

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**

**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional**

**ANTÔNIO AUGUSTO MAMEDE**

**A APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR  
ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: A  
CONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ARTIGO 3º  
DA LEI 8.078 FRENTE AO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

**BRASÍLIA – DF**

**2008**

**ANTÔNIO AUGUSTO MAMEDE**

**A APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR  
ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: A  
CONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ARTIGO 3º  
DA LEI 8.078 FRENTE AO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

**Orientadora:** Christine Oliveira Peter da Silva

**BRASÍLIA – DF**

**2008**

**ANTÔNIO AUGUSTO MAMEDE**

**A APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR ÀS  
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: A  
CONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ARTIGO 3º DA  
LEI 8.078 FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

**Orientadora:** Christine Oliveira Peter da Silva

**Aprovado pelos membros da banca avaliadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).**

**Banca examinadora:**

---

**Presidente: Prof.**

---

**Integrante: Prof.**

---

**Integrante: Prof.**

Meu pai Sebastião: que me fez participar do universo bancário, antes como observador e admirador de seu trabalho, depois como grande incentivador a me transformar em funcionário do maior banco da América Latina.

Minha mãe Wilma: brilhante em todas as áreas que atua, não apenas profissionalmente mas, principalmente como baldrame imprescindível da família. É por você que sigo, com muita alegria, no caminho do Direito, tendo certeza que este é um dos meios a fazer o mundo melhor.

Meus irmãos Paulo e Fernando: ambos sempre participando ativamente da minha vida, tanto nas conquistas, como nas eventuais etapas conflitantes. Sem dúvida, minha grande admiração e carinho aos dois.

Meus demais familiares: Saibam que todos vocês participaram de alguma forma neste trabalho. Todo meu carinho e amor ao meu padrinho Zilmar e minha madrinha Gegê.

Amigos: Não preciso citar nomes, pois os verdadeiros sabem que estão sempre comigo.

Vanessa: Amor maior. Alicerce imprescindível para o meu crescimento. Com toda a certeza uma incentivadora sem igual. Amo você.

Com grande admiração agradeço ao Prof. Inocêncio, pela oportunidade de cursar a pós-graduação no IDP, referência no mundo jurídico, bem como pela paciência e presença sempre constante nos corredores. Além disso, por me mostrar a beleza da Hermenêutica Constitucional.

Ao Hector Valverde, louvável ensinador e doutrinador que me despertou o interesse pelo Direito do Consumidor, sempre ministrando suas aulas, ou até mesmo nas conversas do dia a dia, com o anseio de formar multiplicadores na defesa dos direitos do cidadão frágil na relação de consumo. No meu caso, com êxito.

Este país seria ainda melhor se todos os professores tivessem parte de suas dedicações e talento em disseminar o conhecimento.

De forma humilde, mas almejando me juntar um dia ao estreito rol de pessoas brilhantes no mundo jurídico, como as citadas acima, deixo minha sincera admiração e perpétuo respeito.

“Um homem faz o que deve, a despeito das consequências pessoais, a despeito dos obstáculos, perigos e pressões – e esta é a base de toda moralidade humana.”

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello

## SUMÁRIO

SUMÁRIO .....	8
RESUMO .....	7
INTRODUÇÃO .....	8
1 RELAÇÕES DE CONSUMO E O PRINCÍPIO DA DEFESA DO CONSUMIDOR.....	10
1.1 Defesa do Consumidor na Constituição Federal .....	11
1.2 Sujeitos da Relação Jurídica de Consumo .....	13
2 ATIVIDADES DE NATUREZA BANCÁRIA .....	19
2.1 Atuação do Banco Central do Brasil .....	19
2.2 Contrato de Natureza Bancária.....	21
2.3 Peculiaridades do Contrato Bancário .....	23
2.4 Aspecto Legislativo acerca dos Contratos de Natureza Bancária .....	25
3 A CONSTITUCIONALIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS .....	36
3.1 Argumentos pela inconstitucionalidade da norma .....	37
3.2 Argumentos pela constitucionalidade da norma .....	40

3.3 O voto do Ministro Carlos Velloso na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-1, a qual era relator.....	45
CONCLUSÃO .....	49
REFERÊNCIAS .....	51

## RESUMO

Esta monografia tem o intuito de discorrer acerca das dúvidas que pairam sobre a constitucionalidade ou não do Código de Defesa do Consumidor em relação à sua aplicação frente às instituições financeiras. Tratamos dos fundamentos da legislação consumerista, da natureza dos contratos bancários e dos argumentos pela constitucionalidade e inconstitucionalidade do dispositivo em debate, qual seja, o §2º do art. 3º da Lei nº. 8.078. Embora aparentemente descabido o debate, visto que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento na aplicação do mencionado Código, a discussão deve se ater à problemática do seu entendimento de acordo com a Constituição Federal. Concluímos, por hora, que o mencionado dispositivo deve ter sua interpretação conforme a Constituição, instituto permitido de acordo com a Lei nº. 9.868, aplicando-se no que afetar a relação jurídica consumerista entre a instituição financeira e seus clientes, não interferindo em peculiaridades do Sistema Financeiro Nacional.

### Palavras-chaves:

Consumidor, fornecedor, produtos, serviços, relação de consumo, vulnerabilidade, equilíbrio contratual, contratos, contratos bancários, contratos de adesão, instituição financeira, Sistema Financeiro, cláusulas abusivas, segurança jurídica, constitucionalidade, inconstitucionalidade, interpretação constitucional, lei complementar, lei ordinária.

## INTRODUÇÃO

Nos propomos neste trabalho a discorrer sobre a constitucionalidade do Código de Defesa do Consumidor às atividades prestadas pelas instituições financeiras.

Para tanto, devemos analisar as características e peculiaridades da relação jurídica de consumo. Lembramos que esta análise deve ser feita de maneira ampla, sem nos restringir a particularidades de forma individual. Até mesmo pois a vontade do legislador é maximizar a abrangência da norma consumerista.

Superado este momento, a intenção é esclarecer o que é o contrato de natureza bancária. Esta caracterização é salutar ao ponto que determina o campo de abrangência da legislação em análise. Elucida a função do Banco Central na regulação do Sistema Financeiro e seus sujeitos, causa e objeto. Procuramos deixar claro o que é de competência de lei ordinária e de lei complementar.

No terceiro capítulo, abordamos a problemática em sí. A constitucionalidade do § 2º do art. 3º da Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor. Buscamos os argumentos que sustentam sua inconstitucionalidade, em seguida apresentamos as alegações daqueles que defendem sua plena concordância com a Constituição Federal e finalmente discorremos sobre o voto do Ministro Carlos Velloso, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela CONSIF – Confederação Nacional do Sistema Financeiro de nº. 2591-1 que defendeu a inconstitucionalidade sem redução de texto do dispositivo citado alhures.

Assim após observar esses pontos de discussão, entendemos ser possível tirar a própria conclusão acerca do assunto, que embora tenha o Superior Tribunal de Justiça entendido pela aplicação da lei consumerista aos contratos bancários, este posicionamento foi corroborado pelo Excelso Pretório ao julgar improcedente a ação direta que tratava da matéria.

## 1 RELAÇÕES DE CONSUMO E O PRINCÍPIO DA DEFESA DO CONSUMIDOR

A preocupação do Estado em preservar os direitos do sujeito vulnerável da relação consumerista encontra, na legislação brasileira, alguns fundamentos constitucionais. De forma que o próprio Código de Defesa do Consumidor expõe em seu artigo 1º essas bases<sup>1</sup>.

O Constituinte originário, ao incluir na Carta Magna alguns fundamentos sobre a defesa do consumidor, seguiu uma tendência mundial que foi iniciativa da ONU<sup>2</sup>. Em 9 de abril de 1985, a Organização das Nações Unidas editou uma Resolução de nº 39/248<sup>3</sup> que norteou a criação da Legislação consumerista em diversos países, entre eles o Brasil.

Sobre esse assunto trata de forma interessante Manoel Gonçalves Ferreira Filho em uma consulta feita pela Federação Brasileira das Associações de Bancos – FEBRABAN<sup>4</sup>. Ele, inicialmente, apresenta uma evolução histórica do tratamento dado à tutela dos direitos do consumidor no mundo e no Brasil. Diz o autor, ainda, que é no surgimento do Liberalismo que aparecem as primeiras medidas para a defesa do consumidor da época contemporânea com o intento de preservar a livre concorrência.

---

<sup>1</sup> SANTANA, Hector Valverde. **Prescrição e Decadência nas relações de consumo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 45.

<sup>2</sup> Idem, *ibidem*, p. 37.

<sup>3</sup> Idem, *ibidem*, p. 46.

<sup>4</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Direito do Consumidor na Constituição. **Cadernos IBCB**, São Paulo: IBCB, n. 22, 1991, p.29-44.

Em um segundo momento, o texto passa a discutir o direito estrangeiro e como estas normas influenciaram o constituinte brasileiro originário de 1988<sup>5</sup>. O autor faz uma viagem no tempo, esclarecendo a importância que as normas de alguns países tiveram na confecção da Magna Carta de 1988. Como fundamento da inclusão de princípios de proteção ao consumidor na nossa Constituição podemos novamente citar a manifestação da ONU sobre diretrizes para uma política de proteção ao consumidor, resolução nº 39/248 de 1985<sup>6</sup>.

Mais adiante o autor mostra que não havia, antes da Constituição de 1988, nenhuma norma no ordenamento jurídico pátrio que se propusesse a defender diretamente o consumidor. Nota-se que existiam alguns atos normativos esparsos que, indiretamente, tratavam da proteção do consumidor, mas que diretamente visavam proteger a economia popular<sup>7</sup>.

### 1.1 Defesa do Consumidor na Constituição Federal

A defesa dos direitos do consumidor na Legislação constitucional foi consagrada como princípio fundamental, aparecendo no inciso XXXII do artigo 5º, ou seja, cláusula pétrea<sup>8</sup>. Tal determinação enuncia que o Estado deve “promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”, deste modo os consumidores aparecem como titulares de direitos fundamentais<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Direito do Consumidor na Constituição. **Cadernos IBCB**, São Paulo: IBCB, n. 22, 1991, p.29-44.

<sup>6</sup> Conforme aula do Prof. Doutor Hector Valverde Santana, ministrada em 03/08/2004, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB para a turma “G” do 8º Semestre noturno.

<sup>7</sup> FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 105-106.

<sup>8</sup> SANTANA, Hector Valverde. **Prescrição e Decadência nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 40.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8.Ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 266.

O referido inciso tem natureza de norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, é aquela que depende de regulamentação para surtir plenamente seus efeitos. Tal classificação caracteriza as normas quanto à sua eficácia, podendo uma norma ser de eficácia plena, contida ou limitada<sup>10</sup>.

Diante dessa determinação constitucional, verificamos a natureza cogente das normas do Código de Defesa do Consumidor, como bem diz o art. 1º do mencionado Código, são elas de “ordem pública e interesse social”. Assim, a preocupação do Estado é guardar os interesses dos consumidores como um grupo social e não cada um individualmente<sup>11</sup>.

Leia-se pelo termo “na forma da lei” o que dispõe no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que determina expressamente que “O Congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”. Embora o prazo arbitrado não tenha sido respeitado, a referida legislação entrou em vigor no dia 11 de setembro de 1990, por meio de lei ordinária, sob o número 8.078.

Assim, analisando ainda esse prisma constitucional do Código de Defesa do Consumidor, discorre Néelson Abrão:

“Contudo, a defesa do consumidor está hospedada no princípio constitucional consolidado no art. 170, V, da Lei Maior, que se refere à ordem econômica, além de sua interdisciplina com o art. 192, na evidência do desenvolvimento econômico, resguardando os interesses da coletividade<sup>12</sup>”.

---

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 13.Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 178.

<sup>11</sup> BENJAMIN, Antônio V. Herman, *et all.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.54.

<sup>12</sup> ABRÃO, Néelson. **Direito Bancário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 371.

A interpretação da lei deve ser feita de acordo com o contexto histórico, a realidade social, seu espírito e finalidade, verificada sempre como um todo. É assim colocada a hermenêutica por Inocêncio Mártires Coelho em sua obra *Interpretação Constitucional*<sup>13</sup>.

Ademais, ainda conclui o autor que o real significado das normas se revela em um processo dialético, em uma análise do texto estruturado e dos motivos que o inspiraram, de forma completa, como uma unidade que é. Assim elucida que se trata de uma espécie de “balançar de olhos entre texto e realidade, entre norma e situação normada”<sup>14</sup>.

## 1.2 Sujeitos da Relação Jurídica de Consumo

A relação jurídica de consumo possui algumas peculiaridades<sup>15</sup> que devem ser observadas para a sua caracterização, quais sejam, os sujeitos e o objeto. Para tanto, o Código de Defesa do Consumidor facilita essa configuração, pois é uma das poucas legislações que expõem o conceito, até mesmo pois nem sempre é aconselhável fazê-lo. No entanto, para a ampla defesa dos direitos do consumidor, se faz necessária as definições.

Inicialmente é fundamental apresentar a definição de consumidor, como fora dito acima. O artigo 2º da Lei nº 8.078 ocupa-se desta tarefa onde expõe que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. No parágrafo único deste mesmo artigo, o legislador traz uma conceituação de consumidor por

---

<sup>13</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 2. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 72.

<sup>14</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 2. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 148.

equiparação<sup>16</sup>, assim, “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Nota-se diante disso a grande preocupação em dar máxima amplitude àquele sujeito vulnerável da relação jurídica consumerista. Não obstante, o Código ainda apresenta mais duas definições de consumidor por equiparação, quais sejam, o artigo 17<sup>17</sup> enunciando que “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Também nesse sentido expõe o artigo 29<sup>18</sup> do capítulo sobre as práticas comerciais que “para fins desse capítulo e do seguinte, equiparam-se consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Desta forma, não há que se ficar adstrito a figura do consumidor *stricto sensu* previsto no *caput* do art. 2º que prevê como tal àquele que seja o destinatário final de um produto ou serviço, pois é forçoso que se amplie esta conceituação, desde que tenham intervindo nas relações de consumo, devem ser equiparadas a consumidores. Nesse passo, o artigo 17 da lei em discussão, também equipara à condição de consumidor todas as pessoas que possam ter sido vitimadas pelos acidentes decorrentes do fato de produto ou serviço. Afinal, como lembra Zelmo

---

<sup>15</sup> SANTANA, Hector Valverde. **Prescrição e Decadência nas relações de consumo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 44.

<sup>16</sup> Conforme aula do Prof. Doutor Hector Valverde Santana, ministrada em 31/08/2004, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB para a turma “G” do 8º Semestre noturno.

<sup>17</sup> DENARI, Zelmo. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 199.

<sup>18</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 253.

Denari, “com bastante frequência, os danos causados por vícios de qualidade dos bens ou serviços não afetam somente o consumidor, mas terceiros, estranhos à relação jurídica de consumo.”<sup>19</sup>

Ainda nesta seara, vale lembrar que o artigo em discussão proporciona a proteção ao terceiro que não faz parte da relação direta de consumo, logo de se concluir que, se do acidente de consumo, restou prejuízo para qualquer pessoa, mesmo aquelas que não estariam enquadradas no conceito de consumidor, o dever de indenizar estará presente. Mais uma vez verificamos a preocupação do legislador em assegurar o direito do cidadão.

Ainda neste norte, o Código quando regula as chamadas práticas comerciais, inicia o capítulo pelo artigo 29 que mais uma vez utiliza-se da locução "equipara-se", para aí estender a proteção consumerista a todas as pessoas determináveis ou não que tenham sido expostas as práticas que o referido capítulo regula, como por exemplo o *marketing*, que segundo Antônio Herman sem ele “não haveria, certamente, sociedade de consumo.”<sup>20</sup>

Um esclarecimento que deve ser levado em conta, é que consumidor não é só aquele que compra, mas sim aquele que adquire, como bem diz a letra da lei, ainda que de forma gratuita<sup>21</sup>. Temos, portanto, uma acepção econômica da definição, pois consumidor deve ser considerado como aquele que encerra, finaliza, termina o ciclo de produção.

---

<sup>19</sup> DENARI, Zelmo. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 198.

<sup>20</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 243.

<sup>21</sup> Conforme aula do Prof. Doutor Hector Valverde Santana, ministrada em 31/08/2004, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB para a turma “G” do 8º Semestre noturno.

Para encerrar esse ciclo ele pratica certas ações, quais sejam adquirir ou utilizar um produto ou serviço, elementos que serão abordados adiante.

Outro aspecto observado é com relação à expressão “destinatário final”, que se caracteriza pela existência de dois elementos. O primeiro é alusivo à destinação fática, ou seja, destinatário final é aquele que retira o bem da cadeia de produção. O segundo elemento refere-se à destinação econômica que se dá ao produto ou serviço, é analisando este componente que surge duas teorias, uma chamada maximalista e outra finalista<sup>22</sup>. Para a teoria maximalista, não importa se a destinação dada ao objeto da relação consumerista é privada ou profissional, é o destinatário fático. A teoria finalista é um pouco mais criteriosa e não admite a utilização profissional do bem, apenas seu uso particular, sendo assim, destinatário fático e econômico<sup>23</sup>.

No sistema jurídico brasileiro não se aplica puramente uma só teoria, destinatário final deve ser considerado conforme a teoria maximalista, mas sempre analisando o aspecto da vulnerabilidade do consumidor, elemento este intrínseco ao referido sujeito.

A clara definição do outro sujeito da relação de consumo é, também, de fundamental importância para a sua diferenciação perante outras relações jurídicas<sup>24</sup>. Se de um lado temos o consumidor, já evidenciado que sempre observado de forma ampla, do outro lado é necessária a presença do fornecedor.

---

<sup>22</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 67-69.

<sup>23</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 34.

<sup>24</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 31.

Mais uma vez o legislador preocupou-se em definir esse outro sujeito indispensável da relação consumerista e podemos, sem sombra de dúvida, aproveitar a elucidação do Código. A redação do artigo 3º, *caput*, expõe que “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”.

O tamanho extenso da definição legislativa não é, de maneira alguma, prolixa, haja vista que é mandamento constitucional o cidadão ter seus direitos, enquanto consumidor, protegidos, remetendo-nos ao inciso XXII do artigo 5º. Assim o que se percebe novamente é a vontade da lei em elastecer o rol dos fornecedores<sup>25</sup>, sujeitos privilegiados na desarmônica relação de consumo. Podemos auferir que para ser fornecedor basta colocar o produto ou serviço no mercado<sup>26</sup>.

Com relação às pessoas jurídicas, ao analisar a natureza, note-se que as de Direito Público<sup>27</sup>, quais sejam, União, estados, Distrito Federal, municípios, autarquias e fundações públicas, só poderão figurar como fornecedoras no âmbito consumerista se o que for pago seja baseado em preço público, a título singular<sup>28</sup>. Sobre as pessoas jurídicas de direito privado, não há distinção entre nacional ou estrangeira, podendo qualquer uma delas figurar no pólo passivo da relação de consumo.

---

<sup>25</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 43.

<sup>26</sup> Idem, *ibidem*, p. 43.

<sup>27</sup> Idem, *ibidem*, p. 43.

Importante foi o zelo do legislador ao incluir no *caput* do artigo 3º os entes despersonalizados<sup>29</sup>, que são aqueles que se caracterizam pela inexistência da vontade de associar-se, no entanto recebem proteção jurídica, de tal sorte que não há óbice para a sua caracterização como fornecedor. São exemplos de entes despersonalizados a massa falida, condomínio e o espólio.

Antes de finalizar a análise desse artigo, vale lembrar que a lista de atividades desenvolvidas é apenas exemplificativa, pois a intenção é que a lei seja bastante abrangente.

---

<sup>28</sup> Conforme aula do Prof. Doutor Héctor Valverde Santana, ministrada em 20/09/2004, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB para a turma “G” do 8º Semestre noturno.

<sup>29</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 44.

## 2 ATIVIDADES DE NATUREZA BANCÁRIA

Mostra-se indispensável ao trabalho sobre o tema escolhido, uma elucidação acerca de que se considera como atividades financeiras, o que é o Sistema Financeiro Nacional, quem o compõe, quem o regulamenta, entre outras questões interessantes.

### 2.1 Atuação do Banco Central do Brasil

Para tanto, podemos nos remeter a uma espécie de cartilha<sup>30</sup> desenvolvida pelo Banco Central do Brasil, com o intuito de apresentar à população uma idéia mais exata de sua missão e atribuições.

Neste texto são apresentadas as áreas de atuação do Banco Central, atribuindo-lhe o dever de zelar pela solvência e liquidez das instituições financeiras com vistas à eficiência do Sistema Financeiro Nacional - SFN.

Desta forma, a referida cartilha propõe três funções<sup>31</sup> para a instituição, quais sejam, formular normas aplicáveis ao SFN, conceder autorização para o funcionamento das instituições financeiras e outras entidades, conforme legislação em vigor e fiscalizar e regular as atividades das instituições financeiras e demais entidades por ele autorizadas a funcionar.

---

<sup>30</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Secretaria executiva. **O Banco Central do Brasil: estrutura e funções.** Supervisão do Sistema financeiro nacional. Brasília: 1994.

<sup>31</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Secretaria executiva. **O Banco Central do Brasil: estrutura e funções.** Supervisão do Sistema financeiro nacional. Brasília: 1994.

No decorrer do texto é explicado que as atividades de regulamentação do funcionamento das instituições financeiras visam proteger o interesse público e harmonizar o sistema financeiro com os demais setores da economia. Para tanto, o Banco Central expede normativos, como por exemplo, as resoluções.

Então, passam a ser explicadas as maneiras de fiscalização exercida pelo Banco Central. Podem ser elas de modo direto, com vistoria nas instituições, ou de modo indireto, feita internamente com base nas informações prestadas pelas instituições. Na prática, o que se vê é a complementação de uma com a outra.

O texto cita dados numéricos do Banco Central, como as mais de três mil instituições abrangendo cerca de 23 mil dependências que são fiscalizadas pelo órgão. Cita, ainda, a fiscalização de mais de 100 bancos brasileiros no exterior.

Esta fiscalização pode ser feita por meio de solicitação do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, além das reclamações e denúncias do público geral.

Assim, o que se pode inferir da leitura do supracitado texto é que o papel do Banco Central é, em suma, zelar pelo bom andamento e pela credibilidade do Sistema financeiro do país. Em alguns momentos editar normas que tenham este intuito<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Secretaria executiva. **O Banco Central do Brasil: estrutura e funções.** Supervisão do Sistema financeiro nacional. Brasília: 1994.

É notável que para um estudo acerca do mercado financeiro e das atividades praticadas neste mercado é imprescindível que tenhamos noção do papel desempenhado por esta instituição. A atividade financeira deve ser observada como um todo.

Por tratar de um texto informativo, não são apresentadas críticas aos instrumentos discutidos, tendo o papel apenas de elucidar as dúvidas que muitas vezes obstam o estudo da matéria. No entanto, tais análises se mostram importantes, ao passo que se propõem a apresentar uma visão daqueles que fazem parte desta Instituição responsável pelo zelo do Sistema Financeiro Nacional<sup>33</sup>.

## **2.2 Contrato de Natureza Bancária**

Outra análise fundamental para o desenvolvimento do presente trabalho é a discussão sobre o que configura um contrato como de natureza bancária. Nesse ponto temos que verificar características bastante peculiares. Inclusive pois há na legislação pátria dispositivo que determina pena “para o exercício de atividade bancária sem autorização Lei n. 7.492/86, art. 16.”<sup>34</sup>

Sérgio Covello em sua obra denominada Contratos Bancários<sup>35</sup> discorre sobre a definição, elementos, sujeitos, objeto, entre outras particularidades deste tipo de negócio jurídico.

Com relação à definição o autor propõe que esta seja norteada pela averiguação de dois critérios, quais sejam: subjetivo e objetivo<sup>36</sup>. O primeiro destaca a necessidade de uma

---

<sup>33</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 448.

das partes contratantes ser um banco e o segundo visa esclarecer que o objeto do contrato bancário deve ser uma atividade creditícia<sup>37</sup>.

É observando esses dois critérios que o autor nos eleva a uma condição de caracterizar certo contrato como bancário. Assim, podemos dizer que são bancários aqueles contratos que o banco celebra com seu cliente com a finalidade de estabelecer uma prestação de crédito.

Mais adiante o autor trata dos elementos deste tipo de contrato. Sérgio Covello enumera três elementos, são eles sujeito, objeto e causa<sup>38</sup>. Como já tratamos dos dois primeiros, faz mister discorrer um pouco sobre o último. A causa deve ser entendida como a função econômico-social do negócio jurídico. A causa do contrato bancário é a mobilização do crédito, ou seja, captar o dinheiro que uns têm em excesso e disponibilizá-lo para aquelas pessoas que podem dar fim mais proveitoso ao capital. Notável a função essencial das Instituições financeiras para o desenvolvimento de políticas a fim de minimizar desigualdades na sociedade.

Também sobre a matéria, Fábio Ulhoa Coelho define contratos bancários a partir da origem dos recursos financeiros e econômicos que os lastreiam<sup>39</sup>. Para ele, entendem-se

---

<sup>34</sup> Idem, *ibidem*, p. 449.

<sup>35</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários**. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001, p. 44-65.

<sup>36</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários**. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001, p. 44-65.

<sup>37</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 449.

<sup>38</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários**. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001, p. 44-65.

<sup>39</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134.

por contratos bancários “aqueles que viabilizam a função de intermediação de recursos monetários exclusiva dos bancos.”<sup>40</sup>

### 2.3 Peculiaridades do Contrato Bancário

Superada estas dificuldades iniciais, Sérgio Covello passa a discorrer sobre as características deste negócio jurídico<sup>41</sup>. São elas a contabilização, meio para dar comprovação imediata da operação realizada; contrato de adesão, assim caracterizados, pois o cliente não pode discutir cláusulas presentes no contrato; dirigismo contratual, que se refere à possibilidade de o Estado intervir nos contratos, ainda que em aparente contradição ao Liberalismo, tão disseminado no mundo contemporâneo; e caráter sigiloso, imprescindível neste tipo de pacto, pois o banco requer dados extremamente pessoais do cliente para a efetivação do negócio, esta determinação encontra fundamento na Lei nº. 105/2001, é a regra do sigilo bancário<sup>42</sup>.

Importante salientar que a inobservância em relação ao sigilo bancário implica em descumprimento na órbita cível (dever de reparação de dano), administrativa (punição pelo Banco Central) e penal, conforme dita o § 7º do art. 38 da Lei nº. 4.595/64, lei esta que estrutura a organização bancária brasileira. Conforme o art. 10 da Lei nº. 105/2001 “a divulgação pela instituição financeira ou por terceiros de informações relativas às operações bancárias constitui crime de quebra de sigilo, punido com reclusão de 1 a 4 anos”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Idem, ibidem, p. 134.

<sup>41</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários**. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001, p. 44-65.

<sup>42</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 451.

<sup>43</sup> Idem, ibidem, p. 451.

O texto ainda trata de como se disciplina os contratos bancários no ordenamento jurídico pátrio. São fontes para este direito a lei, os costumes, a jurisprudência e a doutrina. No que diz respeito à lei, devemos verificar o Código Civil, o Código Comercial e ainda o Código de Defesa do Consumidor. Em relação aos costumes, é importante lembrar que a lei de introdução ao Código Civil foi expressa ao aceitar os costumes como fonte de direito no caso de omissão legislativa.

Ao debater a jurisprudência, Covello tem certo receio, pois entende que em alguns momentos o julgador não se detém aos próprios costumes da corte e acatam até legislação estrangeira no tratamento aos contratos bancários<sup>44</sup>. Finalmente a doutrina, que representa o labor daqueles que se dedicam ao estudo do Direito Bancário, especialistas em banco, que argumentam e emitem juízos sobre a atividade bancária. A doutrina é importante forma de expressão do direito contratual bancário.

Finalmente, o autor trata da interpretação dos contratos bancários. Esta interpretação segue a regra de que deve-se observar a real intenção das partes em detrimento da literalidade das cláusulas<sup>45</sup>.

Também se faz necessário dar ênfase à boa-fé dos contratantes. Finalmente devemos nos reportar ao Código de Defesa do Consumidor que consagra a nulidade das cláusulas

---

<sup>44</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001, p. 44-65.

<sup>45</sup> Idem, *ibidem*, p. 44-65.

que forem consideradas desmedidamente onerosas ao cliente, princípio básico das normas consumeristas<sup>46</sup>.

Concluindo a idéia de Sérgio Covello, ele busca demonstrar a importância de estabelecer uma clara conceituação sobre o que caracteriza um contrato bancário. Salieta a observância de seus elementos, fontes e formas de interpretações. Desta forma, não deve o operador do direito analisar um negócio jurídico e considerá-lo bancário pelo simples motivo de uma de suas partes ser instituição financeira. Por outro lado, também não deve olhar apenas pelo prisma objetivo, ou seja, tratar o contrato de crédito como bancário por si só. O aspecto subjetivo e objetivo devem andar *pari passu* na individualização do pacto<sup>47</sup>.

## 2.4 Aspecto Legislativo acerca dos Contratos de Natureza Bancária

A legislação ainda é omissa em certos pontos avaliados importantes, direcionando para uma análise muito cuidadosa do negócio jurídico em questão, considera-se para suprir estas omissões as fontes secundárias do Direito, como os costumes.

Ainda neste sentido, Sérgio Covello ressalta a necessidade de pactuar sempre em conformidade com todas as legislações acerca do assunto, inclusive as resoluções normativas editadas pelo Banco Central<sup>48</sup>. Assim, o pesquisador desta área deve buscar a interpretação das normas que regem o assunto de maneira sistêmica, com unidade, evitando o aparente conflito que

---

<sup>46</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 420.

<sup>47</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários**. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001, p. 44-65.

<sup>48</sup> Idem, *ibidem*, p. 44-65.

pode existir entre elas. É nesse sentido o posicionamento do Ministro Carlos Velloso do Supremo Tribunal Federal, aspecto que trataremos de forma mais aprofundada adiante.

No presente trabalho devemos buscar, além dos pactuantes de contratos bancários, a verificação de que se existem mais sujeitos submetidos à relação consumerista de natureza financeira.

A grande problemática é a clara caracterização de quais serviços prestados pelas instituições financeiras devem ser considerados bancários. Novamente podemos nos remeter aos ensinamentos de Sérgio Covello que discorre sobre o posicionamento de alguns países, salutar se faz a observação de que no Direito Italiano seu *Codice Civile* entende como bancário não só as atividades creditícias, como também os serviços prestados à clientela em geral<sup>49</sup>.

Ao olhar por este prisma, devemos considerar clientes não só os que possuem um contrato com o Banco, mas também aqueles que o utilizam apenas para saldar um título de crédito, sem manter nenhum vínculo obrigacional entre ambos<sup>50</sup>.

Acreditamos que foi esta a vontade do legislador ao criar o Código de Defesa do Consumidor, interpretação esta amparada em hermenêutica constitucional sobre o tema.

---

<sup>49</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários**. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001, p. 40-41.

<sup>50</sup> Neste sentido é o art. 13 da Resolução 2.878 do Banco Central, conhecida como Código de Defesa do Consumidor Bancário.

Sobre isso podemos verificar o intuito da lei em ampliar o leque de abrangência dos direitos do sujeito vulnerável na relação consumerista, é uma forma de diminuir sua fragilidade em relação ao fornecedor.

É esta a discussão que se faz necessária, até que ponto podemos considerar de consumo os atos praticados pelas instituições financeiras. A concepção italiana é interessante, porém será que é viável sua implantação em um país com realidade tão diferente daquele?

Há necessidade de avaliá-los concretamente, observando cada característica e propondo uma adequação. Outro intuito do Código é melhorar a relação jurídica envolvida, assim não basta apenas o fornecedor buscar melhorar suas práticas enquanto o consumidor não tentar, também, adaptar-se a esta nova realidade. A busca, mais uma vez, é pela harmonização entre os referidos sujeitos de direito do consumidor.

Nélson Abrão, em sua obra *Direito Bancário*<sup>51</sup>, faz uma análise mais específica sobre a atividade bancária e as relações de consumo. Desta forma infere-se de seu texto a importância do advento da lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, para o aperfeiçoamento das atividades desempenhadas pelas instituições financeiras. Mais uma vez remetemos ao aspecto de harmonizar a relação jurídica de consumo presente do supra citado Código.

Os contratos bancários, como os demais negócios jurídicos, devem ser analisados sob o prisma da igualdade entre os contratantes, de forma que haja até uma mitigação

ao princípio do *pacta sunt servanda* no momento em que se observa a desmedida diferença de obrigações entre as partes.

O mencionado Código veio para extinguir as práticas decorrentes de cláusulas abusivas e onerosas. O contrato de adesão que contiver cláusulas desta natureza é desde o seu nascimento nulo, no que diz respeito a estas estipulações. É um direito básico do consumidor e, por outro lado, uma mitigação ao já mencionado princípio dos contratos. As partes contratantes devem estar situação de igualdade desde a formação do pacto até sua execução completa<sup>52</sup>.

São estas determinações legais que têm colocado a lei 8.078/90 como referencial na defesa do cliente-usuário do sistema bancário nacional. O que se vê é uma maior transparência e maior fornecimento de informações nos negócios constituídos. Esta prática vem a tornar mais latente a função social da atividade bancária, refletindo em uma sociedade mais preparada para entender sua função nos novos tempos de uma relação consumerista mais igualitária.

A grande problemática é, então, a necessidade de harmonizar a atuação de ambos os sujeitos, de modo que, se necessário, haja uma revisão contratual. É a aplicação do princípio *rebus sic stantibus* a fim de igualar esta relação jurídica. A igualdade de condições deve ser observada no momento da celebração do pacto, bem como no seu decorrer, a fim de que este

---

<sup>51</sup> ABRÃO, Nélon. **Direito Bancário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 367-383.

<sup>52</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Novo Código Civil e Legislação Extraordinária Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 725.

não se torne demasiadamente oneroso em sua vigência. De tal sorte que torna-se mais correto em relação à vulnerabilidade do consumidor analisar o estar e não o ser<sup>53</sup>.

Serviços bancários são aqueles que somente podem ser prestados por instituições financeiras, sob autorização e fiscalização do Banco Central do Brasil. Os contratos bancários são negócios jurídicos celebrados entre uma instituição financeira, por intermédio do qual são prestados serviços bancários em que, obrigatoriamente, figura como contratada instituição financeira regularmente autorizada<sup>54</sup>.

Os contratos de natureza bancária são, em regra, de adesão. Importante salientar que a negociação de pequenas disposições pactuadas não descarta a natureza de adesão do contrato bancário<sup>55</sup>. Assim, não há mudança substancial no conteúdo das cláusulas, visto que são homogêneos em seu conteúdo, mas direcionados e concluídos com uma série indefinida de contratantes<sup>56</sup>.

De acordo com a natureza jurídica deste contrato, verificamos que são eles, em regra, sinalagmáticos, onerosos, bilaterais, formais, comutativos, de execução continuada e de trato sucessivo.

---

<sup>53</sup> EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 32.

<sup>54</sup> Conforme aula do Prof. Hugo Leonardo Duque Bacelar, ministrada em 30/05/2005, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB para a turma “G” do 8º Semestre noturno.

<sup>55</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 623.

<sup>56</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

Tais características se revelam ao passo que o pacto reflete em ônus e bônus para ambos contratantes, praticados em regra por dois sujeitos apenas, como defendemos, de um lado consumidor e do outro fornecedor. São comutativos pois “há equilíbrio entre a vantagem auferida e a prestação dada por cada uma das partes”<sup>57</sup>. Essa paridade não é baseado em uma comparação entre as obrigações das partes e sim o “equilíbrio entre o benefício perseguido e a prestação devida, sob o ponto de vista de cada contratante isoladamente considerado.”<sup>58</sup>

Normalmente, o consumidor, quando procura um estabelecimento de crédito, pretendendo a contratação de qualquer serviço ou obtenção de financiamento, o faz por necessitar muito do serviço<sup>59</sup>. Nessa situação, não pode ousar discutir as cláusulas da avença, especialmente quando a instituição financeira fornecedora do serviço já apresenta o instrumento contratual elaborado, restando ao consumidor aderir a ele ou não<sup>60</sup>.

O fato de o consumidor aderir a este contrato não significa que tenha tomado conhecimento integral do seu conteúdo, nem que esteja de acordo com as cláusulas ajustadas. Lembramos que este é parte vulnerável na relação jurídica, sendo dever do Estado velar pela sua proteção.

Não há, sob o prisma consumerista, grande penalização ao cliente bancário que ajusta contrato com a instituição financeira visto que se verificado excessivamente oneroso para o

---

<sup>57</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 421.

<sup>58</sup> Idem, ibidem, p. 421-422.

<sup>59</sup> Conforme Teoria da lesão, prevista no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 157 do Código Civil Brasileiro.

<sup>60</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 622.

consumidor, a cláusula que dispor desta forma é nula desde seu nascedouro<sup>61</sup>. É papel fundamental da legislação de defesa do consumidor harmonizar a relação jurídica em que este é protagonista, princípio consagrado na Carta Magna. Como possui natureza de nulidade absoluta e o Código não estipular prazo para sua discussão em juízo, a ação para declarar abusiva a cláusula é imprescritível<sup>62</sup>.

Assim, em se tratando de contrato de adesão, bem como outras modalidades de contratação, o controle das cláusulas abusivas introduzido pelo CDC passa a ser amplo. De um lado, o controle é exercido pela própria lei, através da enumeração de cláusulas abusivas, em alguns incisos do art. 51. De outro lado o controle é exercido pelo Poder Judiciário, através da interpretação das cláusulas contratuais e sua eventual conformação às hipóteses do § 1º do mesmo art. 51.

De tempo em tempo, o Ministério da Justiça, nas atribuições da Secretaria de Direito Econômico, divulga rol de cláusulas consideradas abusivas. Assim, podemos enumerar algumas, enfatizando aquelas voltadas ao aspecto bancário. Consideram-se cláusulas abusivas, além das já dispostas no elenco do art. 51 da Lei 8.078/98 e do art. 22 do Decreto 2.181/97, aquelas que:

1. Estabeleçam a perda total ou desproporcionada das prestações pagas pelo consumidor, em benefício do credor que, em razão de desistência ou inadimplemento, pleitear a

---

<sup>61</sup> Conforme aula do Prof. Hugo Leonardo Duque Bacelar, ministrada em 30/05/2005, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB para a turma “G” do 8º Semestre noturno.

<sup>62</sup> BENJAMIN, Antônio V. Herman, *et all.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 492.

resilição ou resolução do contrato, ressalva a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridas;

2. estabeleçam cumulativamente a cobrança de comissão de permanência e correção monetária;

3. permitam ao fornecedor emitir títulos de crédito em branco ou livremente circuláveis por meio de endosso na representação de toda e qualquer obrigação assumida pelo consumidor;

4. estabeleçam a devolução de prestações pagas, sem que os valores sejam corrigidos monetariamente;

Este rol de cláusulas abusivas, presente na Portaria 04/98 da Secretaria de Direito Econômico, elaborado e divulgado por força do disposto no art. 56 do Decreto 2.181/97, tem por objetivo, uma vez que a publicidade de tais cláusulas abusivas possui repercussão de ordem prática entre consumidores e fornecedores, propiciar a correta execução da Política Nacional das Relações de Consumo, com o exercício dos princípios dessa política, previstos pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Ao analisar essas cláusulas apresentadas, nota-se que o mercado bancário ainda tem praticado determinadas ações que infringem diretamente a lei consumerista. A não devolução das parcelas pagas em determinado contrato de consumo, é uma afronta direta à defesa do consumidor, demonstrando a vantagem excessiva do fornecedor. A questão acerca de autorização ao fornecedor emitir títulos de crédito em nome do consumidor veio para impedir a manutenção

de prática comum no mercado de cartões de crédito, quando o cliente não honrava tempestivamente sua dívida<sup>63</sup>.

É importante ressaltar que este elenco de cláusulas abusivas é meramente exemplificativo<sup>64</sup>, não estando encerrados outros casos de abusividade contratual, não previstos expressamente pelo rol divulgado. Pelo contrário, sempre que surgirem cláusulas consideradas abusivas pelos órgãos da Administração Pública, em defesa dos direitos do consumidor, que contrariem os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4.º, da Lei 8.078/90) ou as disposições legais do Capítulo VI do Código de Defesa do Consumidor, além da nulidade de tais cláusulas, ainda poderão ser aplicadas as sanções previstas pela Lei 8.078/90 (art. 55 e seguintes) e pelo Decreto 2.181/97.

A cláusula abusiva apresentada acima, que trata da comissão de permanência e correção monetária acompanha a orientação da Súmula 30 do Superior Tribunal de Justiça (DJ 18.10.1991), que já estabelecia o seguinte: “A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”.

Esta súmula foi editada tendo em vista que comissão de permanência e a correção monetária apresentam a mesma finalidade, qual seja a correção de atualização de

---

<sup>63</sup> Conforme aula do Prof. Hugo Leonardo Duque Bacelar, ministrada em 13/06/2005, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB para a turma G do 8º Semestre noturno.

<sup>64</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 561-562.

valores, significando sua cumulação a aplicação de dupla penalidade com o mesmo caráter, imposta ao inadimplente<sup>65</sup>.

Ainda relacionado a este assunto, é mister discutirmos acerca da legalidade do anatocismo<sup>66</sup>, que popularmente conhecido como a cobrança de “juros sobre juros”. Fato este ilegal até março de 2000, quando foi editada Medida Provisória sob o número 1963-19, tempos depois reeditada sob o nº 2170-36 em 2001<sup>67</sup>.

A partir da entrada em vigor da referida Medida Provisória, em 31 de março de 2000, tornou-se plenamente legal a capitalização mensal de juros, ou seja, a cobrança de juros sobre o valor devido e, ainda, pelos juros decorrentes desta dívida.

Tal determinação normativa encontra-se em discussão no Excelso Pretório em Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido Liberal sob o nº 2316 de 2000<sup>68</sup>, visto que a mencionada determinação foi incluída ao final da medida provisória que versava sobre assunto diverso ao presente, no entanto, ainda sem julgamento do pleno da citada corte. Desta forma, a norma ainda abriga eficácia.

Vale salientar que esta ADI encontra-se com o pedido de vista renovado ao Ministro Carlos Velloso pelo fato de que ele julgou interessante aguardar o julgamento da ADI

---

<sup>65</sup> Conforme aula do Prof. Hugo Leonardo Duque Bacelar, ministrada em 30/05/2005, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB para a turma G do 8º Semestre noturno.

<sup>66</sup> Idem, ibidem.

<sup>67</sup> CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/>. Acesso em: 14 nov. 08.

<sup>68</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 14 nov. 08.

2591 antes de se pronunciar, conforme verificação do andamento do processo no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal<sup>69</sup>.

É notável a importância dos bancos e das instituições financeiras no desenvolvimento da civilização moderna, pois possuem o poder de circular, fomentar riquezas e incrementar os mais diversos tipos de atividades empresariais, permitindo assim o constante desenvolvimento de Estados e Nações no mundo inteiro. Novamente podemos nos remeter aos ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho tratando desse assunto. Explica o autor que “a captação de recursos excedentes das unidades de dispêndio superavitárias e a disponibilização de recursos específicos para as deficitárias”<sup>70</sup>. Segue o autor lembrando que tais transações só podem ser realizadas “por contratos específicos, que só podem ser oferecidos no mercado pelos bancos, isto é, por sociedades anônimas autorizadas a funcionar pelo Banco Central”<sup>71</sup>. Esses contratos específicos são os contratos bancários.

Entretanto, não se pode permitir que os bancos usem de sua superioridade técnica e econômica para praticar abusos em face de seus contratantes e com isso fortalecer ainda mais a posição que detém na sociedade, sob o argumento de que exercem uma função social de disseminar o crédito e promover a circulação do capital.

---

<sup>69</sup> Idem, *ibidem*.

### 3 A CONSTITUCIONALIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A presente questão encontrou discussão no Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 2591, interposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, em face da pretendida afronta aos comandos do *caput* e incisos II e IV do art. 192 da Carta Magna e ainda “ao princípio do devido processo legal em sentido substantivo, consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal”<sup>72</sup>.

Embora a referida ação tenha sido interposta em 2002, seu julgamento pelo pleno da Corte Constitucional iniciado em 17 de abril do mesmo ano, apenas o Ministro Relator Carlos Velloso e o, hoje aposentado, Ministro Néri da Silveira manifestaram seus votos. Importante salientar que o voto do Ministro Néri da Silveira só ocorreu devido ao seu pedido de antecipação do voto, visto que o Ministro Nélson Jobim requereu vista dos autos para melhor análise da questão.

Em fevereiro de 2006 o então presidente do Supremo Tribunal, Ministro Nélson Jobim, levou o processo a julgamento, seguindo o voto do relator pela procedência parcial da ação. Nesta oportunidade o Ministro Eros Grau pediu vista dos autos, retornando com o julgamento em maio de 2006.

O Ministro proferiu seu voto, julgando improcedente a ação, no que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence, este último

---

<sup>70</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134.

<sup>71</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134.

em antecipação. Tendo novo pedido de vista dos autos pelo Ministro Cezar Peluso, que apresentou seu voto-vista em junho de 2006, quando finalmente foi encerrado o julgamento.

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça já havia consolidado sua jurisprudência no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de natureza bancária por meio do enunciado 297<sup>73</sup> de sua súmula. No entanto, o Excelso Pretório proporcionava uma insegurança jurídica em relação à matéria, pois firmou entendimento apenas em 2006 quando julgou a ADI 2591.

### **3.1 Argumentos pela inconstitucionalidade da norma**

O primeiro argumento apresentado pela CONSIF na ADI mencionada alhures é, como já dito, a violação aos incisos II e IV do art. 192 da Constituição Federal. Este artigo estipula que somente lei complementar, com suas peculiaridades, pode regular o Sistema Financeiro Nacional.

Não nos parece sustentável tal argumento. Conforme o parecer oferecido pelo Procurador-Geral da República, há época Geraldo Brindeiro, as estipulações da legislação consumerista não visam regular o Sistema Financeiro, mas sim a relação jurídica decorrente da prestação de serviços pelas instituições financeiras aos seus clientes-usuários. Assim manifestou-se o *parquet*:

“Pela Lei nº 8.078 não se criam atribuições peculiares ao mercado e às instituições financeiras; as normas ali insculpidas não dizem respeito,

---

<sup>72</sup> ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Informações da Advocacia Geral da União, p. 2.

<sup>73</sup> Sum. 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às Instituições Financeiras.

absolutamente, à regulação do Sistema Financeiro, mas à proteção e defesa do consumidor, pressuposto de observância obrigatória por todos os operadores do mercado de consumo – até mesmo pelas instituições financeiras”<sup>74</sup>.

Mais adiante continua o Procurador-Geral a combater esse argumento:

“De mais a mais, inúmeros outros diplomas legais, de índole ordinária, acabam por criar, de alguma forma, ‘atribuições’ para as instituições financeiras: a legislação do imposto sobre a renda, a legislação previdenciária, a trabalhista, a societária. Logo, não seria sequer sensato que os integrantes do Sistema Financeiro Nacional, pelo só fato de terem sua atividade regulada por lei complementar e fiscalizada por um banco central, postulassem eximir-se do dever de obediência às demais leis do País”<sup>75</sup>.

Este entendimento também se faz presente no parecer assinado pelo Ministro da Justiça e pelo Procurador-Geral do Banco Central do Brasil, de 19 de fevereiro de 2002, utilizado como subsídio às informações prestadas pela Advocacia-Geral da União, em atendimento ao pedido efetuado pelo Ministro Marco Aurélio Mello, presidente da Corte Constitucional à época. Manifestaram-se da seguinte forma:

“Ora, a todas as luzes não se pode dizer que as instituições financeiras formam um corpo de pessoas apartado de todo o restante da legislação, que se submetem única e exclusivamente às disposições da lei complementar atinente ao Sistema Financeiro Nacional. A demonstrá-lo está o fato de que devem cumprir, dentre outras, por exemplo, a legislação tributária, a legislação trabalhista e as posturas municipais a respeito da salubridade de seus estabelecimentos.”<sup>76</sup>

Em relação à uma suposta inconstitucionalidade, esta só restaria consubstanciada se a lei consumerista visasse regular o campo de atuação das instituições financeiras. Assim:

---

<sup>74</sup> ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Parecer da Procuradoria-Geral da República p. 4.

<sup>75</sup> ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Parecer da Procuradoria-Geral da República p. 4.

<sup>76</sup> ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Informações da Advocacia-Geral da União, p. 4.

“Somente se poderia falar em inconstitucionalidade se o CDC dispusesse sobre regulação do sistema financeiro, abordando matérias como: autorização para o funcionamento de instituições financeiras, estabelecimentos de seguro, condições para a participação do capital estrangeiro, dentre outros, que obviamente possuem por objeto a sanidade do sistema financeiro, e não a proteção dos direitos do consumidor. Todavia, tais matérias não são tangenciadas pelo CDC.”<sup>77</sup>

Argumenta também que o Constituinte originário propôs uma distinção, ainda que implícita, entre consumidor e cliente de instituição financeira. Motiva esta suposta vontade do legislador o fato de que o princípio da defesa do consumidor “encontra-se em capítulo referente à ‘Ordem Econômica’, estando em outro capítulo a disciplina do Sistema Financeiro Nacional”<sup>78</sup>.

Contraditório sustentar essa tese, visto que se deve uma lei complementar regular o Sistema Financeiro, esta provavelmente não irá normatizar a proteção ao cliente das instituições financeiras. Vale lembrar que o Banco Central do Brasil editou a resolução 2.878 para tratar do cliente-usuário do mercado financeiro, esta norma logicamente sem *status* de lei complementar.

Além desses argumentos, a CONSIF alega também violação ao inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal sustentando que o legislador “onerou os integrantes do sistema financeiro com o conjunto de obrigações previstas na Lei nº 8.078/90, incompatíveis com as peculiaridades do setor financeiro”<sup>79</sup>. E além disso procura demonstrar a inadequação das disposições do Código de Defesa do Consumidor em face das atividades desenvolvidas pelo

---

<sup>77</sup> ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Informações da Advocacia Geral da União, p. 9

<sup>78</sup> Voto Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591-1, p. 3.

<sup>79</sup> Petição inicial da ADI 2591-1 p. 17

Sistema Financeiro. Nos parece redundante, pois utiliza de alicerce as peculiaridades deste mercado, novamente.

Arnoldo Wald, um dos advogados patronos da ADI mencionada alhures, observa que o crédito oferecido pelos bancos não pode ser usado por um destinatário final, pois destina-se à circulação como meio de pagamento. Portanto, conclui que não haveria relação de consumo neste caso e, por via de consequência, não seriam aplicáveis as regras da legislação consumerista. Ademais, aventa a possibilidade de ser admitida a aplicação da legislação consumerista somente aos serviços bancários referentes à guarda de documentos e locação de cofres.<sup>80</sup>

Na verdade, as discussões doutrinárias sobre a aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários decorreram das tentativas dos bancos em afastarem sua incidência. Assim, vale consignar ser desprezível a conduta desse importante setor da economia brasileira que mais uma vez revelou uma mentalidade atrasada em relação à qualquer lugar do mundo civilizado em que é tranquilo o entendimento de que os bancos prestam serviços e as leis de proteção ao consumidor a eles se aplicam.

Mais uma vez, devemos lembrar que a função social das instituições financeiras não pode servir para subsidiar atitudes contrárias ao Estado Democrático de Direito.

---

<sup>80</sup> WALD, Arnoldo. O Direito do Consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 666, 1991, p. 7-17.

### 3.2 Argumentos pela constitucionalidade da norma

A defesa da constitucionalidade da lei consumerista é, por vezes, mais fácil e mais embasada que a tese do conflito com a Carta Magna.

Primeiramente verificamos que o “Sistema Financeiro, que na estrutura constitucional situa-se no título da Ordem Econômica e Financeira, precisa observar os princípios gerais da atividade econômica, entre os quais o da defesa do consumidor;”<sup>81</sup>. Assim sendo, o Código de Defesa do Consumidor em nada confronta a disciplina constitucional presente no *caput* e incisos II e IV do art. 192. Devendo as normas ser interpretadas de forma a harmonizar “os seus preceitos, conferindo-se à expressão ‘inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária’, constante do mencionado dispositivo, uma interpretação conforme a Constituição”<sup>82</sup>.

Enfatizamos que “o princípio da *interpretação conforme a Constituição* consubstancia essencialmente uma diretriz de prudência política ou, se quisermos, de política constitucional, além de reforçar outros cânones interpretativos, como o princípio da unidade da Constituição e o da correção funcional”<sup>83</sup>.

Em um segundo momento podemos verificar que o Código de Defesa do Consumidor foi editado em virtude de uma determinação expressa do texto constitucional, qual seja ADCT art. 48, que fixou prazo para sua elaboração.

---

<sup>81</sup> Voto Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591-1, p. 5.

<sup>82</sup> Voto Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591-1, p. 7.

<sup>83</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. et al. **Curso de Direito Constitucional**. 1 Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 112.

Sérgio Cavaliéri Filho entende pela análise da lei consumerista visto que ela dá unidade ao sistema de proteção do sujeito vulnerável da relação de consumo. Assim sendo, “aplicável em toda e qualquer área do direito onde ocorrer uma relação de consumo, justamente em razão da dimensão coletiva que assume, vez que composto por normas de ordem pública e de interesse social”<sup>84</sup>.

A teoria de que as normas possuem campos de atuação distintos, de acordo com sua natureza, qual seja complementar ou ordinária, é defendida por Cláudia Lima Marques em um estudo publicado na Revista dos Tribunais:

“Sobre a alegada colisão de leis complementares e lei ordinária, [...] que afastariam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor [...] conclui-se pela existência de colisão e exclusão formal entre leis complementares e leis ordinárias, uma vez que – no caso em exame - cada uma delas atua em campos jurídicos distintos, não existindo interpenetração de competências legislativas. Há diálogo e não há colisão, em decorrência da técnica constitucional brasileira de distribuição *ratione materie* de competências legislativas”<sup>85</sup>.

Continua a autora:

“À atividade bancária se aplicam outras leis ordinárias, como a Lei 6.404/76 e a Lei 6.385, que ninguém discute serem aplicáveis aos bancos regulados em outros temas por leis complementares, quando usam a forma de sociedade por ações ou utilizam-se de valores mobiliários.”<sup>86</sup>

Nota-se que não é vontade do legislador ordinário interferir na estrutura institucional do Sistema Financeiro, mas sim regular e harmonizar as práticas decorrentes da

---

<sup>84</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 3 Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 412.

<sup>85</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Relações de Consumo entre os Depositantes de Cadernetas de Poupança e os Bancos ou Instituições que Arrecadam a Poupança Popular. **Revista dos Tribunais**, vol. 760. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 145.

<sup>86</sup> Idem, *ibidem*, p. 145.

relação jurídica de consumo, seu mercado e as ações de seus sujeitos, quais sejam, consumidor e fornecedor.

O Ministro Carlos Velloso, em seu voto na ADI 2591, foi claro nesse sentido, defendendo a interpretação da lei de proteção ao consumidor conforme a Constituição Federal. Seria a declaração da inconstitucionalidade sem redução de texto, fato permitido pelo parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/ 99, que dispõe sobre os procedimentos da Ação Declaratória de Constitucionalidade e da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Desta forma, o relator julga a ação procedente, em parte, dando ao §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, parte final, excluindo do campo de incidência do referido artigo “a taxa de juros reais nas operações bancárias, ou a sua fixação em 12% (doze por cento) ao ano”<sup>87</sup>.

O parecer oferecido pelo Procurador-Geral da República ressalta que não há no Código de Defesa do Consumidor determinação, ainda que implícita, alterando dispositivo da Lei 4.595/64. O direito de ação dos consumidores, a atuação do Ministério Público e de entes organizados legalmente constituídos não podem ser restringidos pela “circunstância isolada de competir ao Banco Central controlar o Sistema Financeiro Nacional”<sup>88</sup>.

Brilhante também a colocação do Ministro Carlos Velloso, novamente em seu voto na ADI 2591, da seguinte forma:

---

<sup>87</sup> Voto Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591-1, p. 51.

<sup>88</sup> ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Parecer da Procuradoria-Geral da República p. 6.

“Se a questão é de atual inadequação, injustificável, doze anos após promulgada a lei, é o **Sistema que se deve adequar ao Código de Defesa do Consumidor; não o Supremo Tribunal Federal afastar a aplicação do Código**, tão-só porque descorde com os costumes do meio, porque estranho mesmo às outrora usuais práticas dos que lidam com a intermediação financeira.”<sup>89</sup> [grifo nosso]

Dada a importância do diploma consumerista, devemos nos ater ao fato de que na hermenêutica normativa salutar atentarmos para a realidade fática, para então extrair a vontade da lei, que deve refletir aos anseios da sociedade. Para Celso Ribeiro Bastos é a vontade popular “que anima a tarefa constituinte e reflete-se diretamente sobre o Texto Constitucional normatizado, constituindo uma fonte permanente e, dada sua natureza dinâmica de compreensão constitucional”<sup>90</sup>.

Nota-se que os bancos possuem natureza jurídica de comerciantes, visto que apresentam-se no mercado, fazem propagandas, inclusive por força do § 1º do art. 2º da Lei 6.404/76, lei que dispõe sobre as Sociedades por ações<sup>91</sup>.

Nesse sentido se pronuncia Márcio Casado, “como é notório, os bancos são obrigatoriamente organizados sob a forma de sociedades anônimas, fato que lhes confere a inarredável condição de comerciantes.”<sup>92</sup>

Desta sorte, as instituições financeiras auferem lucro decorrente dos produtos e serviços oferecidos aos seus clientes. Não merece prosperar, assim, o fato de que os recursos

---

<sup>89</sup> Voto Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591-1, p. 25.

<sup>90</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. Celso Bastos. São Paulo: 1999, p. 59.

<sup>91</sup> Art. 2º. Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de **fim lucrativo**, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§1º. Qualquer que seja o objeto, **a companhia é mercantil** e se rege pelas leis e usos do comércio. [grifo nosso]

destas instituições são provenientes de outros usuários do Sistema Financeiro, afastando-se a idéia de que a proteção de alguns clientes resultará na violação do direito de tantos outros consumidores.

Mais subsídios para a constitucionalidade da norma em análise apresenta Antonio Dall’Agnol, lembrando que os “parágrafos estão inseridos no corpo da regra e se regem pelo *caput*.”<sup>93</sup>

Ressalta ainda, o mencionado jurista, que desta forma “não há como fixar-se no vocábulo ‘serviço’, solitariamente, que se encontra no parágrafo segundo, esquecendo que o termo nuclear do *caput* é ‘atividade’.”<sup>94</sup>

### **3.3 O voto do Ministro Carlos Velloso na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-1, a qual era relator**

O Ministro Relator da ADI 2.591, Carlos Velloso, reconhece a ausência de qualquer antinomia entre a Lei 4.595, que regula o Sistema Financeiro Nacional, e a Lei 8.078, Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, esta é aplicável “às atividades bancárias da mesma forma que a essas atividades são aplicáveis [...] tantas outras leis.”<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> CASADO, Márcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**: de acordo com a medida provisória 1.925-8, que cria a cédula de crédito bancário, e a medida provisória 1.963-19, que autoriza a contagem de juros sobre juros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 29.

<sup>93</sup> DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Direito do Consumidor e Atividades Bancárias. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ajuris, n. 72, 1998, p. 257.

<sup>94</sup> DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Direito do Consumidor e Atividades Bancárias. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ajuris, n. 72, 1998, p. 257.

<sup>95</sup> Voto Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591-1, p. 36.

Apesar disso, o Relator passa a tratar das taxas de juros reais que não devem ser superiores a 12% ao ano, conforme enuncia o §3º do art. 192 da Carta Magna, mas que no entanto foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4, de relatoria do Ministro Sydney Sanches. A Corte Constitucional declarou não ser auto-aplicável o referido dispositivo, pois aqui sim se faz presente a determinação de que nova lei complementar deve vir a fim de regular essa matéria.

Novamente retomamos o voto do Ministro Velloso:

“Essa questão, a dos juros reais de 12% ao ano, porque expressamente referida no art. 192, § 3º, da Constituição, por isso mesmo integrante do Sistema Financeiro Nacional, e porque considerada não de eficácia plena, ou não auto-aplicável, pelo Supremo Tribunal, na citada ADI 4, põe-se fora do alcance do Código de Defesa do Consumidor.”<sup>96</sup>

Embora o Ministro tenha sido voto vencido nesta ADI, na ação direta proposta pela CONSIF, sob o número 2591 ele se declarou impossibilitado de afrontar o decidido pela Corte<sup>97</sup>.

Propôs-se então a seguir o apontado no parecer do Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, ou seja, a “interpretação conforme a Constituição da expressão impugnada do art. 3º, § 2º, da Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990, de modo que reduza sua eficácia possível”.<sup>98</sup>

Este norte seguido pelo Ministro Carlos Velloso é baseado no parecer conjunto oferecido pelo Ministro da Justiça e pelo Procurador-Geral do Banco Central, utilizado pelo

---

<sup>96</sup> Voto Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591-1, p. 40.

<sup>97</sup> Idem, ibidem, p. 49.

Advogado-Geral da União nas suas informações prestadas ao Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Basicamente o parecer ressaltou que a preservação da integralidade do dispositivo em debate não pode servir para encorajar decisões judiciais que acabem por invadir a esfera de incidência da lei complementar destinada a regular o Sistema Financeiro, com o pretexto de aplicar os princípios que fundamentam o Código consumerista<sup>99</sup>.

O Procurador-Geral da República também se utiliza destas informações apresentadas pelo Advogado Geral da União para esclarecer que o fenômeno citado acima ocorre quando o Poder Judiciário, ao promover a jurisdição, “ultrapassa os estritos limites da proteção do consumidor, interferindo diretamente em instrumentos da política monetária nacional [...] a cargo do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil”.<sup>100</sup> Novamente fazendo alusão à ADI 4.

Sem ousar estabelecer uma linha de pesquisa com vista ao direito comparado, mas julgamos interessante apresentar outro argumento de Geraldo Brindeiro em seu parecer oferecido ao Ministro Relator:

“Convém assinalar, nesse contexto, que incumbe aos Bancos Centrais, ou órgãos equivalentes, em todo o mundo, exercer atribuições análogas às do Banco Central do Brasil, nesse campo, mesmo em países como os Estados Unidos da América, com longa tradição de defesa do consumidor, mediante ações de inúmeras organizações não governamentais perante a Justiça, cabendo, no caso, ao *Federal Reserve Board* tal responsabilidade.”

---

<sup>98</sup> ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Parecer da Procuradoria-Geral da República p. 15.

<sup>99</sup> ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Informações da Advocacia Geral da União, p. 12-13.

<sup>100</sup> ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Parecer da Procuradoria-Geral da República p. 15.

Desta forma, optou o Ministro Relator Carlos Velloso em julgar procedente, em parte, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591. Assim a norma disposta no § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor deve ter sua interpretação conforme a Constituição Federal, não se aplicando à “taxa de juros das operações bancárias, ou sua fixação em 12% ao ano”<sup>101</sup> tendo em vista que o Excelso Pretório considerou, na ADI 4, que o §3º do art. 192 da Carta Magna “não é auto-aplicável, devendo ser observada a legislação anterior à C.F./88, até o advento da lei complementar referida no *caput* do mencionado art. 192, da Constituição Federal.”<sup>102</sup>

A ação direta teve encerrada sua apreciação pelo plenário em 07 de junho de 2006, sendo que o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta.

Assim, consolida o posicionamento, sumulado<sup>103</sup>, do Superior Tribunal de Justiça ratificando a almejada segurança jurídica que deve ser buscada à todo instante pelo Poder Judiciário.

Embora o voto do Ministro Relator, o parecer do Procurador-Geral da República e o parecer conjunto do Ministro da Justiça e do Procurador-Geral do Banco Central estejam no sentido da interpretação em conformidade à Constituição, houveram 8 votos julgando improcedente a ação.

---

<sup>101</sup> Voto Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591-1, p. 51.

<sup>102</sup> Voto Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591-1, p. 51.

<sup>103</sup> Súmula 297, Superior Tribunal de Justiça.

## CONCLUSÃO

As atividades praticadas pelas instituições financeiras são, em regra, submetidas ao Código de Defesa do Consumidor. Notável é a superioridade, não apenas técnica e financeira, do fornecedor de serviços ou produtos bancários. Não há, então, o que discutir acerca da necessidade do Estado em intervir nesta relação a fim de harmonizá-la.

Verificamos que as instituições financeiras, de modo geral, tais como bancos, administradoras de cartão de crédito, seguradoras, entre outras, encontram-se à disposição de clientes, ou seja, consumidores, no mercado em que atuam.

É papel fundamental do Estado, por meio de determinação constitucional, zelar pela defesa do consumidor. Mesmo com outro dispositivo da Carta Magna a fim de tratar do Sistema Financeiro Nacional, cabe à máquina estatal perceber os limites existentes entre a relação jurídica de consumo e as relações pertinentes ao referido Sistema.

Devemos ressaltar a importância de observarmos as competências legislativas, como discutido no presente trabalho. As relações que digam respeito ao Sistema Financeiro só podem ser reguladas por lei complementar, resguardando desta forma as suas peculiaridades.

No que referir à regulamentação das relações entre as instituições financeiras e seus clientes-usuários não há o que discutir sobre a competência da lei ordinária para tanto. Voltando a lembrar que tal preocupação decorre do constituinte originário.

Nesse sentido, então, concluímos que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor frente às instituições financeiras é constitucional no que referir aos serviços e

produtos colocados no mercado por elas. Valendo-se do princípio da defesa do consumidor. No entanto, as singularidades afetas às atividades financeiras devem ser determinadas por lei complementar, atendendo outro dispositivo da Constituição.

É o nosso entendimento, bem como elucida o voto do Ministro Rel. Carlos Velloso na ADI 2591 e o parecer oferecido pelo Procurador-Geral da República, à época, Geraldo Brindeiro.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nélon. **Direito Bancário**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Parecer da Procuradoria-Geral da República.

ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Informações da Advocacia-Geral da União.

ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Petição inicial apresentada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro.

ADI 2591-1, Rel. Ministro Carlos Velloso. Voto Ministro Rel. Carlos Velloso.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Secretaria executiva. **O Banco Central do Brasil: estrutura e funções**. Supervisão do Sistema financeiro nacional. Brasília: 1994.

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

BENJAMIN, Antônio V. Herman, *et all*. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CASADO, Márcio Mello. **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro: de acordo com a medida provisória 1.925-8, que cria a cédula de crédito bancário, e a medida provisória 1.963-19, que autoriza a contagem de juros sobre juros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 3 Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 2. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/>.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários**. 4. Ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2001.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Direito do Consumidor e Atividades Bancárias. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ajuris, n. 72, 1998.

DENARI, Zelmo. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Direito do Consumidor na Constituição. **Cadernos IBCB**, São Paulo: IBCB, n. 22, 1991.

FILOMENO, José Geraldo Brito. et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Novo Código Civil e Legislação Extraordinária Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

SANTANA, Hector Valverde. **Prescrição e Decadência nas relações de consumo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8.Ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13.Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>.

WALD, Arnoldo. O Direito do Consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 666, 1991.