

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSITUIÇÕES FINANCEIRAS: EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE

Marcelo Andrade Féres
Professor Adjunto de Direito Comercial da UFMG

I - INTRODUÇÃO

No dia 15 de dezembro de 2005, entre as notícias do *site* do Supremo Tribunal Federal, divulgou-se que a famosa Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591, em que se questiona a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, será julgada em fevereiro de 2006.

O tema é bastante polêmico e vem se arrastando desde 2001 no âmbito da Suprema Corte. Rendeu vários estudos doutrinários e, às vésperas do seu julgamento em definitivo, comporta revisitá-lo, principalmente tendo-se em vista a evolução mais recente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o processo em análise foi ajuizado pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, tendo por objeto a expressão “*inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*”, constante do § 2º do art. 3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, cujo contexto se transcreve abaixo:

“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, 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.**” (Grifou-se).*

Assim, está em causa naquele feito 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, como argumento central, que haveria, na espécie, afronta ao disposto no art. 192 da Constituição de 1988, o qual exigiria que a

matéria, supostamente integrante do Sistema Financeiro Nacional, fosse veiculada em lei complementar.

Iniciado o julgamento em 17 de abril de 2002, após o voto do Ministro Carlos Velloso, Relator, imprimindo interpretação conforme a Carta da República ao § 2º do art. 3º da Lei nº 8.078/90, para excluir da incidência deste a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou a sua fixação em 12% a.a. (doze por cento ao ano), e do voto do então Ministro dessa Corte, Néri da Silveira, solicitou vista o Ministro Nelson Jobim.

Dessa maneira, para a continuação do julgamento, agendado para fevereiro de 2006, algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais apresentam-se a seguir.

II – DA FLAGRANTE POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SOBRE OS SERVIÇOS BANCÁRIOS: Relações bancárias típicas de Direito Privado não se sujeitam à reserva de lei complementar do Sistema Financeiro Nacional

II.1 – Da inexistência de afronta ao art. 192 da Constituição

A autora da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591 sustenta que o Código de Defesa do Consumidor não se aplicaria às instituições financeiras, sob o argumento central de violação ao art. 192 da Carta de 1988, ou seja, que, na espécie, seria necessária a edição de lei complementar.

Pois bem, consoante assinalam Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *“Constitui uma novidade da Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, a existência de um capítulo inteiramente destinado ao sistema financeiro nacional. As Constituições anteriores não viram no tema uma matéria constitucional. Em consequência, ficava ele relegado ao plano das leis subconstitucionais e dos atos normativos a elas subordinados. Dito capítulo insere-se em um título, o VII, todo ele destinado à Ordem Econômica e Financeira.”*¹

O texto original do art. 192 da Lei Fundamental contava com oito incisos e três parágrafos, os quais foram revogados pela Emenda Constitucional nº 40, de maio de 2003. Além disso, a redação de seu *caput* foi alterada, sendo atualmente a seguinte:

¹ BASTOS, Celso Ribeiro *et* MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 340.

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”

Apesar de essa modificação ter ocorrido após o início do julgamento do processo em 17 de abril de 2002, não há prejuízo ao seu conhecimento. Na essência, a norma continua a exigir a edição de leis complementares, agora no plural, para a regulação do sistema financeiro nacional.

Assim, para o deslinde daquela ação direta, interessa definir o âmbito de reserva das leis complementares, do qual no passado tratava e atualmente trata o art. 192 da Constituição.

Contudo, inicialmente, cumpre transcrever algumas ponderações feitas por Reynaldo Andrade da Silveira a propósito da resistência de certos setores doutrinários quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias, *litteris*:

“A primeira indagação que me faço é qual o sentido que guia essa parte da doutrina que busca não aceitar a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor sobre as relações tipicamente de consumo. E assim procedo porque desde o início dos nossos cursos universitários, somos ‘domesticados’ a procurar justiça, a suprimir desigualdades, a fazer prevalecer a Constituição, a combater interesses politiquieiros e subalternos, enfim, a ter a lei como princípio, meio e fim de nossas atividades. Afinal, o Código de Defesa do Consumidor prega e impõe princípios, normas e regras que prestigiam a qualidade, a competência, a boa-fé, entre outras, nos negócios de consumo, punindo aquele que desobedece seus ditames. A quem poderiam interessar posturas contrárias ao Código de Defesa do Consumidor?

Todo exame que se faça não encontrará uma razão lógica e sobretudo jurídica para a pretensão.”²

Pois bem, para melhor esclarecimento do campo restrito à lei complementar, comporta fazer algumas digressões sobre o Direito Bancário, ramo no qual se insere o sistema financeiro nacional. Em verdade, como assinala António Menezes Cordeiro, um dos maiores estudiosos do assunto em Portugal, esse segmento jurídico reúne normas de diversas esferas, valendo a pena citar sua lição, *verbis*:

“A análise dos diplomas relativos ao sistema financeiro – e, maxime, o próprio RGIC – mostra uma sobreposição de regras. Podemos, em

² SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. Proteção ao consumidor e direito bancário. *In*: Revista de Direito do Consumidor, 50, p. 138.

moldes necessariamente sintéticos, sumariá-las em quatro massas ou camadas:

- *Direito Público, tendencialmente administrativo;*
- *Direito das Sociedades Comerciais;*
- *Direito Privado;*
- *Direitos instrumentais e acessórios.*”³

Aplicando essa inteligência à controvérsia posta na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591, percebe-se que, dentro do Direito Bancário, a reserva de lei complementar do sistema financeiro cuida, em princípio, daquele *Direito Público, tendencialmente administrativo*. Para se chegar a tal conclusão, basta que se observe o conteúdo da Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, recepcionada pela Carta de 1988 como lei complementar.

Em seu art. 1º, a mencionada lei prevê que “*O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído: I - do Conselho Monetário Nacional; II - do Banco Central do Brasil; III - do Banco do Brasil S. A.; IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.*”

Como se percebe pela íntegra daquele diploma legal, as normas ali veiculadas cuidam apenas e tão-somente da organização e da estrutura do sistema financeiro nacional. Não se ocupam de pormenores das relações travadas entre as entidades que compõem o sistema e terceiros. Esse, pois, é o campo a que se devem dedicar as leis complementares tratadas no art. 192 da Lei Fundamental.

A propósito, Cláudia Lima Marques, referindo-se expressamente aos ensinamentos de Eros Roberto Grau em sua obra *Direito*, faz clara distinção entre normas de organização e normas de conduta. Veja-se abaixo:

*“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).”*⁴

³ CORDEIRO, António Menezes. Direito bancário privado. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, 4, p. 84.

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2004, p. 439.

Trazendo todos esses raciocínios para a arguição de inconstitucionalidade nº 2591, as leis complementares traçam normas de organização, *definem as especificações do tabuleiro*, cuidam daquele *Direito Público, tendencialmente administrativo*. Por sua vez, a Lei nº 8.078/90 prevê normas de conduta, e sua aplicação dá-se no âmbito do *Direito Privado bancário*, de que trata António Menezes Cordeiro, nomeadamente nas relações que se entabulam entre fornecedor e consumidor do serviço.

Portanto, o fato de o Código de Defesa do Consumidor ser lei ordinária, e não complementar, em termos práticos, não impede a sua incidência sobre certos negócios das instituições financeiras. Apenas para ilustrar, lembre-se de que os títulos de crédito, em sua imensa maioria, são disciplinados em leis ordinárias. Entre outros, é o caso, por exemplo, do Cheque, previsto na Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985, e das recentes Cédulas de Crédito Bancário e de Crédito Imobiliário, hoje reguladas pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Diversos contratos que integram a rotina negocial das instituições financeiras, como, v. g., o depósito, o mútuo e o seguro encontram regência em leis ordinárias.

Em nenhum desses casos, a autora da Ação Direta nº 2591 ou qualquer outra entidade representativa supõe a inconstitucionalidade formal que nela se argüi. Isso, porque o vício suscitado não existe.

Com efeito, Newton De Lucca, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, manifesta-se, *verbis*:

“Assim, vêem demais aqueles que, por defenderem a hierarquia superior da lei complementar sobre a lei ordinária, inferem que sua coexistência seja impossível, implicando a sobrevivência da primeira em detrimento da segunda.

Vê-se de menos, por outro lado, quando não se percebe que essa argumentação tenta provar muito mais do que, na verdade pretende. Nunca ninguém questionou, por exemplo, a plena aplicabilidade da Lei 6.404, de 15.12.1976, às instituições financeiras. Sendo estas, por força de lei, constituídas obrigatoriamente sob a forma de sociedades por ações, sempre se entendeu e se entende que os bancos estão sujeitos a ela...

Se os bancos abrem seu capital, por exemplo, não de sujeitar-se às normas existentes sobre as sociedades abertas, sejam elas provenientes da retro-referida Lei 6.404 ou da Lei 6.385, ou, ainda, da Comissão de Valores Mobiliários.”⁵

⁵ LUCCA, Newton De. A aplicação do código de defesa do consumidor à atividade bancária. *In*: Revista de Direito do Consumidor, 27, p. 87.

Cláudia Lima Marques, na mesma linha do citado doutrinador paulista, tece considerações no sentido do absurdo que seria o acolhimento da tese suscitada pela requerente desta ação direta, como se observa a seguir:

“O grande perigo – ou efeito bola-de-neve – da argumentação errônea e generalizante da ADI é poder considerar como também inconstitucionais normas de conduta presentes no tão esperado (e recentemente aprovado) novo Código Civil Brasileiro. A analogia se impõe, pois esta Lei ordinária 10.406, de 10.01.2002 (novo Código Civil Brasileiro) também é posterior à Constituição de 1988 e possui um amplo campo de aplicação civil e comercial, sendo lei geral rationae materia (civil e comercial) e rationae personae. O Código de Defesa do Consumidor, em especial, o seu art. 3º, § 2º, onde as expressões impugnadas se encontram, também é posterior à Constituição de 1988 e possui um amplo campo de aplicação civil e comercial, sendo lei geral rationae materia (civil e comercial – se relações de consumo –, contratos e atos ilícitos), mas é lei especial rationae personae (só se aplicando a consumidores e fornecedores e suas relações).”⁶

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, órgão ao qual também compete a fiscalização de constitucionalidade difusa, em reiterados decisórios tem aplicado o Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários. Observem-se, a respeito, as ementas abaixo transcritas:

“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.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2004, p. 441/442.

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, repellido 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).

Além disso, aquela Corte Superior editou o enunciado nº 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.

Sintetizando todos os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, comporta transcrever as lições do argentino, Ricardo Luis Lorenzetti, para o qual, *litteris*:

“(…)

Actualmente no hay muchos sostenedores de esta posición en el Derecho Comparado, y ese debate podría considerarse superado. La doctrina Argentina y la extranjera en forma mayoritaria aceptan esta calificación, la que se ha consolidado como línea interpretativa jurisprudencial.

(…)

Em general la jurisprudencia se ha inclinado por aplicar la ley 24.240 a los contratos bancarios, receptando el criterio sostenido en el punto anterior. El banco siempre es proveedor profesional, el objeto de la relación son servicios, en general, y cuando ellos sean suministrados para el consumo final se aplicará la ley.”⁷

Destaque-se, por oportuno e para evitar dúvidas, que o *codex* consumerista do Brasil também não se endereça a toda e qualquer relação firmada por instituições financeiras. Aplica-se 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*” (art. 2º da Lei nº 8.078/90).

⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 344/346.

Por todas essas razões, resta patente a inexistência do vício formal apontado pela entidade requerente e, portanto, a constitucionalidade da incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre os serviços das instituições financeiras.

II.1.a – Alguns recentes julgados do Supremo Tribunal Federal que admitem a atuação legislativa ordinária sobre os serviços prestados por instituições financeiras

Sobre a questão daquele alegado vício formal de inconstitucionalidade, cumpre, em tópico autônomo, considerar a tendência jurisprudencial da Suprema Corte de admitir a atuação legislativa ordinária sobre a prestação de serviços de instituições financeiras.

Essa tendência traduz-se nos votos já proferidos na própria Ação Direta nº 2591, bem como na jurisprudência que se consolidou no sentido de que os Municípios podem determinar, por leis ordinárias, certos condicionamentos de interesse local à atividade de estabelecimentos bancários que se encontrem nos respectivos territórios. É o caso, v. g., de diplomas que fixam prazo máximo para que o consumidor permaneça em filas, ou que impõem a instalação de certas comodidades, tais como bebedouros, cadeiras e toaletes. Observe-se a ementa do Recurso Extraordinário nº 251.542, Relator Ministro Celso de Mello, *verbis*:

“ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA, MEDIANTE LEI, OBRIGAR AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS A INSTALAR, EM SUAS AGÊNCIAS, BEBEDOUROS E SANITÁRIOS DESTINADOS AOS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS (CLIENTES OU NÃO). MATÉRIA DE INTERESSE TÍPICAMENTE LOCAL (CF, ART. 30, I). CONSEQÜENTE INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.”

Noutra ocasião, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 432.789/SC, Relator Ministro Eros Grau, essa Corte também admitiu a constitucionalidade de lei municipal, ingressando, explicitamente, no fundamento de se cuidar de competência para disciplinar Direito do Consumidor como interesse local. Veja-se:

“O município é competente para dispor sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias localizadas no seu respectivo território. Com base nesse entendimento, a Turma deu provimento a recurso extraordinário interposto pelo Coordenador do Procon do Município de Criciúma - SC para manter a vigência da Lei Municipal 4.188/2001, que dispõe sobre o tempo que os usuários

passam na fila, à espera de atendimento. Considerou-se que o tema diz respeito a interesse local e não às atividades-fim das instituições financeiras. Entendeu-se que a referida norma não dispõe sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (CF, art. 22, VII), não regula organização, funcionamento e atribuições de instituições financeiras, bem como não envolve transgressão da competência reservada ao Congresso Nacional para tratar sobre matéria financeira e funcionamento das instituições financeiras (CF, art. 48, XIII) e, tampouco refere-se à estruturação do sistema financeiro nacional, matéria que, nos termos do art. 192 da CF, será regulada por lei complementar. Asseverou-se que essa lei limita-se a impor regras tendentes a assegurar adequadas condições de atendimento ao público na prestação de serviços ao consumidor-cliente. Ademais, ressaltou-se que a proteção aos direitos do consumidor inclui-se no âmbito dos assuntos de interesse local. Precedentes citados: RE 312050/MS (DJU de 6.5.2005) e RE 208383/SP (DJU de 7.6.99).” (STF, 1ª T., RE nº, 432.789/SC, Relator Ministro Eros Grau, ac. 14/06/2005 – Informativo STF nº 394, Grifou-se).

A propósito, a Lei (ordinária) nº 4.188/2001, do Município de Criciúma/SC, prevê, em seu art. 1º, *“Ficam as agências bancárias estabelecidas no território do Município de Criciúma, obrigadas a colocarem à disposição dos usuários, pessoal suficiente no setor de caixa, a fim de que os serviços sejam prestados no tempo razoável.”*

Ora, o Pretório Excelso, ao admitir expressamente a constitucionalidade da atuação legislativa ordinária do Município sobre certos condicionamentos da rotina bancária, implicitamente, está a permitir também a aplicação do Código de Defesa do Consumidor como norma geral editada pela União na seara da competência concorrente para disciplinar o consumo.

Fica claro, assim, que não há qualquer vício formal no fato de leis ordinárias atuarem sobre os serviços de instituições financeiras. Não existe tal mácula na expressão *“inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”*, constante do § 2º do art. 3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Por tudo quanto se expôs, a par, é claro, do interesse social de que se reveste a ação, o Supremo Tribunal Federal há de julgá-la improcedente, em ordem a admitir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.