

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

**FELIPE VILAS BOAS DA SILVA MATIAS
DANIEL PETROCELLI**

**ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO CDC NOS CONTRATOS
BANCÁRIOS**

Rio de Janeiro

2021.2

ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO CDC NOS CONTRATOS BANCÁRIOS
ANALYSIS ON THE APPLICABILITY OF CDC IN BANK CONTRACTS

Felipe Vilas Boas da Silva Matias

Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário São José

Daniel Petrocelli

Mestrando em Direito na Universidade Veiga de Almeida. Especialista em Direito Empresarial e Econômico - UFJF. Graduado em Direito - Faculdade Vianna Júnior. Professor de Direito Civil (Parte Geral e Obrigações, Reais), Direito do Consumidor e Direito Eleitoral na Faculdade São José no Rio de Janeiro (desde 2017). Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação e Extensão na Faculdade São José. Coordenei a área acadêmica e de produtos do Curso Fórum, onde são oferecidos diversos cursos de Pós-Graduação, Preparatórios e Extensão para alunos da área jurídica. Durante 6 anos atuei como Editor Jurídico no GEN - Grupo Editorial Nacional, atuando nos selos da Editora Forense, Método e Atlas (2010-.2015). Professor de Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil nos Cursos de Pós-Graduação e Preparatório para Concursos do Curso Fórum (RJ) desde 2010.

RESUMO

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

Palavras-chave: Contratos bancários, Código de Defesa do Consumidor e Cláusulas Abusivas.

ABSTRACT

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

Keywords: Banking contracts, Code of Consumer Protection and Unfair terms.

INTRODUÇÃO:

Mesmo antes da nossa constituição de 1988, o consumidor brasileiro já havia uma forma de tutela legal de seus direitos, mas essa tutela não dava uma proteção adequada ao consumidor, pois tais princípios eram baseados em meios impróprios e princípios inadequados. Com a Constituição Federal de 1988, o consumidor passou a ter muito mais proteção quanto a sua relação e, ao longo dos anos, essa proteção vem se fortificando, deixando o consumidor muito mais seguros nas suas relações jurídicas.

Em seu artigo 5º, XXXII, da CF/1988, é tutelado assim uma proteção ao consumidor quando se determina: “Todos são iguais perante a lei, idem a distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à propriedade ...” e através disso, não há de se negar que se foi criado a Lei 8.078/1990, que é o Código de Defesa do Consumidor.

Mas o que o código de Consumidor tem a ver com a relação bancária e como ela pode proteger o consumidor, que é em muitas das vezes o lado mais fraco em uma negociação?

O CDC elenca vários artigos que gera essa segurança ao consumidor e junto com a Constituição Federal de 1988, gera meios de equilíbrio entre as partes em uma negociação contratual, não gerando certo desequilíbrios e abusos por parte de quem tem o maior poder aquisitivo.

No Âmbito do direito privado, encontramos o direito bancário, direito esse que tem bastante ênfase na área pública, através do grande controle estatal e também pelo reflexo que os bancos têm na vida e no cotidiano das pessoas, tornando esse cenário jurídico das instituições financeiras, um perfeito campo minado.

Contratos bancários estão por todas as partes. Hoje, é praticamente impossível você não ver alguém utilizando um cartão de crédito, ter uma conta corrente, uma conta poupança ou até mesmo receber o seu salário através de uma conta salário, até serviços mais complexos, como linhas de crédito, capitalizações, investimentos entre outras dezenas de produtos oferecidos

Quando olhamos ao direito de uma forma mais ampla, podemos enxergar que se estudam diversos temas mas pouco tema é voltado para área bancária, logo essa, tão importante na vida das pessoas. Ao longo deste trabalho, iremos entender melhor como funciona a dinâmica nas negociações e a proteção ocasionada pelo mesmo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A principal referência usada como base para este projeto, é o livro Contratos e procedimentos Bancários, de Luiz Antônio Carlos Efig. Esse manual, contextualiza muito bem a base do direito bancário, toda a sua criação e os meios jurídicos junto ao código de defesa do consumidor, para a proteção e orientação no meio jurídico bancário.

Direito Bancário na Prática, de Rafael Cortes, um manual bem exemplificado mostrando como o profissional da área tem dificuldades e pouco entendimento, mostrando de maneira mais prática e trazendo mais informações em relação ao tema. A ilegalidade nos contratos bancários, de Izner Hanna Garcia, mostra a face da ilegalidade praticada pelos bancos em seus contratos, principalmente com cláusulas abusivas e juros acima da média, com único fim, o lucro exagerado.

Luiz Antônio Carlos Efig, é um renomado advogado na área, onde atuou bastante tempo como advogado dos bancos, mantendo um amplo conhecimento em toda a história

do direito bancário e a sua conexão ao direito do consumidor. Hoje, mantém um escritório especializado na causa.

O autor, parte de uma premissa afirmando que a atividade bancária está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, baseando-se no art. 2º caput, do CDC onde diz que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final.”

Como dito, os bancos estão sempre sujeito ao regime jurídico do CDC, por exercer uma atividade comercial, figurando como fornecedores por expressa disposição do art. 3º do CDC. O art. 119 do Cco. Classifica o banqueiro como comerciante. Este decreto que regulamenta o Código Comercial, nessa parte ainda em vigor, caracteriza a atividade do banco como de mercancia, art. 19 §2º e o Dec. 737/1850. O art. 2º da Lei das S.A (lei 6.404/1976) diz que a instituição financeira só pode ser constituída sob a forma de sociedade anônima. Por sua vez, o caput do art. 3º do CDC, sendo §2º. Do mesmo artigo, fala em serviços bancários, apenas uma expressão expletiva significado no caput.

O livro de Rafael Cortes é um manual prático do advogado na área. A base do tema deste trabalho, usa basicamente conceitos e maneiras práticas de atuação do advogado no meio em questão. Usando um pouco de cada conceito, irei abordar como é a história do direito bancário, como ele se criou e quais os contratos e as práticas aplicadas neste ambiente.

A obra Contratos e Procedimentos Bancários de Antônio Carlos Efiging é uma visão que envolve as práticas e contratações bancárias, financeiras, de crédito e securitárias, sob a ótica do Direito do Consumidor. Este livro, resume a necessidade de tutela dos vulneráveis, analisando-se os mais diversos aspectos que compõem as relações jurídicas entre os fornecedores instituições bancárias, de crédito, securitárias, financeiras e seus consumidores.

Os fundamentos e princípios demonstram a efetiva função social da proteção aos consumidores e a sua importância para que atinja um sistema jurídico mais justo e

isonômico. A escolha deste material para conclusão do trabalho, é baseada em sua ampla experiência no assunto, onde, se torna referência e seu conteúdo é amplamente apresentado como bases quando assunto é o direito bancário.

A obra de Rafael Cortes, é mais um complemento, bem direto e resumido sobre o tema. Não há muito de novo no tema, pois, o livro é focado em resumir na prática como é tratado o tema no dia a dia, tornando o ambiente mais fácil de entender e praticar.

DESENVOLVIMENTO

1. Aspectos Conceituais e relação de consumo

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

O professor Newton de Lucca ensina que “as relações de consumo são inevitavelmente estabelecidas entre fornecedores e consumidores e se destinam à aquisição ou utilização de produtos ou serviços por estes”.

A importância da existência de relações de consumo reside na possibilidade de aplicação do CDC. Caso contrário, não é uma relação de consumo. A presença de elementos de sujeito (fornecedores e consumidores), objetos (produtos e serviços) e objetivos (aquisição de produtos ou uso de serviços como destinatário final) identifica o relacionamento. Nada melhor do que identificar cada pólo de uma relação contratual, sua finalidade e finalidade.

O conceito de consumidor definição de consumidor está prevista no artigo 2º, § único, no artigo 17, e no artigo 29 do CDC. Além disso, depende do enfoque sob o qual é visto. Segundo JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, “sob o ponto de vista econômico, consumidor é considerado todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens.” Esta definição observa o consumidor apenas como um participante da relação de consumo, não observando seu aspecto social e político.

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

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

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

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

O conceito de consumidor previsto no artigo 2º do CDC é composto pela reunião de três elementos, a saber: subjetivo, objetivo e teleológico. O elemento subjetivo diz respeito ao sujeito da relação de consumo, pessoa física ou jurídica. A pessoa física consumidora é aquela que utiliza um bem ou serviço colocado no mercado, para satisfação de necessidades.

O sistema jurídico brasileiro permitiu também a inclusão das pessoas jurídicas no conceito de consumidor. Elas, assim como as pessoas físicas, são destinatárias finais da relação de consumo. O objeto da relação de consumo refere-se ao produto adquirido ou ao serviço contratado. Trata-se do elemento objetivo da relação.

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

O parágrafo único do artigo 2º do CDC equipara o consumidor a coletividade de pessoas sujeita às práticas que decorrem nas relações de consumo. O consumidor pode ser assim uma coletividade de pessoas que esteja propensa a contratação. O objetivo deste dispositivo é proteger o direito difuso de todos as pessoas na relação consumidora, direta ou indiretamente. Para que seja aplicado, basta que o fornecedor tenha praticado um ato que tenha lesado os envolvidos. Essa equiparação é uma evolução para a proteção dos interesses difusos e coletivos, protegendo não só ao adquirente final, mas também a massa de consumidores.

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

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

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

A jurisprudência manifestou-se também no sentido de proteger também o consumidor equiparado, previsto no artigo 29 do CDC. Assim, é possível aplicar ao CDC há pessoas físicas e jurídicas. O Ministro RUY ROSADO AGUIAR JÚNIOR assim se manifesta:

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

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

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

Produtos e serviços são os elementos objetivos que compõe a relação de consumo, conforme § 1º e § 2º do artigo 3º do CDC. Os elementos objetivos estão associados com a qualidade exterior do sujeito, o que faz com que seja classificado como fornecedor. Eles consistem na atividade de fornecimentos de produtos ou prestação de serviços.

A lei precisa os conceitos declarando o produto como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Os bens materiais são de fácil percepção, ao contrário do que ocorre com os bens imateriais. Independente disto, o produto é qualquer bem objeto de relação de consumo, colocado no mercado para satisfazer a necessidade das pessoas. Nesta linha manifestam-se CLÁUDIO BONATTO e PAULO VALERIO DAL PAI MORAES afirmando que "...qualquer bem pode ser produto, desde que vise à satisfação de uma necessidade de pessoa e, em consequência, seja objeto de relação jurídica de consumo.". O serviço é caracterizado como qualquer atividade remunerada, excetuando-se as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

2. Conceito de contrato bancário

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

Afirma o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior que:

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

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

No caso dos contratos bancários, essa relação ocorre entre um banco ou uma instituição financeira e um cliente. Segundo FÁBIO ULHOA COELHO, “ são os contratos que só podem ser celebrados com um banco 25 Eles são de cunho econômico e jurídico. Economicamente considera-se a prestação de serviço no setor de crédito, que gera vantagens para o banco e para o consumidor. Juridicamente, o contrato depende de um acordo de vontades.

No caso dos contratos bancários, essa relação ocorre entre um banco ou uma instituição financeira e um cliente. Segundo FÁBIO ULHOA COELHO, “ são os contratos que só podem ser celebrados com um banco 25 Eles são de cunho econômico e jurídico. Economicamente considera-se a prestação de serviço no setor de crédito, que gera vantagens para o banco e para o consumidor. Juridicamente, o contrato depende de um acordo de vontades.

Os contratos bancários são classificados em típicos e atípicos. No caso dos contratos típicos, os bancos prestam serviço por meio da negociação de crédito. São as

chamadas operações essenciais, tais como: o depósito, a conta corrente e o empréstimo. Já os contratos atípicos são aqueles que não envolvem a atividade creditícia. São as operações acessórias, como a cobrança de títulos e a prestação de informações.

O contrato bancário tem como garantia o sigilo, pois é baseado na confiança entre a instituição financeira e o cliente. Já prevê assim o artigo 1º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001: '24s instituições financeiras conservam o sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados A mesma lei, ainda dispõe sobre pena de reclusão e multa em seu artigo 10, a saber: '24 quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

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

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

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

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

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

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

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

“Assim, se o contrato bancário efetivado pela pessoa jurídica tiver sido realizado buscando o alcance de uma atividade intermediária, não há que se falar em relação de consumo. Se, entretanto, o contrato houver sido realizado buscando-se alcançar uma atividade final, deve-se, a partir daí, perquirir-se da vulnerabilidade do consumidor.”

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

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

O caráter profissional dos bancos decorre de sua forma de constituição. A Lei determina que a pessoa jurídica seja constituída na forma de sociedade anônima. Assim,

o banco tem como objetivo principal o exercício de coleta e intermediação de capitais, de acordo com o artigo 17 da Lei 4.595. Os produtos das instituições financeiras são facilmente identificados como dinheiro e crédito. RUY ROSADO AGUIAR JÚNIOR ensina que:

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

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

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

3. Oposição à aplicação do CDC nos contratos bancários

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

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

Os participantes dessa teoria defendem que o consumidor, ao adquirir o objeto da relação de consumo, deve ser destinatário final, e que isto não ocorre no caso do crédito, pois este é recolocado em circulação no mercado. Essa ideia é abordada por CLÁUDIO BONAT TO e PAULO VALÉRIO DAL PAI MORAES quando explicam que “Um dos argumentos de algumas Instituições Bancárias, para não serem abrangidas pela norma consumerista, é o de que o dinheiro volta às mãos do fornecedor, pois é um crédito concedido”.

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

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

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

Por fim, encerrando qualquer dúvida que ainda pudesse surgir quanto à aplicação do CDC aos contratos bancários, o STJ em 12 de maio de 2004 votou o seguinte enunciado de súmula: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”, o qual foi aprovado e publicado no Diário de Justiça do dia 09 de setembro de 2004, como súmula 297.

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

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto neste trabalho, cabe agora expor as conclusões sobre a aplicação do CDC aos contratos bancários, a saber que a classe consumerista surgiu com o advento da Revolução Industrial. Para garantir que seus direitos não fossem violados surgiu o Estado Social, mas foi a declaração dos direitos internacionais do consumidor que marcou a proteção dos direitos do consumidor. No Brasil, essa proteção é marcada pelo sancionamento de várias leis.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 protege consumidor no artigo 5º inciso XXXII ao incluí-lo como sujeito de direitos fundamentais; no artigo 170, inciso V ao prever o princípio da defesa do consumidor; e no artigo 48 do ADCT ao determinar a promulgação do CDC.

O artigo 4º do CDC prevê a aplicação dos seguintes princípios às relações de consumo: vulnerabilidade, dever do Estado, harmonia e boa-fé, educação, qualidade, abuso, serviço público e mercado. relação de consumo é aquela existente entre um fornecedor e um consumidor, tendo por objeto a aquisição de produtos ou a utilização de serviços.

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

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

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

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

REFERÊNCIAS

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

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

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

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

DA CUNIA, Belinda Pereira. **Antecipação da tutela no Código de Defesa do Consumidor: tutela individual e coletiva**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. pp. 43-73.

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

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

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

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

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