

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

Camila Sala Ferro

Presidente Prudente/SP

2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

Camila Sala Ferro

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau em Bacharel em Direito, sob orientação do Membro do Ministério Público e Professor, Dr. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2006

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para a obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Jurandir José dos Santos

Jussara Aparecida Cabianca

Márcio Ricardo da Silva Zago

Presidente Prudente/SP, 29 de Novembro de 2006.

Dedico a presente pesquisa, aos meus pais, pela dedicação, incentivo e
confiança
Roberto e Lucilene

Ao meu irmão pelo companheirismo
Rodrigo

A todos meus amigos pelo apoio e amizade.

A palavra cidadania contém dois D.
Um significa Direito e o outro Deveres.

Autor Desconhecido.

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que contribuíram de alguma forma com a realização da presente pesquisa.

Em especial, ao meu orientador e professor
Dr. Jurandir José dos Santos

RESUMO

O objeto do presente trabalho é permitir uma observação crítica sobre a aplicabilidade e os efeitos do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de adesão firmados com as instituições financeiras e para tanto, partimos da idéia que se faz necessário o estudo de institutos particularmente, bem como, conceitos e definições legais. Assim, para introdução do tema e atendendo a fins didáticos, é necessário o estudo sistemático de conceitos mais amplos até chegarmos ao tema específico.

Com a instituição do Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabeleceu normas de consumo e princípios que versam sobre o direito do consumidor com a finalidade de diminuir os abusos que eram constantes no mercado de consumo.

Alguns prestadores de serviços e fornecedores ao se deparar com essa igualdade contratual restabelecida com esse novo ordenamento jurídico, no qual estabelece tutela integral, buscam afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Vale destacar, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor frente aos contratos bancários, conforme a posição pacificada da doutrina e jurisprudência.

A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº. 2591 interposta no Supremo Tribunal Federal, visava afastar aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor sobre os contratos bancários, porém, em junho do presente ano, por maioria de votos (nove a doze) o Plenário declarou a constitucionalidade do dispositivo do Código de Defesa do Consumidor que havia sido questionado pela CONSIF (Confederação Nacional do Sistema Financeiro).

Em suma, conforme síntese dos votos dos ministros fica evidente o fato de que o obstáculo para aplicação do Código de Defesa do Consumidor seria a configuração da relação de consumo, sendo o principal aspecto a ser discutido.

Palavras-chave: Contrato. Consumidor. Instituições financeiras. Adesão.

ABSTRACT

The object of the present work is to allow to a critical comment on the applicability and the effect of the Consumer's Defense Code in firmed contracts of adhesion with the financial institutions and for in such a way, we leave of the legal idea that if the study of justinian codes makes particularly necessary, as well as, concepts and definitions. So, for introduction of the subject and taking care of the didactic ends, it is necessary the systematic study of ampler concepts until arriving at the subject I specify.

With the institution of the Consumer's Defense Code, law 8,078, of 11 of September of 1990, established norms of consumption and principles that turn on the right of the consumer with the purpose to diminish the abuses that were constant in the consumption market.

Some rendering of services and suppliers coming across with this reestablished contractual equality with this new legal system, in which it establishes integral guardianship, search to move away the incidence from the Consumer's Defense Code.

Valley to detach, the applicability of the Consumer's Defense Code of the Consuming front to banking contracts, as the pacified position of the doctrine and jurisprudence.

The Declaratory Action of Unconstitutionality nº. 2591 interposed in the Supreme Federal Court, aimed at to move away applicability from the Consumer's Defense Code on banking contracts, however, in June of the present year, for majority of votes (nine to twelve) the Plenary assembly declared the constitutionality of the device of the Consumer's Defense Code who had been questioned for the CONSIF (National Confederation of the Financial System).

In short, as synthesis of the ministers' votes is evident the fact of that the obstacle for application of the Consumer's Defense Code would be the configuration of the consumption relation, being the main aspect to be argued.

Keywords: Contract. Consumer. Financial Institution. Adhesion.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 CONTRATOS | 12 |
| 1.1 Evolução | 12 |
| 1.1 Disposições gerais | 16 |
| 1.2.1 Conceito | 16 |
| 1.2.2. Elementos | 17 |
| 1.2.2.1 Requisitos Subjetivos | 17 |
| 1.2.2.1.1 Existência de duas ou mais pessoas | 17 |
| 1.2.2.1.2 Capacidade Genérica para praticar os atos da vida civil | 18 |
| 1.2.2.1.3 Aptidão específica para contratar | 18 |
| 1.2.2.1.4 Consentimento das partes contratantes | 19 |
| 1.2.2.2 Requisitos Objetivos | 19 |
| 1.2.2.2.1 Licitude do objeto contratado | 19 |
| 1.2.2.2.2 Possibilidade Física ou Jurídica do objeto do negócio jurídico | 20 |
| 1.2.2.2.3 Determinação do Objeto do Contrato | 20 |
| 1.2.2.2.4 Economicidade de seu objeto | 21 |
| 1.2.2.3 Requisitos Formais | 21 |
| 1.3 Princípios contratuais | 22 |
| 1.3.1 Autonomia da vontade | 22 |
| 1.3.2 Supremacia da ordem pública | 22 |
| 1.3.3 Obrigatoriedade | 23 |
| 1.3.4 Relatividade dos efeitos | 24 |
| 1.3.5 Boa-fé Objetiva | 24 |
| 1.4 Classificação dos contratos | 25 |
| 1.4.1 Contratos de adesão | 26 |
| 2 CONTRATOS BANCÁRIOS | 28 |
| 2.1 Conceito (Características e formalização) e espécies | 28 |
| 2.2 Espécies ou modalidades | 30 |
| 2.2.1 Depósito bancário | 30 |
| 2.2.2 Conta corrente | 31 |
| 2.2.3 Conta salário | 31 |
| 2.2.4 Empréstimo | 32 |
| 2.2.4.1 Empréstimo consignado | 33 |
| 2.2.5 Desconto bancário | 34 |
| 2.2.6 Clausulas abusivas e clausulas leoninas | 35 |
| 2.2.7 Contratos de adesão e a legalidade de clausulas abstratas e pré-estabelecidas | 37 |
| 3 LEI 8078/90 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR | 39 |
| 3.1 Aspectos gerais | 39 |
| 3.1.1 Origem | 39 |

| | |
|--|-----------|
| 3.1.2 Surgimento na legislação brasileira | 40 |
| 3.1.3 Aplicabilidade | 41 |
| 3.2 Relação de consumo | 42 |
| 3.3 Conceito de consumidor | 42 |
| 3.4 Conceito de fornecedor | 44 |
| 3.5 Princípios relativos à relação de consumo | 45 |
| 3.5.1 Princípio da vulnerabilidade | 46 |
| 3.5.2 Princípio da igualdade | 47 |
| 3.5.3 Princípio da liberdade | 48 |
| 3.5.4 Princípio da boa-fé nas relações de consumo | 48 |
| 3.5.5 Princípio da garantia e adequação | 49 |
| 3.5.6 Princípio do equilíbrio ou harmonia | 50 |
| 3.5.7 Princípio da educação | 50 |
| 3.5.8 Princípio da confiança | 51 |
| 3.5.9 Princípio da informação | 51 |
| 3.5.10 Princípio do dever governamental | 53 |
| 3.6 Direitos na relação de consumo | 53 |
| 3.6.1 Proteção a vida, segurança e saúde | 53 |
| 3.6.2 Informação sobre produtos e serviços | 54 |
| 3.6.3 Proteção contratual e contra práticas abusivas | 55 |
| 3.6.4 Concreta reparação do dano | 56 |
| 3.7 Contratos sob a ótica do direito de consumidor (art. 51 do CDC) | 57 |
| 4 A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. | 59 |
| 4.1 Aplicabilidade dos contratos bancários frente o CDC | 59 |
| 4.2 Legalidade | 60 |
| 4.3 Produtos e Serviços Bancários | 61 |
| 4.4 Banco como fornecedor | 62 |
| 4.5 O Consumidor Bancário | 64 |
| 4.6 Interposição da ADIn 2.591 perante STF | 66 |
| 4.7 Argumentos | 67 |
| 4.8 Pronunciamento dos Ministros do STF | 68 |
| 5 CONCLUSÃO | 72 |
| BIBLIOGRAFIA | 74 |

INTRODUÇÃO

Com a instituição do Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabeleceu-se normas e princípios que versam sobre o direito do consumidor com a finalidade de diminuir os abusos que eram constantes no mercado de consumo. De modo que os contratos, por si só, não fazem mais “lei” entre as partes como ditava o *“pacta sunt servanda”*.

Devido, portanto, à concepção da hipossuficiência do consumidor perante o fornecedor passam a ser observados princípios elementares ao novo direito dos contratos: os princípios da boa fé e da justiça contratual.

Em contrapartida, alguns prestadores de serviços e fornecedores ao se depararem com essa igualdade contratual restabelecida com esse novo ordenamento jurídico e refletindo, principalmente, em contratos de adesão, buscam afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, cujo suas cláusulas são formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, com uma determinação prévia e unilateral, no qual se estabelece uma tutela integral ao pólo contrário na relação de consumo.

Foi proposta, então, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº. 2591 perante o Supremo Tribunal Federal, visando descaracterizar os serviços de natureza bancária como formadores de relações de consumo. Rebatendo o que traz o artigo 3º, § 2º, do CDC, não caracterizando a prestação de serviços bancários como sendo relação de consumo.

Entretanto, tais afirmações impostas concluem pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor frente aos contratos de adesões com as instituições financeiras e os usuários de seus serviços, conforme artigo 3º, §2º, da lei 8078/90 e a posição pacificada da doutrina e jurisprudência.

Porém, de tal direito decorrem também deveres tanto para o fornecedor quanto para o consumidor e devem ser estritamente respeitados e adequados as exigências econômicas e sociais.

Assim, as disposições do referido Código devem ser aplicadas sempre que em uma relação de consumo houver desequilíbrio ou prevalência da vontade de uma das partes em relação à outra, porém, prevalecendo sempre, condições contratuais iníquas e de boa fé, não gerando abusos ou vantagens, impondo a sua vigência efetiva de padrões de qualidade, confiabilidade e segurança.

1 CONTRATOS

1.1 Evolução

Para chegarmos ao conceito atual de contrato, convém estabelecermos uma linha evolutiva delimitando o seu surgimento, bem como as suas transformações, desenvolvendo-se nas mais variadas formas, na medida em que os valores sociais foram se sucedendo em função da evolução da sociedade, até chegarmos à concepção atual.

De acordo com a história da humanidade, trata-se o contrato como um dos seus institutos mais antigos, estabelecendo-se como mecanismo de pacificação social, aparecendo na sociedade romana como instrumento para aquisição da propriedade, substituindo a idéia da apropriação violenta da coisa. Por conseqüência, exerce, desde os primórdios, o contrato uma função social e traz em seu conteúdo o fato de ser a principal forma de circulação de riquezas.

A palavra "contractus" significa unir, contrair. Demonstra uma idéia de reciprocidade, uma troca de prestações equivalentes e equilibradas, gerando para ambas direitos e deveres, objetivando a viabilização dos objetivos desejados, com o lastro do ordenamento em vigor.

No Direito Romano eram também utilizados outros termos, surgindo a convenção, de "conventio", provém de "cum venire", vir junto e "pacto" de "paxis si", estar de acordo. Era o primado da forma sobre o elemento volitivo, uma vez que no Direito Romano, os contratos, como todos os atos jurídicos, tinham caráter rigoroso e sacramental. As formas deveriam ser obedecidas, ainda que não fossem reflexos da verdadeira vontade das partes. Portanto, o simples acordo, convenção ou pacto não bastavam para que a obrigação adquirisse obrigatoriedade jurídica.

Inicialmente, o "contractum" era concebido como vínculo jurídico - vinculum juris - cuja obrigação dele decorrente - obligatio - carecia,

necessariamente, da prática de ato solene - nexum. Os primeiros contratos aos quais foi atribuída maior relevância da vontade foram a venda, a locação, o mandato e a sociedade. Nas demais hipóteses não se dispensava a supremacia da forma, exigindo o cumprimento de todos os requisitos formais para o estabelecimento da obrigação e conseqüente direito de ação.

Surge com Justiniano o reconhecimento do elemento subjetivo da vontade, abrandando e até mesmo superando o formalismo romano, conferindo uma ação ("actio praescriptis verbis") para qualquer convenção entre as partes. Na fase final da codificação, já o que importa para a validade do contrato é a conventio, o acordo de vontades, ficando acima das formalidades.

Sob a influência dos bárbaros germânicos houve um retorno à exacerbação do simbolismo, sob a forma de ritual, persistindo até a Idade Média.

Nesse período revelaram-se modificações inspiradas nas práticas religiosas, tornando o juramento, com evocação de divindades, forma e requisito para a obrigatoriedade contratual. O Direito Canônico pregava a sacralidade dos contratos, uma vez que descumprida a palavra cometia o pecado. A influência da Igreja enfatiza, pois, o sentido obrigatório do contrato.

Nos séculos XVIII e XIX, sob influência do Estado Liberal, do individualismo firmado pela teoria kantiana, consagrando a liberdade e a igualdade política, colocando o homem como o centro do universo, resultou num vínculo contratual que se concentrava no valor da vontade e não na autoridade da lei, uma vez que esta tinha somente a função de proteção à vontade criadora dos contratos, assegurando a efetivação dos seus efeitos.

A vontade dos contratantes torna-se elemento principal do contrato, revelando que as regras contratuais seriam apenas supletivas, buscando assegurar uma igualdade e liberdade no momento de contratar, desconsiderando a situação econômica e social dos contratantes.

Desenvolvem-se sob influências econômicas, políticas e sociais da época, as quais impunham maior dinâmica para proteger a liberdade para a

circulação das riquezas. Adquire assim, gradativamente, o contrato a concepção de acordo de vontades que estabelecem um vínculo capaz de produzir efeitos jurídicos, dotando de força cogente a vontade dos contratantes.

Surge daí o princípio da obrigatoriedade ou vinculatividade dos contratos (*pacta sunt servanda*), consistindo na estrita vinculação das partes ao estipulado.

Ressaltamos, porém, que em nenhum momento a liberdade de contratar foi absoluta e, mesmo na concepção clássica a liberdade contratual sofria limites em leis de ordem públicas, bem como naqueles fundados nos bons costumes, uma vez que a liberdade de contratar impunha uma responsabilidade pelos compromissos assumidos e, descumpridos estes, colocaria em risco toda a segurança do ordenamento jurídico.

É o ensinamento do prof. Fiuza (2000, p. 29), "toda lei de ordem pública é coativa, não podendo ser derogada pela vontade particular, e todo contrato que a contraria, bem como aos bons costumes, é ineficaz."

Com a Revolução Industrial, a economia que antes era agrária passou a ser industrial, gerando novas necessidades em função das produções industriais, ocorrendo transações em grande escala e agora entre particulares, empresas, indústrias e instituições financeiras, exigindo uma adequação imediata das normas à nova realidade social.

Aflora uma sociedade de consumo, onde o sistema de produção e distribuição ocorre em grande escala, afastando a idéia de acordos na esfera paritária e surgindo as relações contratuais em que na maioria das vezes não há a participação de todos na formulação do contrato, decorrente da nova sociedade fugaz e consumista.

O panorama mostra bens consumíveis de imediato, gerando a figura do "consumidor" que é descrito por Silvio Salvo Venosa (2003, p. 367):

[...] aquele que é tratado como consumidor, o qual consegue, na sociedade capitalista, ser ao mesmo tempo a pessoa mais importante e, paradoxalmente, mais desprotegida na relação negocial.

Assim nascem novas técnicas de constituição das relações jurídicas, impostas pela massificação, que forçam a despersonalização dos contraentes, através da uniformização de condições e cláusulas contratuais.

A autonomia da vontade não mais se harmoniza com o novo direito dos contratos. A economia de massa exige contratos impessoais e padronizados para dinamizar as relações jurídicas e viabilizar a sociedade moderna.

Para manter o equilíbrio contratual, a força obrigatória dos contratos não mais versa pelo dever moral de manter a palavra empenhada, mas sob o aspecto de se realizar o bem comum, originando o dirigismo contratual.

Decorre do fato de ser o contrato instrumento da organização social, a necessidade de evolução para atender os interesses jurídicos dos contratantes de cada época. Portanto, inevitável para manutenção do equilíbrio contratual a expansão das normas de ordem pública destinadas a proteger os elementos economicamente mais fracos.

Por derradeiro, é sabido que a sociedade atual exige a prevalência dos interesses públicos sobre os privados, quando indispensável à justiça social, inadmitindo contrato que atente contra a sua função social.

Deste modo, não se pode admitir que contratos sejam celebrados sem o atendimento dos dispositivos constitucionais que estabelecem o princípio da boa-fé, da comutatividade e da dignidade da pessoa humana.

1.1 Disposições gerais

1.2.1 Conceito

Primeiramente, quando falamos em contrato surge a idéia de troca, reciprocidade de direitos e obrigações, funcionando como instrumento para viabilização dos objetivos desejados por ambos os contratantes.

Importante ressaltar o fato de que o contrato representa uma espécie do gênero negócio jurídico, divergindo destes por exigir para seu aperfeiçoamento a coincidência de dois ou mais consentimentos, ou seja, o seu aperfeiçoamento depende da conjunção de vontades de duas ou mais partes.

Embora tal pensamento não seja totalmente errado, não representa um conceito legal, em que conste todos os elementos indispensáveis a existência e validade do contrato. Necessário se faz, então, um estudo pormenorizado do conceito de contrato externado por nossos doutrinadores:

Clovis Beviláqua et al. (1950) apud Rodrigues (2003, p. 09) afirma que “o contrato é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”.

Maria Helena Diniz (2003, p. 31) entende o contrato como sendo:

Acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer um regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Caio Mário da Silva Pereira (2003, p. 7) em Instituições de Direito Civil leciona que “é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a

finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direito”.

Nota-se, que há um consenso entre os autores sobre o conceito de legal. Porém, é inegável que nem todos apresentam expressamente em seu conceito os elementos essenciais a existência e desenvolvimento dos contratos.

1.2.2.Elementos

Alguns elementos dos contratos podem ser chamados de essenciais porque constituem requisitos de validade. Outros, porém, são chamados de acidentais, porque não exigidos pela lei mas introduzidos pela vontade das partes, em geral como requisitos de eficácia do contrato, como a condição, termo, prazo etc. No presente trabalho convém estudarmos, por ora, os elementos essenciais, ou seja, os requisitos de validade dos contratos.

Sendo o contrato um negócio jurídico, requer para a sua validade, a observância dos requisitos gerais contidos no art. 104 do Código Civil: agente capaz, objeto lícito possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Além destes, necessária a presença de requisitos específicos dos contratos, sendo estes de ordem subjetiva, objetiva e formal para a sua validade.

1.2.2.1 Requisitos Subjetivos

1.2.2.1.1 Existência de duas ou mais pessoas

Tendo em vista que os contratos se perfazem com duas manifestações de vontade, coincidentes sobre objeto, denominadas consentimento mútuo ou

acordo de vontades, não sendo cabível um contrato sem a existência de no mínimo duas pessoas.

1.2.2.1.2 Capacidade Genérica para praticar os atos da vida civil

Como espécie de negócio jurídico está sujeito a requisitos essenciais, cuja inobservância gerará sua ineficácia. É a aptidão para intervir em negócios jurídicos, sendo que sofre as restrições contidas no art. 3º e 4º do Código Civil, cujo exercício é suprido pelos meios legais da representação e assistência.

1.2.2.1.3 Aptidão específica para contratar

Evidentemente, os contratantes devem ser aptos a emitir validamente a sua vontade. Mas, não se requer, tão-somente, aquela capacidade genérica que sofre as restrições contidas no item acima. Exige-se, mais, que nenhuma das partes seja portadora de inaptidão específica para contratar. Decorre essencialmente da lei, que muitas vezes estabelece restrições para contratar, para celebrar um contrato específico. Alguns autores denominam incapacidade contratual, impedimentos ou apenas restrições. É uma inaptidão vigente em campo específico, gerando ineficácia do negócio jurídico.

Segue exemplos que retratam esta restrição em caráter absoluto o fato da compra e venda entre tutor e tutelado, bem como a relativa no caso de compra e venda entre ascendentes e descendentes sem o consentimento dos demais ou cônjuge.

1.2.2.1.4 Consentimento das partes contratantes

A expressão consentimento já traduz, em si, o acordo de vontades. A linguagem comum, entretanto, emprega-a no sentido de manifestação de vontade, sendo que a referência ao consentimento de cada um dos contratantes sobre a existência e natureza do contrato, sobre seu objeto e também sobre as cláusulas que o compõem.

Deve, portanto, haver também:

1.2.2.2 Requisitos Objetivos

Objetivamente considerados, os requisitos do contrato envolvem a possibilidade, licitude, determinação e economicidade, versando sobre o objeto do contrato, ou seja, à obrigação constituída, modificada ou extinta e analisamos particularmente cada um deles assim:

1.2.2.2.1 Licitude do objeto contratado

Não pode o objeto de o contrato ser contrário à lei, à moral, aos princípios da ordem pública e aos bons costumes. Assim, ilícitos e inválidos serão a usura, o concubinato, o exercício ilegal de profissão.

1.2.2.2.2 Possibilidade Física ou Jurídica do objeto do negócio jurídico

Impossibilidade material é aquela que traduz a insuscetibilidade de consecução da prestação pretendida, de modo que o agente jamais possa vencer o obstáculo à sua realização, por contrariar as leis físico-naturais, ir além das forças humanas ou por inexistir, configurando-se em hipóteses em que se tem a exoneração do devedor e a conseqüente invalidade do contrato, pois aquele que promete prestação insuscetível de realização e como se nada promettesse.

Porém, é jurídica a impossibilidade quando, sendo a prestação suscetível de execução materialmente, colide com obstáculo imposto pela norma legal. Opõe-se, deste modo, a vedação legal e o seu cumprimento afrontará o ordenamento jurídico, criando a ineficácia do contrato.

1.2.2.2.3 Determinação do Objeto do Contrato

O contrato deverá conter os elementos necessários (especificação do gênero, da espécie, da quantidade ou dos caracteres individuais) para que se possa determinar o seu objeto, de modo que a obrigação do devedor tenha sobre o que incidir. Se indeterminável o objeto, o contrato será inválido e ineficaz.

Porém, o objeto do contrato pode ser determinável, tornando-se determinado no momento do cumprimento, quer por ato dos contratantes ou de um deles, quer por ação de terceiro ou por fato impessoal.

1.2.2.2.4 Economicidade de seu objeto

Obrigatoriamente o objeto do contrato deverá versar sobre interesse economicamente apreciável, dotado de patrimonialidade, capaz de se converter, direta ou indiretamente, em dinheiro.

1.2.2.3 Requisitos Formais

Atualmente, os contratos, em geral, são celebrados pelo livre consentimento das partes, salvo quando a lei impõe, como essencial, a obediência aos requisitos formais, nos termos do art. 107 do Código Civil.

“A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, *senão quando a lei exigir expressamente*” (grifo nosso).

Dessa maneira, evidente que regra geral a forma é livre. No entanto, certos contratos deverão ser levados a efeito pela forma prescrita em lei, sob pena de nulidade.

Todavia, deve-se ressaltar a distinção entre a forma essencial de validade do contrato ligada a declaração de vontade efetivando-o pela própria declaração, pois caso contrário é nulo; daqueles casos em que a lei exige para sua eficácia a observância de certas formalidades como os meios empregados para demonstrar legalmente a sua existência.

1.3 Princípios contratuais

1.3.1 Autonomia da vontade

Tal princípio, surgido inspirado no Código francês, de que o contrato faz lei entre as partes, hoje é visto em novo panorama, necessitando atender ao novo ordenamento vigente.

A vontade de contratar não pode ser ilimitada, devendo atentar aos princípios de ordem pública.

Assim, a liberdade de contratar deve ser examinada sob o aspecto de contratar ou não, seu conteúdo ou a sua modalidade. Contudo, valendo-se de modelos constantes no ordenamento jurídico ou criando uma modalidade de contrato que atenda suas necessidades, desde que em conformidade com a lei vigente.

Finalmente, acatamos a idéia de que o princípio da liberdade de contratar é exercido em razão da autonomia da vontade que a lei outorga às pessoas.

1.3.2 Supremacia da ordem pública

O contrato como instrumento de interação social que promove a cooperação entre as pessoas ou a circulação de produtos e serviços, embora seja peça fundamental para a distribuição de renda não tem como exclusiva finalidade satisfazer os interesses patrimoniais dos contratantes, mas também visa a satisfação de finalidades sociais.

Nesse sentido, é claro nosso Código Civil:

“Art. 421 A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

O reconhecimento do contrato como reflexo da instituição jurídica da propriedade, bem como estar o mesmo inserido no meio social e ainda tendo função de instrumento de enorme influência na vida das pessoas, eleva sua essência além do prisma individualista de utilidade para os contratantes e, agora, deve ser entendido em seu sentido social de utilidade para a comunidade, exigindo, desta forma, total submissão aos princípios de ordem pública, sejam eles legais, morais, econômicos ou quaisquer outros ditados pela sociedade.

1.3.3 Obrigatoriedade

Num primeiro momento, partimos da idéia de que o contrato deve ser cumprido pelas partes em atendimento ao princípio “pacta sunt servanda”, em que o acordo de vontades faz lei entre as partes.

No entanto, o fato de que a obrigatoriedade dos contratos ultrapassa o interesse particular para atender um anseio de segurança que é de ordem geral, encarando o fato não sob o ângulo individual, mas sim social, pois aquele que, por livre manifestação de vontade, promete, dar, fazer ou não fazer qualquer coisa, cria uma expectativa no meio social, que a ordem jurídica deve garantir.

Assim, a lei visa assegurar, dando obrigatoriedade, o cumprimento das obrigações assumidas, objetivando o equilíbrio social.

1.3.4 Relatividade dos efeitos

Inicialmente, o contrato traz a idéia de que os efeitos do contrato só se manifestam entre as partes, não aproveitando nem prejudicando terceiros alheios ao convencionado.

Todavia, como toda regra, principalmente, as jurídicas, comportam exceções, uma vez que o contrato existe como coisa palpável, tangível, percebido por outras pessoas que dele não participaram, surgindo os efeitos externos, tais como as estipulações em favor de terceiros (art. 436 e seguintes CC.), bem como as repercussões reflexas, as quais, ainda que indiretamente, tocam terceiros.

1.3.5 Boa-fé Objetiva

Relevante salutar a distinção entre a boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. Nesta, o manifestante da vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio, devendo ser considerado um estado de consciência ou aspecto psicológico. Por outro lado, a boa-fé objetiva deriva do entendimento de que o intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, traduzindo-se como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.

A lei procurando assegurar a lealdade na relação contratual a fim de evitar a exploração de um contratante pelo outro se utilizou de diversos meios, sendo um destes o princípio da boa-fé objetiva, conforme artigo 422 do Código Civil, assim redigido:

“Os contratantes são obrigados a guardar assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”

Tal princípio impõe aos contratantes uma conduta de acordo com os ideais de honestidade e lealdade, independentemente do subjetivismo do agente. Assim, as partes que realizam o negócio jurídico devem agir conforme um modelo de conduta social mediano, sempre respeitando a confiança e o interesse do outro contratante.

Trata-se, portanto, de um preceito de conduta a ser observado nas relações obrigacionais, criando para as partes um padrão de comportamento a ser cumprido, atento à realidade e circunstâncias da contratação.

Ressalte-se o fato de que não deve ser abandonada totalmente a idéia de boa-fé subjetiva, dependendo seu exame sempre da sensibilidade do juiz analisando o caso concreto.

1.4 Classificação dos contratos

A classificação dos contratos é de suma importância devendo considerar que a classificação não deixe resíduo, ou seja, que cada espécie se encaixe em determinada categoria, bem como que cada espécie seja o mais antagônica possível, permitindo uma nítida distinção entre as mais variadas espécies.

A importância do estudo das modalidades dos contratos, nosso trabalho não irá se aprofundar em minúcias na classificação dos contratos, delineando as características de cada espécie, em razão da extensão do trabalho, bem como pela especificidade do tema, ressaltando, porém, as características e o antagonismo existentes entre aqueles necessários ao nosso estudo.

Perfaz-se a classificação dos contratos levando em consideração vários critérios.

Considerando a natureza dos contratos estes podem ser unilaterais e bilaterais ou sinalagmáticos, onerosos e gratuitos, cumulativos e aleatórios.

Em face da maneira de como se aperfeiçoam, podem ser distinguidos em consensuais e reais, e solenes e não solenes.

Em face de a lei lhe atribuir nome, sistematizando suas regras ou não, são os chamados nominados ou inominados.

Em relação uns aos outros podem ser considerados principais ou acessórios.

Considerando o tempo em que devem ser executados, os contratos podem ser de execução instantânea ou de execução diferida no futuro ou ainda continuada.

Ainda no tocante ao objeto do contrato, este pode ser separados em contratos definitivo e preliminar.

Relevante ao nosso estudo é a classificação da maneira pela qual são formados os contratos, considerados, assim, os contratos paritários e os de adesão, merecendo um estudo específico.

Em primeiro momento, necessário se faz dizer que os contratos paritários contrapõem-se aos contratos de adesão, pois naqueles há a paridade ou igualdade na estipulação das cláusulas, enquanto que nestes uma das partes tem de aceitar como um todo as cláusulas estabelecidas pela parte contrária, manifestando sua vontade como simples adesão a conteúdo preestabelecido.

1.4.1 Contratos de adesão

Tendo em vista que o contrato de adesão fazem oposição aos contratos paritários, entendemos ser importante desenvolvermos um pouco sobre os contratos paritários, sendo estes aqueles em que as partes interessadas colocadas em pé de igualdade, ante o princípio da autonomia da vontade,

discutem os termos do ato negocial, eliminando os pontos divergentes mediante transigência mútua, havendo manifestação livre e coincidente de duas ou mais vontades.

Já em caminho oposto, surgem os contratos de adesão que afastam a idéia de liberdade de convenção, eliminando a possibilidade de qualquer transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro, aderindo a um situação contratual já definida em todos os seus termos.

Nesse sentido é o ensinamento do prof. Silvio Rodrigues (2002, p. 44):

É aquele em que todas as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes, de modo que a outra, no geral mais fraca e na necessidade de contratar, não tem poderes para debater as condições, nem introduzir modificações, no esquema proposto. Este último contraente aceita tudo em bloco ou recusa tudo por inteiro.

O Estado, diante da natureza e características do contrato de adesão, reagiu em várias frentes no intuito de combater temerárias injustiças geradas por um possível monopólio empreendido pelo contratante mais forte, a serem enfrentadas no momento oportuno.

2 CONTRATOS BANCÁRIOS

2.1 Conceito (Características e formalização) e espécies

Conceitualmente, contrato bancário é negócio jurídico tal qual se define os contratos em geral, incidindo nele todos os princípios norteadores dos contratos e seus requisitos, com a diferença de que uma das partes dever ser obrigatoriamente uma empresa autorizada a exercer atividades próprias de bancos.

Reza a Lei 4595/64 em seu art. 17:

Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas pública 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.

Aquele que realiza captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, sem estar devidamente autorizado, comete ilícito penal, nos termos da Lei 7.492/86, sujeitando-se a pena de reclusão de 01 a 04 anos.

Notamos ser ponto convergente, bem como diretriz conceitual dos nossos autores o fato de serem os contratos bancários aqueles em que necessariamente são celebrados com um banco, bem como o fato de ser atividade econômica de intermediação de recursos monetários.

Lição do mestre Fabio Ulhoa Coelho (2002, p. 118):

Contratos bancários são os veículos jurídicos da atividade econômica da intermediação monetária, encontrados tanto no pólo da captação como no de fornecimento. Em termos outros, são os contratos que só podem ser celebrados com um banco.

Nesse sentido, Orlando Gomes (1996, p.323) conceitua em sua obra contratos, “com a expressão contratos bancários designam-se os negócios jurídicos que tem como uma das partes uma empresa autorizada a exercer atividades próprias dos bancos.”

Possuem a natureza de contratos de adesão, uma vez que são apresentados a uma universalidade de pessoas de maneira uniforme, muitas vezes previamente impressos, restando, tão somente, algumas lacunas que se destinam a identificação do contratante e valores envolvidos.

Como apresentado, há claramente uma restrição ao princípio da autonomia da vontade, restando a parte hipossuficiente aceitar os termos gerais ou rejeitar o bloco num todo, isto é, deixando de celebrar o contrato.

Os bancos disponibilizam uma série de serviços aos clientes, denominadas operações bancárias, dividindo-as em duas categorias, ou seja, as típicas ou exclusivas, aquelas relativas à atividade bancária legalmente definida (instituição bancária legalmente constituída – intermediação de valores econômicos) e as atípicas ou acessórias, resultante de serviços relacionadas às típicas, podendo ser prestadas por qualquer sociedade empresária, como recebimento de carnês e contas e guarda de bens não monetários ou aluguel de cofres.

As operações típicas são subdivididas em ativas e passivas, conforme assuma o banco, respectivamente, a posição de credor ou devedor da obrigação principal contratada com o cliente.

2.2 Espécies ou modalidades

Devido à especificidade do tema, bem como a diversidade de espécies de operações bancárias neste tópico iremos analisar, tão somente, alguns dos serviços prestados pelas instituições financeiras e ainda seus caracteres básicos, sem adentrar em suas causalidades, variações ou discussões doutrinárias.

Trataremos, assim, o tema genericamente.

2.2.1 Depósito bancário

Conforme lição de Caio Mário (2003, p. 521):

Aquele pelo qual uma pessoa entrega uma quantia em dinheiro a um banco, o qual adquire a sua propriedade, obrigando-se a restituir-lhe na mesma quantidade, e na mesma espécie monetária, quando lhe for exigida.

Deriva desse entendimento o fato de ser uma operação bancária em que uma pessoa física ou jurídica entrega determinada importância em dinheiro, este em moeda nacional, a um banco, obrigando a guardá-la e a restituí-la quando exigido, no prazo e condições ajustados.

O depósito será escriturado em conta individual do depositante, e o banco fica, em geral, obrigado a prestar informações a todo tempo e somente ao cliente-depositante, salvo exceções legais.

As obrigações fundamentais do banco são a restituições do depósito e o pagamento dos juros quando devidos, bem como em caso de morte do titular caberá aos herdeiros efetuar o levantamento da quantia apurada.

2.2.2 Conta corrente

O contrato de conta corrente é efetuado pelo banco e difundido pela simplicidade que imprime aos negócios, e pela facilidade que cria na apuração de quem é credor ou devedor, quando o cliente faz freqüentes movimentos de entradas e retiradas de numerário.

Conceitualmente Maria Helena Diniz (2003, p. 624) entende o contrato de conta corrente desta forma:

É aquele em que duas pessoas estipulam a obrigação, para ambas as partes ou para um delas, de inscrever, em contas especiais de débito e crédito, os valores monetários correspondentes às suas remessas, sem que uma credora ou devedora da outra se julgue, senão no instante do encerramento de cada.

O efeito mais importante é o novatório, em virtude do qual se substitui um crédito exigível por um lançamento, não autorizando ação judicial, uma vez que os objetos de referido contrato são os lançamentos. Portanto, nenhum contratante poderá reclamar do outro qualquer crédito isoladamente, somente poderá ser exigido o saldo que a conta apresentar no final ou no termo convencionado.

Resulta, desta feita, que a massa de débitos e de créditos que alimentam a conta torna-se indivisível, resultando a indivisibilidade da conta como sendo essência do contrato.

2.2.3 Conta salário

A Conta Salário caracteriza-se como um tipo especial de conta de depósito à vista, aberta pela empresa ou órgão pagador, em nome de um favorecido para, especificamente, receber salários, vencimentos, aposentadorias, pensões ou similares, onde somente poderão ser recebidos

créditos da fonte pagadora, não podendo ser utilizada para outros débitos decorrentes.

A conta salário não está sujeita aos demais regulamentos aplicáveis às contas de depósitos, pois não pode ser movimentada por cheques, mas apenas por cartão magnético para sacar dinheiro quando necessário. É isenta de qualquer tarifa de manutenção.

Assim, tais direitos são garantidos para quem recebe salário ou aposentadoria sem cobrança de tarifas conforme a Resolução Normativa 2718 do Banco Central:

Art.1º Facultar às instituições financeiras, na prestação de serviços de pagamento de salários, vencimentos, aposentadorias, pensões e similares, proceder aos respectivos créditos em nome dos beneficiários mediante utilização de contas não movimentáveis por cheques destinadas ao registro e controle do fluxo de recursos, às quais não se aplicam as disposições da Resolução nº. 2.025, de 24 de novembro de 1993.

Parágrafo 1º Na prestação dos serviços referidos neste artigo é vedado às instituições financeiras cobrar dos beneficiários, a qualquer título, tarifas destinadas ao ressarcimento pela realização dos serviços, devendo ser observadas, além das condições previstas nesta Resolução, a legislação específica referente a cada espécie de pagamento e as demais normas aplicáveis.

Parágrafo 2º A vedação à cobrança de tarifas referida no parágrafo anterior aplica-se, inclusive, às operações de transferência dos créditos para outras instituições financeiras, quando realizadas pelos beneficiários pelo montante total creditado.

2.2.4 Empréstimo

A essência desse instituto repousa no mútuo civil, empréstimo de coisa fungível, no entanto, diferencia-se deste quando presente a figura do banco como mutuante. Também ganha contornos especiais quando analisamos os

juros que no mútuo civil sofre limitações de ordem legal, sendo que os empréstimos bancários submetem-se as taxas estipuladas pelo Conselho Monetário Nacional.

Entendemos ser o empréstimo bancário o contrato pelo qual o banco empresta certa quantia em dinheiro ao cliente, que se obriga a restituí-la, com os acréscimos remuneratórios, no prazo contratado.

Baseia-se, portanto, na confiança que tem o banco na solvabilidade do seu cliente, porém não uma confiança plena, uma vez que exige-se garantias, geralmente a emissão de nota promissória, que servirá de título de garantia e meio de prova da operação.

2.2.4.1 Empréstimo consignado

Segundo o Banco Central, os empréstimos consignados, também denominados de empréstimo em folha, representam 22% das operações de crédito pessoal no país.

O empréstimo consignado trata-se de um contrato de crédito pessoal, no qual o desconto para pagamento é feito em folha de vencimentos, pensões ou aposentadoria.

Tal empréstimo visa a maior garantia do credor de que haverá adimplemento obrigacional por parte do tomador do mútuo, permitindo a concessão do empréstimo com margem de risco. Também favorece o financiado, pois proporciona a mesma segurança da avença, dispensando qualquer outro meio de garantia, tornando-o assim, menos oneroso e com menores taxas de juros.

Já foi afastada a tese de que o desconto em folha seria penhora de renda, descrita no artigo 649 do Código de Processo Civil, como prática proibida, tendo em vista, previsão do dispositivo em legislações diversas como

o desconto em folha de pagamento regulamentado pela Lei 10.820 de 2003 – Consolidações das Leis Trabalhistas, Lei 10953 de 2004 – Pagamentos de Benefícios do INSS e Decreto Estadual 4691 de 2004 – Estatuto do Servidor Público, nos quais, dispõem as normas sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento.

2.2.5 Desconto bancário

Indiscutível a importância do crédito no mundo moderno, podendo ser considerado o propulsor da economia. Desse entendimento, deriva o fato de que os produtores, comerciantes e industriais vendem suas mercadorias objetivando o crédito, o qual fomentará suas atividades. Contudo, muitas vezes o crédito vem representado em títulos de que as mercadorias foram vendidas à prazo e, necessitando dos valores de forma imediata, recorrem aos bancos que efetuam a troca de títulos representativos das mercadorias vendidas à prazo por quantias equivalentes em moeda, descontados os juros, comissões e outras despesas.

Para abalizar tal afirmativa Maria Helena Diniz (2003, p. 620) expõem:

O desconto bancário é o contrato pelo qual uma pessoa recebe do banco determinada importância (juros), transferindo-lhe um título de crédito ainda não vencido de emissão própria ou de terceiros, responsabilizando-se pela sua solvabilidade. Pelo desconto recebe-se o prêmio devido pelo pagamento antecipado de um título de crédito ainda não exigível.

Traduzem vantagens para ambos os contratantes, uma vez que o cliente receberá antecipadamente o valor das mercadorias vendidas a prazo, bem como possibilitará ao banco obter lucro com juros, comissão e outras despesas, investindo capital em curto prazo.

Conforme disposto, por fins didáticos e pela enorme variedade de institutos deixaremos de estudar as demais operações bancárias, enumerando o redesconto, abertura de crédito, antecipação, cartas de crédito, financiamento e outros.

2.2.6 Clausulas abusivas e clausulas leoninas

A idéia de abusividade está contida nas práticas abusivas e nas cláusulas abusivas.

Por práticas abusivas, entendem-se práticas comerciais, nas quais estão reguladas a oferta e a publicidade e compreendem comportamentos, tanto na esfera contratual como à margem dela, que abusem da boa-fé ou situação de inferioridade econômica ou técnica do consumidor. O legislador, no art. 39 do CDC, preocupou-se em estabelecer os critérios concretos para reconhecer o abuso. As condutas abusivas são especificadas no sentido do consumidor identificar o comportamento do fornecedor que incidiu em conduta abusiva.

Pretendeu o legislador com essa regra alterar a conduta do fornecedor, influenciando diretamente em circunstâncias que poderiam resultar em dano ao consumidor.

Já as cláusulas contratuais abusivas tipificam o desequilíbrio contratual, nas quais vislumbramos elementos impostos por um dos contratantes refletindo a sua prepotência, desfavorecendo a parte mais fraca na relação contratual.

Em seu art. 51 o CDC contemplou diversas cláusulas abusivas, sancionando todas elas com a nulidade de pleno direito, sendo que seu controle poderá recair sobre o consentimento ou sobre o conteúdo do contrato. Tal elenco de cláusulas é exemplificativo, podendo o julgador, verificando qualquer desequilíbrio na posição das partes no contrato, reconhecer e declarar abusiva determinada cláusula sempre atento aos princípios da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor.

Tais cláusulas ficam mais evidentes quando falamos em contratos bancários, por sua natureza adesiva, uma vez que elaborado/imposto de forma autônoma pelo banco-fornecedor, este buscando, com certeza, o seu favorecimento, vez que objetiva a diminuição de seus deveres e o afastamento de suas responsabilidades.

Agrava-se a situação quando atentamos ao fato de ser o produto bancário imprescindível ao consumidor brasileiro para seu sustento.

Ensina Marques (1998, p. 57):

A abusividade da cláusula contratual é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesse básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária a boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante.

A nulidade pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício pelo juiz, uma vez que não atingida pela preclusão por tratar-se de matéria de ordem pública.

Reza o §2º do art. 51:

§2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes

Na comunhão com os elementos descritos acima, bem como entendimento dos nossos Tribunais, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, deriva o idéia de que algumas nulidades mencionadas no art. 51, consideradas insanáveis podem não serem decretadas como tal, ou seja, se a

nulidade for instituída em favor do consumidor e ficar provada a utilidade da cláusula para ele, dispensável será a decretação da nulidade.

Nesse diapasão, havendo indícios de abusividade em determinado contrato, é preciso reduzir a utilidade e opeatividade do negócio jurídico de consumo e não invalidar totalmente o contrato firmado.

2.2.7 Contratos de adesão e a legalidade de clausulas abstratas e pré-estabelecidas

Os contratos bancários são típicos contratos de adesão com clausulas preestabelecidas pelo banco, sendo que os clientes, via de regra, limita-se a aceitar as condições expressas, com a ausência de um debate prévio das clausulas contratuais. O cliente limita-se a aceitar as condições do contrato bancário.

Como ensina Márcia Regina Frigeri (1997, p. 14), em sua obra Responsabilidade Civil dos estabelecimentos bancários, os contratos de adesão bancários visam a maior celeridade na proteção banco x cliente.

A predeterminação das normas contratuais aumenta a fluência e rapidez nas negociações, bem como, estandardiza as condições e termos contratuais, racionalizando as atividades bancárias.

Deve-se destacar que tais contratos bancários com clausulas pré-estabelecidas, na maioria das vezes, impossibilita a percepção e entendimento por parte do cliente. As clausulas que estão presentes no conteúdo do contrato é de forma extensa e compacta, no qual induz o cliente à não leitura do contrato.

Em decorrência de tal pratica nos contratos de adesão, elaborados por instituições financeiras, como técnica de contratação em massa, no qual o

interesse do particular dos clientes exige uma proteção contra possíveis excessos, configurando assim, o desamparo e desigualdade entre o banco e o cliente, no uso de termos ambíguos, dúbios, rebuscados, que fujam da expressão do homem comum.

Dessa forma, o Código de defesa do consumidor, em seu artigo 54, regula o contrato de adesão, atribuindo assim, limites em seu estabelecimento a fim de proteger o cliente.

O parágrafo terceiro, do artigo acima citado, determina que os contratos de adesão sejam redigidos em termos claros e caracteres ostensivos e legíveis, no qual visa a exigência para melhor análise do contratante, uma vez para a proteção do cliente.

As cláusulas que estejam em desacordo com este parágrafo serão consideradas nulas de pleno direito, conforme reza o artigo 51, XV, do CDC, que determina serem nulas as cláusulas abusivas que coloca o cliente em desvantagem ou incompatíveis com a boa fé ou equidade.

Ainda, as cláusulas limitativas do direito do consumidor no contrato de adesão, deverão ser redigidas com destaque, presumindo assim, sua fácil e imediata compreensão, devendo atender os princípios fundamentais da ordem econômica, presentes no artigo 4º, inciso III, do CDC.

3 LEI 8078/90 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 Aspectos gerais

3.1.1 Origem

A palavra consumidor é derivada da palavra latina *consumere*, que tem como significado o ato de gastar, despendar, enfim, consumir. Ato esse que leva o ser humano frente a um interesse que dele necessite.

Desde os tempos mais primórdios já havia registros da existência de comércio entre os povos. No início dos tempos, quando começaram a surgir pequenas civilizações, o que se via eram as trocas de mercadorias e só tempos depois surgiram os grandes produtores.

Essa produção sob encomenda e pequena escala dava uma maior qualidade aos produtos e a relação de consumo era direta e pessoal, sendo o negócio diretamente com os produtores.

Porém, quando o comércio se expandiu fez com que as relações de consumo deixassem de ser pessoais e diretas transformando-se em operações indiretas e impessoais.

Nesse contexto, começaram a surgir as práticas fraudulentas. Devido a essa evolução, começaram a surgir normas para regularizar o comércio, porém a proteção ao consumidor era mínima.

Em geral, poucas leis tratavam das transações comerciais e a legislação existente não tutelava especificamente o consumidor.

Assim, surge o movimento consumerista, no qual está ligado diretamente à evolução dos direitos fundamentais, onde se criou a maior consciência de que

o homem, antes de ser consumidor, deve ser sujeito de direitos indisponíveis, aptos a lhe proporcionar maior qualidade de vida.

Não é recente a proteção do elo do mais fraco da relação do consumo, porém uma proteção efetiva que encontramos atualmente é nova, restando primórdios da humanidade somente uma pequena noção de equilíbrio entre consumidor e fornecedor.

3.1.2 Surgimento na legislação brasileira

Antes do advento do Código de Defesa do Consumidor criado pela lei 8078 de 11 de setembro de 1990, não havia a figura propriamente do consumidor, onde os contratos eram regidos pelo Direito Civil e legislação esparsas. Predominava no Brasil o Princípio da Autonomia da Vontade, onde não havia proteção efetiva por parte do Estado.

Com o advento da Lei nº. 1.521 de 1951, a chamada Lei dos Crimes contra a Economia Popular, protegendo os consumidores com relação às fraudes dos fornecedores. Porém, a lei só atinge bens de primeiras necessidades como alimentos, habitação, dentre outros, restando lacunas a serem preenchidas, não cumprindo assim a totalidade das relações de consumo.

Foram criados ao decorrer dos anos órgãos que visavam proteger o consumidor, porém o consumidor permanecia em desvantagem face o fornecedor, e até então não havia sequer indícios de isonomia, ou seja, equilíbrio nas relações de consumo.

Contudo, foi em 1988, com o advento da Constituição Federal, que a proteção do consumidor realmente se tornou realidade, estabelecendo a determinação da elaboração de uma legislação específica para o consumidor, que se concretizou com Lei 8.078/90, dando origem ao nosso Código de Defesa

do Consumidor, que considerou os consumidores titulares de direitos fundamentais.

3.1.3 Aplicabilidade

Com o Código de Defesa do Consumidor, surge um novo regime jurídico brasileiro, o da tutela do consumidor que passou a abranger bens de qualquer natureza desde que estivessem envolvidos na relação de consumo. No regime anterior, isso não era possível, porque ele alcançava apenas os bens móveis e semoventes, ou então, no regime civil uma relação estritamente privada entre as partes.

Sob o aspecto da defesa da cidadania, pode-se verificar que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei de ordem pública e de interesse social, que equivale a dizer que tem aplicabilidade imediata e seus preceitos são inderrogáveis pelos interessados na relação de consumo e aplicáveis as relação verificadas no mundo fático, ainda que estabelecida antes de sua vigência.

Surge assim, um novo regime jurídico brasileiro, o da tutela do consumidor, que passou a abranger bens de qualquer natureza desde que estivessem envolvidos na relação de consumo. Sendo que somente com a entrada em vigor da Lei 8078/90 se verificou uma adequação no tratamento que se deve ser dispensada ao consumidor, que anteriormente deixava clara a insuficiência legislativa com relação à tutela do consumidor.

O regime jurídico da defesa do consumidor trouxe a regra da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa do agente. Havendo um dano e um nexo causal entre o dano e a conduta do agente nasce a obrigação de indenizar.

3.2 Relação de consumo

As relações de consumo se estabelecem através de negócios jurídicos entre duas ou mais pessoas geradas através de princípios contratuais básicos, figurando de um lado o consumidor e de outro o fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor veio tutelar essa relação, identificando na relação de consumo um negócio jurídico para poder estabelecer com precisão todas as vantagens relativas às suas aplicações, bem como dirimir conflitos, a fim de resguardar os interesses da coletividade.

Relação jurídica de consumo pode ser definida juridicamente como sendo o vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e antes a ela equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa. (BONATTO, 2001, p. 63).

3.3 Conceito de consumidor

Segundo o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor o conceito básico do que vem a ser consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utilize produto ou serviço como destinatário final.

Sendo, portanto, consumidor aquela pessoa inicialmente não profissional que contrata ou se relaciona com profissional, comerciante, industrial ou profissional liberal de forma a ser consumidor final, é aquele que retira o bem do mercado para poder utilizá-lo, estando agindo com o fim de lucro.

Assim, é considerado consumidor-padrão o que está regulado no *caput* do art. 2º do CDC, ou seja, o consumidor contratual, aquele que retira o produto

da cadeia de produção, não o re-introduzindo, sem intenção de lucro. Mesmo aquele que compra um presente ou faz uma doação, desde que não tenha caráter profissional ou intenção de ganho, é consumidor. Portanto, são consumidores aqueles que fazem o contrato com o fornecedor.

Além destes, existem os consumidores por equiparação, como expressa o artigo 2º, PU, CDC, que são todos aqueles que intervenham na relação, mesmo que não adquira o bem.

Aplica-se a equiparação na forma do art. 17 do CDC a todas as vítimas do efeito danoso. Este dispositivo traz a idéia de responsabilidade civil.

Ainda, é importante destacar que o CDC prevê o ressarcimento integral do dano. Assim, a indenização paga pelo fornecedor deve ser integral. Nem mesmo a culpa concorrente causa abatimento no valor indenizável ou dá direito de regresso contra o causador do dano.

Necessário, a partir dessa concepção, interpretar a expressão destinatário final, como sendo o consumidor final, aquele que coloca fim na cadeia de produção e que não pretende continuar a produzir, retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo.

Para a maioria dos doutrinadores, para definir a questão sobre a pessoa jurídica ser ou não tutelada pelo CDC, entendem que o consumidor é a parte mais fraca, vulnerável aos ditames do fornecedor e, por isso, necessita de uma tutela que proporcione equilíbrio entre eles, baseando-se no princípio da vulnerabilidade.

É grande a importância do parágrafo único do artigo 2º do CDC pois tem seu caráter de norma genérica no qual equipara o consumidor as coletividades indeterminadas de pessoas.

Por outro lado, o art. 17 do CDC amplia ainda mais o conceito de consumidor, dando ampla proteção às pessoas que sofreram danos decorrentes de acidentes de consumo que afetam não somente o consumidor, mas terceiros estranhos às relações jurídicas de consumo.

Ainda devemos citar o art. 29 do CDC que equipara os consumidores a todas as pessoas, determináveis ou não, expostos as praticas nele previstas. O que diverge do art. 2º do CDC é que este tem como preponderância a proteção de suma situação concreta já ocorrida e aquele prioritariamente preventivo, pela simples exposição às práticas comerciais.

Assim, na relação, consumidor *versus* instituições financeiras, tem como produtos dessa relação os produtos e serviços oferecidos pelos bancos, sendo o consumidor tomador do produto ora oferecido dentro da acepção designada como consumidor, pois dinheiro, segundo o Código Civil, em seu art. 51, é considerado como bem juridicamente consumível.

3.4 Conceito de fornecedor

Legalmente, fornecedor é, segundo o art. 3º do CDC, “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Fornecedor se liga em qualquer fase da cadeia de produção, desde a concepção ou extração, até a relação final com o consumidor. Toda a cadeia de produção se enquadra neste conceito.

Existem dois pressupostos básicos para ser considerado fornecedor: primeiramente, pelo caráter de organização profissional. Isto é, tem que ser uma das atividades principais, que levam ao seu sustento, uma atividade regular, não eventual.

Um segundo pressuposto que deve ser observado é a intenção econômica da atividade. Ou seja, o fornecedor, direta ou indiretamente, tem intenção de lucro.

Ampla é a definição daquele que é responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor, ou seja, o fornecedor tendo como característica o exercício de atividade de forma habitual e profissional, dessa maneira, todos que propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo são considerados fornecedores.

Assim, fornecedor pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, que habitualmente, forneça produtos ou serviços a qualquer título ao mercado de consumo, inclusive, como reza o §2º do art. 3º do CDC, que define serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que essa atividade seja habitual ou reiterada. A definição legal tem como serviço qualquer atividade, inclusive, as de natureza bancária, crédito ou securitária, sendo a regra aplicável aos serviços valorados dentro de mercado de consumo.

A delimitação do art. 3º, §2º da Lei 8078/90 gerou uma grande discussão, na qual a Confederação Nacional do Sistema Financeiro ingressou no Supremo Tribunal Federal com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 2591), visando, primordialmente, que sejam desconsiderados os serviços bancários como geradores de uma relação de consumo, não incidindo, por consequência, as normas contidas no CDC sobre as mesmas, o que será objeto de discussão em capítulo específico.

3.5 Princípios relativos à relação de consumo

Os princípios são diretrizes orientadoras que servem como base a qualquer sistema, no qual frente ao caso concreto devem atender as exigências do bem comum. São os princípios que regulam as relações de consumo. Estão previstos nos artigos 4º e 6º do CDC, além de espalhados por todo o Código.

Destarte, devem nortear o espírito do legislador na confecção da lei e a análise do julgador na sua aplicabilidade, tendo-os como diretrizes.

Em face disso, devemos analisar alguns dos principais princípios que norteiam a relação de consumo.

3.5.1 Princípio da vulnerabilidade

De acordo, expressamente, com inciso I, do artigo 4º do Código de Defesa do consumidor, deve se reconhecer a vulnerabilidade do consumidor no mercado das relações de consumo.

O consumidor é mais afeto aos problemas da relação de consumo. Ele é o elo mais fraco da relação. Este reconhecimento justifica a proteção do consumidor.

Qualquer produto está sujeito a algum problema. Assim, o Código faz uma inversão de responsabilidades, deixando a responsabilidade ao produtor. Em uma relação de consumo, muitas vezes o consumidor compra com base na confiança que o produto é bom, adequado e saudável. Em contraposição, o produtor muitas vezes só se preocupa com os lucros. No entanto, ele tem que se preocupar com a qualidade, a higiene e a segurança de seu produto, pois ele responderá civilmente por isso.

A vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência (art. 6º, VIII). Hipossuficiência é a menor condição do consumidor, que pode ser técnica ou econômica. No entanto, esta é casuística, diferentemente da vulnerabilidade que é genérica. Para que se comprove a hipossuficiência, é necessário que se analise caso a caso, ao passo que a vulnerabilidade sempre será constatada. Nem sempre há hipossuficiência econômica ou técnica por parte do consumidor.

A vulnerabilidade justifica a proteção do CDC, é geral, aplicando-se a todos os consumidores. Já a hipossuficiência tão-somente pode autorizar a inversão do ônus da prova, na forma do art. 6º, VIII. É faculdade do juiz, analisando a situação em concreta, entendendo ser o caso, inverter o ônus da prova.

Dois requisitos para que o juiz possa inverter o ônus da prova: verossimilhança (aparência de verdade que tem a afirmação) e hipossuficiência, em razão diretamente inversa. Quanto maior a verossimilhança, menor a hipossuficiência necessária. De certa parte, tem que haver os dois para ensejar a inversão.

Dessa forma, conceitualmente, vulnerável é um conceito jurídico de um direito material, no qual se diz do ponto de alguém ser atingido de varias maneiras, direta ou indiretamente, sofrendo pressões, alvo de publicidades criadas decorrente da necessidade de consumo.

Nesse sentido, tal princípio, em suma, afirma que o consumidor não tem suficiente experiência ou conhecimento econômico bastante sobre o assunto.

A vulnerabilidade é presumida para consumidor não profissional ou pessoa física, no entanto pode eventualmente, dependendo do caso, atingir o consumidor profissional.

4.5.2 Princípio da igualdade

Diante da situação de desequilíbrio, existente na relação entre os consumidores e os fornecedores, fere o CDC, em seu artigo 4º, inciso III, no qual disciplina sobre a boa-fé e o equilíbrio nas relações de consumo.

O direito à igualdade é um princípio fundamental, constante em nossa magna carta, pois visa o equilíbrio e a coerência entre as partes integrantes da relação jurídica.

Tal princípio propicia assim, uma eficaz proteção para obtenção para obtenção de respeito e a força para conferir a vontade diante das imposições de falta de qualidade e carência de informação, na maioria das vezes, pelo fornecedor que visa o lucro e a sua atividade e não o consumidor.

3.5.3 Princípio da liberdade

Reza o artigo 5º da Constituição Federal sobre o direito à liberdade, norma constitucional, aplicável no Código de Defesa do Consumidor, no qual significa a possibilidade de ação, tendo liberdade a livre contratação sem ser necessária se enquadrar as cláusulas impostas por contratos pré-confeccionados.

3.5.4 Princípio da boa-fé nas relações de consumo

A boa-fé é a necessidade que a conduta seja adequada aos padrões aceitáveis de procedimento que não induza a qualquer resultado danoso para o indivíduo, não sendo perquirido da existência de culpa ou de dolo, como ensina Bonatto (2003).

Trata-se de um princípio que derivava da índole natural da pessoa, em que não estejam presente atitudes omissivas ou comissivas que podem alterar a justa e perfeita manifestação de vontade dos envolvidos em um negócio jurídico ou dos que sofram reflexos advindos de uma relação de consumo.

O princípio da boa-fé primeiro parte de uma idéia subjetiva. As partes têm que estar de boa-fé, desprovidas da intenção de lesar a outra parte. O fornecedor tem que oferecer um bom produto, que não venha a lesar o consumidor. Este, por sua vez, também não pode agir maldosamente, com intuito de lesar o fornecedor. No entanto, tal aferição é subjetiva, interna, por isso, de difícil constatação.

Por isso, adota-se um critério objetivo. De ordem objetiva, a boa-fé tem por base o consumidor médio. O consumidor de má-fé não pode ser protegido. O CDC não se volta para um consumidor que tenta se beneficiar de uma regra de proteção contratual ou que compra um objeto só para se beneficiar.

Algumas situações, entretanto, somente podem ser verificadas através de denúncia. O fornecedor trabalha com lógicas comerciais que, muitas vezes, não podem ser notadas pelo consumidor.

Quando o consumidor alega determinada coisa, tem que ser analisado se está dentro da lógica do consumidor mediano. Ele não pode tirar vantagem das regras de proteção, abusando de seu direito.

Assim, a boa-fé deve refletir na transparência, confiança e harmonia das relações de consumo, pois sempre deve visar a sua total clareza, não deixando nenhuma dúvida sobre o produto e serviço que está adquirindo.

3.5.5 Princípio da garantia e adequação

Está disciplinado no CDC, em seu artigo 4º, inciso II, o princípio da garantia da adequação visa a plena adaptação dos produtos e serviços, em uma relação de consumo, ao binômio da segurança/qualidade, com fim de proteger o consumidor, atendendo suas necessidades, com respeito aos seus interesses econômicos e qualidade que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, evitando assim, riscos e prejuízos oriundos desses produtos ou serviços.

O produto ou serviço, o que é fornecido ao consumidor, tem que estar adequado às expectativas legítimas do consumidor. Aqui, entra a boa-fé objetiva, devendo estar sob a ótica daquilo que o consumidor mediano poderia e deveria esperar.

O resultado legitimamente esperado tem que ser alcançado. Além disso, o produto ou serviço tem que estar adequado às regras de saúde e segurança do consumidor.

3.5.6 Princípio do equilíbrio ou harmonia

O fundamento do CDC é re-equilibrar a relação. Isto é, como havia desequilíbrio muito grande entre as partes, o legislador busca dar obrigações para o fornecedor e direitos ao consumidor, colocando-os em um mesmo patamar de igualdade.

Não se busca, portanto, uma supremacia do consumidor. Não é verdadeira a afirmação de que o consumidor tem sempre razão. A idéia é uma relação equilibrada, sem predomínio de nenhuma parte sobre a outra. Portanto, toda forma de proteção tem que ser dosada, pois em excesso passa a ser prejudicial. Tem que saber ponderar, sem exageros.

Assim, nas relações de consumo, todo tipo de exagero à proteção do consumidor corre o risco de acabar com o fornecedor, razão pela qual novamente afirmamos a necessidade de procurar equilíbrio nas relações.

3.5.7 Princípio da educação

A sociedade como um todo tem que ser educada sobre os direitos básicos do consumidor. Cada indivíduo tem que ser educado para saber o que pode reclamar, para que não reclame de forma desmesurada, brigando por direitos que não tem.

Existe outro pressuposto: por outro lado, se estiver nos seus direitos, o consumidor deve lutar por eles. Independente do valor do prejuízo, pois, mesmo que de pequena monta, ao todo pode somar uma grande quantia. O consumidor tem que enxergar os efeitos da sonegação de um direito não apenas na sua esfera de interesses, mas sim, no bojo de toda a sociedade. Somente conseguiremos melhor qualidade dos produtos e serviços quando lutarmos pelos direitos que nos são garantidos pela lei e não nos conformarmos com qualquer forma de abuso, por menor que seja. A passividade gera estímulo para a perpetração da lesão dos direitos do consumidor. Sendo que, a luta pelos direitos não é individual, mas sim coletiva e necessária.

3.5.8 Princípio da confiança

Visa o CDC proteger a confiança que o consumidor depositou no fornecedor decorrente da relação contratual, pois conforme normas vigentes na lei 8078/90, caso um contrato fosse redigido de forma unilateral pelo fornecedor, sendo mais benéfico a ele, deve-se afastar todas as garantias e direitos contratuais que a lei civil anteriormente permitia.

Dessa forma, na prestação contratual, deve-se prezar também, pela confiança que o consumidor deposita na segurança do produto ou serviço colocado no mercado.

3.5.9 Princípio da informação

Com a vigência da lei 8078 de 1990, tornou ilegal qualquer ato que atente contra o direito à informação do consumidor, que trata de um instrumento legal que visa evitar abusos do mercado.

A informação do consumidor deve ser ampla, substancial, extensiva a todos os aspectos da relação de consumo, para que assim, possa cada vez mais, a relação entre consumidor e fornecedor, seja a mais clara possível.

Parte do pressuposto da ignorância do consumidor, de uma forma genérica, no sentido da falta de conhecimento. Ao adquirir um produto, tudo o que o compõe faz parte, estando embutido no preço. No entanto, de nada adianta ter inúmeros recursos se o consumidor não tem informação sobre como usar todos eles. Igualmente, a informação também tem que ser apta a propiciar segurança, sem riscos à saúde do consumidor.

A informação é a transmissão de conhecimento, sendo elemento fundamental. Consumidor bem informado não causa problema, razão pela qual é obrigação do fornecedor informar o consumidor sobre o produto, os riscos, a origem, data de validade e etc.

É um dos princípios mais importantes do CDC, o que se observa pelo fato de que é muito repetido na Lei. O consumidor tem que ser bem informado.

Como informação mínima, temos o art. 31 do CDC: forma de utilização, riscos, data de validade, origem, local e a data de fabricação, importador e etc. O fabricante deve prestar informações ao consumidor, com alguns limites.

O conteúdo mínimo é o exposto no art. 31 do CDC, no entanto, a informação deve ser prestada de forma suficiente e adequada, tendo que ser dosada. Sonegar informações, dizendo menos do que dispõe o art. 31, levaria à desinformação; no entanto, o excesso de informações também leva à desinformação, pois o consumidor não vai ler, por exemplo, um contrato muito extenso ou manual de instruções com muita informação técnica que ele não detém. A informação deve ser mesurada de tal maneira que o consumidor tenha prazer em ler, a fim de não desestimular-lo a ler o manual.

A forma com que a informação é prestada deve ser adequada. O próprio art. 31 diz que deve ser prestada em língua portuguesa, de preferência de forma clara, evitando, na medida do possível, linguagem técnica. A forma que a informação se presta pode ser obstrutiva ao conhecimento.

Todos os objetos têm um risco inerente (inato do produto), que não se pode excluir. No entanto, os riscos não naturais têm que ser informados. A informação isenta o fornecedor de responsabilidade, por culpa exclusiva da vítima.

3.5.10 Princípio do dever governamental

O princípio do dever governamental consiste na responsabilidade do Estado, enquanto regulador da sociedade, para promover meios para a efetiva proteção do consumidor, até mesmo quando o Estado estiver no pólo do fornecedor.

Não é só um direito de o Estado intervir na relação para viabilizar o CDC, como também um dever. Com seu poder punitivo, ele interfere nas relações, fazendo valer as normas protetivas ao consumidor, principalmente através de seus órgãos de fiscalização (IPEM, IMETRO), promotorias especiais, Juizados Especiais, Procon e etc.

3.6 Direitos na relação de consumo

Trata-se de direitos, no qual derivam dos princípios atinentes sobre a relação de consumo, e que tem um maior destaque em sua aplicabilidade.

3.6.1 Proteção a vida, segurança e saúde.

Expressa a Constituição Federal (1988) no seu artigo 5.º, *caput*:

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

Em decorrência desse direito, o CDC aumenta a proteção ao consumidor ou ainda a terceiros envolvidos, mesmo que de forma indireta, na relação de consumo de estipular normas que exigem que o produtor registre, de maneira clara e evidente, a devida informação sobre os riscos que os produtos ou serviços possam apresentar, para que o consumidor não seja exposto a perigos que atinja suas incolumidade física e visa sua proteção.

3.6.2 Informação sobre produtos e serviços

Sob seu aspecto ético, devem procurar bem informar sobre as características dos produtos e serviços já colocados no mercado, ou ainda, daqueles que serão colocados à disposição do público consumidor.

É necessário que haja um elo de comunicação entre fornecedores e consumidores, para que estes últimos possam ter acesso efetivo às informações sobre os produtos e serviços que lhes são oferecidos.

Esse dever de informação e a própria informação são muito importantes para que o consumidor possa exercer seu direito à liberdade de escolha.

Marques (2004, p. 150) ensina que a informação, especificada no inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor (2001, p. 116) é um dever do fornecedor, que tem por obrigação, nos contratos relacionais de consumo, manter o consumidor, adequada e permanentemente, informado sobre todos os aspectos da relação contratual, especialmente aqueles relacionados ao risco, qualidade do produto ou serviço ou qualquer outra circunstância relevante para a sua decisão de consumo, durante todo o período em que perdurar a relação contratual. O direito à informação do consumidor está intimamente ligado ao

princípio da transparência, pois a informação é mais do que um elemento formal: ela integra o conteúdo do contrato.

3.6.3 Proteção contratual e contra praticas abusivas

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor (2001, p. 116) em seu inciso IV trata da proteção do consumidor contra a publicidade enganosa e abusiva, contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Por isso, a boa-fé e o princípio da transparência são fatores preponderantes quando da realização de um contrato.

O fornecedor está vinculado à forma de informação, conforme expresso no artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor (2001, p. 251):

Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Ainda, o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor (2001) especifica algumas práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, de forma expressa. O inciso I deste dispositivo, por exemplo, trata da chamada “venda casada”, que significa condicionar o fornecimento de um produto ou de um serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço.

O objetivo da proteção contratual expressa pelo inciso VI do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor (2001) é amparar o consumidor frente aos contratos e de forma mais particular, frente aos “contratos de adesão”, que são mais comuns nas obrigações bancárias. Porém, não são os bancos os únicos

que se utilizam desse mecanismo. O problema é que esse tipo de contrato, normalmente possui cláusulas obscuras e abusivas e nestes casos elas serão nulas de pleno direito. Além disso, naquelas cláusulas obscuras ou com vários sentidos, elas devem sempre ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor.

3.6.4 Concreta reparação do dano

No Código de Defesa do Consumidor pode-se verificar basicamente duas vertentes no que concerne à reparação de danos. Em primeiro lugar se trata obviamente da prevenção, através de mecanismos que as próprias empresas fornecedoras de produtos ou serviços adotam para que o consumidor, um terceiro ou ainda uma coletividade, não sejam lesados. Um exemplo clássico de prevenção de danos adotados pela maioria das empresas fabricantes de bens duráveis é o chamado *recall*. Neste caso, o produto já se encontra com o consumidor e a empresa faz um chamado para que aqueles que adquiriram determinado produto retornem à loja ou entrem em contato através de qualquer outro meio disponibilizado pela empresa, para que determinada peça defeituosa seja trocada. Essa prática é bastante utilizada por concessionárias de veículos e empresas que comercializam aparelhos eletrodomésticos.

Num segundo momento surgem as medidas repressivas, como as sanções administrativas e as infrações penais. No entanto a intenção do Código de Defesa do Consumidor é que os fornecedores não meçam esforços para que essas medidas não sejam utilizadas.

Porém, caso essas medidas não sejam respeitadas e ainda assim o consumidor tenha sido lesado, ele terá à sua disposição a reparação do dano, que poderá ser pleiteada individualmente ou através de ações coletivas.

No Código de Defesa do Consumidor são vários os dispositivos que disciplinam esse assunto, como se verifica no exemplo a seguir:

Artigo 18 – Os fornecedores de produto de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º - Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

[...].

3.7 Contratos sob a ótica do direito de consumidor (art. 51 do CDC)

O CDC impõe normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato e garantindo as legítimas expectativas depositadas no vínculo contratual, limitando assim, a força vinculativa do contrato relativo à máxima do *pacta sunt servanda*, sendo que as normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes.

Assim, a vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais fator decisivo para o direito, sendo priorizado o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. Podendo assim, o Poder Judiciário decretar a nulidade absoluta destas causas, por pedido do consumidor, por órgãos de defesa, pelo Ministério Público, e mesmo, incidentalmente, *ex officio*, conforme reza o parágrafo 4º do art. 51.

O Código de Defesa do Consumidor (2001) que vem fortalecer a proteção ao consumidor com relação aos contratos, dispõe, expressamente, em seu art. 51 que: “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...],

enumerando em seguida os incisos que trazem restrições aos fornecedores de produtos ou serviços”.

O artigo supra citado, apresenta, dessa forma, as cláusulas abusivas que são nulas de pleno direito, nas quais se encontram desvios de finalidade da relação de consumo, bem como, a abusividade por um dos pólos dessa relação, visando sempre fortalecer a parte mais fraca da relação, que, normalmente, é personificada na figura do consumidor.

Prevalece, portanto, expressamente no artigo 51, em seus incisos e institutos correlatos, o fato de que se deve observar fielmente a paridade nos contratos bancários, destacando o inciso IV que estabelecem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Deste entendimento, deriva a existência e possibilidade de órgãos públicos atuarem na defesa do consumidor, sendo papel do Ministério Público, decisivo na proteção do consumidor, atuar como órgão de conciliação, legitimado para a Ação Pública ou legitimado para propor a ação de controle em abstrato para as cláusulas abusivas.

4 A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS.

Como anteriormente foi dito, declinamos naquele momento de explicitar sobre o tema especificamente, pois foi necessária uma exposição mais ampla sobre as matérias que compõe o tema deste trabalho, assim, passamos, agora, a analisar especificamente o objeto deste.

4.1 Aplicabilidade dos contratos bancários frente o CDC

É de importância capital a definição sobre a submissão dos contratos bancários ao Código de Defesa do Consumidor, principalmente nos dias atuais, onde se busca uma igualdade de fato, respaldada na igualdade proporcionada pelo Direito.

O cidadão/consumidor brasileiro sempre almejou o que o Código de Defesa do Consumidor se dispôs a trazer ao mundo fático, uma relação de consumo justa e humana, onde possamos encontrar institutos que coloquem em pé de igualdade a parte hipossuficiente e o imperialismo representado pelas Instituições Financeiras.

Para a aplicação legal do Código de Defesa do Consumidor, primeiramente, é necessária a tipificação da Instituição Bancária como fornecedor, do cliente bancário como consumidor e, por fim, da relação entre ambos como relação de consumo.

Diversas e intermináveis, até pouco tempo, foram as discussões para o consenso com relação ao tema, agravado o clima pela interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 2591-STF) pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF), que congrega a Federação Nacional dos Bancos, a Federação Nacional das Empresas, as empresas distribuidoras de

Títulos e Valores Mobiliários, a Federação Interestadual das Instituições de Crédito, Financiamento e investimentos e Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização, visando que sejam desconsiderados os serviços bancários como relações de consumo, conforme contido no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 8.078/90 que conceitua serviço como: “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações trabalhistas”.

4.2 Legalidade

Dispõe, a Constituição Federal de 1988 sobre a proteção jurídica do consumidor, incorporando em suas normas tendências do direito público moderno, como revela o inciso XXXII do artigo 5º, *in verbis*: "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

O artigo 5º, inciso XXXIII, da Magna Carta, que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, quanto à necessidade de se promover a defesa do consumidor.

Conforme o artigo 170, da Constituição da República de 1988, “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Adiante, no inciso V, eleva a defesa do consumidor a princípio geral da ordem econômica, atribuindo a tal princípio, portanto, o mesmo status conferido aos princípios da soberania nacional, da propriedade privada, entre outros.

Assim, os direitos do consumidor, são direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos, de forma que, o artigo 48, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu um prazo para que o legislador

ordinário elaborasse o Código de Defesa do Consumidor, sendo para tanto criada a lei 8.078/ de 11 de setembro de 1990, em atenção à disposição constitucional expressa, contida no artigo 48, dos ADCT, e para dar efetividade aos princípios contidos na Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, XXXII, CF) e os da ordem econômica e social (art. 170, V, CF).

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor trata-se de lei ordinária, tem nítida vocação constitucional, uma vez que resulta de expressa determinação e para dar eficácia a disposições da Constituição da República.

Os elementos da relação de consumo foram visados a dar maior efetividade à aplicação das normas jurídicas elaboradas, definidos pela lei consumidora, hoje, tais definições são ponto de discussão no que se refere à incidência aos conceitos definidos no corpo da lei referente a fornecedores e serviços.

Trata-se de um conceito amplo de fornecedor, que inclui todos os agentes econômicos que atuam, direta ou indiretamente, no mercado de consumo, produzindo, distribuindo, comercializando produtos e serviços abrangendo, de maneira expressa, as operações de crédito, de financiamento, bancárias e securitárias, conforme o artigo terceiro e seu parágrafo segundo.

Assim, por expressa disposição legal, as atividades bancárias, securitárias, de fornecimento de crédito e de financiamento estão dispostas ao regime jurídico do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, matéria de discussão do trabalho.

4.3 Produtos e Serviços Bancários

Como visto anteriormente, os bancos disponibilizam aos seus clientes uma série de produtos e serviços, como apresentado em tópicos anteriores.

Apresentamos os mesmos especificamente, porém, conceitualmente, não há um consenso geral sobre o que seriam serviços bancários. Uma vez, que alguns entendem as instituições financeiras como uma empresa comercial, que trabalha diretamente na venda de seus produtos e serviços. Outros, vão até mais além, que são mobilizadores comerciais de crédito, onde se utiliza de recursos de terceiros, ou próprios, na atividade creditícia de tomar e dar empréstimo, revelando a sua natureza comercial.

Em suma, entendemos os serviços bancários como uma relação de consumo, sendo o banco definido como fornecedor de seus produtos e serviços e o cliente bancário como consumidor nessa relação peculiar, em face das normas próprias estabelecidas que regulam o Sistema Financeiro.

4.4 Banco como fornecedor

O artigo 3º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

E em seguida, no seu parágrafo segundo, define que:

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, *inclusive de natureza bancária*, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (grifo nosso).

Dessa forma, na relação bancária e financeira podemos, através da exposição da norma acima, destacar que os produtos e serviços oferecidos pelos bancos se aplicam perfeitamente ao conceito estabelecido pelo CDC.

Os estabelecimentos bancários estão, direta e indiretamente, envolvidos na vida cotidiana, pelo recebimento de salários ou aposentadorias, passam do pagamento a diversas contas, empréstimos, investimentos e financiamentos, bem como, a efetiva venda de produtos, como seguros, previdência e capitalização.

Assim, como qualquer outro estabelecimento comercial, os Bancos visam o lucro, através do resultado obtido entre o *spread* entre os recursos obtidos e os empréstimos oferecidos.

Destarte, embora expressamente definidos como fornecedores, no artigo terceiro, parágrafo segundo do CDC, é grande o debate sobre a incidência das normas de defesa do consumidor nos contratos firmados entre cliente e as instituições financeiras.

Porem é indiscutível que os contratos bancários estão sujeitos ao CDC, pois tratam de atividades oferecidas ao público, no mercado de consumo, mediante remuneração.

A extensão conferida pelo artigo 29 da lei 8.078/90, nos confirma a idéia acima, pois descreve aqueles que são atingidos pelas práticas abusivas, no qual, na maioria dos casos, trata-se de contratos de adesão.

Argumentava-se ainda, que não se poderia aceitar a aplicação da lei referida aos contratos bancários, pois não seriam esses de consumo, baseando-se que crédito não se trata de relação de consumo estabelecido pelo CDC, pois não haveria como se consumir o dinheiro.

Cabe lembrar, que de acordo o artigo 51 do Código Civil, dinheiro é bem consumível, dessa forma, sob esse argumento não podem excluir a incidência das normas do CDC aos contratos de créditos, cujos recursos sejam tomados pelo consumidor para fazer frente às despesas de produção ou consumo, pois a

circunstancia de “gastar” esse dinheiro tomado não inclui na cadeia de fornecedores.

Assim, não há porque se excluir as atividades bancárias, que além do oferecimento do produto “crédito”, há a prestação de serviço por parte do estabelecimento bancário em suas operações.

Ensina Cláudia Lima Marques (1997) apud Glitz (2000):

A caracterização do banco ou instituição financeira como fornecedor está positivada no art. 3º, *caput* do CDC e *especialmente* no § 2º do referido artigo, o qual menciona expressamente como serviços as atividades de ‘natureza bancária, financeira, de crédito. A caracterização do banco ou instituição financeira como fornecedor sob a incidência do CDC, é hoje pacífica. O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois relações de consumo. O produto da empresa banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo, portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado.

Diante os argumentos expostos, não há como negar a incidência do CDC à atividade bancária, entendendo o banco como fornecedor e prestador de serviços bancários e o crédito o seu produto, no qual será utilizado pelo consumidor, ora destinatário final em atividade não lucrativa.

5.5 O Consumidor Bancário

Conforme, artigo segundo da Lei 8.078/90 “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

A partir da definição supra é necessário interpretar a expressão “destinatário final”, sendo este, o consumidor final, aquele que retira o bem do

mercado ao adquiri-lo ou utiliza-lo, de maneira que coloca um fim na cadeia de produção, conforme ensina Cláudia Marques (2004, p.71).

O conceito de consumidor é bem claro, conforme expresso na lei 8.078/90, entretanto é grande a discussão quando se trata do consumidor das relações bancárias.

Assim, o consumidor na relação de consumo com as instituições financeiras é aquele que:

Se utiliza do recurso obtido por meio de uma operação de crédito para realização de atividades próprias, tanto de produção quanto de consumo, estará efetivamente consumindo aqueles recursos e, com isso, sujeitando-se a operação bancária ao crivo do CDC. (WAMBIER (1996) apud GLITZ (200)).

Nesse sentido, o tomador de um empréstimo é destinatário final, uma vez que utilize os recursos constituirá outras relações completamente desvinculadas da anterior, bem como, em relação ao contrato de abertura de crédito em conta corrente, que caracteriza como destinatário final do recurso o usuário na medida em que ele faz uso daquele serviço bancário e utiliza assim, recursos obtidos para si ou para outrem, ainda que na aquisição de outros bens ou serviços (Wambier (1996) apud Glitz (2000)).

Ainda, vale argumentar, que de acordo com o disposto no artigo 51 do Código Civil, fica estabelecido que se trata o dinheiro de um bem consumível, esclarecendo qualquer dúvida que poderia caracterizá-lo como mero intermediador para aquisição de outro bem, configurando assim, uma cadeia na relação de consumo.

Destarte, o destinatário final, como conceitua o artigo 2º do CDC e sendo o dinheiro bem juridicamente consumível, o argumento de que não pode haver relação de consumo envolvendo-os torna-se vazio. Dessa forma, esclarece (Wambier (1996) apud Glitz (2000)):

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

5.6 Interposição da ADIn 2.591 perante STF

O tema em discussão, diz respeito à incidência o não do Código de Proteção e Defesa do Consumidor às relações de natureza bancária, financeira, securitária e de fornecimento de crédito, foi impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591 de 2001, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif), que foi representada pela jurista Ives Granda Silva Martins.

A ADIn pretendia que deixasse de ser consideradas “relações de consumo” todo produto ou serviço oferecido pelas Instituições Financeiras, como, por exemplo, cadernetas de poupança, depósitos bancários, utilizações de cartão de crédito, seguro e abertura de crédito, sob a alegação que havia vício de inconstitucionalidade na ofensa do artigo 192 da Constituição Federal, visto que a regulamentação do Sistema Financeiro seria matéria de lei complementar, e não pelo Código de Defesa do Consumidor, uma lei ordinária.

Assim, a CONSIF, através de seus advogados Arnald Wald, Ives Granda Silva Martins e Luiz Carlos Bettiol, ajuizou A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591, em 26 de dezembro de 2001, no STF, visando primordialmente que sejam desconsiderados “serviços bancários como relação de consumo”.

A ADIn, portanto, visava à declaração de inconstitucionalidade formal da expressão “inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”,

conforme disposto no parágrafo segundo, do artigo terceiro da lei ordinária 8.078/90 e a inconstitucionalidade material dessa expressão diante de total incompatibilidade do artigo 192 da Constituição Federal, que reservou à lei complementar a regularização do Sistema Financeiro, invadindo assim, a lei 8.078/90, o campo reservado à lei complementar, e por violar também, o artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta, que consagra o Devido Processo Legal.

O julgamento se iniciou em 2002, que encerrou com a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela CONSIF (Confederação Nacional de Sistema Financeiro), por nove votos a dois perante o Supremo Tribunal Federal.

Assim, tendo a ação direta de inconstitucionalidade finalidade de retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, logo, com sua improcedência se estabeleceu que o sistema financeiro nacional esta sujeito ao princípio constitucional de defesa do consumidor.

5.7 Argumentos

O principal argumento da CONSIF se fundamenta no artigo 192 da Constituição Federal que determina que o sistema financeiro deve ser regulado por leis complementares especiais, não podendo por este fato serem reguladas pelo CDC.

A distinção entre lei ordinária e complementar não é hierárquica, mas de matéria, aparecendo a lei complementar para as matérias que a Constituição lhe reserva, dessa forma, argumenta-se que a Lei 8.078/90 invadiu a esfera constitucionalmente reservada a lei complementar.

No entanto, não há como prosperar a tese de que só por lei complementar poderiam ser disciplinados direitos dos consumidores sobre serviços de natureza bancária, uma vez que nem toda matéria necessita ser

versada por lei complementar, pois inexistente menção no art. 192 da Constituição à disciplina dos direitos dos consumidores no rol de matérias a serem regulamentadas por lei complementar. Observa-se da leitura do referido artigo constitucional, disposição, apenas, sobre especificidades absolutamente próprias do Sistema Financeiro Nacional e acerca das matérias indicadas em *numerus clausus* nos incisos I, II e IV, a necessidade de edição de lei complementar. Não se encontram dentre tais, os direitos dos usuários desses serviços, nem sendo eles especificidade do Sistema Financeiro Nacional, conclui-se que devem ser disciplinados em lei ordinária. Não há, portanto, vício formal do art. 3º §2º do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, entende-se que a Lei 8.078/90 deve ser aplicada às relações de consumo bancárias por se tratar de norma de conduta que regulamenta tal relação entre bancos e consumidores e não uma norma de organização que interferirá no Sistema Financeiro.

Outro argumento exposto em artigos anteriores é o fato do banco não ser considerado fornecedor, sob a alegação de que estaria apenas intermediando uma cadeia de fornecedores. Entendendo assim, há inconstitucionalidade do §2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, entendemos na atividade bancária o banco como fornecedor e prestador de serviços e o crédito o seu produto, o qual será utilizado pelo consumidor, ora destinatário final em atividade não lucrativa, configurando, indubitavelmente, a relação de consumo, sendo dinheiro considerado bem consumível, nos termos dos argumentos já expostos.

5.8 Pronunciamento dos Ministros do STF

Conforme nota oficial do Supremo Tribunal Federal, em 07 de junho de 2006, após ajuizamento da Adin 2.591, em 26 de dezembro de 2001, teve início seu julgamento, em abril de 2002, onde votaram o ministro-relator da ADIn,

Carlos Velloso (aposentado) e Néri da Silveira (aposentado). O ministro Néri da Silveira considerou improcedente o pedido da Consif. Já o relator Carlos Velloso, acolheu em parte. Entretanto, ambos consideraram constitucional a aplicação das regras do CDC aos contratos bancários, entendendo que o CDC não contraria as normas que regulam o Sistema Financeiro e deve ser aplicado às atividades bancárias.

Nelson Jobim pediu vistas ao processo, mas ficou suspenso por meses. Em fevereiro do presente ano, votou o então presidente do STF, ministro Nelson Jobim (aposentado), que no entendimento diferenciou as operações bancárias dos serviços bancários e concluiu que, no caso destes, deverá ser aplicado o CDC.

O ministro Eros Grau pediu vistas ao processo e no dia 04 de maio, o ministro julgou improcedente o pedido formulado na ADIn, argumentando que “a relação entre banco e cliente é, nitidamente, uma relação de consumo”. O ministro acrescentou que é “consumidor, inquestionavelmente, toda pessoa física ou jurídica que utiliza como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito”.

Em seguida, votou o ministro Joaquim Barbosa que também entendeu que o pedido formulado pela Consif é improcedente, não existindo inconstitucionalidade a ser pronunciada no parágrafo 2º do artigo 3º do CDC. “São normas plenamente aplicáveis a todas as relações de consumo, inclusive aos serviços prestados pelas entidades do sistema financeiro”, completou.

O mesmo entendimento foi adotado pelos ministros Carlos Ayres Britto e Sepúlveda Pertence que, após o pedido de vista de Cezar Peluso, decidiu antecipar o voto.

O ministro Cezar Peluso julgou improcedente a ação, afirmando que o CDC não veio para regular as relações entre as instituições do Sistema Financeiro Nacional e os clientes sob o ângulo estritamente financeiro, mas sim para dispor sobre as relações de consumo entre bancos e clientes. Nesse sentido o ministro argumentou que “não há como nem por onde sustentar,

convincentemente, que o CDC teria derogado de forma inconstitucional a Lei nº 4.595/64 (norma sobre o sistema financeiro)".

Em seguida votou o ministro Marco Aurélio que também acompanhou a divergência, afirmando que o CDC não representa nenhum risco ao Sistema Financeiro Nacional (SFN) e destacou a crescente lucratividade dos estabelecimentos bancários para afastar o pensamento de que o CDC repercutiu de forma danosa em relação aos bancos.

Celso de Mello seguiu o entendimento da maioria pela improcedência do pedido na ação e ressaltou, entendendo que o Código de Defesa do Consumidor cumpre o papel ao regulamentar as relações de consumo entre bancos e clientes. O ministro acrescentou que o Sistema Financeiro Nacional (SFN) se sujeita ao princípio constitucional de defesa do consumidor e que o CDC limita-se a proteger e defender o consumidor "o que não implica interferência no SFN". Assim, concluiu que as regras do CDC aplicam-se às atividades bancárias.

A última a votar, a presidente do STF, ministra Ellen Gracie, também entendeu que as relações de consumo nas atividades bancárias devem ser protegidas pelo CDC.

O placar do julgamento definitivo da ADI ficou assim: votaram pela improcedência do pedido formulado pela Consif os ministros Néri da Silveira (aposentado), Eros Grau, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Cezar Peluso, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ellen Gracie. Ficaram parcialmente vencidos os ministros Carlos Velloso (aposentado), relator, e Nelson Jobim (aposentado), no que diz respeito, que o CDC não se aplica à regulação da taxa dos juros reais nas operações bancárias, bem como a sua fixação em 12% (doze por cento) ao ano. Matéria exclusiva do Sistema Financeiro Nacional e deve ser regulada por lei complementar e a diferenciação das operações bancárias aos serviços bancários que, no caso destes, deverá ser aplicado o CDC.

Assim, as relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Esse foi o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, por maioria, (nove votos a dois) julgou improcedente o pedido formulado pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras (Consif) na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591, que a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor na parte em que incluem, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo versa sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor frente os contratos bancários objetivando uma proteção maior ao consumidor dos produtos e serviços bancários, colocando-os em igualdade de condições com as instituições financeiras, esta a preocupação maior da Lei 8.078/90.

Necessário se fez uma pesquisa detalhada sobre a origem e desenvolvimento dos diversos temas abordados, Inicialmente, tratamos dos contratos de forma genérica, analisando seus conceitos, requisitos, princípios e classificações. Em seguida, abordamos de forma restritiva os contratos bancários e a Lei 8.078/90 detalhando sua origem, aspectos, características, aplicabilidade, princípios e direitos para enfim chegarmos ao tema específico ora tratado.

Diversos foram os argumentos e as discussões apresentados, pois além de uma questão jurídica, é uma questão que altera substancialmente o mundo fático, uma vez que a atividade bancária transformou-se no vetor que impulsiona a vida moderna.

Agravou-se a temática com a interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591 de 2001 pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, objetivando a descaracterização como relação de consumo dos produtos e serviços oferecidos pelas Instituições Financeiras.

Porém, durante a elaboração do presente foi definitivamente resolvida esta questão em face do julgamento improcedente da mencionada ação com uma margem considerável na votação, embora diversos os argumentos dos eminentes ministros.

Outrossim, nosso entendimento desde o início do trabalho e com o desenvolvimento mais esclarecedor permaneceu resulta no fato de que a questão versa, principalmente, sobre a configuração da relação de consumo.

Assim, diante dos argumentos apresentados no transcorrer do estudo ficou demonstrada a natureza de relação de consumo entre o consumidor/cliente e o fornecedor/instituição financeira, tendo como produtos o dinheiro, este se configurando como bem consumível, além dos serviços que são efetivamente postos à disposição dos clientes.

Por derradeiro, é imperativa a submissão da relação bancária constituída pelo banco/fornecedor e cliente/consumidor aos princípios e normas do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que indiscutível a configuração da relação de consumo.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Os contratos bancários e jurisprudência do superior tribunal de justiça**. Brasília: CEJ, 2003.

BACEN. **Serviços bancários**. Disponível em: <www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/servocos1.asp>. Acesso em: 10 ago. de 2006

BONATTO, Cláudio. **Código de defesa do consumidor**: Clausulas abusivas nas relações contratuais de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BONATTO, C; MORAES, P. V D. P. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principologia, conceitos, contratos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil** . Organizador Yussef Said Cahali. 7 ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Vol. 03. Ed. Saraiva, 2002.

CONSULTOR JURÍDICO. **Desconto em folha. STJ decide que empréstimo consignado é legal**. Disponível em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/35404?display_mode=print>, acesso em: 17 ago. de 2006.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3438>>. Acesso em: 20 ago. 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 15 ed. Ed. Saraiva, 2003.

EFING, Antonio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. 1ª edição. Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

FEBRABAN. **Legislação específica protege clientes bancários**. Disponível em <www.febraban.org.br/arquivo/servicos/dicasclientes/dicas12.aps>. Acesso em 17 ago. de 2006.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Contratos bancários em juízo**. 2 Edição. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1999.

FERREIRA, A. B. H. **Miniaurélio Século XXI: O minidicionário da língua portuguesa**. 4 ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2000.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

FILOMENO, J. G. B. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FIUZA, César. **Contratos de adesão**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FRIGERI, Márcia Regina. **Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1997.

GARCIA, Edgar Oliveira. **Defenda-se dos bancos**. 2 Ed. Editora de Direito, 1998.

GARCIA, Izner Hanna. **Ilegalidades nos contratos bancarios**. 2. ed. AIDE, 2002.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. O Código de Defesa do Consumidor e os contratos bancários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 47, nov. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=720>>. Acesso em: 17 ago. 2006.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 17 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações**. 5 ed. Saraiva, 2001.

GRINOVER, A. P. *et al* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001.

INSS. **Roteiro técnico sobre empréstimo consignado para aposentados e pensionistas**. Brasília, 2005.

MACHADO, Karen. FOLHA ONLINE. **Bancos devem impor valor mínimo para empréstimo consignado**. Disponível em <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u109027.shtml>. Acesso em 17 ago. de 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: RT, 1998.

MARQUES, C. L.. *et al* **Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Os bancos e o direito do consumidor**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina.texto.asp?id=7613>>. Acesso em 22 ago. de 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Novo código civil e legislação extravagante anotados**. Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Celso M. **ADIn 2591, o direito do consumidor e os bancos**. Disponível em <www.ambito-juridico.com.br/aj/dconsu0045.htm>. Acesso em 17 jan. de 2006.

OLIVEIRA, Celso M. **O STF, o direito do consumidor e os contratos bancários**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3018>>. Acesso em 09 mar. de 2006.

OLIVEIRA, Celso M. **O STF, o direito do consumidor e os contratos bancários**. Disponível em <www.escriorioonline.com/webnews/imprime.php?id_noticia=2605&PHPSESS>. Acesso em 17 ago. de 2006.

PEREIRA, **Caio** Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Contratos. Vol. 03. 11ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2003.

REGO. O. I. F., *et al* **O Código de defesa do consumidor e o direito Econômico**. Disponível em <www.buscalegis.UFSC.br/arquivos/a120806_14html>. Acesso em: 01 set. de 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 29 ed, São Paulo, Saraiva, 2003.

SHARP JÚNIOR, R. **Código de Defesa do Consumidor Anotado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

STF. **Instituições financeiras se submetem as regras do Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em <www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=19007>. Acesso em: 05 set. de 2006.

THEODORO JÚNIOR, H. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito Civil**. Teoria Geral das Obrigações e teoria geral dos contratos. 3 d. São Paulo. Ed. Atlas, 2003.