
AS RELAÇÕES CONTRATUAIS BANCÁRIAS E OS DIREITOS DO CONSUMIDOR

THE BANK CONTRACTUAL RELATIONS AND CONSUMER RIGHTS

Camilla Japiassu Soares

Pós-Graduada (FESMPDFT) e Mestranda em Direito e Políticas Públicas (UniCEUB/DF). Advogada da União, lotada no Departamento de Controle Concentrado de Constitucionalidade da Secretaria-Geral de Contencioso.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Contextualização da discussão acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Instituições Bancárias; 2 Dos argumentos da União; 3 Argumentos acolhidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2591.

RESUMO: O trabalho procura mapear o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2591, em que se discutia a qualificação das atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária como serviço, para efeito de sobre elas incidir o Código de Defesa do Consumidor. As instituições financeiras valeram-se do argumento de que haveria, na espécie, afronta ao disposto no artigo 192 da Constituição de 1988, o qual exigiria que a matéria, supostamente integrante do Sistema Financeiro Nacional, fosse veiculada em lei complementar, bem como violação ao cânone da razoabilidade. O Supremo Tribunal Federal julgou a referida ação direta improcedente, ratificando o entendimento de que o Código do Consumidor não interfere na estrutura institucional do Sistema Financeiro Nacional, este sim regulado por lei complementar. Em breve síntese, concluiu que se aplicam as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, desde que utilizem, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

PALAVRAS-CHAVE: Ação direta de inconstitucionalidade nº 2591. Código de Defesa do Consumidor. Instituições financeiras. Sistema Financeiro Nacional. Lei complementar. Razoabilidade.

ABSTRACT: The work seeks to map the trial of direct action of unconstitutionality nº 2591, which discussed the classification of nature activities, financial, banking and insurance as a service credit for the purposes of them relate to the Consumer Defense Code. Financial institutions used the argument that there would be, in the species, affront to the provisions of article 192 of the Constitution of 1988, which would require that matter, allegedly a member of the National Financial System, were conveyed in complementary law, as well as violation of the Canon of reasonableness. The Supreme Court ruled that direct action as unfounded, confirming the understanding that the Consumer Code does not interfere in the institutional structure of the National Financial System, this regulated by complementary law. In summary, it was concluded that apply the standards published by the Consumer Defense Code, provided that financial institutions use as final recipient, Bank, financial activity and credit.

KEYWORDS: Direct action of unconstitutionality nº 2591. The Consumer Defense Code. Financial institutions. The National Financial System. Complementary law. Reasonableness.

INTRODUÇÃO

No mundo contemporâneo, o sistema creditício bancário ocupa ponto de destaque. Tendo em vista que no sistema econômico tal sistema tem função não apenas de atender necessidades de crédito de pessoas físicas e jurídicas, mas também, e principalmente, fomentar o desenvolvimento da nação, através da circulação de riquezas que move o sistema produtivo e, conseqüentemente, viabiliza o modelo de sustentação para a economia.

Diante de tal área de abrangência e das conseqüências diretas e indiretas que proporciona, o interesse geral pela matéria fica evidente.

O legislador constituinte de 1988 demonstrou preocupação a respeito do tema, o que resultou em diretrizes para assegurar em todas as relações contratuais, a observância da equivalência entre as partes contratantes com o intuito de fomentar o equilíbrio, e afastar a preponderância de interesses de uma parte sobre a outra. No tocante às relações de consumo, estabeleceu a necessidade de proteção estatal por meio de disposição da defesa do direito do consumidor no artigo 5º, inciso XXXII, e da necessidade imperativa de elaboração de um Código de Defesa do Consumidor no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, hoje a Lei nº 8.078/90.

A previsão dos direitos do consumidor, que culminou com a edição do código consumerista, teve o intuito de preencher uma lacuna no tocante aos direitos dos cidadãos nas relações cotidianas de consumo, tão ou mais nocivas do que qualquer outro tipo de desrespeito praticado contra seu patrimônio.

Na relação bancária, há de se observar a presença de pessoas físicas e jurídicas e o evidente interesse público em tal relação diante da dimensão dos efeitos da distribuição de crédito, tendo em vista que fomenta o desenvolvimento das atividades de consumo e produtivas. No que se refere ao crédito bancário, o cidadão se encontra em posição altamente vulnerável, fato este decorrente do desenvolvimento do setor bancário, devidamente estruturado e planejado com a moderna técnica de atuar; da linguagem específica das operações de crédito e da necessidade de tal crédito. Desse modo, a instituição financeira impõe, em tal relação, a sua vontade, e o consumidor, sempre demandante por valores para utilização, não tem condições de impor ou exigir igualdade no tratamento.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça, órgão ao qual compete a fiscalização de constitucionalidade difusa, em

reiterados decisórios, aplicou o Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários¹.

Além disso, aquela Corte Superior editou o enunciado n° 297 de sua Súmula, segundo o qual “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”, tudo em ordem a demonstrar que o reconhecimento do alcance do Direito do Consumidor sobre os negócios bancários é uma realidade inegável.

Com efeito, foi conferida ao Supremo Tribunal Federal a tarefa de dar a última palavra sobre a aplicabilidade ou inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, tendo sido ajuizada a ação direta de inconstitucionalidade n° 2591, cujo julgamento foi concluído em 7 de junho de 2006.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade n° 2591, tendo por objeto a expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, constante do § 2º do artigo 3º da Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)².

1 “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CADERNETA DE POUPANÇA. DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISPENSA DE PRÉ-CONSTITUIÇÃO PELO MENOS HÁ UM ANO. IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO COLETIVA SUPERADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO. ADMISSÃO.

- O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança.

- Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano, da associação autora da ação, de que trata o inciso III do parágrafo único do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos. (...).” (REsp. 106888, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, ac. 28/03/2001, DJ 05/08/2002, p. 196 – grifou-se);

“Recurso especial. Omissão inexistente. Código de Defesa do Consumidor. Instituição financeira. Relação de consumo. Contrato de abertura de crédito. Juros remuneratórios. Comissão de permanência.

1. Omissão inexistente no Acórdão recorrido, que decidiu fundamentadamente todas as questões postas na apelação.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras por existir relação de consumo em relação aos respectivos clientes. Precedente da 2ª Seção.

3. Os juros remuneratórios e a comissão de permanência, após o vencimento da obrigação, são encargos legais, não se podendo cobrá-los, entretanto, no mesmo período de inadimplência, de forma cumulada, tendo em vista que na composição deste último encontram-se inseridos juros. Orientação em contrário abre espaço para uma dupla cobrança de juros de natureza remuneratória, ensejando enriquecimento indevido, e ao anatocismo, repeliado em nosso Direito, salvo na forma anual, conforme estabelece a Lei de Usura para os mútuos bancários comuns.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (REsp. 298369, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 26/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 296 – grifou-se).

2 “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção,

Nesse contexto, discutia-se a qualificação das atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária como serviço, para efeito de sobre elas incidir o Código de Defesa do Consumidor, alegando a autora que haveria, na espécie, afronta ao disposto no artigo 192 da Constituição de 1988, o qual exigiria que a matéria, supostamente integrante do Sistema Financeiro Nacional, fosse veiculada em lei complementar, bem como violação ao cânone da razoabilidade, extraído do artigo 5º, inciso LIV, também da Carta Republicana.

Destarte, defendeu-se que o código consumerista não se aplicaria às instituições financeiras, com exceção aos casos de crédito direto ao consumidor. Tal entendimento baseava-se no fato de que o dinheiro, produto oferecido pelos bancos, afastaria o conceito legal de consumidor, já que uma vez disponibilizado ao cliente, seria sempre repassado a mais alguém. Desse modo, o tomador do serviço não seria o destinatário final do produto.

A situação jurídica almejada pelas instituições financeiras nas relações consumeristas demonstrava patente desequilíbrio contratual, em desfavor do consumidor, asseverando sua vulnerabilidade no mercado de consumo, e não poderia ser levada a termo, sob pena de restringir a eficácia de um diploma legal vanguardista e arrojado, que se coaduna com os ditames de uma nova ordem econômica e social, trazida pela Constituição Federal de 1988.

2 DOS ARGUMENTOS DA UNIÃO: NATUREZA JURÍDICA DAS RELAÇÕES BANCÁRIAS E POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CONSUMERISTA SOBRE OS SERVIÇOS BANCÁRIOS

A União³ sustentou que, dentro do Direito Bancário, a reserva de lei complementar do sistema financeiro cuidaria, em princípio, daquele *Direito Público, tendencialmente administrativo*, em observância ao conteúdo da Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional

transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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.”

3 Por meio da Secretaria-Geral de Contencioso, que é o órgão competente para assistir o Advogado-Geral da União na representação judicial da União, no Supremo Tribunal Federal, no que se refere aos processos de controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do artigo 8º, inciso I, do Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010.

e dá outras providências, recepcionada pela Carta de 1988 como lei complementar.

Nessa linha de argumentação, as normas ali veiculadas cuidariam apenas e tão-somente da organização e da estrutura do sistema financeiro nacional. Não se ocupariam de pormenores das relações travadas entre as entidades que compõem o sistema e terceiros. Esse, pois, seria o campo a que se deveriam dedicar as leis complementares tratadas no artigo 192 da Lei Fundamental.

Destarte, as leis complementares traçariam normas de organização, definiriam as especificações do tabuleiro, cuidariam daquele Direito Público, tendencialmente administrativo. Por sua vez, a Lei nº 8.078/90 disporia sobre normas de conduta, e sua aplicação dar-se-ia no âmbito do Direito Privado bancário, nomeadamente nas relações que se entabulariam entre fornecedor e consumidor do serviço.⁴

Portanto, o fato de o Código de Defesa do Consumidor ser lei ordinária, e não complementar, em termos práticos, não impediria a sua incidência sobre certos negócios das instituições financeiras.

A União asseverou, outrossim, que o codex consumerista do Brasil também não se endereçaria a toda e qualquer relação firmada por instituições financeiras. Aplicar-se-ia apenas quando diante de consumidor juridicamente assim qualificado, ou seja, “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (artigo 2º da Lei nº 8.078/90).

No que se refere ao princípio da razoabilidade, a União ressaltou o fato de que o Direito do Consumidor teria surgido justamente para combater injustiças que passaram a ser percebidas no fenômeno dos negócios de massa, especialmente no paradigma dos contratos de adesão que exigiriam uma releitura da autonomia da vontade, convertida na autonomia privada.

Com efeito, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, a Carta Brasileira de 1988, em seu artigo 1o, incisos II e III, traz como fundamentos do Estado Democrático de Direito, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. No artigo 5o, prescreve que o Estado promoverá, na

4 A propósito, Cláudia Lima Marques, referindo-se expressamente aos ensinamentos de Eros Roberto Grau, faz clara distinção entre normas de organização e normas de conduta: “Em uma esclarecedora figura de linguagem, comparando os tipos de regras do jogo de xadrez e o tipo de normas jurídicas, Eros Grau conclui: ‘que definem as especificações do tabuleiro, seu número de casa, posição no início e partida’, ou, como diríamos no caso sob estudo, regras que organizam o mercado (tabuleiro) onde as peças atuarão (clientes e instituições financeiras); já as normas de conduta são ‘as regras do jogo de xadrez em si, ‘que estabelecem os movimentos das várias peças’ ou, como diríamos, as normas que determinam e regem a conduta de boa-fé das várias peças (agora denominadas de consumidores e fornecedores).” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2004, p. 439).

forma da lei, a defesa do consumidor. Em seu artigo 170, estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, entre outros, o princípio da defesa do consumidor.

Esse arcabouço constitucional autorizaria a compreensão de alguns direitos do consumidor, quais sejam, o direito à vida, à saúde, à idoneidade de informação acerca de produtos e serviços, à boa-fé do fornecedor, como direitos fundamentais, inclusive, por serem reflexos da dignidade da pessoa humana.

Caso se procedesse à análise da razoabilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços ofertados no mercado pelas instituições financeiras, seria imprescindível a ponderação dos valores previstos na Carta de 1988. É mais: se houvesse qualquer colisão de direitos estatuídos pela Constituição, entre consumidores e fornecedores, a respectiva solução deveria também se pautar por tal ponderação⁵.

Aliás, a percepção dos direitos do consumidor como direitos fundamentais que concretizam a dignidade da pessoa humana, não qualquer de suas espécies, mas sim aqueles integrantes de seu núcleo essencial, como a proteção à pessoa, à vida e à saúde, e o direito de informação idônea ao exercício eficaz do livre arbítrio do indivíduo, deveria se sobrepor a outros interesses constitucionalmente tutelados⁶.

5 Ao tecer comentários sobre a colisão de direitos fundamentais na jurisprudência dessa Excelsa Corte, e a respeito da preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana, o Ministro Gilmar Mendes, leciona: “Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4o), não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevo (CF, art. 1o, III). Assim, devem ser levados em conta, em eventual juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade da pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito a imagem e da intimidade). Também entre nós coloca-se, não raras vezes, a discussão sobre determinados direitos em contraposição a determinados valores constitucionalmente protegidos. Na discussão sobre a legitimidade das disposições reguladoras de mensalidades escolares, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que, com objetivo de conciliar os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência e os dados da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, ‘pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros’.” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 298-299).

6 A esse respeito, vejam-se as lições de José Carlos Vieira de Andrade: “Outra manifestação da força jurídica dos direitos do consumidor, enquanto direitos sociais, resulta do seu caráter de valores constitucionais e poderá traduzir-se na capacidade para, em situações de conflito entre direitos, fundarem restrições legítimas ou limitações às liberdades e a outros direitos fundamentais. Na realidade, para assegurar a realização dos direitos dos consumidores, o legislador tem de limitar ou restringir direitos, liberdades e

Destarte, a União asseverou que, a rigor, soaria desarrazoado excluir as instituições financeiras do âmbito de tutela do Código de Defesa do Consumidor, sob pena de violação à razoabilidade e, sobretudo, ao princípio da isonomia.

3 ARGUMENTOS ACOLHIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI Nº 2591

A ação direta de inconstitucionalidade nº 2591 teve longo trâmite no Supremo Tribunal Federal e culminou como entendimento da corte por sua improcedência, o que restou no posicionamento de que o Código do Consumidor não interfere na estrutura institucional do Sistema Financeiro da Carta da República.

Nesse sentido, asseverou o Ministro Carlos Velloso:

É que o Código do Consumidor não interfere com a estrutura institucional do Sistema Financeiro Nacional. Esta, sim, será regulada por lei complementar – C.F., art. 192 – que disporá, inclusive, sobre os temas inscritos nos incisos I a VIII do mesmo artigo 192, cuidando o § 1º deste da autorização a que se referem os incisos I e II; o § 2º disciplina os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, que serão depositados em suas instituições regionais de créditos e por ela aplicados; e o § 3º estabelece que “as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a Lei determinar.”⁷

garantias dos cidadãos, designadamente a liberdade de iniciativa económica e a liberdade contratual. Neste contexto, são de destacar as alterações à legislação civil e comercial codificada, que rege a generalidade das relações contratuais, sobretudo em matéria de cláusulas contratuais gerais e no âmbito de contratos de adesão, com o objectivo de protecção dos consumidores, por exemplo, proibindo certo tipo de cláusulas, estabelecendo casos de responsabilidade objectiva do produtor ou fornecedor, determinando prazos muito curtos para prescrição de créditos; bem como as limitações introduzidas relativamente à propaganda de certos produtos, incluindo as advertências administrativas sobre os seus malefícios ou inconvenientes, e a certas formas de publicidade e de métodos de venda; (...). Tudo isto representa limitações das liberdades económicas e da liberdade de expressão, que se consideram adequadas, necessárias e proporcionadas, em face da vulnerabilidade do ‘consumidor’ na relação com as entidades que exercem actividades profissionais de produção ou fornecimento de bens e serviços com fins lucrativos.” (ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. In: *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, LXXVIII*. Coimbra: 2002, p. 56-57).

7 Trecho do voto do Ministro Carlos Velloso. ADI nº 2591. Relator Ministro Carlos Velloso. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 07/06/2006. Publicação em 29/09/2006.

Sob esse prisma, a circunstância isolada de competir ao Banco Central controlar o Sistema Financeiro Nacional não pode servir de razão para restringir o direito de ação dos consumidores, a atuação do Ministério Público e de associações legalmente constituídas para defender interesses e direitos decorrentes das relações de consumo, para frustrar, enfim, o próprio princípio da proteção judiciária, garantia fundamental consagrada pela Constituição da República.⁸

De fato, o Supremo Tribunal Federal concluiu que se aplicam as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, desde que utilizem, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito, afastando suposta violação ao princípio da razoabilidade⁹. A propósito, confira-se:

A alegação no sentido de que a norma do § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90 – “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” – seria desarrazoada, ou ofensiva ao princípio da proporcionalidade, porque estaria tratando as entidades bancárias da mesma forma como trata os demais fornecedores de produtos e serviços, assim violadora do devido processo legal em termos substantivos – C.F., art. 5º, LIV – não tem procedência. Desarrazoado seria se o Código de Defesa do Consumidor discriminasse em favor das entidades bancárias. Aí, sim, porque inexistente fator justificador do *discrímén*, teríamos norma desarrazoada, ofensiva, por isso mesmo, ao *substantive due process of law*, que hoje integra o Direito Constitucional positivo brasileiro.¹⁰

Desse modo, entendeu que a exigência de lei complementar veiculada pelo artigo 192 da Carta da República abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do Sistema Financeiro Nacional, e não as relações de natureza privada travadas entre o consumidor e o fornecedor do serviço bancário.

Com efeito, restou consolidado o entendimento de que “o Código do Consumidor só não pode disciplinar aquelas matérias que estão explicitamente definidas nos diferentes incisos do art. 192 e parágrafos, da

8 Nesse sentido, foi o parecer do Procurador-Geral da República nos autos da ADI nº 2591.

9 Nesse sentido, a própria ementa do referido julgado esclarece que: “as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. ‘Consumidor’, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito”.

10 Idem, *ibidem*.

Constituição, eis que, à sua disciplina, cumpre editar lei complementar.”¹¹ Em outras palavras, tão somente essas questões devem ser colocadas à margem das regras do código consumerista, isto é, as operações típicas do Sistema Financeiro Nacional.

Nada obstante, a Suprema Corte brasileira ressaltou que o artigo 2º, § 3º, do Código consumerista deve ser interpretado em coerência com a Constituição, na medida em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticados por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia devem ser excluídas da sua abrangência. Veja-se:

Empresto, de conseguinte, à norma inscrita no § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90 – “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitárias” – interpretação conforme à Constituição, para dela afastar a exegese que nela inclua a taxa dos juros das operações bancárias, ou sua fixação em 12% ao ano, dado que essa questão diz respeito ao Sistema Financeiro Nacional – C.F. art. 192, § 3º - tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4-DF, decidido que o citado § 3º do art. 192, da Constituição Federal, não é autoaplicável, devendo ser observada a legislação anterior à CF/88, até o advento da lei complementar referida no *caput* do mencionado art. 192, da Constituição Federal.¹²

Nessa linha de raciocínio, o Ministro Nelson Jobim asseverou que:

Fica claro que a taxa de juros é um instrumento de política monetária e como tal deve ser atrelada às políticas das Autoridades Monetárias [...] Por isso, para esse tipo de operação financeira, o mercado é regulado por uma política dinâmica formulada pela Autoridade Monetária, com base na legislação do SFN [...] Por tudo isso o CDC não tem aplicação às operações bancárias típicas do SFN, especialmente quando envolvam fixação, limites e cobrança de juros.¹³

Destarte, restou decidido que cabe ao Poder Executivo – especificamente o Conselho Monetário Nacional –, a quem incumbe

11 Trecho do voto do Ministro Néri da Silveira. ADI nº 2591. Relator Ministro Carlos Velloso. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 07/06/2006. Publicação em 29/09/2006

12 Trecho do voto do Ministro Carlos Velloso. ADI nº 2591. Relator Ministro Carlos Velloso. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 07/06/2006. Publicação em 29/09/2006.

13 Trecho do voto do Ministro Nelson Jobim.

fiscalizar as operações de natureza financeira, desde a perspectiva macroeconômica, a fixação da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.

Ademais, a fiscalização das instituições financeiras é atribuída constitucionalmente ao Banco Central, em especial a estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.

Em breve síntese, a Lei nº 8.078/90 preconiza tão somente que os contratos não contenham cláusulas abusivas, isto é, que seja observada a fundamental proteção contratual do consumidor. As normas ali contidas são, portanto, plenamente aplicáveis a todas as relações de consumo, inclusive aos serviços prestados pelas entidades do Sistema Financeiro Nacional.

Após a tentativa de excluir os contratos bancários da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que restou frustrada graças à improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591 pelo Supremo Tribunal Federal, as instituições financeiras recorreram ao Poder Legislativo a fim de excetuar a aplicação do código consumerista às taxas de juros incidentes em empréstimos e aplicações financeiras.

Para tanto, se valem do Projeto de Lei n.º 143/06, de autoria do Senador Valdir Raupp, do PMDB de Rondônia, que visa a incluir um parágrafo no artigo 3º do CDC, com a seguinte redação: “O disposto no presente Código não se aplica em relação ao custo das operações ativas ou à remuneração das ações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro, que obedecerá a legislação específica”.

Sustenta-se que essa disposição afrontaria os princípios elencados no Código de Defesa do Consumidor, dentre eles: o do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo; a coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, além de desrespeitar o equilíbrio contratual garantido pelo CDC.

O referido Projeto de Lei recebeu parecer favorável da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado, cuja relatoria incumbiu ao Senador Expedito Junior, do PR, também de Rondônia.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, LXXVIII*. Coimbra: 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

República Federativa Brasileira. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.