

Bancos devem ter tratamento igual a demais fornecedores

31/03/2002

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif) interpôs junto ao Supremo Tribunal Federal a ADI nº 2591, com o intuito de declarar a inconstitucionalidade formal e material da expressão *inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*, constante no artigo 3º, parágrafo 2º, do CDC.

Isto porque, na concepção da Consif, a malsinada expressão seria incompatível com o disposto no artigo 192, caput e incisos II e IV, da Constituição Federal, bem como no artigo 5º, inciso LIV, também da Magna Carta.

Assim, um dos fundamentos da ADI nº 2591, em questão, é que o artigo 192, caput, da Constituição Federal (CF) reservou à lei complementar a regulamentação do Sistema Financeiro Nacional, não podendo tal matéria ser disciplinada por lei ordinária, como é a Lei nº 8.078/90 (CDC).

Dessa forma, com a pretensão de equiparar todas as atividades bancárias a relação de consumo, o parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei nº 8.079/90 (lei ordinária), teria invadido campo reservado à lei complementar, sendo, portanto, inconstitucional.

Não se poderia aplicar aos contratos bancários a Lei nº 9.078/90 (CDC), mas sim a legislação pré-existente à CF de 1988. Isto porque, a referida legislação, a despeito de não se tratar de lei complementar, foi recepcionada como tal.

De outra parte, é ressaltado na ADI nº 2591 que a lei complementar que dispõe sobre as atividades bancárias somente pode ser regulamentada por resolução do Conselho Monetário Nacional, mas nunca por lei ordinária.

Nos termos da ADI nº 2591 em apreço, temos ainda o argumento de que a simples retirada da expressão tida como inconstitucional, constante no parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei nº 8.079/90, seria suficiente para afastar a incidência de todas as normas do CDC às relações de consumo bancárias.

A requerente da ADI em tela tenta, outrossim, estabelecer uma distinção entre consumidor, do qual trata o artigo 170 da CF, e cliente das instituições financeiras, por sua vez, regulamentado pelo artigo 192, também da CF.

Ademais, a requerente da ADI em apreço assevera que a aplicação do CDC aos contratos bancários poderia prejudicar os demais consumidores que investem no sistema financeiro, pois é com o dinheiro deles que trabalham os bancos.

Finalmente, a ADI nº 2591 ataca a constitucionalidade material da Lei nº 8.078/90 (CDC), por violação ao princípio do devido processo legal substantivo, consagrado pelo artigo 5º, inciso LIV, da CF.

Isto porque, ao dar tratamento isonômico às atividades econômicas em geral e às atividades bancárias, que possuem peculiaridades próprias, a Lei nº 8.078/90 não teria sido razoável, violando, assim, o preceito constitucional supracitado.

Com efeito, a ADI nº 2591 tem por escopo declarar a inconstitucionalidade da expressão *inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*, constante no artigo 3º, parágrafo 2º, do CDC, visando afastar, dessa forma, a total incidência das normas do CDC às operações bancárias.

Constitucionalidade do CDC

Em que pesem as argumentações alhures, descritas na ADI nº 2591, a Lei nº 8.078/90 (CDC) não é maculada por qualquer vício de inconstitucionalidade, haja vista que, conforme o disposto em seu artigo 1º, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico com fulcro nos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da CF, bem como no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O saudoso jurista Walter Ceneviva, ao discorrer sobre o assunto, argumenta:

O artigo 5o da Constituição Federal trata dos direitos individuais e coletivos, bem como das garantias fundamentais asseguradas aos cidadãos. Não é dispositivo como os outros, porquanto suas normas têm aplicação imediata desde o dia

5 de outubro de 1988, quanto a Carta foi editada.

Para melhor compreensão do tema, vale lembrar que a cabeça desse artigo 5º afirma igualdade de todos perante a lei, sem distinção de natureza alguma, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Em rol mencionado no corpo do artigo, está a imposição (inciso XXXII) dirigida ao Estado, isto é, a todos os níveis de exercício do poder público, de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. Essa disposição vem confirmada no artigo 24, em sua cabeça e nos incisos V e VIII, a demonstrar que em matéria de consumo valem não apenas as regras gerais da União mas também as normas locais, compatíveis com as condições de cada Estado e do Distrito Federal. Neles se afirma a competência concorrential para legislar a respeito de consumo e da responsabilidade por dano ao consumidor. Não se perca de vista a referência ao consumo, reforçada pela preponderante defesa do consumidor.

Por último, neste breve repasse, vale lembrar que os bancos são peças fundamentais da ordem econômica e financeira, cujos princípios gerais são enunciados no artigo 170 do texto constitucional. Essa norma começa dizendo que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

São expressões genéricas, definindo objetivos ideais, que não serviriam muito a esta linha de argumentação se não fossem duas coisas: todos os objetivos indicados se voltam para a observação necessária de princípios essenciais, verdadeiras definições dos fins a que se destina a ordem econômica. Entre tais princípios, está a defesa do consumidor. Note-se bem: defesa do consumidor, ou seja, da pessoa que, por qualquer forma, compra bens ou contrata serviços, para possibilitar a responsabilização por danos sofridos.

Nenhum entre os inciso e parágrafos do artigo 192, que é voltado especificamente par ao sistema financeiro nacional, exclui a aplicação geral do direito do consumidor aos bancos em todo o título dedicado à ordem econômica e financeira.
(1)

Como se não bastasse, o CDC foi instituído para dar tratamento isonômico às partes na relação de consumo, pois é incontestável a situação privilegiada em que se encontram os fornecedores de produtos ou serviços, atendendo, assim, ao princípio da igualdade, estampado no artigo 5º, caput, da CF.

Logo, não há que se falar em qualquer inconstitucionalidade do CDC, mormente porque o fundamento de sua existência está estampado em vários artigos do texto constitucional.

A Expressão “Inclusive as de Natureza Bancária, Financeira, de Crédito e Securitária”, Constante no parágrafo 2º do Artigo 3º do CDC

A expressão *inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*, contida no parágrafo 2º do artigo 3º do CDC, da mesma forma que as demais normas do aludido código, não possui qualquer resquício de inconstitucionalidade.

Num primeiro momento, verifica-se que ela não regula todas as atividades de natureza bancária, conforme quer fazer crer a autora da ADI nº 2591, mas somente aquelas que configuram uma relação de consumo.

Isto porque, o parágrafo 2º do artigo 3º do CDC nos fornece apenas o conceito de serviço, sendo certo que, para se caracterizar a relação de consumo, é necessária, ainda, a presença de um **consumidor** (artigo 2º, caput e parágrafo único, artigo 17 e artigo 29 do CDC) e um **fornecedor** (artigo 3º, caput do CDC).

Logo, a citada expressão não contraria o artigo 192 da CF, que dispõe sobre o sistema financeiro nacional, já que não regula as atividades ali referidas, mas apenas as relações de consumo.

Dessa forma, somente os casos que se caracterizarem como típica relação de consumo, mesmo que envolvam instituições financeiras, serão disciplinados pelo CDC (lei ordinária), pois a Constituição não exige que tal matéria seja regulada por lei complementar.

Vale lembrar que a expressão em apreço, constante no parágrafo 2º do artigo 3º do CDC, não equipara todas as atividades bancárias à relação de consumo, mas apenas as reconhece como serviço.



Com efeito, cai por terra a tese defendida na ADI nº 2591, de que há inconstitucionalidade formal na expressão em estudo, constante do parágrafo 2º, do artigo 3º do CDC, já que tal dispositivo não regula as atividades das instituições financeiras, mas sim, a relação de consumo. Portanto, não existe qualquer incompatibilidade com o artigo 192 da Magna Carta.

De outra parte, também não é possível conceber que as relações de consumo, da qual participam as instituições financeiras, possam ser reguladas exclusivamente por resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN).

Com este objetivo foi instituído o Código de Defesa do Consumidor Bancário, através de resolução do CMN, vislumbrando afastar a incidência do CDC das relações de consumo ocorridas no âmbito bancário.

Todavia, uma resolução não pode contrariar a lei, mormente em se tratando de norma de ordem pública e de interesse social, como é a Lei nº 8.078/90 (CDC).

Neste sentido se manifestou o ministro da Justiça, Aloysio Nunes Ferreira, em entrevista dada ao jornal “Folha de S. Paulo”:

Nunes esclareceu que os dois códigos são complementares e que a adoção de um não exclui o outro. “O termo código é empregado pelo Banco Central, mas em sentido metafórico porque não se trata de uma lei, mas de uma resolução. É nada deve se sobrepor à lei”, afirmou o ministro, referindo-se ao CDC.(2)

Como se não bastasse, há uma enorme dificuldade em se punir os bancos no âmbito administrativo, como demonstra a seguinte estimativa:

Segundo estimativa do BC, no ano passado foram registradas 22.000 reclamações de consumidores contra os bancos. A maior parte delas era referente ao tempo de espera em filas.

Nenhuma das reclamações, no entanto, resultou em punição para os bancos. Para que isso aconteça, o BC precisa instaurar processo administrativo, cuja conclusão é lenta.(3)

Portanto, deve-se continuar aplicando o CDC às relações de consumo bancárias, submetendo as instituições financeiras infratoras às sanções aplicadas pelos órgãos de proteção ao consumidor.

Por outro lado, não é possível afastar a incidência do CDC sobre os contratos bancários, com a simples retirada da expressão contida no parágrafo 2º, do artigo 3º do referido código, objeto da ADI nº 2591.

Esta norma fornece apenas o conceito de serviço e, mesmo que se exclua a expressão atacada pela ADI nº 2591, os serviços prestados pelos bancos continuam sendo **atividades fornecidas no mercado de consumo, mediante remuneração**, enquadrando-se, perfeitamente, no conceito de serviço constante na primeira parte do parágrafo 2º, do artigo 3º do CDC.

Ademais, sabe-se que os bancos não prestam apenas serviços, mas também oferecem produtos no mercado de consumo, como o dinheiro, bem juridicamente consumível, por força do artigo 50 do Código Civil.

Logo, o produto fornecido pelos bancos – dinheiro – se encaixa perfeitamente no conceito ditado pelo parágrafo 1º, do artigo 3º, do CDC.

Ressalta-se, por oportuno, que não há qualquer dificuldade em enquadrar os contratos bancários nos demais conceitos previstos no CDC (**consumidor** – artigo 2º, caput e parágrafo único, artigo 17 e artigo 29 do CDC – e **fornecedor** – artigo 3º, caput do CDC), necessários ao reconhecimento da relação de consumo.

Desta feita, mesmo na hipótese remota da ADI nº 2591 vir a ser julgada procedente, será perfeitamente possível reconhecer a aplicação do CDC aos contratos bancários, pois a retirada da expressão *inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*, não impede o reconhecimento da relação de consumo nos aludidos contratos.

De outra monta, a Constituição não estabelece uma distinção implícita entre consumidor e cliente das instituições financeiras, como se alega na ADI nº 2591.

Ademais, a despeito da atividade econômica e financeira virem tratadas pela CF em capítulos diferentes, elas estão disciplinadas no mesmo Título VII, denominado “Da Ordem Econômica e Financeira”.

Como se não bastasse, nenhum dos dispositivos constantes no Título VII da Constituição faz qualquer menção expressa no tocante à alegada distinção.

Neste mesmo diapasão, a aplicabilidade do CDC aos contratos bancários não ocasiona prejuízo aos investidores do mercado financeiro, haja vista que os bancos possuem meios mais que suficientes para auferirem lucro, como se pode ver no seguinte artigo, publicado na UOL:

Para quem perguntar a quem serve essa inação, talvez seja esclarecedor observar que o lucro dos 30 maiores bancos que atuam no Brasil cresceu 313% entre dezembro de 1994 e dezembro do ano passado. Mais: o lucro de 15 instituições que divulgaram seus resultados de 2001 aumentou 71,5% em relação ao ano anterior.(4)

Por derradeiro, a expressão atacada pela ADI nº 2591 também não está eivada de inconstitucionalidade material, haja vista que não viola o princípio do devido processo legal substantivo, consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da CF, pois é perfeitamente razoável reconhecer a condição de fornecedor das instituições financeiras.

Isto porque, conforme citado alhures, as instituições financeiras são campeãs em cometer abusos no mercado de consumo, sendo inegavelmente a parte mais forte da relação de consumo.

Assim, se fossem excluídas do conceito de fornecedor, previsto no CDC, estaria se fazendo uma distinção não autorizada pela Carta Magna, ferindo o princípio da igualdade, contido em seu artigo 5º, caput.

Tal fato não ocasionaria uma defesa integral do consumidor, pois deixaria de fora uma enorme gama de consumidores que são vítima dos abusos cometidos pelas instituições financeiras.

Não é este o objetivo da CF, que prega pela proteção plena do consumidor, dispondo sobre o assunto em vários de seus dispositivos (artigos 5º, inciso XXXII, 24, inciso V e VIII, e 170, inciso V).

Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, ao discorrerem sobre o assunto, argumentam:

Por ter a vulnerabilidade do consumidor diversas causas, não pode o direito proteger a parte mais fraca da relação de consumo somente em relação a alguma ou mesmo a algumas das facetas do mercado. Não se busca a tutela manca do consumidor. Almeja-se uma proteção integral, sistemática e dinâmica. E tal requer o regramento de ‘todos’ os aspectos da relação de consumo, sejam aqueles pertinentes aos próprios produtos e serviços, sejam outros que se manifestam como verdadeiros ‘instrumentos fundamentais’ para a produção e circulação destes mesmos bens: crédito e o ‘marketing’.(5)

Portanto, o tratamento dado às instituições financeiras, quando participam de uma relação de consumo, deve ser idêntico ao ofertado aos demais fornecedores, pois eles estão na mesma condição de supremacia em relação aos consumidores.

Em assim procedendo, o CDC não está deturpando a razoabilidade inerente ao princípio do devido processo legal, mas sim, dando tratamento isonômico aqueles que figuram numa mesma classe, qual seja, a de fornecedor.

Por tudo o que foi exposto, verifica-se que não existe qualquer inconstitucionalidade na expressão atacada pela ADI nº 2591, bem como nas demais normas do CDC e neste sentido deve ser a decisão do STF.

Entendimento diverso ocasionaria uma retrocessão em nosso ordenamento jurídico que evoluiu sobremaneira com a vinda do CDC, trazendo uma proteção de há muito almejada pelos consumidores, reconhecidamente, a parte mais fraca da relação de consumo.

Notas de rodapé

1 – CENEVIVA, Walter. Bancos sujeitam-se ao direito do consumidor. Folha de São Paulo, São Paulo, 2 de fevereiro de 2002. Caderno 2.

2 – SOFIA, Julianna. Código do consumidor vale para os bancos. Folha de São Paulo, São Paulo, 19 de janeiro de 2002.

3 – SOFIA, Julianna. Código do consumidor vale para os bancos. Folha de São Paulo, São Paulo, 19 de janeiro de 2002.



4 – ETCHEVERRY, Carlos Alberto. Código do Consumidor. Consultado na INTERNET, em 9 de março de 2002. /2002-fev-24/consif_bancos_ao_justica_cumplices

5 – GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 7.

Revista **Consultor Jurídico** 31 de março de 2002.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2002-mar-31/bancos_tratamento_igual_demais_fornecedores/