

AGENTE BANCÁRIO COMO PÓLO DA RELAÇÃO DE CONSUMO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Rejane Cristina SALVADOR¹

Resumo: Procura-se com o presente trabalho o esclarecimento de algumas questões referentes ao enquadramento das instituições financeiras como fornecedores, proporcionando aos que realizarem contratações ou utilizarem-se de serviços prestados por esses entes a proteção material e processual trazida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chaves: Instituições financeiras. Fornecedores. Código de Defesa do Consumidor.

INTRODUÇÃO

O estudo dessa questão deve se iniciar com a busca dos fundamentos de ordem constitucional da defesa do consumidor, que além de direito fundamental coletivo, previsto no art. 5º, XXXII da Carta Política – erigem-se os consumidores à categoria de titulares de direitos fundamentais[1] – é princípio constitucional relativo à ordem econômica (art. 170, V da Constituição Federal), legitimando toda a intervenção do Estado para assegurar esses ditames.

Como direito fundamental, a proteção do consumidor carrega caráter de inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade, que traduz-se basicamente nos dispositivos elencados no art. 1º do CDC, os quais afirmam tratarem-se de normas de ordem pública e interesse social.

Na esfera constitucional da ordem econômica, a defesa do consumidor deve ser encarada como condicionante da atividade econômica, considerada sob um aspecto macroeconômico, dirigido a resolver os problemas de marginalização regional ou social.

¹ Advogada formada pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente-SP e Pós Graduada em Direito Empresarial pela mesma Instituição de Ensino.

Nas palavras do jurista José Geraldo Brito Filomeno, “*tenha-se em conta que o Código ora comentado visa resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e, sobretudo, coletivo.*”[2]

Nesse prisma, não é aceitável o não enquadramento dos bancos e demais instituições financeiras no regime de proteção do CDC, pois são facilmente reconhecidos na definição de fornecedor de acordo com o conceito trazido pelo diploma legal mencionado (expressamente sobre o assunto o § 2º do art. 3º do CDC), e sua atividade tem, sem sombra de dúvida, natureza empresarial. [3]

Assim, após a verificação de algumas das principais condicionantes a respeito do assunto, através de rápida passagem pelos principais fundamentos constitucionais do Direito do Consumidor, analisar-se-á mais detalhadamente o problema, no intuito de tentar trazer algumas informações que contribuam para o ponto de vista apresentado acerca do tema inicialmente proposto.

Para o enquadramento das instituições financeiras na proteção estabelecida pelo CDC aos consumidores, deve-se analisar se existe entre referidas instituições e seus ‘clientes’ a denominada relação de consumo, que exige três elementos para a sua configuração: a) existência de um consumidor; b) existência de um fornecedor; c) aquisição de produtos ou a prestação de serviços.

Como é cediço, o conceito de fornecedor vem carreado no art. 3º do CDC, mais expressamente em seu § 2º em relação aos bancos, e de acordo com esse dispositivo entende-se como fornecedor toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem entre outras atividades comercialização de produtos ou prestação de serviços, inclusive os de natureza bancária, financeira e de crédito.

No entanto, é o conceito de consumidor que pode causar, e de fato causa, algum tipo de confusão para o desvendamento da questão proposta, uma vez que não é perceptível de plano sua configuração. Vejamos.

Quanto às pessoas físicas que fazem uso dos serviços bancários ou adquirem produtos cumulados com serviços prestados por estes estabelecimentos, inexistente dúvida de que amoldam-se ao conceito de consumidor, sendo pacífica a doutrina nesse sentido.

No entanto, quando se trata de enquadrar pessoas jurídicas como consumidoras dos serviços bancários, a questão torna-se mais complexa. No entendimento de uma parte da doutrina, a pessoa jurídica só poderá ser considerada como consumidora da instituição financeira se caracterizada a destinação final dessa contratação bancária.[4] Esse posicionamento, de cunho claramente finalista, adota somente o conceito de consumidor destinatário final instituído no art. 2º do CDC, desprezando o conteúdo do próprio art. 2º, em seu parágrafo único – que considera a coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo – e dos arts. 17 e 29 do mesmo caderno legal – o primeiro trata das vítimas de acidente de consumo e o último trata de todas “*as pessoas expostas a informações ou publicidade enganosa, sujeitas a cláusulas em formulários-padrão de contratos de adesão, bem como as que já os firmaram.*” [5]

Ora, ao que parece, essa extensão dada ao conceito de consumidor é insuficiente. Mesmo não sendo consumidoras destinatárias fáticas, muitas pessoas podem ser atingidas e lesadas pelas atividades exercidas pelos fornecedores no mercado de consumo. A posição de superioridade do fornecedor e a vulnerabilidade dessas pessoas deve sensibilizar o intérprete do CDC, atendendo ao seu conteúdo de seus princípios.

Já mais adequado ao espírito do CDC, há entendimento baseado no conceito de consumidor positivado pelo art. 29 do CDC, o qual afirma que devem ser equiparados aos consumidores as pessoas (físicas ou jurídicas) expostas às práticas abusivas, previstas nos Capítulos V e VI do CDC, lançadas pelas instituições financeiras, especialmente se houve ajuste por contrato de adesão.[6]

Há aqui uma nítida aceitação da teoria maximalista, enxergando no CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro[7], estendendo o conceito de consumidor não só ao consumidor standard (destinatário final), mas também para os demais conceitos trazidos pelo Código (coletividade, expostos a práticas abusivas e vítimas do fato do produto).

Não é necessária a finalidade consignada à relação de consumo da contratação bancária para efetivar-se a proteção imposta pelo CDC. A tais negociações, basta a exposição a práticas abusivas realizadas pelo fornecedor.

Para o professor Fábio Ulhoa Coelho, a relação de consumo nesse caso só não será configurada se o empresário que contrata com a instituição financeira apenas intermedia o crédito, incidindo na hipótese apenas o direito comercial, se não for o caso incidem as normas do CDC.[8]

Ora, todos somos testemunhas de que a quase totalidade das contratações realizadas com entes bancários envolvem contratos de adesão, contendo várias cláusulas abusivas. Conseqüência lógica dessa constatação decorre das palavras expressadas pelo professor Antônio Carlos Efiging nos seguintes termos: *“Assim, a mera exposição d pessoa física ou jurídica ao contrato de adesão já estabelece a equiparação ao consumidor destinatário final (art. 29 do CDC).”*[9]

Indo ao encontro dessa dimensão dada ao conceito de consumidor, a professora Cláudia Lima Marques, apesar de afirmar ser simpatizante da corrente finalista, afirma: *“Mesmo não sendo destinatário final (fático ou econômico) do produto ou serviço, pode o agente econômico ou profissional liberal vir a ser beneficiado pelas normas do CDC enquanto consumidor equiparado.”*[10]

E nesse sentido vêm posicionando-se nossos Tribunais. Cita-se exemplificativamente o julgado do Egrégio STJ, relativo ao consumidor-profissional, transcrito em parte abaixo.

“CÓDIGO DE DEFESA DO OCNSUMIDOR. Financiamento para aquisição de automóvel. Aplicação do CDC. O CDC incide sobre contrato de financiamento celebrado entre a CEF e o taxista para aquisição de veículo. A multa é calculada sobre as prestações vencidas e não sobre o total do financiamento (art. 52, §1º, do CDC). Recurso não conhecido.” [11]

Com relação a exposição às práticas abusivas, cita-se recente decisão do STJ, que confirma o posicionamento defendido nesse trabalho:

“DIREITO COMERCIAL E PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO – CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL – JUROS REMUNERATÓRIOS – LIMITAÇÃO EM 12 % - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR-APLICABILIDADE.

I – Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º da Lei n. 8078/90, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. II – A cédula de crédito comercial, no tocante à limitação dos juros, tem a mesma disciplina da cédula de crédito rural (art. 5º da Lei n. 6840, de 30.11.80 c/c o art. 5º do Dec. Lei n. 413, de 09.01.69). III – À minguia de fixação pelo Conselho Monetário Nacional, incide limitação de 12 % ao ano prevista no Dec. Lei n. 22.626/33 (Lei de Usura). Precedentes da 2ª Seção e da C. Terceira Turma. IV – Agravo no recurso especial a que se nega provimento.”[12]

Finalizando o aspecto dado à apresentação de recentes decisões acerca do tema, apresenta-se mais uma decisão do Egrégio STJ, acerca da desnecessidade do caráter de destinatário final do produto ou serviço para o enquadramento da relação na proteção estabelecida pelo CDC.

“Arrendamento mercantil. Código de Defesa do Consumidor. Juros. Comissão de permanência.

1. O contrato de arrendamento mercantil está subordinado ao regime do Código de defesa do Consumidor, não desqualificando a relação de consumo o fato de o bem arrendado destinar-se às atividades comerciais da arrendatária.

2. Os contratos celebrados pelas instituições financeiras, salvo expressa previsão legal, estão sob o alcance da Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal.

3. A jurisprudência da Corte permite a cobrança da comissão de permanência, desde que pactuada, vedada, em qualquer caso, a sua cumulação com a correção monetária.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” [13]

Nessa mesma linha de entendimento, deve-se recordar que o princípio da vulnerabilidade emana elementos para o entendimento de todo o Código de Defesa do Consumidor. O professor James Marins afirma acerca do assunto que : *“o princípio da vulnerabilidade é, de fato, informativo de todos os outros princípios que regem as relações de consumo e sempre no sentido de corrigir possíveis distorções na atividade empresarial.”* [14]

O professor Marins, completa o raciocínio afirmando posteriormente: *“Considere-se ainda o seguinte: sob a ótica do consumidor-empresa, especialmente nas relações bancárias, esta vulnerabilidade se manifesta de modo muito mais claro.”* [15]

Nos parece muito claro, considerando-se as atividade de produção e circulação de riquezas, que tais atividades dependem do sistema bancário para sua concretização, seja para obtenção de recursos, dos quais muitas vezes depende a sobrevivência da empresa contratante, seja para prestação de serviços como cobrança e realização de pagamentos.

Essa aplicação do CDC nas relações entre profissionais é defendida também pela professora Cláudia Lima Marques, sempre que uma das partes encontrar-se em situação mais vulnerável. No dizer da ilustre professora: *“Uma das partes é vulnerável, é hipossuficiente, é o polo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato; mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem uma opção ‘pegar ou largar’, isto é, aceitar o contrato nas condições que lhe oferece o fornecedor ou não aceitar e procurar outro fornecedor.”* [16]

Os agentes bancários, por mais que tentem se escusar, são fornecedores de serviços (e em algumas vezes de produtos), aplicando-se aos mesmos todo o sistema de proteção do consumidor

trazido pelo CDC. Há previsão específica acerca do caráter de fornecedor das instituições bancárias (art. 3º, § 2º do CDC), e com a aplicação da extensão do conceito de consumidor positivada pelo art. 29 do CDC, que entende como consumidores também aquelas pessoas expostas as práticas abusivas previstas no próprio CDC.

Assim, mesmo que uma pessoa (física ou jurídica) não seja destinatária final da prestação de serviços contratada com um banco, esta pessoa estará, com toda a certeza, sujeita às práticas abusivas com as quais procede a instituição, tais como publicidade enganosa e abusiva e imposição de contratos de adesão.

O art. 29 do CDC ao estabelecer uma enorme ampliação do conceito de consumidor, estabeleceu uma nova política a ser utilizada nas relações de consumo, mesmo que interempresariais, que deve seguir sempre a cláusula geral da boa-fé nessas relações, presumindo-se ainda a vulnerabilidade do consumidor como regra geral, insuscetível de prova em contrário.

A vulnerabilidade mencionada no parágrafo anterior é explicitada em relação às instituições financeiras, em razão do enorme poder econômico que exercem sobre todos os agentes do mercado. Muitas vezes a pessoa que contrata com o banco não está em condições de recusar o contrato e procurar outro fornecedor, pois trata-se de uma necessidade extrema, que chega em infindáveis vezes a tratar-se de questão de vida ou morte para pessoas físicas e jurídicas. Imaginemos o caso do indivíduo que contrata uma concessão de crédito com uma instituição bancária, no intuito de prover os armários de sua residência dos alimentos necessários para a sobrevivência de sua família. Ou ainda, o caso do empresário que contrata empréstimo com o banco para realizar o pagamento dos salários de seus empregados.

As situações acima exemplificam bem a gama de relações que envolvem a sobrepujação da vontade dos indivíduos ao poder econômico dessas instituições financeiras.

Neste contexto, conclui-se que o CDC é aplicável em todos os contratos bancários, desde que presentes os requisitos autorizadores, pois, recordando as palavras do professor Nelson Nery Júnior, que afirma: *“Dizer que bancos estão fora do sistema de proteção do consumidor é remar contra a maré, é andar na contramão da história e da economia mundial.”* [17]

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 4ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1993.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção do Consumidor**. Ed. RT, São Paulo, 1993.
- EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. Ed. TR, São Paulo, 1999.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 6ª edição, Ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1999.
- MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. Ed. RT, São Paulo, 1993.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3ª edição, Ed. RT, São Paulo, 1998.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 6ª edição, Ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1999.
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1997.