

A INTERPRETAÇÃO NORMATIVA FACE AOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Éllen Cássia Giacomini Casali¹
Thiago Constâncio²

RESUMO

A aplicação normativa nos contratos bancários, o estudo sistemático das relações havidas com os bancos, bem como as previsões legais que às regula é o objetivo do presente artigo. Busca-se assim, conciliar a legislação às atuais necessidades deste campo, apresentando como solução uma interpretação em sentido limitado. Nesta esteira, para os contratantes que não partilham dos requisitos consumeristas, isto é, aqueles vulneráveis e destinatários finais, a lei a ser adotada será o Código Civil, norma geral de aplicação aos contratos. Portanto, nesse contexto, é posto que a norma especial da Lei n. 8.078/90 deverá ser aplicada aos consumidores em sentido limitado, assim como defende a teoria finalística. O estudo foi desenvolvido pelo método dialético, por meio de pesquisas doutrinárias, entendimentos jurisprudenciais e interpretações legais. A análise das atuais necessidades para a consecução da solução deu-se através de estudo hermenêutico. Mas também o método dogmático-jurídico, no objetivo de delimitar a força e alcance das leis relativas à matéria.

Palavras-chave: Teoria Finalística. Consumidor. Contratos bancários.

INTRODUÇÃO

A delimitação legal do tema não é discutir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias, mas sim, verificar quem é o contratante dos serviços bancários, a fim de enquadrá-lo, ou não, na condição de consumidor, a fim de analisar qual legislação aplicável àquela relação contratual estabelecida..

Inicialmente, cumpre delimitar a aplicação do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, que versa sobre relações de consumo, regulando conceitos e campo de atuação. No que tange ao ramo bancário, verifica-se o conflito quanto à lei aplicável, face a divergência encontrada nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais com relação à verificação da condição de consumidor. Neste sentido, a complexidade que envolve o sistema regulamentador das instituições

¹ Mestra em Direito. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV. Advogada.

² Bacharelado do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

bancárias exige melhores esclarecimentos em busca de normas adequadas que supram a suas atuais necessidades.

Diante deste problema, cumpre realizar uma divisão na prestação dos serviços efetuados pelos bancos, de modo que o ramo das relações de consumo, ocupada por consumidores em sentido estrito, seja regulado pelo Código de Defesa do Consumidor, já as que versarem sobre fornecedores, sejam elas reguladas pelas previsões do Código Civil, uma vez que não merecem as mesmas garantias e proteções dirigidas aos consumidores, em decorrência de suas deficiências contratuais.

1 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A PESSOA DO CONSUMIDOR

No Código de Defesa do Consumidor o legislador brasileiro, a fim de evitar problemas na interpretação do termo consumidor, fez uso da própria lei para defini-lo.

Nesse sentido, estabelece o artigo 2º da lei n. 8.078/90: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

A partir da simples leitura do dispositivo se pode facilmente interpretar o real sentido querido pelo legislador, uma vez que este usou de definições simples e exatas, com a finalidade de que não só os estudiosos das leis pudessem compreendê-lo, como também qualquer pessoa do povo.

Ao intitular um consumidor padrão, Efiging declara:

[...] para a caracterização de consumidor, basta que a pessoa adquira ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final. Ou seja, quando se realiza a destinação final do bem, entende-se a retirada do produto do mercado através da sua destruição (2000, p. 53).

Retomando os postulados de Donato, atesta: “Não Importa o destino dado ao produto: se reciclado, se transformado, se utilizado como componente de outro. Importa, especialmente, a sua destruição. Vale dizer, a sua retirada do ciclo econômico.” (DONATO, 1993, p. 104 *apud* EFING, 2000, p. 53).

Logo, é de essencial importância a destinação final do produto ou serviço adquirido. Ou seja, imprescindível que este produto ou serviço seja consumido por seu adquirente final, tornando prejudicada sua existências.

2 AS TEORIAS MAXIMALISTA E FINALÍSTICA

Os doutrinadores consumeristas dividem opiniões quanto à extensão da definição de consumidor.

Para parte da doutrina, entendedores da corrente finalística, o consumidor deve ser compreendido de maneira estrita, ou seja, o destinatário final vulnerável na relação, de acordo com o artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Para a outra parte da doutrina, os maximalistas, o consumidor deve ser interpretado em sentido lato, de maneira ampla, sendo irrelevante se utilizará o produto ou serviço como seu destinatário final para repasse ou mesmo como meio de alcançar seus propósitos como fornecedor.

Observa-se que estes fins nada mais são do que uma manobra do mercado de consumo. Para essa corrente, o efeito buscado deve ser a aplicação de forma generalizada do Código de Defesa do Consumidor.

Levando-se em conta os princípios consumeristas, este pensamento afronta a razão de ser do Código do Consumidor. Pois, como reza o artigo 2º, estudado conjuntamente com o artigo 4º, ambos da lei 8.078/90, o consumidor deve ser final, além de exigir a vulnerabilidade, somente encontrada em quem adquire algo sem fim de benefício financeiro.

Pensando na relevância das afirmações, não poderá ser considerado consumidor todo aquele que possuir interesse de lucro, e, neste caso, incompatível com os objetivos de repasse ou uso em quaisquer atividades de fornecimento.

A proteção ao consumidor final pode ser estendida à pessoa que exercer pequena atividade, esse pensamento fundamenta-se na vulnerabilidade prevista no artigo 4º, I, da Lei 8.078/90 que prevê o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Conforme expõe o caput do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final.”

Logo, quis o legislador referir-se a toda pessoa física, capaz ou incapaz, que possuísse desejo de adquirir do sistema econômico um produto ou serviço a fim de esgotá-lo em sua existência, sem que obtivesse qualquer propósito de lucro.

A maior característica deste personagem é sua posição na relação comercial, a vulnerabilidade.

Perfeitamente esclarece Donato:

A lei ao incluir a pessoa física que, mesmo sendo fornecedora, ao inserir-se no pólo ativo da relação jurídica de consumo, na qualidade de ‘consumidor-destinatário final’, estaria a fazê-lo como qualquer outro consumidor, ou seja, sem possuir qualquer poder de barganha sobre seu ‘fornecedor’, estando a aceitar as cláusulas contratuais impostas sem que lhe fosse conferida a possibilidade de discutir seu conteúdo; enfim, encontrar-se-ia revestido com a mesma vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se

encontraria ao realizar aquele mesmo contrato, apresentando-se, nessa relação de consumo, o mesmo desequilíbrio que se apresentaria se fosse realizado por qualquer outro consumidor-vulnerável. (DONATO, 1993, p. 104 *apud* EFING, 2000, p. 49).

Em resumo, a pessoa jurídica consumidora deverá apresentar-se como destinatária final do produto ou serviço e ser o pólo vulnerável da relação.

No capítulo das práticas comerciais, o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, que trata de uma das formas de equiparação ao consumidor, profere que “para fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

Neste caso, a intenção da norma é a tutela da coletividade exposta a práticas abusivas sobrevindas da oferta, da publicidade, das práticas abusivas, da cobrança de dívidas, dos bancos de dados e cadastro de consumidores, das cláusulas abusivas e dos contratos de adesão.

Entende-se por coletividade, no presente contexto, todos os indivíduos, pessoas físicas ou jurídicas, que estiverem potencialmente sujeitos às práticas consumeristas e que, de qualquer forma, lhes forem prejudiciais.

O artigo 29 supera, portanto, os estritos limites da definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição de política legislativa! Parece-nos que, para harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico, para proteger os interesses econômicos dos consumidores-finais, o legislador concedeu um poderoso instrumento nas mãos daquelas pessoas (mesmo agentes econômicos) expostas às cláusulas abusivas. Estas, mesmo não sendo consumidoras *stricto sensu*, “poderão utilizar das normas especiais o CDC, de seus princípios, de sua ética de responsabilidade social no mercado, de sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas”. (MARQUES, 1999, p. 157).

Sendo assim, a norma em estudo objetiva a proteção destes consumidores equiparados que, por sua vulnerabilidade, com previsão no artigo 4º, IV, da lei 8078/90, estão suscetíveis às práticas comerciais abusivas.

As instituições bancárias e sua definição legal

Mais uma vez, o Código de Defesa do Consumidor conceitua os personagens da relação de consumo, contudo desta vez procura ampliar o campo de atuação desta nova figura, o fornecedor.

A Lei nº 8.078/90 descreve o conceito de fornecedor no *caput* de seu artigo 3º, mencionando:

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.

Como se observa sua definição não prevê restrições quanto às suas características. Podendo ser pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pública ou privada, ou até mesmo um ente despersonalizado. Isto ocorre para garantir que nenhum fornecedor se exima de suas responsabilidades.

Ocorre que o legislador tencionou a conceituar o maior número possível de pessoas que desenvolvessem atividades com fim lucrativo. Não deixando de incluir nem mesmo os entes despersonalizados.

Para Marques (1999, p. 163), basta que fique constatado que este sujeito desenvolva atividades tipicamente profissionais, como aquelas mencionadas no próprio artigo 3º da lei do consumidor. Além disto, exige-se habitualidade e remuneração.

Isto se deve ao termo 'atividades', previsto no caput do artigo 3º da Lei 8078/90, e 'mediante remuneração', também expressa no § 2º da mesma norma.

Descreve o § 2º: "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Assim como demonstra Pasquotto (RT666/52 *apud* Efing, 2000, p. 59), a norma revela que o fato de o indivíduo praticar uma atividade, de que vale lembrar, habitual, cumulada com a intenção de receber determinada remuneração, leva a consideração de um exercício profissional.

Coloca ainda que "também o fornecedor de produtos, para ser considerado como tal, deve atuar no curso de sua atividade-fim." (Pasquotto *apud* Efing, 2000, p. 59).

Conclui Nunes (2000, p. 86) que: "O uso do termo "atividade" está ligado ao seu sentido tradicional. Têm-se então, atividade típica e atividade eventual."

Segundo esse autor, a atividade típica refere-se àquela que é exercida em caráter regular, isto é, periodicamente. Já eventual, entende que se refira aos fornecedores que exerçam seu ofício com pouca habitualidade, ou seja, que o pratique com pouca previsibilidade, como, por exemplo, um artífice de ovos de páscoa artesanais. (NUNES, 2000, p.86)

O legislador, a fim de evitar eventuais problemas, incluiu ao conceito fornecedor os entes despersonalizados. Encontram-se entre estes a família, a massa falida, as heranças jacente e vacante, o espólio e o condomínio (este último já ultimamente sendo considerado, fora do Brasil, como uma figura especial de pessoa). [...] Sinteticamente, pode-se dizer que fornecedor é todo ente que provisione o mercado de consumo de produtos ou serviços. (Martins, 1991, p. 18 *apud* EFING, 2000, p. 59).

Considerando estes aspectos, pode-se dizer que o legislador foi sábio ao se preocupar também com essa forma de fornecedores. Para Efing (2000, p. 59), o maior motivo de sua expressa inclusão no dispositivo em comento foi de que viessem a responder por suas práticas.

O § 2º do artigo 3º alude à figura das instituições de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. Grande discussão surgiu a partir destas colocações. Isso porque as próprias instituições bancárias, no intuito de se eximirem da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades, defenderam fortemente que seus serviços não se enquadravam na qualidade de fornecedoras de produtos e serviços.

A partir dessa polêmica, originou-se a interposição da Ação Direta de Inconstitucional número 2591, em que os bancos defendiam a exclusão dos trechos que os incluía no §2º do artigo 3º da lei.

A Confederação de Sistema Financeiro (Consif), proponente da ADIN, defendia que seria inconstitucional o enquadramento de bancos no conceito de fornecedores, uma vez que não havia de se falar em relação de consumo. Todavia, foi dada como improvida, pelo Superior Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade número 2591, por nove votos a dois, pois, por mais de uma vez, foi decidido que os produtos e serviços prestados pelas entidades bancárias preenchem todos os requisitos para conceituá-las como fornecedoras, como já mencionado no transcrito do capítulo em comento. Confirmando, ainda, aplicabilidade da súmula 297 do Superior Tribunal Federal, a citar: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

Isso se explica nas palavras de Leães, que:

Os serviços oriundos das atividades bancárias, financeiras, creditícias e securitárias [...] são exclusivamente os serviços vinculados ao fornecimento de bens e serviços no mercado de consumo de bens e serviços, não se estendendo aos outros segmentos do processo econômico onde essas atividades são desenvolvidas. (LEÃES, 1990, p. 65-79 *apud* Efig, 2000, p.63).

Esta decisão partiu do entendimento de que os bancos nada mais são que prestadores de serviços, isto se deve ao fato de que põe à disposição do mercado de consumo serviços no intuito de lucrar através de pequenas cobranças, dentre elas os juros.

Não se pode perder de vistas que as instituições financeiras são responsáveis pela regulamentação de uma enorme gama de atividades econômicas, uma vez que lhes compete a responsabilidade pelo andamento do mercado financeiro.

O artigo 17 da Lei nº 4.595/64 descreve que:

Consideram-se instituições financeiras, para efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Muito já foi discutido a respeito da aplicação legal no ramo bancário. Desde a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, a regulamentação destas instituições foi retirada do âmbito cível e transferida para a lei do consumidor, de acordo com seu artigo 3º, § 2º. Diz a

referida norma: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Acontece que, em sua publicação, a lei consumerista veio a tratar desta abordagem de maneira específica, ilustrado acima. Uma vez que o Código Civil assim não o fazia, a competência foi transportada de acordo com o princípio da especialidade, do qual concede a aplicabilidade a leis mais específica.

Sem a necessidade de fazer uma profunda análise, fica evidente a vontade do legislador em fazer uso deste código às relações tidas com instituições financeiras.

Filomeno revela que:

[...] as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços aos seus clientes (por exemplo, cobrança de contas de energia elétrica, água e outros serviços, ou então expedição de extratos-avisos etc.), quer na concessão de mútuos ou de financiamentos para a aquisição de bens, inserem-se igualmente no conceito amplo de serviços e enquadram-se indubitavelmente nos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (FILOMENO, 1991, p. 36-37 *apud* EFING, 2001, p. 71).

Dessa forma, importante se faz a análise dos tipos contratuais mencionados no referido parágrafo.

As atividades bancárias e financeiras dispensam comentários por serem diretamente ligadas ao conceito banco.

A Lei nº 8.078/90 rege a política econômica nas instituições bancárias em matéria de consumo, e tem por objeto regulamentar as negociações de ordem econômica, a fim de ver alcançado o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo.

Neste sentido, regulamenta apenas a maneira de proceder dos bancos no que diz respeito às atividades por eles praticadas. Por isso, é importante ressaltar que a lei do consumidor não possui competência no trato do sistema financeiro, mas só concernente às atividades que envolvem consumidores.

A Lei nº 4.595/64, que regulamenta a política nacional financeira, estabelece em seu artigo 1º:

O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído:

I - do Conselho Monetário Nacional;

II - do Banco Central da República do Brasil;

II - do Banco Central do Brasil; (Redação dada pelo Del nº 278, de 28/02/67)

III - do Banco do Brasil S. A.;

IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;

V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.

Além disso, há também a regulamentação da resolução nº 2.878/2001, do Banco Central, no trato das atividades promovidas pelos bancos. Também se faz válido salientar os seguintes dispositivos:

Art. 2. Ficam as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil obrigadas a exigir de seus clientes e usuários confirmação clara e objetiva quanto a aceitação do produto ou serviço oferecido ou colocado a sua disposição, não podendo considerar o silêncio dos mesmos como sinal de concordância.

Art. 20. Fica o Banco Central do Brasil autorizado a:

I - baixar as normas e a adotar as medidas julgadas necessárias a execução do disposto nesta resolução, podendo inclusive regulamentar novas situações decorrentes do relacionamento entre as pessoas físicas e jurídicas especificadas nos artigos anteriores;

II - fixar, em razão de questões operacionais, prazos diferenciados para o atendimento do disposto nesta resolução.

Nesse diapasão, o Código de Defesa do Consumidor fica responsável pela aplicação normativa aos bancos sempre de sua atuação no mercado de consumo.

O Código Civil, por ser lei que trata do ramo de direito privado, não poderia deixar de ser aplicada aos contratos bancários, uma vez que estes também constituem, muitas vezes, relação contratual entre particulares.

A lei civil, por sua também adequação e suscetibilidade de aplicação aos contratos bancários, provocou grande discussão no âmbito dos serviços bancários. Contudo, o código trata dos contratos de maneira geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, concluí-se que só estará amparado pelas normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor aquele que adquirir o produto ou serviço sem fins lucrativos.

Uma vez que as relações contratuais entre instituição bancária e fornecedor não podem estar incluídas na esfera consumerista, deve-se aplicar o instituto regulador dos contratos em geral, isto é, o Código Civil, mais precisamente regulando a matéria em seu Título V, Livro I, artigos 421 e seguintes.

Este instituto, diferentemente do Código de Defesa do Consumidor, não faz distinção entre as partes do contrato, ao ponto de prever vantagem desigual a somente uma delas.

O Código Civil, portanto, é norma geral, aplicada a todos os contratos fora do âmbito consumerista.

Por isso, toda vez que um fornecedor fizer uso dos serviços bancários, a fim de ligá-los a sua própria atividade lucrativa, ser-lhe-á aplicada a norma geral do Código Civil. Do contrário, qualquer pessoa, destinatária final dos produtos e serviços bancários, que não objetivar o trabalho lucrativo por meio destes, estará sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, fazendo uso de todos os seus benefícios consumeristas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil 2002**. Código civil. Brasília, DF: Senado. 2002.

_____. **Código de Defesa do Consumidor 1990**. Código de proteção e defesa o consumidor. Brasília, DF: Senado, 1990.

_____. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. 1988.

_____. **Lei n. 4595/64**. Lei da reforma bancária. Brasília, DF: Senado. 1964. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4595.htm>>. Acesso em 15 abr. 2010.

EFING, Antônio Carlos Efig. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.