteção do CDC, perante o *caput* do artigo 2º, não é atribuída ao consumidor intermediário. O intermediário, evidentemente, não é o destinatário final do produto, nem fático ou econômico. Ele obtêm a mercadoria com o intuito de recoloca-lo no mercado de consumo.⁷¹ Todavia, a definição de consumidor não se delimita ao conceito padrão do destinatário

⁶⁴ *Ibidem*, p. 150.

⁶⁵ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 114.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 114-115.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 115.

⁷¹ *Idem*.

final, pois é possível analisar o consumidor intermediário por meio das suposições de consumidor equiparado, que em certas situações, o intermediário merecerá a proteção do CDC.⁷²

Sendo assim, será caracterizado consumidor, para fins do CDC, o intermediário que sofrer dano causado por produto com má-formação pelo tempo que permanecer em seu poder, conforme artigos 12, 13 e 17 do CDC. Nesses casos, pelo fato do produto, haverá a responsabilidade do fornecedor. Também, merecerá a proteção de tal Código, o consumidor que ficar exposto as práticas comerciais e contratuais antevistos nos artigos 30 a 54 do CDC, como, cláusulas abusivas, contratos de adesão, cobrança de dívidas, etc.⁷³

Destarte, frente à identificação da vulnerabilidade do consumidor no comércio e do equilíbrio dos vínculos de consumo, o artigo 29 do CDC e demais princípios do CDC, ampliou a proteção. Assim, também, aquelas pessoas, que em diversas circunstâncias, são percebidas só como fornecedoras serão equiparadas à consumidores. É o que ocorre quando o intermediário fica exposto às práticas comerciais e contratuais dos Capítulos V e VI.⁷⁴

3.4. Fornecedor:

O Código de Defesa do Consumidor, tendo como finalidade atingir a melhor tutela das relações de consumo, conceituou fornecedor de forma ampla.⁷⁵ Ele tenta alcançar todos os modelos, por isso não houve eliminação de qualquer classe de pessoa jurídica. Nesse sentido, o próprio código descreveu, em seu artigo 3º, o conceito de fornecedor como sendo:⁷⁶

toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
 §1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
 §2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.⁷⁷

⁷² EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, pp. 115-116; SOUZA, James J. Marins de. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p.12.

⁷³ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 116.

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993, pp.429-430, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 133.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 131.

⁷⁷ Lei 8.078/90, art. 3º.

Dessa forma, são fornecedores tanto as pessoas jurídicas privadas quanto as públicas; as nacionais e estrangeiras, com sede ou não no Brasil; as sociedades de economia mista; as fundações; as autarquias; os aparelhos da Administração Pública Direita; as empresas públicas; as sociedades civis, com ou sem finalidade de obter verbas; as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada; entre outras.⁷⁸

Contudo, não satisfaz a eventual execução de uma dessas atividades do artigo 3º, para configurar um fornecedor, pois um particular pode ser visto como fornecedor, quando na verdade trata-se de uma relação civil entre iguais, como, na venda de um carro a outro particular. O CDC, ao descrever que “fornecedor é toda pessoa [...] bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades”, buscou delimitar àqueles que desenvolvem essas atividades como sua atividade fim, de forma habitual e/ou profissional, mediante pagamento.⁷⁹

Acerca da remuneração do fornecedor, Adalberto Pasqualotto considera que:

a remuneração é nota essencial à caracterização do fornecedor, que dá o tom do exercício profissional. Vale lembrar, entretanto, que remuneração não diz respeito somente ao pagamento do preço, mas também à auferição de benefícios ou à diluição do custo no valor de outros produtos ou serviços (uma remuneração indireta), como é o caso das amostras grátis ou da prestação “gratuita” de um serviço mediante a aquisição de outro (art. 39, parágrafo único, do CDC).

Além disso, é preciso que o fornecedor de produto ou serviço exerça a sua atividade como sendo sua atividade fim. Assim, a configuração de fornecedor ocorre quando são atividades de colocação ou de transformação do produto ou serviço no comércio. Essa distinção é relevante, pois nem toda atividade realizada pelo fornecedor caracterizam uma relação de consumo, como por exemplo, os exercícios internos de interesse próprio.⁸⁰

A designação de fornecedor, também, depende se a atividade por ele exercida é habitual e/ou profissional. Dessa forma, insere os entes despersonalizados que pratiquem as atividades do art. 3º de modo habitual, e elimina-se do conceito de fornecedor os particulares que exerçam atividades não profissionais e eventuais. Além disso, há os fornecedores que já atuam de forma profissional, sendo de fácil identificação como tal.⁸¹

Os entes despersonalizados podem ser considerados fornecedores, o que demonstra o objetivo do legislador em conferir ao CDC um vasto alcance. Sobre isso, Jose Cretella Júnior explica que:

⁷⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Op. cit.*, p. 131.

⁷⁹ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. Op. cit.*, p.134.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 135.

⁸¹ *Idem*.

tal abrangência não é, de modo algum, exagerada. O legislador do Código de Defesa do Consumidor reconheceu o fato de que há sociedades despersonalizadas, configuradas pela união não registrada de pessoas com o objetivo de desenvolverem uma atividade econômica. Tais sociedades atuam no mercado de consumo como fornecedores (pessoa física ou jurídica), travando relações desiguais com seus consumidores, atuando de modo abusivo, ou causando danos à saúde em virtude de produtos ou serviços defeituosos.⁸²

Desse modo, com a possibilidade de configurar os entes despersonalizados como fornecedores, se um consumidor obtiver deles qualquer produto, com vício de quantidade ou qualidade, estará caracterizada uma relação de consumo. Assim, como nos casos em que um produto ou serviços provocar lesão à saúde do consumidor.⁸³

A conceituação vasta de fornecedor, abrangendo entes despersonalizados, pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeiras, tanto de direito público quanto de direito privado, teve como finalidade atingir, da melhor forma possível, qualquer consumidor submetido ao exercício elaborado no mercado de consumo. Dessa maneira, buscou melhorar a qualidade dos produtos e serviços oferecidos, bem como conquistar o equilíbrio nessas relações.⁸⁴

Um dos elementos subjetivos da relação de consumo, que é o fornecedor, aparece ao examinar conjuntamente o *caput* do artigo 3º do CDC com ou seus dois parágrafos, os quais conceituam produtos e serviços.⁸⁵ Em resumo, conforme Leonardo Roscoe Bessa, se pode dizer que “o fornecedor é aquele que atua profissionalmente *no mercado*, recebendo remuneração direta ou indireta pela produção, distribuição e comercialização de bens e serviços”.⁸⁶

É importante destacar que as instituições de “natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” (art. 3º, § 2º do CDC) realizam como atividade a comercialização de produtos ou a prestação de serviços de forma não eventual. Assim, como objetivam adquirir ganhos por meio da remuneração direta ou indireta dos seus serviços ou produtos. Desse modo, caso uma instituição financeira contratar algum tipo de financiamento, estará sendo fornecedora, receberá o lucro adquirido entre a taxa de captação de dinheiro e a taxa exigida do consumidor.⁸⁷

3.5. Relação de Consumo:

⁸² CRETILLA JÚNIOR, José. Dos Direitos do Consumidor, p. 12, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p.137.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p.137.

⁸⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 90.

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, pp. 138-139.

A relação de consumo configura-se quando as partes da interação são um consumidor e um fornecedor, seja de produto ou de serviço.⁸⁸ A atividade exercida pelo fornecedor é que determinará a aplicação ou não do Código do Consumidor. Nas palavras de Rizzatto Nunes, a “atividade [...] designará se num dos polos da relação jurídica está o fornecedor, com o que se poderá definir se há ou não relação de consumo (para tanto, terá de existir no outro polo o consumidor).”⁸⁹ Sobre isso, João Batista de Almeida explica que:

as relações de consumo são bilaterais, pressupondo numa ponta o fornecedor – quem pode tomar forma de fabricante, produtor, importador, comerciante e prestador de serviço –, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros, e, na outra ponta, o consumidor, aquele que subordinado às condições e aos interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços, no atendimento de suas necessidades de consumo.⁹⁰

Sendo assim, é importante analisar a definição de atividade, que está interligada ao seu sentido clássico, podem ser típicas ou ocasionais. A típica é quando, por exemplo, um fornecedor autorizado pratica o seu ofício conforme seu estatuto. Contudo, ele pode também praticar outra atividade, a qual será considerada atípica, de forma cotidiana ou ocasional. Para a pessoa física, a atividade atípica ou ocasional, será configurada no momento em que ela atuar de maneira semelhante ao comércio ou a indústria.⁹¹

A atividade atípica, como a venda de um bem, apesar de ser realizada por um empresário, poderá não ser uma relação de consumo controlada pelo CDC, devendo obedecer ao Código Civil ou o Comercial. Igualmente, quando se tratar de uma pessoa física vendendo um bem, explica Rizzatto Nunes, “quando a pessoa física vende seu automóvel usado. Independentemente de quem o adquira, não se pode falar em relação de consumo, pois falta a figura do fornecedor. [...] a situação é daquelas reguladas pelo direito comum civil.”⁹²

A definição de relação de consumo é importante para saber se haverá ou não emprego do Código do Consumidor. Ela pode ser entendida como sendo a venda de determinado bem por um estabelecimento que apresente regularidade na venda dessa espécie de bem, desde que haja o objetivo de adquirir lucro. No mesmo sentido, estará configurada a relação de consumo, caso uma pessoa física revenda um produto com o intuito de obter lucro, e o realize de maneira regular.⁹³

⁸⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Op. cit.*, p. 116.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 132.

⁹⁰ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p.1.

⁹¹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Op. cit.*, pp. 131-132.

⁹² *Ibidem*, p. 132.

⁹³ *Idem*.

O Código de Defesa do Consumidor irá regular, conforme Rizzatto Nunes sintetizou:

- a) [...] situações em que haja “destinatário final” que adquire produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços;
- b) [...] situações em que haja “destinatário final” que adquire produto ou serviço com finalidade de produção de outros produtos ou serviços, desde que estes, uma vez adquiridos, sejam oferecidos regularmente no mercado de consumo, independentemente de uso e destino que o adquirente lhes vai dar;
- c) o CDC não regula situações nas quais, apesar de se poder identificar um “destinatário final”, o produto ou serviço é entregue com a finalidade específica de servir de “bem de produção” para outro produto ou serviço e via de regra não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como de produção; o consumidor comum não o adquire. Por via de exceção, contudo, haverá caso em que a aquisição do produto ou serviço típico de produção será feita pelo consumidor, e nessa relação incidirão as regras do CDC.⁹⁴

Para Maria Antonieta Zanardo Donato, José Geraldo Brito Filomeno e Luiz Rizzatto Nunes, a vulnerabilidade do consumidor é a característica determinante para configurar uma relação de consumo. O consumidor é o ente mais fraco, vulnerável aos ditames dos fornecedores. Segundo os autores citados, o CDC foi criado com a finalidade de fornecer proteção ao consumidor, em razão deste está em uma situação de desequilíbrio perante os fornecedores. Assim, se iguala a relação de consumo com apoio no princípio da vulnerabilidade.⁹⁵

Nesse sentido, segundo João Batista de Almeida, são relações de consumo:

por exemplo, contratos bancário, financeiros, seguros, cartão de crédito, *leasing* ou arrendamento mercantil, fornecedor de serviços em geral, inclusive os públicos, compra e venda e a respectiva promessa, seguro-saúde, plano de saúde, hospedagem, depósito, estacionamento, turismo, transporte, viagem, poupança, programa de milhagem, previdência privada, administração de imóveis e locação de automóveis.⁹⁶

Sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor será aplicado sempre que houver vínculo entre um fornecedor e um consumidor, que será uma relação de consumo. Também, será uma relação de consumo quando se expuser a pessoa às práticas comerciais. Assim, será configura uma relação de consumo antes mesmo que algum consumidor em concreto contrate, compre, tenha seus direitos infringidos, entre outros.⁹⁷

3.6. Princípio da Vulnerabilidade:

⁹⁴ *Ibidem*, p. 128.

⁹⁵ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. Proteção ao Consumidor: Conceito e Extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 85.

⁹⁶ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p.2.

⁹⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Op. cit.*, p. 167.

O Código de Defesa do Consumidor descreve regras de defesa e proteção do consumidor, de interesse social e de ordem pública, consoante seu artigo 1º. De modo semelhante, estão dispostos nos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V da Constituição Federal, e artigo 48 de suas Disposições Transitórias.⁹⁸

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, “para a adequada defesa dos direitos do consumidor, porque têm a natureza de ordem pública e envolvem interesse social, a lei reconhece, pois, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e traça uma política nacional de relações de consumo”.⁹⁹ A consequência é que as regras do CDC, em razão de serem de ordem pública, não podem ser modificadas pela arbítrio das partes da relação de consumo.¹⁰⁰

Do mesmo modo, o artigo 4ª do CDC assinala orientações essenciais da política nacional de relação de consumo, indicando como finalidade: a sua saúde, a dignidade, a segurança, o amparo de seus anseios econômicos, a melhora da sua qualidade de vida e o equilíbrio nos vínculos de consumo. O inciso I de tal artigo, expõe que a finalidade da citada política é “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.¹⁰¹ Assim, tal artigo estabelece:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.¹⁰²

O princípio da vulnerabilidade, para João Almeida, é o “pilar básico que envolve a problemática do consumidor, a servir de justificativa eficiente de sua tutela”.¹⁰³ Tem que haver a vulnerabilidade do consumidor para que ele seja tutelado pela Lei 8.078 de 1990. Todo consumidor é vulnerável em comparação com o fornecedor.¹⁰⁴ Da mesma maneira, manifesta Bruno Miragem:

Em resumo, o princípio da vulnerabilidade é aquele que estabelece a presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor no mercado de consumo, de modo a fundamentar a existência de normas de proteção e orientar sua aplicação na relação de consumo. Poderá, todavia, variar quanto ao mo-

⁹⁸ Lei 8.078/90, art. 1º.

⁹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Júlio Moraes. *Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado*. *Op. cit.*, p.91.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² Lei 8.078/90, art. 4º, *caput* e inciso I.

¹⁰³ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p. 49.

¹⁰⁴ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Op. cit.*, p. 41.

do como se apresenta em relação a cada consumidor, em face de duas características pessoais e suas condições econômicas, sociais e intelectuais.¹⁰⁵

Sobre isso, Henry Ford, o criador da produção em série, já afirmava que “o consumidor é o elo mais fraco da economia; e nenhuma corrente pode ser mais forte do que o seu elo mais fraco”.¹⁰⁶ No mesmo sentido, Fábio Konder Comparatto explica que “o consumidor, certamente, é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, consumidor é, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários”.¹⁰⁷

A “vulnerabilidade constitui o fenômeno filosófico de todo o movimento consumerista”¹⁰⁸, isto é, a “idéia de vulnerabilidade é o cerne do conceito de consumidor”.¹⁰⁹ Sendo assim, todas as interpretações que se realize do Código de Defesa do Consumidor irão certamente possuir como apoio a próprio motivo de existência de tal Código, ou seja, a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, consoante Júlio Moraes Oliveira.¹¹⁰

O desembargador Rizzato Nunes entende que a fragilidade do consumidor é verdadeira, sólida e deriva da ordem técnica e da econômica. A ordem técnica refere-se às formas industriais, em que a informação é somente do produtor. Enquanto que, a ordem econômica refere-se à menor situação econômica do consumidor em comparação com o fornecedor.¹¹¹

Por outro lado, para Cláudia Lima Marques, existem três categorias de vulnerabilidade:

Em resumo, na minha opinião, existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a fática. Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. [...] A vulnerabilidade jurídica ou científica, é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimento de contabilidade ou de economia. [...] Mas ainda há a vulnerabilidade fática ou sócio econômica, onde o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.¹¹²

¹⁰⁵ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 65.

¹⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrine. et al. Código de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007, p. 54.

¹⁰⁷ COMPARATTO, Fábio Konder. A Proteção ao Consumidor: Importante Capítulo do Direito Econômico. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, vol. 13, nº 15/16, ano XIII, 1974.

¹⁰⁸ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O Conceito Jurídico de Consumidor. In: Revista Trimestral e Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 18. abr./jun., p. 26.

¹⁰⁹ CARPENA, Heloisa. Afinal quem é o Consumidor? Campo de Aplicação do CDC à Luz do Princípio da Vulnerabilidade. In: Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 19 jul./set., p. 34.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Júlio Moraes. Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado. *Op. cit.*, p. 93.

¹¹¹ NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Op. cit.*, pp. 174-175.

¹¹² MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais. *Op. cit.*, pp. 270-273.

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor possui como princípio condutor a vulnerabilidade.¹¹³ Assim, em relação à hipótese da vulnerabilidade da pessoa jurídica, Maria Antonieta Zanardo Donato argumenta que, inicialmente “todos os consumidores são vulneráveis. Tratando-se de uma presunção, e não de uma certeza, esta poderá ser até mesmo afastada pelo poder judiciário, face às provas apresentadas pela parte contrária”.¹¹⁴ No mesmo caminho, a ministra Fátima Nancy Andriighi expõe:

Com efeito, atribuir ao próprio consumidor, ainda que pessoa jurídica, o ônus de demonstrar sua vulnerabilidade, mesmo que não caracterize um empecilho à obtenção da tutela jurisdicional, poderá, em várias hipóteses, desestimular ou ao menos dificultar o acesso ao judiciário, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII e 170, V da Constituição Federal.¹¹⁵

Todavia, para Claudia Lima e Heloisa Carpena, o consumidor não profissional tem vulnerabilidade técnica, jurídica e fática presumidas, porém o consumidor profissional precisará provar sua vulnerabilidade em cada caso.¹¹⁶ Assim, diversos fatores podem ser estar compreendidos na determinação da vulnerabilidade, como por exemplo: a dependência do bem; o monopólio da fabricação; natureza adesiva do acordo imposto; grande carência do produto ou serviço; segundo as exigências da atualidade do exercício profissional.¹¹⁷

De acordo com o entendimento de Claudia Lima e Heloisa Carpena, a vulnerabilidade “passa a interferir em relações interempresariais”.¹¹⁸ Aparentemente, essa é a direção acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça em suas últimas soluções. Nelas, não se debate essencialmente se o consumidor é o destinatário final dos produtos, porém se um das partes da relação é vulnerável ou não.¹¹⁹

Portanto, a “vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”, ou seja, “a vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo”, conforme ensina Antônio Benjamin, Cláudia Marques e Leo-

¹¹³ OLIVEIRA, Júlio Morais. Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado. *Op. cit.*, p. 98.

¹¹⁴ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. Proteção ao Consumidor: Conceito e Extensão. *Op. cit.*, p. 108.

¹¹⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy. O Código de Defesa do Consumidor pela Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: Alguns Apontamentos. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Coord.) 20 Anos do Código de Defesa do Consumidor: Estudos em Homenagem ao Profº José Geraldo Filomeno. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p.26.

¹¹⁶ CARPEMA, Heloisa. Afinal quem é o Consumidor? Campo de Aplicação do CDC à Luz do Princípio da Vulnerabilidade. In: Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 19. jul./set., p. 38, *Apud* OLIVEIRA, Júlio Morais. Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado. *Op. cit.*, p. 95.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Júlio Morais. Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado. *Op. cit.*, p. 100.

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ *Idem.*

nardo Bessa.¹²⁰ Assim, pode ser estendido o emprego do CDC para as pessoas jurídicas, que em qualquer momento, poderão ser amparadas por tal Código.¹²¹

¹²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor, p. 73, *Apud* OLIVEIRA, Júlio Morais. Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado. *Op. cit.*, p. 95.

¹²¹ OLIVEIRA, Júlio Morais. Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado. *Op. cit.*, p. 100.

4. CONTRATOS BANCÁRIOS:

4.1. Instituição Financeira:

Instituição financeira ou banco é uma empresa que tem a finalidade de operar a circulação do crédito, por meio do recebimento, em depósito, de rendimentos de terceiros. Também, pode fazer o empréstimo de valores, em seu próprio nome, aos que precisam de dinheiro. Há a controle da vida diária pelos bancos, pois todas as classes sociais fazem uso de seus serviços, mantendo seus ganhos ou transferindo valores.¹²²

O banco, consoante Arnaldo Rizzardo, “é a empresa que, com fundos próprios ou de terceiros, faz da negociação de crédito a sua atividade principal”.¹²³ Para ele e, também, Nelson Abrão, “banco é espécie do gênero instituição financeira”.¹²⁴ Sendo que, a definição legal de instituição financeira está contida na Lei da Reforma Bancária em seu artigo 17:

Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham 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. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.¹²⁵

Tal artigo iguala espécie e gênero, pois não foi descrito qualquer distinção entre banco e instituição financeira, mas é preciso diferenciá-los, examinando as confusões dos conceitos.¹²⁶ Sobre disso, Nelson Abrão explica que: a instituição financeira é um tipo de empresa, em razão de sua atividade principal e não pela sua acessória, que é a guarda de valores de terceiros. Para ele, só poderá igualar instituição financeira e banco, se a guarda de valores de terceiros for a atividade principal, contudo não é o papel peculiar das instituições financeiras.¹²⁷

¹²² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. *Op. cit.*, 2007, p. 689.

¹²³ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1.395.

¹²⁴ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33.

¹²⁵ Lei 4.595 de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014.

¹²⁶ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33.

¹²⁷ *Idem*.

Há igualdade entre o conceito descrito no citado artigo 17 e o artigo 1º da Lei nº 7.492/86, que aborda os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Esse artigo 1º, consoante Nelson Abrão, não conceitua instituição financeira como aquela que, além de usar recursos financeiros de terceiro, usa os próprios.¹²⁸ O artigo 1º da Lei nº 7.492/86 estabelece que:

Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.¹²⁹

Sendo assim, instituição financeira são empresas que exercem os papéis de intermediárias entre aqueles que possuem recursos e os que precisam de financiamento no mercado. Tais empresas são usadas de caixa única para a coletividade, ou seja, depósito bancário. Elas realizam a transferência dos ganhos da produção, fornecendo os meios que forem precisos para o procedimento produtivo, por meio de financiamentos, possibilitando adquirir matérias-primas para a geração de bens de consumo, entre outros.¹³⁰

Apesar de haver diversas formas, os conceitos de banco são semelhantes, visto que apresentam como apoio o tipo de atividade executada por ele.¹³¹ Dessa forma, o notável Cesar Vivante já lecionava que “o banco é o estabelecimento comercial que recolhe os capitais para distribuí-los sistematicamente com operações de crédito.”¹³²

Os bancos são “empresas comerciais que têm por finalidade realizar a mobilização do crédito principalmente, mediante o recebimento, em depósito de capitais de terceiros, e o empréstimo de importâncias, em seu próprio nome, ao que necessitam de capital”, conforme Fran Martins.¹³³ No mesmo sentido, baseado na atividade que forma seu objeto, se pode conceituar banco como empresa que tem seus próprios fundos ou de outros, sendo a negociação de crédito seu exercício basilar.¹³⁴

¹²⁸ *Ibidem*, p. 34.

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986. Define os Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional. Brasília, DF. Senado Federal, 1986. Diário Oficial, 16 jun. 86. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm>. Acesso em 20 out. 2014, art. 1º, *caput*.

¹³⁰ GALVÊAS, Ernane. *Apud* ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34.

¹³¹ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48.

¹³² VIVANTE, Cesare. Trattato di Diritto Commerciale, Milão, 1922, v. 1, p. 92, *Apud* ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48.

¹³³ MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. p. 498, *Apud* ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 49.

¹³⁴ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 50.

A partir do artigo 17 da Lei nº 4.595/64, é possível, também, definir atividades bancárias. Dessa forma, elas são “a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira”, conforme Fábio Ulhoa Coelho.¹³⁵ Elas abrangem várias operações econômicas, conexas de forma indireta ou direta à movimentação, concessão ou administração do crédito.¹³⁶

As instituições financeiras realizam diversas operações, com o intuito de conquistar seus objetivos, movimentando o dinheiro, ora sendo devedor de alguém com quem transacionam, ora sendo credor. Dessa forma, caso retirem o dinheiro, se tornarão devedoras dos clientes, exercendo, pois, operações passivas, como por exemplo, o redesconto e o depósito.¹³⁷

Nessas operações, a instituição financeira estará sendo devedora, quando receber de seus clientes valores, pelo qual será a responsável. Apesar de receber a propriedade desses valores, terão que devolver outro de igual importância, em quantidade e qualidade, em razão de ser bem fungível.¹³⁸

Por outro lado, caso os bancos empregue seus valores cedendo crédito, estarão exercendo uma operação ativa, como por exemplo, descontos, empréstimos, abertura de crédito, antecipação, conta corrente, financiamento, cartas de crédito. Nessas operações o banco é uma espécie de credor, porque aplicará não somente o seu valor, mas também a importância recebida de terceiro, que se desloca ao seu domínio, em razão de ser um bem fungível. No momento em que os bancos empregarem tais valores, exigirão uma taxa de juros.¹³⁹

A instituição financeira, para Arnaldo Rizzardo:

promove a industrialização do crédito, o favorecimento da circulação de riquezas e enseja as condições de consolidação das poupanças individuais. Tem a função monetária enquanto é órgão de pagamento e creditício, ou quando age como órgão de investimento – função que se entrelaçam e se completam.¹⁴⁰

As operações descritas são consideradas como típicas, porém há também aquelas que são acessórias. Essas são executadas pela instituição financeira visando o fornecimento de serviços, como ocorre no aluguel de cofres e na custódia de valores. Assim, há mais segurança em comparação com o particular, e os bancos auxiliam o cotidiano dos clientes. Como

¹³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 449.

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 3º volume: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. *Op. cit.*, p. 689.

¹³⁸ *Idem.*

¹³⁹ *Idem.*

¹⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de Crédito Bancário. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 15.

existiram acordos firmados, os quais geram deveres entre as partes, haverá a possibilidade de todas as operações citadas serem entendidas como contratos.¹⁴¹

4.2. Contratos:

Os contratos bancários são aqueles que apresentam como uma das pessoas contratantes, um banco. Sendo assim, a papel econômico do acordo está ligado à prática das atuações dos bancos. No acordo deve estar caracterizada a ação de coleta, intermediação ou emprego de recursos financeiros próprios ou de outros, caso contrário não será um contrato bancário. Tais atividades somente podem ser exercidas por uma instituição financeira, adequadamente, permitida pelo governo.¹⁴²

Ao analisar o presente tipo de contrato, explica Carlos Roberto Gonçalves:

A expressão *contratos bancários* é indicativa de um grupo de contratos em que uma das partes é um banco ou uma instituição financeira. Há, efetivamente, algumas figuras contratuais que são próprias da atividade bancária e merecem esta designação. São modalidades reservadas, por lei, às instituições bancárias e assemelhadas e seus clientes.¹⁴³

Na mesma direção, Arnaldo Wald descreve:

Contratos bancários é denominação que se dá a um grupo de contratos em que uma das partes é um banco ou uma instituição financeira. São contratos de entidades que neles se especializam, embora, em tese, possam ser realizados por quaisquer pessoas. Na prática e de acordo com a lei, só as instituições bancárias e assemelhadas é que realizam habitualmente tais contratos com seus clientes.¹⁴⁴

Nos contratos bancários é imprescindível que um banco seja uma das partes contratantes. Contudo, nem todo contrato com um banco será um acordo bancário. Eles podem realizar pactos de compra e venda de imóveis, de locação, de aquisição de logiciário, entre outros. Assim, apesar do banco ser parte não há a designação de contrato bancário.¹⁴⁵ Os contratos bancários abordam, principalmente, operações de crédito, porém conforme lembra Orlando Gomes:

¹⁴¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 3º volume: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. *Op. cit.*, p. 689.

¹⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. *Op. cit.*, p. 450.

¹⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais. 3º vol. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 472.

¹⁴⁴ WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos. 13ª ed. rev., ampl. e atual. pelo Prof. Semy Glanz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 522.

¹⁴⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. *Op. cit.*, p. 450.

Nem todos os contratos são operações de crédito. Distinguem-se as operações bancárias em principais e acessórias. Melhor, porém, qualificar as primeiras como operações típicas, para evitar-se ambiguidade. As operações acessórias não dependem das outras, existem sobre si mesmas, assim se denominando, não obstante, porque não constituem a principal atividade dos bancos sob o ponto de vista da função econômica que exercem.¹⁴⁶

Os contratos bancários são um dos vínculos entre consumidor e fornecedor, que mais faz uso do modelo de contratação por adesão, e com “condições gerais” colocadas de forma obrigatória e não conhecidas.¹⁴⁷ Assim, destaca Sérgio Carlos Covello:

No Brasil, como de resto da maioria dos países, a padronização dos contratos bancários deve-se não só às razões expostas, com a intervenção do Estado, por meio do Banco Central, na vida dos bancos. Com efeito, as circulares e resoluções do Banco Central fazem com que as operações bancárias sejam praticadas com uniformidade, chegando, muitas vezes, a determinar até a própria minuta do contrato. Assim, os formulários que servem de instrumento de contratação bancária distinguem-se pela identidade formal, pela predefinição de suas cláusulas, e pela inflexibilidade e rigidez de seu esquema. O resultado disto é que, no contrato bancário, o consentimento do cliente se manifesta mediante adesão ao esquema proposto pelo banco, esquema este em que o cliente fica praticamente obrigado a aceitar, visto que adotado por todos os bancos de maneira padronizada.¹⁴⁸

Desse modo, há operações bancárias de crédito ou típicas, como por exemplo, os investimentos realizados pelos bancos com os recursos de valores no mercado e os empréstimos realizados pelos bancos para outras pessoas. Enquanto que, as operações bancárias acessórias são os exercícios realizados pelo banco como prestador de serviço, retirando vários valores, taxas e tributos, assim como a venda de seguros e demais produtos usualmente fornecidos pelos bancos.¹⁴⁹

Destarte, contrato bancário são aqueles acordos que só pode ser exercido com um banco, que seja autorizado a funcionar como instituição financeira. O acordo que é firmado com o mesmo objetivo que um contrato bancário, mas tendo como uma das partes pessoa física ou jurídica não autorizada a realizar operações financeiras, viola a lei.¹⁵⁰ Eles só poderão desempenhar suas atividades caso estejam autorizados pelo Banco Central do Brasil, e se forem estrangeiros, o exercício de suas atividades fica submetidos a decreto presidencial.¹⁵¹

¹⁴⁶ WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos. *Op. cit.*, p. 527.

¹⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 197.

¹⁴⁸ COVELLO, Sérgio Carlos. Contratos Bancários. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 45.

¹⁴⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. MALUF, Carlos Alberto Dabus. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 2ª parte. *Op. cit.*, p. 477.

¹⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. *Op. cit.*, p. 450.

¹⁵¹ MONTEIRO, Washington de Barros. MALUF, Carlos Alberto Dabus. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 2ª parte. *Op. cit.*, p. 473.

4.3. O Dinheiro como Produto de Consumo:

O Código do Consumidor constituiu que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.¹⁵² Fazendo uma comparação entre o exercício bancário e o industrial, se pode determinar que a matéria-prima do banco e o produto por ele fornecido ao comércio é o crédito.¹⁵³

O citado Código estabeleceu que o produto da relação contratual pode ser imaterial, conforme § 1º do seu artigo 3º: “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Dessa forma, o dinheiro é um produto originário dos bancos. Nesse sentido, Rizzatto Nunes explica que “a designação “produto” é utilizada, por exemplo, nas atividades bancárias (mútuo, aplicação em renda fixa, caução de títulos etc.). Tais “produtos” encaixam-se, então, na definição de bens imateriais”.¹⁵⁴

Da mesma maneira, a partir do § 2º do artigo 3º do CDC, em que inclui claramente os serviços de consumo de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, Adalberto Pasqualotto explica que:

Embora o dinheiro em si mesmo, não seja objeto de consumo, ao funcionar como elemento de troca, a moeda adquire a natureza de bem de consumo. As operações de crédito ao consumidor são negócios de consumo por conexão, compreendendo-se nessa classificação todos os meios de pagamento em que ocorre deferimento da prestação monetária, como cartões de crédito, cheques-presente.¹⁵⁵

Seguindo esse mesmo entendimento, sobre o dinheiro ser o produto das instituições financeiras, Newton de Lucca ressalta que: é “necessário lembrar que o dinheiro, segundo o Código Civil, é considerado como um bem juridicamente consumível”.¹⁵⁶ Há outros autores que lecionam da mesma forma, a título de exemplo: Cláudia de Lima Marques; Cláudio Bona-

¹⁵² Lei 8.078/1990. Art. 3º, §2º.

¹⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. *Op. cit.*, p. 449.

¹⁵⁴ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Op. cit.*, pp. 136-137.

¹⁵⁵ PASQUALOTTO, Adalberto, in RT. Vol 666, p.53, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. São Paulo: Lex Editora, 2006, p. 196.

¹⁵⁶ LUCCA, Newton de. Revista de Direito Mercantil. vol.112, pp. 66-74, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. São Paulo: Lex Editora, 2006, p. 196.

tto e Paulo Valério Dal Pai Moraes; José Geraldo Brito Filomeno; Luiz Rodrigues Wambier; Nelson Nery Junior.¹⁵⁷

José Geraldo Brito Filomeno compreende que seria mais correto usar a palavra “bens” em vez de “produto” no Código de Defesa do Consumidor, porque “bens” é um termo mais técnico e amplo, em relação à perspectiva econômica política, assim como na perspectiva jurídica.¹⁵⁸ É preciso explicar que: a matéria da prestação firmada em um vínculo de consumo são bens, qualquer um que seja juridicamente possível para apropriação humana e possua valor econômico.¹⁵⁹

Na mesma direção, José Cretella Júnior conceitua produto como qualquer objeto que se insere na área jurídica, pois apresenta valoração econômica, é uma matéria de cogitação pelo homem ao compor um vínculo jurídico.¹⁶⁰ Igual, é o ponto de vista de João Marcelo de Araújo Júnior, que considera produto como qualquer objeto gerado por alguma pessoa, objetivando inserir-se no comércio, e atender uma necessidade humana. Para ele, o termo “produto” apresenta significado econômico, é o “fruto da produção”. Logo, um bem é um produto.¹⁶¹

Sobre o termo “produto”, utilizado no Código do Consumidor, em vez de “bens”, Sérgio Cavalieri Filho expõe:

a opção pelo vocábulo *produto* – bastante difundido no mercado de consumo – indica a intenção de legislador de tornar a lei mais compreensível aos que nela atuam e, por isso, *produto* é utilizado em seu sentido econômico e universal, isto é, aquilo que resulta do processo de produção ou fabricação.¹⁶²

Atualmente, existe uma maior clareza no entendimento de que os bancos prestam serviços, e, também, fornecem produtos, como o crédito. “O objeto do contrato bancário é o cré-

¹⁵⁷ MARQUES, Cláudia de Lima. Contratos no CDC, RT, p. 84 e Revista de Direito do Consumidor, p. 36; BONATTO, Cláudio, MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Questões Controvertidas no CDC, Livraria do Advogado, p. 163; FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Revista Direito do Consumidor. Vol 18, p.126; NERY JUNIOR, Nelson. Comentários ao CDC, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op. cit.*, p. 196.

¹⁵⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. São Paulo: Atlas, 1991, p. 35, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 140.

¹⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Parte Geral. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 234-235, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 140.

¹⁶⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. Dos Direitos do Consumidor, p.14 *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 140.

¹⁶¹ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. Da Qualidade dos Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação de Danos. In: CRETELLA JÚNIOR, José.; DOTTI, René Ariel (coords.). Comentários ao 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. *Op. cit.*, p. 140.

¹⁶² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 141.

dito”, consoante aponta Sérgio Carlos Covello.¹⁶³ Na mesma direção, Márcio Melo Casado explicita que “dentre os produtos fornecidos pelos bancos, o mais nobre [...] é o crédito” e “se o crédito servir para suprir uma utilidade pessoal do consumidor, como destinatário final (seja ele pessoa física ou jurídica), é evidente que há relação de consumo”.¹⁶⁴

Por outro lado, Arnaldo Wald, pretendeu impedir a aplicação do CDC aos vínculos bancários, conceituando produto e destinatário final com o objetivo de afastar o emprego de tal Código às instituições bancárias. Apesar de considerar que o produto oferecido pelas instituições financeiras é o crédito, para ele é um bem em que o consumidor nunca seria o destinatário final. Assim, o CDC seria, unicamente, empregado em serviços bancários, como a guarda de valores e bens.¹⁶⁵

O entendimento de Arnaldo Wald foi extremamente criticado, porque conforme alega Leonardo Rascoe Bessa:

não tem cabimento, como critério para concluir ou não pela incidência do Código de Defesa do Consumidor, a distinção formulada entre *operações* e *serviços* bancários. Trata-se de estipulação de conceitos que em nada se vinculam ao critério constitucional justificador da proteção do consumidor: sua vulnerabilidade.¹⁶⁶

Em razão de compreendermos o crédito como um bem juridicamente consumível, é preciso que seja empregado os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo nos contratos bancários.¹⁶⁷ Dessa forma, se nota que as instituições financeiras fornecem produtos, e mesmo que ocorra ausência de clareza entre o que é produto, certos contratos bancários, de crédito, financeiros ou securitários serão submetidos aos dispositivos do CDC.¹⁶⁸

Portanto, é possível perceber que existe a tríade consumerista, consoante ensina Antônio Efing, “a entidade bancária, de crédito, financeira ou securitária [...] como fornecedora, a pessoa física ou jurídica como consumidora, e o produto/serviço a ser prestado pela entidade

¹⁶³ COVELLO, Sérgio Carlos. *Contratos Bancários*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2001, p. 48.

¹⁶⁴ CASADO, Márcio Melo. *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro: de Acordo com a Medida Provisória 1.925-8, que Cria a Cédula de Crédito Bancário, e a Medida Provisória 1.963-19, que Autoriza a Contagem de Juros sobre Juros*. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 29.

¹⁶⁵ WALD, Arnaldo. *O Direito do Consumidor e suas Repercussões em Relação às Instituições Financeiras*. RT vol. 666, pp.7-17. São Paulo: ED. RT, out. 2007, *Apud* EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. *Op. cit.*, p. 143.

¹⁶⁶ BESSA, Leonardo Rascoe. *Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2009, pp. 139-140.

¹⁶⁷ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. *Op. cit.*, p. 143.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 144.

fornecedora.” Sendo assim, não se pode negar a incidência do Código do Consumidor sobre os contratos vinculados entre tais entidades e os consumidores.¹⁶⁹

4.4. Os Contratos de Adesão nas Relações Bancárias:

As interações sociais e econômicas ocorrem de forma veloz e em massa. A consequência foi a perda da total autonomia da vontade para que houvesse contratos com cláusulas anteriormente descritas. Assim, surgiu os contratos de adesão, em que não existe a possibilidade de debater acerca de suas disposições. O contratante, somente, pode concordar ou não com a totalidade das obrigações descritas no contrato.¹⁷⁰ Os contratos de adesão, segundo Marcelo Bertoldi são:

Contratos com cláusulas predispostas, em que um dos contratantes elabora e impõe cláusulas contratuais a todos quantos com ele venham a contratar, cabendo ao outro contratante tão somente aceitar ou não a fórmula contratual prévia e unilateralmente construída.¹⁷¹

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor descreve sobre os contratos de adesão. De acordo com Antônio Efing “a maior parte dos contratos bancários são contratos por adesão, aquele segundo a própria conceituação estampada no art. 54 do CDC”.¹⁷² Essa norma estabelece que: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

A Lei 8.078/90 em seu artigo 29 expõe que “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” Sendo que, o capítulo seguinte é o da proteção contratual, composto exclusivamente pelo artigo 54, o qual aborda os contratos de adesão. Dessa forma, se observa que o consumidor tem amparo especial, por conta da ampliação conceitual realizada pelo artigo 29, quando estiver em uma relação de consumo acordada por meio de um contrato de adesão.¹⁷³

Os acordos bancários, geralmente, são espécies de formulários, pois contêm vários espaços em branco, em que são completados por apenas certas informações contratuais, como por exemplo, a data de emissão, qualificação do consumidor, valor, vencimento, entre outros.

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Op. cit.*, p. 756.

¹⁷¹ *Idem.*

¹⁷² EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. Op. cit.*, p. 446.

¹⁷³ *Ibidem*, pp. 446-447.

Desse modo, se mantém inalterável e intransigente a maior parte das disposições preestabelecidas, porque ao consumidor bancário não é permitida o debate das cláusulas contratuais.¹⁷⁴

O advogado Luiz Zenun Junqueira tem o mesmo entendimento do mestre Antônio Efing acerca dos contratos bancários, em suas palavras:

O contrato bancário contém mesmo inúmeras cláusulas redigidas prévia e antecipadamente, com nenhuma percepção e entendimento delas por parte do aderente. Efetivamente – é do conhecimento geral das pessoas de qualidade média – os ‘contratos bancários’ não representam natureza sinalagmática, porquanto não há válida manifestação ou livre consentimento por parte do adente, com relação ao suposto conteúdo jurídico, pretensamente convenionado com o credor.¹⁷⁵

Nessa direção, os contratos de adesão podem conter cláusulas abusivas. Contudo, o Código de Defesa do Consumidor prevê restrições a tais cláusulas.¹⁷⁶ Sobre isso, Carlos Eduardo Manfredini Hapner ressalta que são extensas as restrições:

de um lado, o controle é exercido pela própria lei, através da enumeração de cláusulas abusivas, em alguns dos incis. do art. 51 do CDC; de outro lado, o controle é exercido pelo Poder Judiciário, através da interpretação das cláusulas contratuais e sua eventual conformação às hipóteses do § 1º do art. 51 do CDC.¹⁷⁷

A cláusula colocada em um contrato por adesão será nula de pleno direito, quando desobedecer às normas do CDC, segundo seu artigo 51. Ensina Nelson Nery Junior: “no microsistema do Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas abusivas se encontram sob o regime da nulidade de pleno direito, porque ofendem a ordem econômica de proteção do consumidor”.¹⁷⁸ Esse é o apoio normativo do CDC que “estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social”, consoante seu artigo 1º.¹⁷⁹

Os dois dispositivos citados, artigo 1º e 51 do Código de Defesa do Consumidor, precisam ser compreendidos de maneira combinada. Assim, a partir dessa compreensão, é possí-

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 447

¹⁷⁵ JUNQUEIRA, Luiz Zenun. Natureza Jurídica do Contrato Bancário, in *Ajuris* 42 R. da Associação dos Juízes do RS, Porto Alegre, 1988, p.212.

¹⁷⁶ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 449.

¹⁷⁷ HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini et al. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 172, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 449.

¹⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Os Princípios Gerais do Código de Defesa do Consumidor. *RDC* 3, p.64, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 449.

¹⁷⁹ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 459.

vel retirar a conclusão de que o magistrado deve declara-se *ex officio* a respeito do tema de cláusula abusiva, independentemente da fomentação de algum interessado.¹⁸⁰

Os contratos de adesão contêm cláusulas escritas de modo unilateral, não permitindo vasta combinação de pretensões entre as partes. Eles apresentam configurações imperativas, por isso poderá ocorrer algum desnível entre as partes contratantes. Dessa forma, a fim de impedir que o consumidor permanecesse inferiorizado ao contratar, o legislador anteviu expressamente o cumprimento do princípio da igualdade nas contratações.¹⁸¹

O professor Carlo Alberto da Mota Pinto, sobre a inferioridade daquele que adere ao contrato já estabelecido pelo fornecedor, expõe que:

o utente do serviço ou o consumidor do bem fornecido mediante contrato de adesão encontra-se, ainda, por outra razão, na situação de parte mais fraca, relativamente ao seu contratante. É que, normalmente, não se apercebe das cláusulas que lhe são desfavoráveis, por estas estarem disseminadas no extenso e compacto contraído do contrato, por estarem impressas em caracteres minúsculos, por não ter tempo para ler, ou por confiar, pura e simplesmente, no conteúdo equitativo do texto escrito. A inferioridade do aderente resulta, ainda, igualmente da predeterminação das cláusulas pertencer à outra parte, o que lhe permite circunscrever os limites das suas vinculações e prever todas as eventualidades e vicissitudes na execução do contrato.¹⁸²

Sendo assim, a proteção do CDC aos contratos de adesão tem como objetivo a reparação da vulnerabilidade do consumidor na sociedade de consumo, conseqüentemente, ao seu amparo no comércio, conforme art. 4º, I, do CDC.¹⁸³ “Com isso, qualquer cláusula que ofenda esse princípio poderá ser invalidada em juízo, pois sua permanência significaria violação desse comando estabelecido pelo legislador”, clareia Voltaire de Lima Moraes.¹⁸⁴

Os contratos por adesão são largamente usados pelos bancos. Logo, comprovada alguma cláusula ou condição que confronte o Código do Consumidor, não há dúvida de que, restará ao consumidor da instituição financeira a revisão dessas condições ou, inclusive, demandar a declaração de sua nulidade. Dessa maneira, será possível restabelecer o equilíbrio contratual.¹⁸⁵

¹⁸⁰ *Idem.*

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 450.

¹⁸² MOTA PINTO, Carlo Alberto da. Contratos de Adesão, in RF, pp. 33-34, , *Apud* RIZZARTO, Arnaldo. Contratos de Crédito Bancário. *Op. cit.*, p. 21.

¹⁸³ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 450.

¹⁸⁴ MORAES, Voltaire de Lima et al. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1992, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 450.

¹⁸⁵ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 450.

4.5. O Consumidor e as Cláusulas Abusivas:

A desproporção entre as partes da relação de consumo ocorre por conta das cláusulas abusivas e pelos efeitos da onerosidade do acordo, os quais repercutem nas execuções bancárias. Dessa forma, as instituições financeiras colocam em sobreposição as particularidades da legalidade estrita, há a sujeição ao mando acordado, acarretando no deslize da isonomia padronizada, a qual se junta com as estipulações estabelecidas entre as partes.¹⁸⁶

Tem-se, como resultado disso, a manipulação de dispositivos prejudiciais ao consumidor bancário. A finalidade é acelerar e tornar eficaz a execução do crédito não cumprido, por meio da consideração de validade de documentos firmados em branco, escolha de foro, seguros em demasia, nova combinação de dívidas e do crescimento geométrico de juros e consecutórios. O resultado é a completa inviabilidade do devedor de cumprir com a obrigação imposta pela instituição bancária.¹⁸⁷

O legislador observou que era necessário impedir os abusos feitos pela inclusão de cláusulas abusivas aos contratos. Elas reproduzem o domínio do contratante financeiramente mais robusto. Assim, era preciso publicar regras protetoras para o consumidor, que é a Lei 8.078/90.¹⁸⁸ Tal regulamento é inovador em relação à restrição da autonomia das partes, pois proporciona a equidade entre as partes contratantes.¹⁸⁹

No mesmo sentido, a citada lei também inovou quando se manifestou a respeito da regulação das cláusulas abusivas, as quais estão dispostas em seus artigos 51 a 53. Dessa maneira, equilibrou as fragilidades dos consumidores perante os fornecedores nos vínculos de consumo, e cumpriu o seu papel de satisfazer as expectativas reais dos consumidores.¹⁹⁰

Os exemplares de várias cláusulas abusivas estão descritos na norma 51 do CDC. O legislador do Brasil atribuiu a todas elas nulidade absoluta, ou seja, não remediadas pelo magistrado. Da mesma forma, as cláusulas que não obedecem ao princípio da boa-fé, capazes de demonstrar onerosidade para o consumidor, e não estiveram incluídas no artigo 51 do Código

¹⁸⁶ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. *Op. cit.*, p. 469.

¹⁸⁷ *Idem.*

¹⁸⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Cláusulas Abusivas nos Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 60, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 437.

¹⁸⁹ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 2ªed. São Paulo: Ed. RT, 1992, pp. 166-167, *Apud* EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 437.

¹⁹⁰ *Idem.*

do Consumidor, serão aptas a sofrerem alterações. Em razão de isso ser imunidade do consumidor concedida por regulamento legal.¹⁹¹

A cláusula contratual, escrita pelo predisponente do contrato de adesão, será considerada abusiva quando for verificado o abuso de direito, visto que pode ocasionar lesão ao aderente.¹⁹² Também, será considerada abusiva a cláusula que gerar a “afronta aos bons costumes, ou quando ela se desviar do fim social ou econômico que lhe fixa o direito”, consoante João Bosco Fonseca.¹⁹³ Nesse caso, o Poder Judiciário poderá interferir para realizar a revisão do contrato.¹⁹⁴ Sobre isso, Nelson Abrão explicita que:

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 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 do setor.¹⁹⁵

O inciso IV do artigo 51 do CDC enquadra como abusivas as cláusulas “que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. Dessa forma, inclui todos os incisos desse artigo, visto que vedou todas as cláusulas de configuração abusiva e iníqua que causem prejuízo extremo ao consumidor ou sejam contrárias a equidade e a boa-fé.¹⁹⁶

Além disso, Rizzatto Nunes considera, também, como cláusula abusiva, a que contraria o sistema de amparo ao consumidor, e a que afronta os princípios fundamentais do CDC. Sendo que, para ele, uns dos princípios é a boa-fé objetiva, entendida como norma de conduta nos vínculos de consumo.¹⁹⁷ O Mestre ressaltou que, igual, é abusiva a cláusula que “restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual”, conforme inciso II, § 1º do artigo 51 do CDC.¹⁹⁸

Sobre a boa-fé objetiva, Leonardo Garcia ensina que:

Em razão da boa-fé objetiva, a abusividade das cláusulas não é aferida subjetivamente, ou seja, não se infere se o fornecedor, ao estipular as cláusulas

¹⁹¹ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. *Op. cit.*, p. 437.

¹⁹² *Idem*.

¹⁹³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas Abusivas nos Contratos*. *Op. cit.*, p. 60, *Apud* EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. *Op. cit.*, p. 437.

¹⁹⁴ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. *Op. cit.*, p. 437.

¹⁹⁵ ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. *Op. cit.*, p. 470.

¹⁹⁶ EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. *Op. cit.*, p. 439.

¹⁹⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Op. cit.*, p. 710.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 722.

contratuais, tinha o conhecimento de que eram abusivas frente ao Código Consumerista. No intuito de proteger essa categoria vulnerável, denominada consumidor, o legislador privilegiou valores superiores ao dogma da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*), como a boa-fé objetiva e a justiça contratual, permitindo que o Poder Judiciário tenha condições de aferir, objetivamente, quando estará ocorrendo um desequilíbrio entre as partes, possibilitando, assim, um efetivo controle do conteúdo dos contratos de consumo.¹⁹⁹

O artigo 51 do CDC arrola diversas cláusulas que serão consideradas nulas em um contrato de consumo. A nulidade absoluta da cláusula abusiva não torna inválido o contrato, salvo nos casos em que sua falta ocasione onerosidade extrema a uma das partes contratantes, embora tenha ocorrido empenho em ajustar o contrato, consoante § 2º do artigo 51 do CDC.²⁰⁰ Acerca disso, Rizzatto Nunes expõe que:

Como a cláusula abusiva é nula, tem de ser destituída de validade e efeito já antes do pronunciamento judicial. Não há por que aguardar que se busque a declaração de algo que de fato já é. Por isso que o efeito da decisão judicial é *ex tunc*, uma vez que nela se reconhece a nulidade existente desde o fechamento do negócio. E, aliás, dada a característica da nulidade e a contrariedade da cláusula abusiva à Lei n. 8.078, que é de ordem pública e interesse social, o magistrado tem o dever de se pronunciar de ofício.²⁰¹

Além disso, o inciso IV de tal artigo aceita atribuir caráter abusivo as cláusulas das demais obrigações contratuais, não expressamente enumeradas no artigo 51 do CDC, como abusivas. Em razão de abraçar a equidade e a boa-fé como regras gerais para avaliar a abusividade ou a legalidade. Isso está em conformidade com o descrito no *caput* do artigo 51 do CDC, o qual explica: “são nulas de pleno direito, entre outras”.²⁰²

Sobre o inciso IV do artigo 51, Antônio Efiging leciona:

O inc. IV é de grande importância para a tutela do consumidor bancário, principalmente diante das variadas disposições contratuais que, violando a boa-fé objetiva, a equidade e a função social do contrato, colocam o consumidor em desvantagem exagerada. É o que ocorre com as taxas de juros remuneratórios extremamente elevadas, como repasse ao consumidor dos ricos negociais das instituições financeiras na composição do *spread* bancário, com o *bis in idem* na cobrança de taxas e encargos, com a capitalização composta de juros em período inferior ao anual, cumulação de juros remuneratórios com comissão de permanências, elevação dos juros remuneratórios no período de inadimplência, entre outras cláusulas do gênero.²⁰³

Sendo assim, o artigo 51 do CDC é de enorme importância para a proteção do consumidor sujeito a um fornecedor de uma instituição financeira, um vínculo de consumo princi-

¹⁹⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Op. cit.*, p. 311.

²⁰⁰ Lei 8.078/90, art. 51, § 2º.

²⁰¹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Op. cit.*, p. 709.

²⁰² EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. Op. cit.*, p. 439.

²⁰³ *Ibidem*, p. 440.

palmente marcado pela falta de equilíbrio e pelo uso de cláusulas que causam lesão ao consumidor. Com o objetivo de impedir os citados e outros abusos, o legislador da Lei 8.078/90 fez acréscimos ao artigo 51 com o conteúdo do artigo 52 do mesmo diploma legal. Dessa forma, houve empenho para regular o oferecimento de produtos ou serviços de crédito.²⁰⁴

O artigo 52 está fixado na seção que aborda as cláusulas abusivas. Assim, as cláusulas contratuais, que não obedeçam ao disposto em seus incisos, serão cláusulas abusivas, quando ocorrer em um contrato de oferecimento de produto ou serviço de crédito.²⁰⁵ O citado artigo estabelece que:

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

- I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
- III - acréscimos legalmente previstos;
- IV - número e periodicidade das prestações;
- V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. (Redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º.8.1996)

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.²⁰⁶

Entretanto, a fim de que a cláusula contratual tenha validade não satisfaz apenas mencionar o valor, à taxa efetiva anual, os juros de mora, os aumentos legais, o número e período de prestações, bem como a soma total a quitar. É preciso que essas informações sejam comunicadas pelo fornecedor de maneira prévia e adequada, consoante *caput* do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor.²⁰⁷

Nesse sentido, é preciso que a informação seja prévia, a fim de o consumidor poder saber e refletir de forma antecipada acerca de seus direitos e encargos que constituem aquele vínculo contratual de consumo. Também, é necessário que a comunicação seja adequada ao consumidor bancário em concreto, seja ele analfabeto funcional, financeiramente carente ou idoso.²⁰⁸

Os contratos de alienação fiduciária em garantia e os contratos de compra e venda em prestações podem conter cláusulas que são consideradas nulas, conforme enumera o artigo 53 do CDC:

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 442.

²⁰⁵ *Idem*.

²⁰⁶ Lei 8.078/90, art. 52.

²⁰⁷ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor.

Op. cit., p. 442.

²⁰⁸ *Idem*.

Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.

§ 3º Os contratos de que trata o caput deste artigo serão expressos em moeda corrente nacional.

A resolução do contrato com a perda completa dos valores quitados seria uma solução extremamente onerosa para o consumidor, especialmente nos casos em que o não adimplemento da obrigação ocorresse em circunstâncias muito próximas ao total pagamento das parcelas. Em razão disso, e para impedir o enriquecimento do fornecedor sem motivo adequado, o artigo 53 do CDC é muito importante.²⁰⁹

Tal disposto do CDC sancionou com nulidade a cláusula que determina a perda completa das parcelas quitadas na possibilidade de resolução por não adimplemento. Na mesma direção, nos casos de não adimplemento mínimo e de satisfação substancial do fornecedor, se recusa a resolução e proporciona a manutenção do vínculo contratual, consoante a Teoria do Adimplemento Substancial.²¹⁰

Logo, para Nelson Abrão, o artigo 51 do CDC “teve como escoro na matéria bancária o condão de refrear o ímpeto das instituições financeiras, exigir maior respeito no tratamento, conferindo uma simetria entre as partes, nas relações de consumo fundadas na prestação dos serviços ditados pelo mecanismo empresarial.”²¹¹ No mesmo sentido, segundo Antônio Efiging, “os arts. 51, 52 e 53 oferecem um precioso arcabouço de proteção ao consumidor contra a utilização de cláusulas abusivas nos contratos bancários”.²¹²

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 443.

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 443-444.

²¹¹ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. *Op. cit.*, p. 474.

²¹² EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 444.

5. UTILIZAÇÃO DA LEI DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS:

5.1. Regulação dos Contratos com Pessoas Físicas e Jurídicas:

Os contratos e serviços bancários precisam estar submetidos às regras de ordem pública e de interesse social antevista na Lei 8.078/90, que regulamenta as relações de consumo.²¹³ Isso, está descrito no artigo 1ª da citada Lei: “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

Sobre isso, é necessário dizer que “O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação imediata aos contratos com eficácia duradoura, conforme o artigo 170 da Constituição Federal”. Esse foi o entendimento final daqueles que estavam presentes no II Congresso Brasileiro do Consumidor.²¹⁴

Além disso, os acordos bancários estão compreendidos na citada Lei, conforme descrito em seu artigo 3º, §2º: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.²¹⁵ Dessa forma, a percepção das doutrinas especialista, na área que trata do emprego do Código do Consumidor aos contratos firmados com as instituições financeiras, é que tais acordos serão regulamentados pelo Código de Defesa do Consumidor.²¹⁶

Acerca disso, o jurista José Geraldo Brito Filomeno expõe: “aliás, o Código fala expressamente em atividade de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.”²¹⁷ No mesmo sentido, Nelson Nery Junior declara: “As operações bancárias estão abrangidas pelo regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor”.²¹⁸

²¹³ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op. cit.*, p. 193.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 194.

²¹⁵ Lei 8.078/90, §2º do art. 3º.

²¹⁶ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op. cit.*, p. 193.

²¹⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op. cit.*, p. 194.

²¹⁸ NERY JR, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentados pelos Autores do Anteprojeto. 4ª ed., p. 311, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op. cit.*, p. 194.

A respeito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, quando se trata de contrato celebrado entre um banco e um trabalhador, não existe questionamento, por exemplo. A pessoa que deposita a sua renda mensal em conta corrente confinante no banco é consumidor de serviços por este fornecido ao comércio. Esses procedimentos de crédito, colocadas a disposição pelas instituições financeiras ao comércio, são regulados pela Lei do Consumidor.²¹⁹

Por outro lado, caso seja um ajuste bancário com uma pessoa física que pratique atividade empresarial, objetivando efetivar seu estabelecimento comercial, haverá a necessidade de analisar se o empresário será ou não considerado um consumidor. Caso ele faça apenas uso intermediário do crédito, não será configurada com o banco uma relação de consumo. Em tal situação será obedecida às regras do Código Comercial.²²⁰

O consumidor, de acordo com Código de Defesa do Consumidor, “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”²²¹. Dessa forma, aquele que consome poderá, algumas vezes, ser um empresário individual ou uma sociedade empresária. Contudo, não se pode generalizar o emprego da Lei 8.078/90 aos empresários de modo abrangente e ilimitado, já que a referida Lei foi criada com o intuito de amparar o consumidor vulnerável diante dos fornecedores.²²²

Nesse sentido, é necessário que haja um equilíbrio no emprego da Lei do Consumidor aos empresários e a sociedade empresária. Essa é uma Lei usada quando há uma desigualdade, enquanto que o Código Civil é utilizado na relação entre iguais. Por isso, o Código de Defesa do Consumidor proporciona mais amparo aos submissos ao seu regulamento. Sendo assim, o empresário será tutelado pela Lei do Consumidor, caso seja vulnerável em relação ao seu fornecedor.²²³

Por outro lado, Antônio Efiging alega que não se deve levar em consideração a vulnerabilidade, pois ela é autoevidente:

uma vez levada em conta a necessidade ou não de provar a vulnerabilidade, em que discordam as correntes maximalistas e finalista [...], sabe-se que a vulnerabilidade do consumidor diante das relações de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária é autoevidente, seja em razão da especialidade técnica destas operações, seja em razão da complexa linguagem jurídica, econômica e de contabilidade empregada nesses contratos, ou, ainda, diante da bancarização, que torna necessária aos sujeitos econômicos a contratação de serviços bancários.²²⁴

²¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. *Op. cit.*, p.451.

²²⁰ *Idem.*

²²¹ Lei 8.078/90, art. 2º, *caput*.

²²² OLIVEIRA, Júlio Morais. Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado. *Op. cit.*, pp.103-105.

²²³ *Ibidem*, pp. 106-107.

²²⁴ EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 131-132.

Acerca disso, Júlio Oliveira explica que “ao se criar uma lei especial que tutela o vulnerável, a intenção do legislador foi justamente a de criar no sistema jurídico uma normatização mais benéfica a um setor da sociedade”. O entendimento contrário permitiria que ocorresse proveito do amparo legal do Código de Defesa do Consumidor por todas as pessoas jurídicas, e haveria um esgotamento do conteúdo de diversas normas do Código Civil.²²⁵

A Lei 8.078/90 descreve que é necessário acolher o princípio do “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.²²⁶ Dessa forma, não expõe que qualquer consumidor é vulnerável ou que haja algum modo de presunção.²²⁷ Sobre isso, Júlio Oliveira ensina que:

Parece mais razoável [...] entender que a presunção de vulnerabilidade só pode ser alegada para a pessoa física, verdadeira destinatária da proteção consumerista, não por ser uma presunção especificamente, mas sim por ser a pessoa física consumidora a chave de toda a proteção legal desse microsistema e, no máximo, ser estendida ao consumidor-empresário que esteja enquadrado como Microempresa, Empresa de Pequeno e Empresário individual. Nos demais casos, a presunção deve ser a de que ao empresário ou à sociedade empresária não se aplica o CDC, só excepcionalmente.²²⁸

O Código de Defesa do Consumidor diz em reconhecimento, tal palavra implica em um exame dos fatos ocorridos em determinadas circunstâncias. Sendo assim, não é relevante se é ou não uma presunção. Além disso, como somente é possível reconhecer o que é exposto, será a partir da análise do caso concreto que se verificará a vulnerabilidade ou não do consumidor-empresário diante de determinado fornecedor.²²⁹

Nesse sentido, é possível que o juiz reconheça, a título de exemplo, que um empresário não é vulnerável, caso em que não será aplicado o Código de Defesa do Consumidor, visto que ele não carece do amparo de tal Código. Por outro lado, poderá ocorrer caso em que o juiz reconheça a vulnerabilidade do consumidor-empresário, situação que haverá aplicação das normas de proteção ao consumidor.²³⁰

A vulnerabilidade é determinada a partir de diversas particularidades. Tais como: demasiada indispensabilidade do objeto ou serviço pelas cobranças de modernização da atividade; a sujeição ao produto; o monopólio da fabricação; o caráter adesivo do acordo imposto; entre outras. Essas particularidades enfraquecem a relação entre as partes.²³¹

²²⁵ OLIVEIRA, Júlio Morais. Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado. *Op. cit.*, p. 108.

²²⁶ Lei 8.078/90, art. 4º, I.

²²⁷ OLIVEIRA, Júlio Morais. Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado. *Op. cit.*, p. 108.

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ *Idem.*

²³⁰ *Idem.*

²³¹ *Idem.*

Por isso é necessário que haja a tutela da Lei do Consumidor, a qual irá proporcionar um equilíbrio na sucessão de consumo. Logo, para Júlio Oliveira “será considerado consumidor aquele que, no caso concreto, demonstrar a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor, através de um dos aspectos presentes no princípio da vulnerabilidade.”²³²

Na mesma direção, foi aceita como entendimento definitivo, pela maioria, no IV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, ocorrido em Gramado-RS, acerca dos Serviços Bancários e Financeiros, o seguinte:

As regras dos Capítulos V (Das Práticas Comerciais) e (Da Proteção Contratual), do Título I, do Código de Defesa do Consumidor, por força do disposto no artigo 29, aplicam-se, sem restrição, às relações jurídicas profissionais (pessoas físicas ou jurídicas), sempre que, em concreto, evidenciada a situação de desequilíbrio entre os figurantes (vulnerabilidade).²³³

Para Claudia Lima Marques, “a extensão do campo de aplicação do CDC aos empresários, em casos de incidência das normas materiais dos capítulos V e VI, pode ser considerada quase um privilégio, determinado por razões de organização da sociedade civil e de passividade dos consumidores finais”. Para ela, a vulnerabilidade da pessoa jurídica não é presumida, diferentemente do que ocorre para a pessoa física.²³⁴

Dessa forma, a pessoa jurídica só será considerada consumidora, consumidor equiparado, conforme o artigo 29 do CDC, quando ficar provada a sua vulnerabilidade perante o fornecedor. “Assim, só incluem-se na proteção “equiparada” deste artigo aqueles “profissionais” ou leigos que, vulneráveis, comprovam sua situação de vulnerabilidade fática, econômica, jurídica ou técnica”, consoante entendimento de Claudia Lima Marques.²³⁵

5.3. Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça:

Embora o Código de Defesa do Consumidor declare, claramente no parágrafo 2º do seu artigo 3º, que os bancos oferecem serviços aos consumidores, ocorreram empenhos em conseguir judicialmente exposição contrária. Em consequência disso, o judiciário precisou afirmar o que o citado Código já havia determinado: que os bancos oferecem serviços.²³⁶

²³² *Ibidem*, pp. 108-109.

²³³ Revista de Direito do Consumidor 26. São Paulo: RT, pp. 243-244, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 194.

²³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais. 3ª ed. *Op. cit.*, p. 160.

²³⁵ *Ibidem*, p. 161.

²³⁶ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Op cit*, p. 140.

Em 1995, o Superior Tribunal de Justiça já havia anuído que os contratos bancários têm a obrigação de obedecer ao Código de Defesa do Consumidor. Isso é notável, porque a jurisprudência demonstrava harmonia a respeito da incidência de tal código aos acordos firmados com os bancos.²³⁷

Em seguida, no ano de 2004, após muitos debates, o Superior Tribunal de Justiça criou sua súmula de número 297, colocando um fim nas indecisões. Tal súmula estabelece que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.” Dessa forma, houve um progresso para a cidadania brasileira, a qual teve origem nas centenas de resoluções judiciais.²³⁸

O parágrafo 2º do artigo 3º da Lei do Consumidor forneceu embasamento legal para que ocorresse a declaração da referida súmula. Assim como, as seguintes decisões: REsp nº 298369-RS (26/06/03 – DJ 25/08/03); REsp nº 387805-RS (27/06/02 – DJ 09/09/02); REsp nº 106888-PR (28/03/01 – DJ 05/08/02); REsp nº 175795-RS (09/03/99 – DJ 10/05/99); e REsp nº 57974-RS (25/04/95 – DJ 29/05/95).²³⁹

O relator Antonio de Pádua Ribeiro, na análise do Recurso Especial nº 407.097-RS, na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, proferiu que:

A questão da aplicação do CDC aos contratos financeiros suscitou algum inconformismo, a despeito da clareza com que houve o legislador na elaboração daquele diploma, especialmente na conceituação contida no artigo 3º e seus parágrafos, de modo a evidenciar sua abrangência sobre a atividade das instituições bancárias, inseridas não apenas na definição de prestadoras de serviço, mas também na de fornecedoras de produtos financeiros.²⁴⁰

No mesmo sentido, o ministro Ruy Rosado de Aguiar declarou no Recurso Especial nº 163.616-RS:

a instituição financeira está sujeita aos princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme está na lei e tem sido admitido nesta Turma: [...] 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.²⁴¹

²³⁷ *Ibidem*, p. 141.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 297. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2680&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2014.

²⁴⁰ Recurso Especial nº 407.097-RS, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 206.

²⁴¹ Recurso Especial nº 163.616-RS, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 204.

Além desses, outros ministros tiveram o mesmo entendimento da aplicação do CDC aos contratos bancários. Entre eles, temos os ministros Waldemar Zveiter (REsp nº 142.799-RS), Aldir Passarinho (REsp nº 232.266-SC), Carlos Alberto Menezes Direito (REsp nº 235.200-RS), Barros Monteiro (REsp nº 213.825-RS) e Fernando Gonçalves (AgRg REsp nº 590.573DSC).²⁴²

Acerca disso, Celso de Oliveira ensina que:

a equidade é a pedra angular do sistema protetivo inaugurado pelo CDC, consoante com inexorável tendência de flexibilização do princípio *pacta sunt servanda* e da doutrina que prega a autonomia da vontade. Não existem razões plausíveis para que as instituições financeiras fiquem à margem de tal sistema.²⁴³

Desse modo, de acordo com o exposto pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça, são vínculos de consumo as atividades bancárias e de créditos estabelecidas entre os bancos e os clientes. Logo, estão amparadas pelo Código de Defesa do Consumidor. O posicionamento está em conformidade com o que é determinado pelo próprio Código do Consumidor.²⁴⁴

5.4. Resposta dos Bancos e a ADIN 2.591:

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif)²⁴⁵ impetrou, em 2001, ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direita de Inconstitucionalidade, ADIN nº 2.591. O motivo era que a norma do Código do Consumidor abarcou na classificação de fornecedores aqueles que atuam na área de “natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”. Tal Confederação almejava que fosse alegada a inconstitucionalidade da citada expressão.²⁴⁶

A Consif tem como associados: a Federação Nacional das Empresas Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários; a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização; a Federação Nacional dos Bancos; e a Federação Interestadual das Instituições

²⁴² *Ibidem*, pp. 204-205.

²⁴³ *Ibidem*, p. 206.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 204.

²⁴⁵ Entidade sindical de grau superior que reúne as federações, a qual é composta por entidades sindicais representantes das instituições financeiras. Enciclopédia de Finanças (EnFin). Disponível em: <<http://www.enfin.com.br/popup.asp?verbete=CONSIF%20%20Confedera%E7%E3o%20Nacional%20do%20Sistema%20Financeiro>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

²⁴⁶ BORGES, Daniela Vasconcelos Lemos de Melo. Bancos X Consumidores - A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) Nº 2591. 30 de jun. 2003. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI2170,51045-Bancos+X+Consumidores+A+acao+direta+de+inconstitucionalidade+ADIN+N>>. Acesso em: 11 abr. 2014.

de Crédito, Financiamento e Investimentos. Eles desejavam, principalmente, que os serviços bancários não fossem mais vistos como um vínculo de consumo.²⁴⁷

A expressão contestada encontra-se descrita no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei do Consumidor. Sendo que, o seu total conteúdo é: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.²⁴⁸

O argumento era que somente uma lei complementar poderia regularizar o Sistema Financeiro Nacional, consoante o artigo 192 da Constituição Federal.²⁴⁹ Tal artigo determina que:

O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.²⁵⁰

O Código de Defesa do Consumidor não é uma lei complementar. Então, não seria possível o referido código regulamentar matéria do Sistema Financeiro Nacional.²⁵¹ Dessa forma, se considerou que havia ocorrido uma ofensa ao campo de aptidão de uma lei complementar por uma lei ordinária, gerando sua inconstitucionalidade. A razão disso é que cada espécie de lei, a complementar ou a ordinária, precisa limitar-se a sua área de competência.²⁵²

Em resumo, as contestações foram as seguintes:

a) ter a Confis legitimidade para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade; b) sendo o Código de Defesa do Consumidor uma lei ordinária, não poderia dispor quaisquer encargos e obrigações ao Sistema Financeiro Nacional; c) que o conteúdo e alcance dos dispositivos legais acima citados já foram definidos pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 4; d) haver, na Constituição Federal, distinção implícita entre consumidor e cliente de instituição financeira; e) que o código de defesa do consumidor, ao alcançar os agentes do Sistema Financeiro Nacional, estaria violando o princípio do devido processo legal, contido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; f) o texto taxado de inconstitucional viola o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade; g) não se pode confundir instituições do sistema financeiro nacional com os demais fornecedores, porque aqueles não podem garantir a boa qualidade de sua mercadoria, que é a moeda, e tampouco pode-se exigir

²⁴⁷ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, pp. 213-214.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 214.

²⁴⁹ BORGES, Daniela Vasconcelos Lemos de Melo. Bancos X Consumidores - A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) Nº 2591. *Op. cit.*

²⁵⁰ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003, *Apud* Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2014.

²⁵¹ BORGES, Daniela Vasconcelos Lemos de Melo. Bancos X Consumidores - A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) Nº 2591. *Op. cit.*

²⁵² *Idem*.

que estas instituições concedam crédito a todas as pessoas; h) a inadequação da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, que poderia se dar, por exemplo, por meio da análise dos artigos 20, §2º, 21, 23, 35, 6º, inciso V, 51, §1º, inciso III, e 117 do CDC; i) caberia à espécie, para suspender da ordem jurídica o texto legal taxado de inconstitucional (parte final do § 2º do artigo 3º do CDC), a concessão de liminar, por razões de conveniência.²⁵³

A Lei 8.078/90 gerou novos e maiores encargos e obrigações, bem como imputou mais responsabilidades às instituições financeiras. O objetivo, realmente, é a retificação da norma que atribui, clara e explicitamente, vínculo de consumo aos serviços bancários, securitários e financeiros. O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal fornece a fundamentação do debate sobre a expressão contestada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro.²⁵⁴

O argumento é que o Código do Consumidor, por ser uma lei ordinária, é inconstitucional para regular matéria relacionada com as instituições financeira. O adequado é uma lei complementar para esses casos, consoante considerado pela Constituição Federal em seu inciso LIV do artigo 5º. Dessa forma, não houve obediência ao devido processo legal, visto que infringiu o princípio da razoabilidade. Em consequência, se revela como instrumento legislativo impróprio para regularizar o tema.²⁵⁵

Acerca da expressão contestada, ocorreu o seguinte entendimento pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 4:

A Lei nº 8.078/90 [...] se manifesta como meio legislativo inadequado para regular tal matéria por não observar as peculiaridades das atividades desenvolvidas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a justificar a impossibilidade de se equipará-las às atividades de consumo.²⁵⁶

A lei ordinária 8.078/90 era empregada pelo judiciário de primeiro grau, apesar de ser contrário ao entendimento da ADIN nº 4. Tal posicionamento, também, não foi valorizado pelos tribunais, até mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça. Além da referida ADIN, havia outras deliberações no mesmo sentido. Por conta disso, a Consif solicitou a suspensão liminar baseada na ADIN nº 4, por motivos de conveniências, em precedentes da Suprema Corte e do *periculum in mora* incidente.²⁵⁷

²⁵³ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, pp. 214.

²⁵⁴ *Ibidem*, pp. 215-216.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 216.

²⁵⁶ ADIN nº 4, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, pp. 216.

²⁵⁷ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 217.

Na ADIN nº 2.591, foi pedido, na medida liminar, a interrupção da expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”²⁵⁸ com efeito *ex nunc*. Enquanto que, no mérito foi requerido que fosse admitida a ação para determinar a inconstitucionalidade da citada expressão com efeito *ex tunc*, pois confronta com o princípio do devido processo legal em sentido substantivo.²⁵⁹

Ademais, as instituições financeiras não devem ser tidas como fornecedores de objetos ou serviços, visto que não conseguem assegurar a adequada qualidade de seu produto. O Estado é quem assegura e fornece o dinheiro ou a moeda. Por esse motivo, foi argumentado que houve afronta ao princípio da razoabilidade.²⁶⁰

Outra alegação é que não se pode impor aos bancos a concessão de crédito a qualquer indivíduo, uma vez que o vínculo creditício é apoiado na confiança do cliente, podendo o banqueiro ser indiciado por gestão temerária. Ainda, conforme a Consif, como é preciso levar em consideração os riscos do negócio, a publicidade das instituições de seguro, também, não devem ser submetidas a acordar com qualquer indivíduo.²⁶¹

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro considera competentes as Resoluções nºs 2.878/2001²⁶² e 2.892/2001²⁶³ para a proteção dos clientes das instituições financeira.²⁶⁴ Acerca disso, a Consif pronunciou que “disciplina ampla, genérica e abrangente da defesa dos usuários de serviços bancários em todas as modalidades, mas não se coadunam com as regras de consumo estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor”.²⁶⁵ Ambas as legislações foram revogadas, atualmente estão vigentes as Resoluções nºs 3.694/2009²⁶⁶ e 4.283/2013²⁶⁷.

²⁵⁸ Código de Defesa do Consumidor, art. 3º, § 2º.

²⁵⁹ ADIN nº 2.591, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, pp. 217.

²⁶⁰ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 218.

²⁶¹ *Idem*.

²⁶² BRASIL. Resolução 2.878 de 2001. Dispõe sobre procedimentos a serem observados pelas instituições financeiras contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral. Brasília, DF, 26 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res_2878_v4_P.pdf>. Acesso em: 14 out. 2014.

²⁶³ BRASIL. Resolução 2.892 de 2001. Altera a Resolução 2.878, de 2001. Brasília, DF, 27 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res_2892_v2_L.pdf>. Acesso em: 14 out. 2014.

²⁶⁴ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 218.

²⁶⁵ ADIN nº 2.591, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 218.

²⁶⁶ BRASIL. Resolução 3.694 de 2009. Dispõe sobre a prevenção de riscos na contratação de operações e na prestação de serviços por parte de instituições financeiras. Brasília, DF, 26 de março de 2009. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2009/pdf/res_3694_v3_P.pdf>. Acesso em: 14 out. 2014.

²⁶⁷ BRASIL. Resolução 4.283 de 2013. Altera a Resolução nº 3.694, de 2009. Brasília, DF, 4 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res_4283_v1_O.pdf>. Acesso em: 14 out. 2014.

5.5. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

5.5.1. Parecer da Advocacia Geral da União:

O parecer da Advocacia Geral da União, resumidamente, foi que o emprego ao Sistema Financeiro Nacional da expressão contida no §2º do artigo 3º da Lei 8.078/90 não é inconstitucional. Também, não confronta com a matéria jurídico-constitucional descrita nos artigos 170, V e 192 da Constituição Federal, visto que é preciso entendê-los de maneira a conciliar a validade e a eficácia de suas instruções.²⁶⁸

Na mesma direção, a organização, as atribuições e o funcionamento do Banco Central e de outras instituições financeiras públicas e privadas precisam ser estabelecidos por meio de lei complementar. O legislador atribuiu ao Sistema Financeiro Nacional valor especial, por conta da sua importância para a economia, ordenando que a matéria jurídica de sua organização e funcionamento sejam determinados por lei complementar.²⁶⁹

Em razão disso, a Lei nº 4.595/64 foi recepcionada pela Carta Magna como lei complementar em várias de suas normas, na direção da jurisprudência do STF. Contudo, é preciso que o artigo constitucional em demanda seja interpretado em consonância com as outras regras constitucionais, especialmente em relação ao artigo 170, inciso V da Carta Magna, o qual ergueu a defesa do consumidor à qualidade de princípio constitucional, direcionador da ordem econômica.²⁷⁰

Sendo assim, a Carta Magna determina que é necessária lei complementar para regular certas atividades sobre o Sistema Financeiro Nacional. Essas atividades são as realizadas pelas instituições no andamento da intermediação de dinheiro. Dessa forma, somente haveria a possibilidade de abordar a inconstitucionalidade, caso o CDC estabelecesse regras sobre o sistema financeiro, como por exemplo, critérios para a participação do capital estrangeiro, criações de seguros, permissões para o exercício das instituições financeiras, etc.²⁷¹

No mesmo sentido, por força da Constituição, a defesa do consumidor precisa ser abordada por lei ordinária (art. 48, ADCT), bem como a regulação do Sistema Financeiro por lei complementar (art. 192, CF). Dessa forma, as leis operam em áreas diferentes. Por isso, não se pode ser aceita a declaração de que ocorreu descumprimento do processo legal subs-

²⁶⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, pp. 219-220.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 220.

²⁷⁰ *Idem*.

²⁷¹ *Ibidem*, pp. 221-223.

tantivo, quando se pretendeu abordar a regulação do Sistema Financeiro Nacional por lei ordinária.²⁷²

Dessa forma, não pode o Sistema Financeiro Nacional ter dispensa das regras do Código de Defesa do Consumidor. Assim como, é preciso que a expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” seja entendida consoante a Constituição Federal. Diante do exposto, foi solicitado o indeferimento da ADIN nº 2.591.²⁷³

5.5.2. Pronunciamento do Presidente da República:

O presidente da República declarou, a acerca dessa ADIN, que:

O Direito do Consumidor é um dos direitos de cidadania constantes da Constituição Federal, expressa consagrados no artigo 5º, inciso XXXII, integrando os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros, não se submetendo a emendas constitucionais, portanto, cláusula pétrea, por força do artigo 60 do § 4º, inciso IV.²⁷⁴

Da mesma maneira, pronunciou que a Lei do Consumidor e a Lei 4.595/64, que aborda as instituições monetárias, bancárias e creditícias quanto a sua organização e funcionamento, não apresentam contradições, diferentemente do que defende a Consif. Sendo que, não foram apresentadas quaisquer orientações divergentes entre as regras dessas Leis pela própria autora.²⁷⁵

O emprego do CDC quanto ao custo das atividades ativas e ao pagamento das operações passivas exercidas por instituição financeira na execução da intermediação de dinheiro precisa ser excluído, de forma a manter a competência constitucional da lei 4.595/64, segundo o Presidente da República. Assim, requer que seja determinado o indeferimento da ADIN nº 2.591, conferindo uma compreensão em conformidade com a Constituição Federal.²⁷⁶

5.5.3. Parecer do Procurador Geral da República:

Entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Sistema Financeiro, não existe conflito de competência, visto que tratam de áreas jurídicas distintas, de acordo com a Cláudia Lima Marques.²⁷⁷ No mesmo sentido, a Procuradoria Geral da República pronunciou que:

²⁷² *Ibidem*, p. 223.

²⁷³ *Ibidem*, pp.223-225.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 227.

²⁷⁵ *Idem*.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 227.

²⁷⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Relações de Consumo entre os Depositantes de Cadernetas de Poupança e os Bancos ou Instituições que Arrecadam a Poupança Popular, in Revista dos Tribunais, vol. 760, fevereiro de 1999, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p.145.

Pela Lei nº 8.078 não se criam atribuições peculiares ao mercado e às instituições financeiras; as normas ali esculpidas 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. Não há, pois, invasão de competência alguma; mostra-se perfeitamente possível a coexistência entre a lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional e o Código a que devam sujeitar-se as instituições bancárias, financeiras, de crédito e de seguros, como todos os demais fornecedores, em suas relações com os consumidores.²⁷⁸

A Consif utilizou regras infraconstitucionais para definir relação de consumo, produtos, serviços, consumidor, fornecedor, com a intenção de libertar as instituições financeiras da abrangência da Lei do Consumidor.²⁷⁹ Todavia, “não se pode dar conteúdo aos princípios constitucionais a partir da definição encontrada na legislação ordinária”²⁸⁰, entendimento de Celso Ribeiro Bastos.

As instituições bancárias recebem recursos no comércio, por meio de pagamento ou não, e, na condição de fornecedores, os repassam aos consumidores de serviços bancários e produtos financeiros, obtendo, o lucro próprio da atividade econômica.²⁸¹ Acerca disso, Marcio Mello Casado ensina que: “como é notório, os bancos são obrigatoriamente organizados sob a forma de sociedades anônimas, fato que lhes confere a inarredável condição de comerciantes. Dentre os produtos fornecidos pelos bancos, o mais nobre [...] é o crédito”.²⁸²

Sendo assim, existirá vínculo de consumo nos casos em que o crédito for útil para satisfazer um interesse individual do consumidor, como destinatário final, seja pessoa física ou jurídica. Contudo, a fim de configurar uma relação de consumo é preciso que também exista a condição de vulnerabilidade, a qual necessita ser analisada em três essenciais períodos: anterior, posteriormente e durante a contratação. Em qualquer momento, identificada a vulnerabilidade haverá emprego do Código de Defesa do Consumidor.²⁸³

A Procuradoria Geral da República requereu que fosse acolhida parcialmente a ADIN 2.591, a fim de pronunciar a inconstitucionalidade parcial, sem reduzir a expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, contida no artigo 3º, § 2º do

²⁷⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591*. *Op.cit.*, pp. 229-230.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 233.

²⁸⁰ BASTOS, Celso Riberio. *Heremênutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 60.

²⁸¹ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591*. *Op.cit.*, p. 234.

²⁸² CASADO, Márcio Mello. *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro: de acordo com a Medida Provisória nº 1.925-8*, *Op.cit.*, p. 29 a 33, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591*. *Op.cit.*, p. 234.

²⁸³ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591*. *Op.cit.*, pp. 235-236.

CDC. Assim como, solicitou o afastamento do emprego da Lei do Consumidor às atividades de intermediação das instituições financeiras com o seu cliente, objetivando entendimento em conformidade com a CF e manutenção da Lei do Sistema Financeiro Nacional.²⁸⁴

5.5.4. Declaração das Entidades Nacionais de Defesa do Consumidor:

Na ADIN 2.591, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor procedeu em demandar a sua intervenção. Preliminarmente, alega a ilegitimidade da Consif, porque compete à “confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional” ajuizar ação de inconstitucionalidade. Tal Confederação é composta por poucas federações, e não apresenta característica sindical, visto que protege interesses meramente particulares de pessoas jurídicas.²⁸⁵

Para as Entidades Nacionais de Defesa do Consumidor, acolher as alegações da Consif provocaria descumprimento do artigo 1º, *caput*, da CF, comprometendo o Estado Democrático de Direito. Em razão de que, o Estado precisa prezar pela dignidade da pessoa humana, impedindo todos os modos de repressão que possivelmente surjam no país.²⁸⁶

No mesmo sentido, foi alegado que os princípios cabíveis aos fornecedores dos demais produtos e serviços, em sua maioria, coincidem com as relações entre as instituições financeiras e seus clientes. Assim, os serviços fornecidos pelas instituições bancárias consistem em típicos vínculos de consumo por sua própria natureza.²⁸⁷

A Consif mencionou que há inconstitucionalidade formal da expressão, já citada, do art. 3º, §2º da Lei 8.078/90.²⁸⁸ Contudo, a doutora Cláudia Lima Marques considera que não há procedência, pois “o Novo Código Civil de 2002, que não consta ter sido aprovado como lei complementar, regula uma série de atividades, condutas e traz inúmeras definições legais aplicáveis aos negócios e atividades civis e comerciais, de natureza bancária, financeira e securitária das Instituições pertencentes financeiras”.²⁸⁹

Nesse caminho, também não é procedente afastar a defesa do consumidor dos exercícios próprios do Sistema Financeiro.²⁹⁰ Acerca disso, Cristiane Derani ensina que: “a unidade dinâmica entre finanças e produção de bens [...] deve desenvolver-se em função de ditames

²⁸⁴ *Ibidem*, pp. 239-240.

²⁸⁵ *Ibidem*, p.240.

²⁸⁶ *Ibidem*, p.242.

²⁸⁷ *Ibidem*, p.243.

²⁸⁸ *Ibidem*, p.245.

²⁸⁹ MARQUES, Cláudia Lima, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, pp. 244-245.

²⁹⁰ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 245.

[...] prescritos pelo artigo 170 da CF”,²⁹¹ e a defesa do consumidor é um dos vários princípios que guiam a ordem econômica. Assim, não houve violação do princípio da razoabilidade.²⁹²

O direito do consumidor encontra-se estabelecido no artigo 5º, inciso XXXII da CF. Dessa forma, é um direito fundamental, conforme explica Claudia Lima Marques:

a hierarquia da norma e de seu mandamento geral é estabelecida pela própria Constituição (artigo 5º, § 2ª), e, obviamente, se aplica a todos os agentes econômicos, até mesmo ao Estado, às Instituições da Administração que prestem serviços aos consumidores e às Instituições Financeiras, quando atuam no mercado frente a consumidores.²⁹³

A Lei do Consumidor tem como alvo as relações jurídicas importantes, inclusive aquelas que englobam serviços e produtos proporcionados por um fornecedor a um consumidor no comércio do Brasil. Em razão, do artigo 3º, § 2º determinar que serviço é toda atividade oferecida ao mercado para consumo, por meio de recompensa em dinheiro, exceto as trabalhistas.²⁹⁴ As relações jurídicas, de acordo com Domingues de Andrade, são quaisquer vínculos da vida juridicamente importantes, ou seja, as reguladas pelo Direito.²⁹⁵

As Entidades Nacionais de Defesa do Consumidor requereram que fossem aceitas como assistentes no julgamento da ADIN 2.591, na espécie de *Amicus curiae*, visto que apresentam grande representatividade em relação à garantia dos direitos dos consumidores, conforme artigo 7º, § 2º da Lei nº 9.868/99. Elas almejavam a declaração de indeferimento da solicitação de inconstitucionalidade pertencente a inicial, por entenderem que, assim, era o mais justo.²⁹⁶

5.5.5. Despacho ordinário do Ministro Relator Carlos Velloso:

Na ADIN nº 2.591, diversa entidade fizeram pronunciamento em favor do emprego do Código de Defesa do Consumidor aos contratos e serviços bancários, que foram as seguintes:

Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor; Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo; [...]; da Associação Brasileira dos Mutuários de Habitação; Coordenação do Procon de São Carlos; do Fórum da Cidadania do Grande ABC; do Partido dos Trabalhadores; da Comissão de De-

²⁹¹ DERANI, Cristiane, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 246.

²⁹² OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 246.

²⁹³ MARQUES, Cláudia Lima, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 247.

²⁹⁴ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 247.

²⁹⁵ ANDRADE, Domingues de, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 247.

²⁹⁶ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, pp. 248-249.

fesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados; do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro; da Associação de Câmaras de Vereadores do Oeste do Paraná; da Associação Brasileira de Moradores e Mutuários; da Central de Atendimento aos Moradores e Mutuários de São Paulo e da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor do Ministério Público de Minas Gerais.

A Lei do Consumidor apenas destacou o que já estava implícito nas normas contratuais, ou seja, que a boa-fé objetiva e a justiça contratual devem guiar os contratos. Contrariamente, ao *pacta sunt servanda*, o qual permite acordos viciados de regras abusivas. Dessa forma, CDC precisa ser aproveitado sempre que ocorrerem desequilíbrios econômicos entre os contratantes, bem como em casos em que um pretenda, por motivo da fraqueza econômica do outro, se aproveitar definindo condições contratuais injustas.²⁹⁷

O aparelho de defesa do consumidor foi examinado, em Recurso de Agravo de Instrumento nº 126.181-2, pelo Magistrado Albino Jacomel Guérios, explicando que:

ao lado do consumidor destinatário final, o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor equipara ao consumidor outras pessoas, físicas ou jurídicas, igualmente hipossuficientes, para o fim de protegê-las contra práticas comerciais previstas pelo mesmo estatuto, como, por exemplo, a atividade bancária (artigo 3º, § 2º, do CDC).²⁹⁸

A Lei 8.078/90, em seu artigo 2º, classifica como consumidor aquele que é o destinatário final. Por outro lado, o artigo 29 dispõe que “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não”, sujeitas “as atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”, conforme artigo 3º.

Dessa forma, o embasamento do artigo 29 é mais extenso, visto que institui outra classe de consumidores. Assim, além do consumidor destinatário final, também existe o destinatário virtual, ou provável destinatário final. Em razão de que a exposição do indivíduo às práticas citadas não expressará que são destinatários finais, haverá a possibilidade de serem destinatários virtuais.²⁹⁹

Todas as atividades descritas no artigo 3º, § 2º do CDC são relações de consumo típicas, porque existe a finalidade de consumo, o vínculo seguro, as pessoas: fornecedor financeiro e provável consumidor. Dessa forma, está presente o destinatário final: dos serviços peculiares bancários, por exemplo, as operações, a intermediação, o crédito, a organização; e de

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 250.

²⁹⁸ GUÉRIOS, Albino Jacomel. Recurso de Agravo de Instrumento nº 126.181-2, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 251.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 252.

mercadorias, como o dinheiro, os juros, de crédito (administrado), securitários (seguros). Assim há o elemento de consumo, produtos e serviços jurídica e economicamente importantes.³⁰⁰

No despacho do Ministro Relator Carlos Velloso, havia o pronunciamento de ser descabida a exigência de uma lei complementar para controlar os vínculos de consumo. Também, foi alegado que seja empregado o Código de Defesa do Consumidor as práticas de “natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, bem como aos demais serviços e produtos, descritos no artigo 3º do CDC, que sejam colocados no comércio brasileiro.³⁰¹

5.5.6. Deliberação parcial plenária:

A análise do mérito da ADIN, ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, teve início com base no artigo 12 da Lei nº 9.868/99, que aborda o processo e julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade.³⁰² Tal artigo apresenta o seguinte teor:

Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

5.5.7. Voto do Ministro Carlos Velloso:

O Ministro Relator Carlos Velloso, por compreender que a Lei do Consumidor delimita-se a garantir os direitos dos consumidores, não intervindo no aparelho do Sistema Financeiro, pronunciou voto na direção de determinar parcialmente aceitável a ação. A finalidade é conferir ao § 2º do artigo 3º dessa Lei, compreensão consoante à CF, e assim, eliminar da incidência a taxa de juros reais das atividades bancárias, ou sua determinação em 12% ao ano, visto que esse tema pertence ao SFN.³⁰³

5.5.8. Voto do Ministro Néri da Silveira:

O Ministro Néri da Silveira votou pelo indeferimento da ação, por levar em conta que é vedado o emprego da Lei do Consumidor. Apesar de seguir os argumentos do voto do Ministro Carlos Velloso, entendeu de modo diverso. O referido Ministro aposentou compulsori-

³⁰⁰ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 254.

³⁰¹ *Ibidem*, pp. 253-254.

³⁰² *Ibidem*, p. 254.

³⁰³ *Ibidem*, p. 255.

amente no decorrer na análise dessa ação, e foi substituído pelo Ministro Gilmar Mendes, que não pode proferir seu voto, pois o Ministro Néri da Silveira já a havia declarado.³⁰⁴

5.5.9. Voto do Ministro Nelson Jobim:

Para o referido Ministro, operações bancárias são transferências da moeda ou de crédito, que se apoiam na confiança e na supervisão de riscos. Dessa forma, são peculiares do SFN e apresentam relevante impacto na política econômica e monetária do Brasil. Elas são reguladas pelo Bacen, e os clientes bancários são protegidos pelo sistema próprio. Essas operações são, a título de exemplo, o empréstimo financeiro, o depósito, os descontos, a abertura de crédito, a operação de câmbio, a cessão de créditos, o crédito documentário, entre outras.³⁰⁵

Enquanto que, os serviços bancários são obrigações de fazer, sendo realizadas pelos bancos sem ligação com a política monetária. Comumente, há incidência de tarifas, as prestações são distintas do produto típico das atividades de instituições financeiras. Assim, há separação dessas atividades ao sistema financeiro, pois o produto não é o dinheiro ou crédito. Dessa forma, são prestações de serviços reguladas pelo CDC.³⁰⁶

No mesmo sentido, os clientes das prestações citadas são consumidores equiparados. As instituições financeiras têm serviços que podem ser retribuídos de forma direta por tarifas, como caixa de aluguel, cobrança de títulos, custódia de valores, etc. Assim como, há aqueles que não têm retribuição direta de tarifa, não são atividades fins, mas são comuns as instituições bancárias, como a consulta em terminais, obrigação de oferecer informações claras e objetivas sobre seus serviços, política de acesso dos clientes à agência bancária, entre outros.³⁰⁷

Dessa forma, se verifica que a tarifa é importante critério identificador dos serviços bancários submetidos ao CDC, caracterizando o cliente ou usuário como consumidor, já que a remuneração constitui claramente a compensação por um serviço prestado. Por outro lado, os serviços em que não há pagamento direto, se enquadram no artigo 2º do CDC, visto que o banco é meramente um prestador de serviço.³⁰⁸

Logo, O Ministro Nelson Jobim avaliou parcialmente procedente a ação. Ele concorda com o Ministro Carlos Velloso, no seguinte: que a expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” deve ser empregada em conformidade com a Constituição Federal, e que é necessário afastar o Código de Defesa do Consumidor às operações

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 256.

³⁰⁵ *Ibidem*, pp. 274-275.

³⁰⁶ *Idem*.

³⁰⁷ *Ibidem*, pp. 274-275.

³⁰⁸ *Ibidem*, pp. 275-277.

bancárias. Também, expos que o CDC é utilizado em serviços de natureza não-financeira, conforme explicou em seu voto.³⁰⁹

5.5.10. Voto do Ministro Eros Grau:

O Ministro Eros Grau votou, inicialmente, pelo acolhimento parcial da ADIN 2.591, de forma diferente do Ministro Carlo Velloso. A sua pretensão era, somente, eliminar o entendimento de que a definição do pagamento das operações passivas e os custos das operações ativas, realizadas pelas instituições financeiras, não deveriam obedecer ao CDC no exercício da intermediação do dinheiro na economia, mas sim ao Código Civil.³¹⁰

Da mesma maneira, o referido Ministro alegou que não poderia ocorrer perda do comando, pelo Banco Central, das operações financeiras. Também, pronunciou, consoante descrito no Código Civil, a necessidade de preservar o poder de regulação e revisão pelo Poder Judiciário. Em razão de, ocasionalmente, ter casos de onerosidade, abusividade, distorções na composição contratual da taxa de juros, por ultrapassarem o patamar da taxa Selic.³¹¹

A autora alegou ofensa ao princípio da proporcionalidade por conta da expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, contida no § 2º do artigo 3º da Lei 8.078/90. Sobre isso, o Eros Grau ensinou que:

tal qual a proporcionalidade, não constitui um princípio. Como observei em outra oportunidade, uma e outra, razoabilidade e proporcionalidade, são postulados normativos da interpretação/aplicação do direito – um novo nome dado aos velhos cânones da interpretação, que a nova hermenêutica despreza – e não princípios. [...] O que se admite, unicamente, é a aplicação, pelo Judiciário, da razoabilidade como instrumento de equidade. Mas isso não no momento da produção da norma jurídica, porém no instante da norma de decisão obrigações impostos pelo Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, atinentes à prestação de seus serviços a clientes [...] esses encargos e obrigações poderiam perfeitamente, como o foram, ser definidos por lei ordinária.³¹²

O Ministro Eros Grau resolveu seguir o entendimento do Ministro Néri da Silveira e julgou inaceitável a solicitação contida na ADIN. Isso, por entender que o vínculo de consumo entre banco e cliente é, claramente, uma relação de consumo. Para ele, consumidor é qualquer indivíduo que use, como destinatário final, atividade bancária, de crédito ou finan-

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 278.

³¹⁰ *Ibidem*, pp. 288-289.

³¹¹ *Idem*.

³¹² GRAU, Eros. ADIN nº 2.591, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 279.

ceira. Também, não aderiu à distinção, feita por Nelson Jobim, entre operações bancárias, que não obedeceriam ao CDC, e serviços bancários, que deveria ser submetidos à Lei 8.078/90.³¹³

5.5.11. Voto do Ministro Marco Aurélio:

O Ministro Marco Aurélio votou improcedente a ADIN nº 2.591. Ele ressaltou que antes do ajuizamento da ação o artigo 192 da Constituição Federal era composto por vários incisos, e após a Emenda Constitucional nº40 de 2003, foram revogados. Apesar disso, pronunciou que continua a existir matéria a ser analisada pelo STF, em relação ao processo objetivo, estando presente o controle concentrado de constitucionalidade.³¹⁴

No mesmo caminho, entendeu que não está prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade. Acerca disso, explicitou que:

Há, de um lado, a óptica segundo a qual apenas a lei complementar mencionada no artigo 192 em questão deve disciplinar tudo que diga respeito ao Sistema Financeiro Nacional, os diversos desmembramentos decorrentes dele próprio; e, de outro, a visão contida em reiterados pronunciamentos do Judiciário sobre a adequação à espécie, considerados os serviços prestados, do Código do Consumidor.³¹⁵

5.5.12. Voto do Ministro Joaquim Barbosa:

O Ministro Joaquim Barbosa não concordou com as alegações da Confederação Nacional do Sistema Financeiro. Ele entende que não há inconstitucionalidade a ser declarada no § 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.³¹⁶ Em suas palavras: “São normas plenamente aplicáveis a todas as relações de consumo, inclusive aos serviços prestados pelas entidades do sistema financeiro”.³¹⁷

5.5.13. Voto do Ministro Carlos Ayres Britto:

O Ministro Carlos Ayres Britto declarou o indeferimento da solicitação realizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro.³¹⁸

³¹³ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. Op.cit.*, p. 289.

³¹⁴ AURÉLIO, Marco. ADIN nº 2.591, p. 318.

³¹⁵ *Ibidem*, pp. 318-319.

³¹⁶ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. Op.cit.*, p. 289.

³¹⁷ BARBOSA, Ministro Joaquim. ADIN nº 2.591, *Apud* OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. Op.cit.*, p. 289.

³¹⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. Op.cit.*, p. 289.

5.5.14. Voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

O Ministro Sepúlveda Pertence verificou que depois da revogação do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal pela Emenda nº 40/2003, o voto do Ministro Carlos Velloso deixou de ter embasamento construtivo. Tal artigo delimitava que a taxa anual de juros deveria ser de 12%.³¹⁹

5.5.15. Voto do Ministro Celso de Mello:

O Ministro Celso de Mello declarou improcedente a ADIN 2.591, por entender que a Lei do Consumidor deve ser empregada às atividades bancárias. Ele destacou que a defesa do consumidor classifica-se como importância constitucional, e que o Estado tem o dever de controlar os exercícios negociais e impedir as práticas abusivas das instituições bancárias. Sendo que, o CDC desempenha essa função ao regular os vínculos de consumo entre bancos e clientes.³²⁰

5.5.16. Voto da Ministra Ellen Gracie:

A Ministra Ellen Gracie considerou indevida a solicitação de declaração de inconstitucionalidade realizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro na ADI nº 2.591.³²¹

5.5.17. Voto do Ministro Cesar Peluso:

O Ministro Cesar Peluso, ao terminar seu voto-vista na ADIN 2.591, percebeu que o Código de Defesa do Consumidor delimita-se aos vínculos de consumo entre os bancos e os clientes. Dessa forma, pronunciou que não existe como apoiar que o CDC teria suprimido a legislação atinente ao Sistema Financeiro Nacional.³²²

5.5.18. Decisão Final da Votação do Plenário:

No Supremo Tribunal Federal, no dia 7 de junho de 2006, terminou o debate acerca da aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários. A Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.591, requerida pela Confederação Nacional do Sistema Fi-

³¹⁹ *Idem.*

³²⁰ *Ibidem*, p. 290.

³²¹ *Idem.*

³²² *Idem.*

nanceiro, foi julgada improcedente por maioria dos votos.³²³ A decisão está descrita na ementa a seguir:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda es-

³²³ BRASIL, Supremo Tribunal de Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.591. 7 jun. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

se desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.³²⁴

O julgamento final teve nove votos pela improcedência e dois votos vencidos parcialmente. Sendo que, os que votaram contra foram os Ministros: Néri Silveira, Eros Grau, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Cezar Peluso, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ellen Gracie. Enquanto que, os demais foram os Ministros: Carlos Velloso e Nelson Jobim.³²⁵

³²⁴ BRASIL, Supremo Tribunal de Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.591. 7 jun. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

³²⁵ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591. *Op.cit.*, p. 290.

6. CONCLUSÃO:

A defesa do consumidor é um princípio constitucional fundamental determinado no inciso XXXII, artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor foi criado para atender esse preceito constitucional. A sua finalidade é proteger o consumidor nas relações de consumo com os fornecedores, os quais muitas vezes são dotados de maiores recursos financeiros, informacionais, educacionais e legislativos do que os consumidores em geral, o que torna o consumidor a parte mais fraca da relação de consumo.

Em decorrência disso, o consumidor é considerado vulnerável sendo preciso de amparo do Código do Consumidor para se igualar à outra parte da relação de consumo, bem como para proteger a sua saúde, dignidade, segurança, seus anseios econômicos e a melhora da sua qualidade de vida. Dessa forma, se estabelece um equilíbrio entre as partes contratantes, seguindo o princípio do equilíbrio contratual.

As pessoas físicas ou jurídicas ao contratarem com uma instituição financeira somente terão a proteção do Código de defesa do Consumidor caso se trate de uma relação de consumo. Essa será configurada quando em um dos polos estiver um consumidor e no outro um fornecedor e haja prestação de serviço ou obtenção de produto.

Instituição financeira ou bancos são empresas que tem como finalidade a realização da circulação do crédito, fazem transações de dinheiro, guardam valores de terceiros, mediante recebimentos. Eles auxiliam o cotidiano das pessoas físicas ou jurídicas. Também, financiam as pessoas para que elas possam adquirir matérias-primas para a negociação. Podem ter como atividade principal ou acessória o recebimento, a intermediação ou o emprego de valores de terceiros.

De acordo com o CDC, fornecedor é aquele que desenvolve sua atividade de forma habitual e com o intuito de obter remuneração, podendo ser pessoas jurídicas do setor privado ou público. Assim, as instituições financeiras são fornecedores, visto que a sua remuneração é a taxa de captação de dinheiro e a taxa exigida do consumidor.

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que seja destinatário final da relação de consumo, bem como aquele que é vulnerável em relação ao fornecedor, em qualquer momento do vínculo contratual, ou seja, na formação do contrato, no seu término ou durante as relações de consumo. Também, será consumidor a pessoa, física ou jurídica, que ficar exposta as práticas abusivas, denominada de consumidor equiparado, conforme artigo 2º, 17 e 29 do CDC.

Em relação ao sentido da expressão “destinatária final”, contida no caput do artigo 2º do CDC, existem debates, surgindo muitas teorias. Sendo que, o melhor entendimento é aquele que mais atende ao objetivo real do CDC. Dessa forma, em razão de tal código prevê a equiparações ao consumidor, para aquelas pessoas, seja física ou jurídica, que obtêm produto ou serviço como destinatárias finais fáticas, também terão a mesma proteção que o consumidor descrito no caput do artigo 2º.

A destinação final fática é aquela em que a pessoa, depois de obter o produto ou serviço, utiliza-os como insumos na cadeia produtiva, ou seja, que não empregam de forma direta no mercado de consumo. Desse modo, as pessoas físicas ou jurídicas, cliente das instituições financeiras, são consumidores.

As pessoas físicas são presumidamente vulneráveis. Enquanto que, a pessoa jurídica dependerá da análise do caso concreto para verificar a sua vulnerabilidade perante seu fornecedor. Tal análise terá por base alguns elementos, como a dependência do produto, o monopólio da fabricação, as exigências do mercado atualmente, etc. Aparentemente, o Superior Tribunal de Justiça, nas suas últimas decisões, tem seguido a corrente de que o consumidor não precisa ser o destinatário final, bastando, somente, ser a parte vulnerável para fazer uso da proteção do consumidor contida na Lei 8.078/90.

Os produtos dos bancos é o crédito ou o dinheiro, visto que o § 1º do artigo 3º do CDC estabelece que produto é qualquer bem material ou imaterial, e o dinheiro é um bem imaterial. O objetivo do legislador ao fazer uso do termo “produto” foi de permitir uma melhor compreensão das regras do CDC àqueles que trabalham na área. O melhor seria ter utilizado a palavra “bem”, pois é mais técnica e mais ampla, assim não haveria dúvidas quanto o dinheiro ser ou não um produto. Dessa forma, a interpretação mais acertada é a que inclui o dinheiro como um produto, já que ele é um bem imaterial.

Os contratos bancário são aqueles acordos que só pode ser exercido com um banco, que é uma pessoa jurídica pública ou privada autorizada a funcionar como tal. Tais contratos são vínculos entre instituição financeira e pessoa física ou jurídica. Eles têm como principal finalidade realizar a circulação, captação e aplicação dos créditos, e como atividade acessória a prestação de serviços. Os bancos só podem exercer suas atividades se estiverem autorizados pelo Banco Central do Brasil, e se forem estrangeiros, o exercício de suas atividades fica dependendo do decreto presidencial.

Os contratos de adesão são contratos escritos unilateralmente, já que o consumidor somente pode preencher alguns espaços em branco. Eles foram formulados previamente, e são utilizados para todos os consumidores que quiserem o produto de certo fornecedor. Há única

escolha que podem fazer é aceitar o contrato ou não, pois não há possibilidade de debates das regras neles contidas. Por serem assim, poderão ter cláusulas abusivas, e para reequilibrar a relação é preciso a proteção do CDC. Esse Código estabelece que as cláusulas contrárias aos seus princípios são nulas de pleno direito. O consumidor, caso seja necessário, deve ajuizar a ação cabível, a fim de ser declarada a nulidade da cláusula abusiva.

É notável que a maioria dos contratos bancários são de adesão, porque não há plena autonomia da vontade. Dessa forma, é justo que haja aplicação do CDC, visto que muitas vezes o consumidor lê o contrato com pressa, tem confiança no fornecedor, ou sabe que não há muita diferença contratual entre um fornecedor e outro. Somente assim, haverá obediência ao princípio do equilíbrio contratual.

No mesmo sentido, os contratos de adesão podem conter cláusulas abusivas que causam lesões ao consumidor. Sendo que, são abusivas as regras contratuais injustas, inadequadas, contrárias aos princípios do CDC, bem como aquelas que desequilibrem a relação contratual. Desse modo, é preciso que tais cláusulas sejam consideradas nulas de pleno direito, conforme determina o CDC em seus artigos sobre as cláusulas abusivas.

Além disso, existem cláusulas que colocam o consumidor em desvantagem perante o fornecedor, ou o oneram excessivamente, e não estão descritas expressamente no CDC. Em razão disso, o legislador inseriu no artigo 51 do CDC a expressão: “são nulas de pleno direito, entre outras”. Dessa forma, expandiu a abrangência das cláusulas consideradas abusivas, e consequentemente protegeu ainda mais o consumidor.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi pela improcedência da ADIN 2.591, em que a decisão final foi por maioria de votos contrários as alegações da Consif. Entenderam que não existe inconstitucionalidade na expressão contida no § 2º do artigo 3º do CDC, visto que há distinção das matérias reguladas pela Lei 8.078/90 e pelo Sistema Financeiro Nacional. No mesmo sentido, ressaltaram que é preciso interpretar o Código do Consumidor em conformidade com a Constituição Federal.

Sendo assim, apesar do CDC ser uma lei ordinária, por força constitucional e por não abranger o funcionamento e a organização do SFN, será empregado quando houver consumidor como destinatário final nas relações entre os bancos e os clientes. Por outro lado, nas relações em que, somente, tenha intermediação do dinheiro ou crédito ocorrerá submissão aos preceitos da Lei do Sistema Financeiro Nacional.

Portanto, deve ocorrer incidência do Código de Defesa do Consumidor, nas relações entre as instituições financeiras e os consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, que sejam

destinatários finais dos produtos ou dos serviços bancários fornecidos por tais instituições. Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários.

REFERÊNCIAS:

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Riberio. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 7ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BESSA, Leonardo Rascoe. **Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BORGES, Daniela Vasconcelos Lemos de Melo. **Bancos X Consumidores - A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) Nº 2591**. 30 de jun. 2003. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI2170,51045-Bancos+X+Consumidores+A+acao+direta+de+inconstitucionalidade+ADIN+N>>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964. **Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional**. Brasília, DF. Senado Federal, 1964. Diário Oficial, 31 dez. 1964 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986. **Define os Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional**. Brasília, DF. Senado Federal, 1986. Diário Oficial, 16 jun. 86. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17492.htm>. Acesso em 20 out. 2014.

BRASIL. Resolução 2.878 de 2001. **Dispõe sobre procedimentos a serem observados pelas instituições financeiras contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral**. Brasília, DF, 26 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res_2878_v4_P.pdf>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. Resolução 2.892 de 2001. **Altera a Resolução 2.878, de 2001**. Brasília, DF, 27 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res_2892_v2_L.pdf>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. Resolução 3.694 de 2009. **Dispõe sobre a prevenção de riscos na contratação de operações e na prestação de serviços por parte de instituições financeiras**. Brasília, DF,

26 de março de 2009. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2009/pdf/res_3694_v3_P.pdf>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. Resolução 4.283 de 2013. **Altera a Resolução nº 3.694, de 2009**. Brasília, DF, 4 de novembro de 2013 Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res_4283_v1_O.pdf>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal de Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.591**. 7 jun. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&doCID=266855>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **STJ - Súmula 297**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2680&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2014.

CARPENA, Heloisa. **Afinal quem é o Consumidor? Campo de Aplicação do CDC à Luz do Princípio da Vulnerabilidade**. In: Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 19 jul./set.

CASADO, Márcio Melo. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro: de Acordo com a Medida Provisória 1.925-8, que Cria a Cédula de Crédito Bancário, e a Medida Provisória 1.963-19, que Autoriza a Contagem de Juros sobre Juros**. São Paulo: Ed. RT, 2000.

CÓDIGO CIVIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Diário Oficial, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor**. Brasília, DF. Senado Federal, 1990. Diário Oficial, 11 set. 1990 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 11 out. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 3º vol. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2014.

COMPARATTO, Fábio Konder. **A Proteção ao Consumidor: Importante Capítulo do Direito Econômico**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, vol. 13, nº 15/16, ano XIII, 1974.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2001.

_____. **Contratos Bancários**. São Paulo: Saraiva, 1981.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 3º vol. 23ª ed., rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor: Conceito e Extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Enciclopédia de Finanças (EnFin). Disponível em: <<http://www.Enfin.com.br/popup.asp?verbete=CONSIF%20-%20Confedera%E7%E3o%20Nacional%20do%20Sistema%20Financeiro>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado, Jurisprudência, Doutrina, Questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. rev., ampl. e atual. pelas Leis nº 11.989/2009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3º vol. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRINOVER, Ada Pelegrine. et al. **Código de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007.

JUNQUEIRA, Luiz Zenun. **Natureza Jurídica do Contrato Bancário**, in *Ajuris* 42 R. da Associação dos Juízes do RS, Porto Alegre, 1988.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Relações de Consumo entre os Depositantes de Cadernetas de Poupança e os Bancos ou Instituições que Arrecadam a Poupança Popular**. In: Revista dos Tribunais, vol. 760, fevereiro de 1999, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p.145.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. MALUF, Carlos Alberto Dabus. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 2ª parte**. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAIS, Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1ª a 5ª da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, Fernando. **Os Direitos dos Contratos e seus Princípios Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ONU. **Resolução nº 39/248**, de 10 de abril de 1985. Disponível em: <http://www.decon.ce.gov.br/legislacao/ResolucaoONU39-248_1985.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2014.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **O Conceito Jurídico de Consumidor**. In: Revista Trimestral e Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 18. abr./jun.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Contratos de Crédito Bancário**. 6ª ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, James J. Marins de. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.591**. São Paulo: Lex Editora, 2006.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Consumidor – empresário: A Defesa do Finalismo Mitigado**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos**. 13^a ed. rev., ampl. e atual. pelo Prof. Semy Glanz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Declaração de Aceitação de Monografia

A presente Monografia, apresentada pelo(a) aluno(a) SULAMITA
ELENA FABIANO DE OLIVEIRA

poderá ser submetida à exposição e defesa perante a Banca Examinadora.

Para compor a Banca Examinadora, a ser oportunamente formada, sugere-se convidar os professores:

RICARDO SICHEL e
EDUARDO DOMINGUES

Rio de Janeiro, 18 de NOVEMBRO de 2014.

DEBORA LACS SICHEL

Nome do(a) professor(a) orientador(a)

Debora Lacs Sichel

Assinatura do(a) professor(a) orientador(a)

O(a) autor(a) deste trabalho autoriza a Escola de Ciências Jurídicas da UNIRIO a divulgá-lo, no todo ou em parte, resguardados os direitos autorais, conforme legislação vigente.

Rio de Janeiro, 18 de NOVEMBRO de 2014.

Sulamita Elena Fabiano de Oliveira

Assinatura do(a) aluno(a)