

# Atualidades

## A ATIVIDADE BANCÁRIA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

JAIRO SADDI

*1. Introdução. 2. Breve histórico da Direito do Consumidor. 3. A relação de consumo: algumas definições: 3.1 O conceito de consumidor; 3.2 O conceito de fornecedor. 4. As atividades bancárias propriamente ditas. 5. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária.*

### 1. Introdução

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.9.1990) completa dez anos de vigência, sendo que ainda há resistência, por parte de alguns agentes econômicos, quanto à sua aplicação, no que se refere à atividade bancária.

A proteção ao consumidor encontra guarida na Constituição Federal, através do princípio da proteção ao consumidor, elencado nos arts. 5º, XXXII<sup>1</sup> e 170, V<sup>2</sup> além do art. 48,<sup>3</sup> do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determinou a criação de um Código de Defesa do Consumidor.<sup>4</sup>

No âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC), podemos ob-

1. "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor."

2. "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, observados os seguintes princípios: (...) V — defesa do consumidor".

3. "O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor".

4. O código em questão, como supramencionado, foi editado, através da Lei 8.078, em 11.9.1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

servar, como critério fundamental para distinguir a aplicação deste regime aos outros regimes jurídicos aplicados antes da entrada em vigor da Lei 8.078/90, quais sejam, o civil e o comercial. Devemos assim buscar a existência ou não da *relação de consumo*.

É necessário, antes, fazer uma breve análise de quais as partes e do que consiste as *relações de consumo*, a fim de verificar a sua aplicabilidade ou não à atividade bancária.

### 2. Breve histórico do Direito do Consumidor

O ser humano é consumidor, principalmente dentro de um regime capitalista no qual vivemos. É o consumidor quem encerra, nas suas relações diárias, o ciclo econômico. O consumidor, em definição precária, é aquele que adquire. Luiz Otávio de Oliveira Amaral, ao esboçar uma primeira definição de consumidor, o define como sendo "sempre pessoa física (ou jurídica), cuja necessidade (em sentido amplo) de consumo torne-se subordinada às condições e interesses que o titular dos bens ou serviços impõe".<sup>5</sup>

5. Luiz Otávio de Oliveira Amaral, "História e fundamentos do Direito do Consumidor", in *RT* 648/31, Ano 78, out. 1989.

No curso da história da humanidade, o que podíamos facilmente observar era a fragilidade do adquirente (consumidor) nesta relação de subordinação. Não se trata, portanto, de proteger o proprietário ou titular, e sim, aqueles que neste caso submetem-se ao poder do empresário titular dos bens e/ou serviços.

Luiz Otávio de Oliveira Amaral coloca o Direito do Consumidor como direito humano.<sup>6</sup> Com a evolução dos direitos do homem, os conceitos individualistas deram lugar aos coletivos, tendo, aqui no Brasil, culminado com a edição da Carta de 1988, onde no seu art. 5º estão estabelecidos não só os direitos individuais, mas também os coletivos. Conforme citamos na introdução deste trabalho, o consumidor ganhou espaço ao lhe ser assegurado, constitucionalmente, o direito à proteção dentro da *relação de consumo*, no art. 5º, XXXII. A expansão do consumo, aliada à crescente industrialização, provocou grandes transformações na economia mundial, que acabaram por exigir uma maior proteção ao consumidor.

Caio Tácito, sobre a ampliação dos direitos humanos, leciona: "Em estudo anterior ("Do direito individual ao direito difuso", *RDA* 157/1) destacávamos a tendência de ampliação do âmbito dos direitos humanos 'de modo a abranger já não mais os direitos pertinentes a uma ou mais pessoas determinadas, ou até mesmo direitos coletivos de categorias específicas, ligados por uma relação jurídica básica (como, por exemplo, os acionistas de uma sociedade anônima, ou os membros de um condomínio) mas para alcançar os interesses de grupos integrados por uma pluralidade de pessoas indeterminadas, embora vinculadas por um mesmo interesse comum'. E, entre os modelos dessas classes de pessoas, destacávamos que 'aos consumidores sobreleva a qualidade dos produtos ou a defesa contra manipulações de mercado' (*RDA* 157/10-11)".<sup>7</sup>

6. Idem, *ibidem*.

7. Caio Tácito, "Direito do consumidor", in *O Direito na Década de 1990: Novos Aspectos*, São Paulo, Ed. RT, 1992, p. 16.

Ora, clara se tornou a necessidade da proteção aos direitos difusos, conforme os ensinamentos supratranscritos. No mercado de consumo, da mesma forma que no mercado financeiro, podemos destacar a grande diferença entre aqueles que se utilizam destes mercados e aqueles poucos que têm domínio sobre os meios (titulares de bens e serviços).

Na Constituição Federal de 1934, precisamente nos arts. 115 a 117, tem-se as primeiras manifestações visando proteger a economia popular. Observa-se assim uma produção legislativa posterior que visa à proteção à economia popular em muitos aspectos, como por exemplo os Decretos-leis 869/38 e 9.840/46, que dispunham sobre crimes contra a economia popular, a Lei 4.137/62 que reprimia o abuso do poder econômico, e a Lei 7.347/85, que regulou a ação civil pública visando à proteção dos interesses difusos, entre outras espécies normativas.

O Prof. Fábio Konder Comparato observa: "Na verdade, esse ingresso recente da figura do consumidor nos textos constitucionais é bem compreensível, pois, o próprio Direito do Consumidor, em seu conjunto, como realização de uma política pública, é algo de novo na evolução do direito. Se se quiser datar sua origem, pode-se dizer que ela remonta a 1962, ano em que o Presidente Kennedy publicou sua famosa mensagem, definindo quatro direitos fundamentais dos consumidores: o direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito de ser ouvido ou consultado".<sup>8</sup>

A Comissão das Nações Unidas sobre Direitos do Homem, quando da sua 29ª sessão, realizada em Genebra, utilizou-se dos princípios fundamentais, expostos pelo Presidente Kennedy, considerando-os como válidos, e essenciais à coletividade dos consumidores.

8. Fábio Konder Comparato, "A proteção ao consumidor na Constituição brasileira de 1988", in *RDM* 80/66, out.-dez. 1990.

À medida que eram percebidos avanços nos direitos humanos, ao trabalhador, principalmente, lhe eram asseguradas novas conquistas. A grande parcela de consumidores é constituída de trabalhadores, das mais diversas áreas. Ora, na proporção em que o trabalhador ganhava espaço e respeito, o consumo crescia. Neste ponto a ONU tem participação ativa, através de discussões e debates acerca do tema, além de suas resoluções (v. Resolução 2.542/69 e Resolução 39.238/85). Depreende-se que há relação intrínseca entre o trabalho, ou melhor, a remuneração e condições dadas ao trabalhador, e o consumo.

Analisando os avanços históricos do Direito do Consumidor, Luiz Otávio de Oliveira Amaral preleciona: "A revolução industrial tornou extremamente complexa a chamada economia de mercado. Os oligopólios arruinando a livre concorrência, o crescente poder psicossocial da indústria e do comércio, levaram o Estado liberal e clássico, pouco a pouco, a desenvolver uma estrutura de regulação de todo o processo produtivo. E se é verdade que o princípio dos princípios da economia capitalista, a concorrência, precisa ser mantida, isto só pode ser realizado pela ordem jurídica, isto é, pelo Estado. A ordem jurídica (e o Estado) já pressupõe, por si só, a possibilidade de situações de intervenção estatal no domínio econômico. A economia de mercado já não é sinônimo de livre concorrência ou de livre iniciativa privada. (...) Em uma conjuntura econômica onde a substituição de importações significa maior protecionismo ao processo de industrialização e conseqüentemente ao comércio, mais, então, a iniludível necessidade de proteção ao consumidor se faz presente".<sup>9</sup>

Com a edição do CDC, na esteira do princípio constitucional que visa tratar igualmente as pessoas (princípio da isonomia, elencado no *caput* do art. 5º da Constituição), o tratamento diferenciado dado ao

consumidor vem a confirmar a desigualdade existente e a tentativa de equilibrar a relação de consumo. Neste sentido, observa Mário Sérgio Duarte Garcia: "Mediante princípios próprios, o Código é constituído de normas cogentes de ordem pública, que buscam o equilíbrio nas relações de consumo, conferindo aos consumidores o instrumental de defesa compatível com as necessidades dos tempos atuais".<sup>10</sup>

A relação entre fornecedores e consumidores por muito tempo não foi objeto de grandes estudos e medidas que protegessem o pólo fraco e desamparado da relação. Com o advento do CDC, claro é seu objetivo, qual seja, estabelecer o equilíbrio da relação de consumo, na qual, quase sempre, um pólo age por interesse e coberto por poder, e o outro, por necessidade e vulnerável. Para estudarmos o assunto, e conforme comentamos, devemos ter definidos claramente os pólos da relação de consumo antes de aprofundarmos no seu estudo e aplicabilidade com relação à atividade bancária. O Prof. Comparato observa: "O regime da produção em massa, instaurado com a chamada *revolução industrial*, acabou afeiçoando a sociedade em dois grandes grupos: produtores e consumidores".<sup>11</sup>

### 3. A relação de consumo: algumas definições

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, observamos a conceituação das partes envolvidas na relação de consumo. Para que exista esta relação, faz-se necessária a existência de um consumidor, vinculado a um fornecedor, por força de um produto ou serviço.

10. Mário Sérgio Duarte Garcia, "Direito do consumidor", in *O Direito na Década de 1990: Novos Aspectos*, São Paulo, Ed. RT, 1992, p. 25.

11. Fábio Konder Comparato, "A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico", in *Defesa do Consumidor: Textos Básicos*, coord. Luiz Amaral, Brasília, Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, 1987, p. 34.

9. Luiz Otávio de Oliveira Amaral, ob. cit., p. 34.

### 3.1 O conceito de consumidor

No sentido mais amplo que o vocábulo consumidor pode alcançar, este é a pessoa que consome uma coisa.<sup>12</sup>

Fábio Konder Comparato define consumidor como sendo “os que não dispõem de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares deste”.<sup>13</sup>

Já o emérito professor Waldirio Bulgarelli classifica o CDC como sendo um microsistema legal autônomo,<sup>14</sup> pois no seu entendimento é uma “Lei completa, quase autônoma, com incursões no Direito privado, no campo administrativo, no plano processual e na órbita penal”, que busca adentrar nos problemas decorrentes da relação de consumo, onde a sociedade brasileira reclamava uma atenção especial diante dos problemas aqui expostos.<sup>15</sup>

O consumidor deve ser aquele a utilizar-se ou adquirir um determinado produ-

to, disponível no mercado de consumo, ou tornar-se usuário de um serviço, também disponível no mercado, em ambos os casos, sempre mediante remuneração.

A noção de fragilidade do consumidor é clara. Na relação de consumo, conforme afirmamos anteriormente, é o consumidor quem está em desvantagem. Consumidor, em primeira análise, é aquele que consome. Adalberto Pasqualotto leciona: “A hipossuficiência está implícita na idéia de proteção ao consumidor. Por isso, o conceito mais apropriado afigura-se-nos o de Jean Clais-Auloy, que tem como ato de consumo aquele que visa à satisfação de uma necessidade pessoal ou familiar”.<sup>16</sup>

Ainda, Waldirio Bulgarelli coloca o consumidor como “aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valorização jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos”.<sup>17</sup>

O CDC nos dá, conforme amplo entendimento da doutrina, quatro definições de consumidor, utilizando-se da técnica de equiparação, a fim de estender ou restringir a sua aplicação. Assim entende o Desembargador Antonio Janyr Dall’Agnol Júnior afirmando que “utiliza-se o Código, com alguma frequência, da técnica da equiparação, ao efeito de estender ao menos parte de suas regras a outras situações ou relações jurídicas. Confirma-se o que ocorre com o art. 2º, parágrafo único, o art. 17 e, sobretudo, o art. 29”.<sup>18</sup> Desta forma, encontramos tuteladas certas relações jurídicas, que dificilmente

12. De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993.

13. Fábio Konder Comparato, *Ensaio e Palestras de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, Forense, 1978.

14. Waldirio Bulgarelli, “Direito do consumidor”, in *O Direito na Década de 1990: Novos Aspectos*, São Paulo, Ed. RT, 1992, p. 35.

15. O Professor Bulgarelli observa a existência de dois motivos relevantes, que por si só justificam a edição do CDC: “A justificativa de uma lei deste tipo encontra-se em pelo menos dois aspectos: a) A primeira, de caráter geral, é a de que a sociedade civil brasileira, à medida que se consolida o capitalismo na sua projeção mais acentuada, que é a da produção e distribuição em massa, aí tomando consciência de que necessita de proteção mais efetiva em relação ao modelo jurídico criado anteriormente, e conseqüentemente que a política jurídico-legislativa deve deixar de lado a postura adotada até agora de privilegiar sempre a empresa, para levar em conta os interesses daqueles a quem a produção é destinada, e que se convencionou chamar de consumidor. b) A outra, mais específica, é de certa forma antecedente àquela, pois refere-se à constatação de que os mecanismos jurídicos existentes revelam-se a cada dia insuficientes e incapazes de tornar efetiva a proteção que deve ser dispensada àqueles que se encontram em situação de inferioridade perante as empresas, tanto no que toca à reparação dos danos causados, como no que se refere à prevenção” (ibidem).

16. Adalberto Pasqualotto, “Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor”, in *RT* 666/51, abr. 1991.

17. Waldirio Bulgarelli, “A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de *lege ferenda*”, in *A Tutela dos Interesses Difusos*, São Paulo, Max Limonad, 1984.

18. Antonio Janyr Dall’Agnol Júnior, “Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros. Aplicação do CDC nas atividades bancárias”, in *Revista de Direito do Consumidor* 27/9, jul.-set. 1998.

conseguiriam o ser, senão por outra norma específica. Ademais, estão vinculadas a estas equiparações relações jurídicas que, de alguma forma, são remetidas à relação de consumo e/ou ao fornecedor.

Em minudente estudo, Odete Novais Carneiro Queiroz, valendo-se desta análise, extrai detalhadamente quatro conceitos de consumidor, elencados no CDC: "O Código nos oferece quatro conceitos desse pólo da relação jurídica ora analisada. Começamos por um conceito padrão, *standard*, insere segundo os termos do art. 2º um elemento teleológico, ao prescrever que é consumidor o destinatário final do bem ou serviço. A seguir, no parágrafo único do mesmo artigo, amplia o legislador o seu espectro de abrangência ao equiparar o consumidor à coletividade de pessoas que foram partícipes das relações de consumo, ainda que indetermináveis. Sopesando os graves consectários que poderão advir de uma negligente prestação de produto ou de serviço até mesmo para pessoas que não figuraram nessa relação, estende o Código sua proteção às vítimas dos acidentes de consumo, colocando à sua disposição todos os meios protetivos para fazer valer seus direitos. Assim, o art. 17 coloca sobre sua tutela os atingidos pelos eventuais acidentes referidos, permitindo que os mesmos possam responsabilizar ditos fornecedores pelas lesões provocadas por suas atividades no mercado de consumo. Logo, esse terceiro, ou *bystander*, terá o benefício da proteção criada para o consumidor, uma vez que houve a equiparação expressa feita pelo legislador. Nem se argumente que tal vítima em nenhum momento se afigura como consumidor, pois a lei diz que o será, através de uma equiparação criada por uma ficção legal cujo escopo deliberado outro não é, senão a proteção efetiva da vítima. Por fim, o último e quarto conceito que o legislador nos oferece de consumidor é o fixado no art. 29, que visa a proteção de todo aquele que estiver exposto às práticas comerciais. E nesse caso a extensão é ainda mais abrangente pois todo aquele que

está exposto a tais práticas, seja até mesmo outro fornecedor, aproveitará da tutela oferecida pelo Código. Trata-se de uma definição de política legislativa como tem sido apontada pela doutrina".<sup>19</sup>

Clara fica assim a intenção do legislador de proteger todos os partícipes da *relação de consumo*, que de alguma forma encontram-se em desvantagem perante o outro pólo.

De uma forma geral, podemos colocar, conforme conceitos econômicos, a existência de dois tipos básicos de bens, ou seja, bens de produção e bens de consumo. Destes, os primeiros não encontram proteção do diploma legal que visa a proteção dos consumidores. Os bens de produção são aqueles que se destinam à produção de outros, através de processos industriais e de produção, por meio de sua transformação. Em contrapartida, os bens de consumo destinam-se ao mercado de consumo, para que os indivíduos, assemelhando-se, deste conceito, aquele estabelecido no Código Civil pátrio, relativo aos bens consumíveis.

Podemos classificar os consumidores conforme o bem consumido, diferenciando-se, desta forma, os consumidores no conceito econômico daquele protegido pelo CDC. Observamos assim, conforme entendimento da doutrina pátria,<sup>20</sup> a existência de bens naturalmente consumíveis e juridicamente consumíveis. Tais conceitos encontram-se crivados no art. 51 do Código Civil pátrio.<sup>21</sup> São bens de consumo ou de

19. Odete Novais Carneiro Queiroz, "O Código do Consumidor e os contratos bancários", in *Aspectos Atuais do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais*, 2º v., coord. Roberto Quiroga Mosquera, São Paulo, Dialética, 2000, pp. 190-191.

20. Anotação de Arnoldo Wald, "O Direito do Consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras", in *RT* 666/17, nota 15, abr. 1991; Arnoldo Wald, *Direito Civil*, Parte Geral, 6ª ed., 1989, p. 146; Clóvis Beviláqua, *Código Civil Comentado*, v. 1/296 e 297; Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, 1944, pp. 41-44".

21. "São consumíveis os bens móveis, cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação".

uso aqueles adquiridos pelo consumidor (conceito econômico) como destinatário final (conceito jurídico — CDC), para uso próprio, incluindo-se a sua família. Ensina Arnoldo Wald: “A lei de defesa do consumidor amplia, num sentido, e restringe, no outro, o conceito de bens de consumo do Código Civil, pois abrange tanto os de consumo como de uso (que se degradam com o tempo), mas exclui da sua aceção os bens juridicamente consumíveis mantendo, tão-somente, os naturalmente consumíveis, pelo fato de se referir (a defesa do consumidor) aos produtos adquiridos pelo destinatário final, o que não ocorre com os produtos utilizados para alienação a terceiros (os livros e jóias acima referidos), pois quem aliena, evidentemente, não é destinatário final”.<sup>22</sup> Desta forma, excluídos estão os consumidores intermediários, que não adquirem como destinatários finais.

O conceito de destinatário final deve estar muito claro, pois como prevê o CDC, no art. 2º, é consumidor o destinatário final do bem ou serviço. Neste conceito devem estar inseridos, não somente a aquisição do bem ou serviço, mas sua destinação. Ora, o que o dispositivo legal visa é a solução para o desequilíbrio existente nas relações entre o fornecedor e o consumidor (destinatário final), pois este último foi reconhecido e considerado como pólo vulnerável da relação de consumo. Na maioria das vezes este não tem como discutir ou buscar um acordo com o fornecedor, aquele que possui o poder e controle sobre os meios de produção.

A vulnerabilidade encontrada na *relação de consumo* pode ser considerada sobre três pontos de vista: técnica, jurídica e fática.

A vulnerabilidade técnica é aquela que encontramos no CDC. Inerente, por força de lei ao consumidor não-profissional, ela assim foi estabelecida pelo legislador observados os dados históricos da *relação de consumo*. É presumida para aquele consumidor, podendo-se, entretanto, através da

técnica de equiparação supracitada, ser estendida ao consumidor-profissional nos casos previstos no CDC (v. arts. 2º e parágrafo único, 17 e 29).

Outra vulnerabilidade que citamos, a jurídica, é decorrência da falta de bagagem científica, por parte dos consumidores, de áreas técnicas e específicas do conhecimento humano (jurídicos, econômicos). A quase totalidade dos consumidores não tem preparo específico, sujeitando-se a possíveis armadilhas do pólo poderoso da *relação de consumo*. No caso do consumidor não-profissional, o CDC presume esta vulnerabilidade, estendida às pessoas físicas desprovidas daquele conhecimento específico.

Por fim, observamos a vulnerabilidade presente numa situação real, no nível sócio-econômico, onde temos que uma pessoa física (ou jurídica), dentro de uma *relação de consumo*, torna-se subordinada às condições e interesses que o titular dos bens ou serviços impõe. Esta é a vulnerabilidade fática. O detentor do bem ou serviço busca vantagem sobre seu poder econômico, visando impor-se em face do consumidor.

Voltando, assim, à problemática do destinatário da norma, podemos afirmar, após o todo supradescrito, que para a sua definição deve ser observada a especialidade da tutela do CDC, somada à sua finalidade. Prevê o diploma legal uma situação específica onde observamos a figura do destinatário final (art. 2º, *caput*), onde este o bem ou serviço seja adquirido sem a pretensão de recolocá-lo no mercado de consumo, ou seja, como destinatário final econômico do bem, deve existir a intenção de consumo, desgaste, utilização do bem ou serviço, não permitindo que seja novamente objeto de produção. Ora, aquele que adquire um bem com a intenção de revendê-lo, ou seja, futuramente negociá-lo, visando lucro, sem tê-lo transformado, permanecendo o bem no estado em que se encontrava, não está ele enquadrado como destinatário final.

Mas o CDC prevê equiparações. Nestes casos, o conceito de destinatário supra-

22. Arnoldo Wald, ob. cit., p. 13.

citado fica prejudicado, pois colocadas as exceções no seu campo de aplicação, por diversas vezes iremos nos deparar com a falta de preenchimento do requisito destinatário final, como exemplo, a previsão do art. 17 do CDC, onde um terceiro, vítima, não participe da relação direta de consumo, mas afetado por esta, tem sua proteção garantida pelo Código.

Cláudia Lima Marques, com preciosidade leciona: “O destinatário final é o *endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor”.<sup>23</sup>

A aplicabilidade das normas do CDC e sua extensão são decorrentes da vulnerabilidade mencionada anteriormente. Desta forma, o legislador buscou criar recursos para o combate de práticas comerciais abusivas, que acabam por lesar os consumidores equiparados, evitando-se, também, prejudicar outros consumidores e a estabilidade e harmonia da economia como um todo, mais especificamente o mercado consumidor.

A empresa pode ser consumidora? Se o conceito clássico de destinatário final pressupõe o uso privado, não produtivo, do bem consumido, à primeira vista parece-nos que a resposta deveria ser negativa. Neste ponto observamos correntes com diferentes posicionamentos em nossa doutrina.<sup>24</sup>

23. Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O Novo Regime das Relações Contratuais*, 3ª ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 250 decisões jurisprudenciais, 2ª tir., São Paulo, Ed. RT, 1998 (Biblioteca de Direito do Consumidor — v. 1), p. 150.

24. Marcos Maselli Gouvêa coloca a divergência doutrinária citando Tupinambá M. Castro do Nascimento e Toshio Mukai como defensores da teoria que o bem transformado, utilizado na produção

Contudo, grande parcela da doutrina pátria entende que uma interpretação restritiva dos conceitos do CDC não é aquela que o legislador buscava ao permitir a equiparação, ou a existência do consumidor-equiparado. Observamos caso em que faz-se necessária sua extensão. Para que possa determinar o alcance desta extensão do conceito de consumidor, devemos observar a diferenciação entre os bens consumidores e bens insumidos.

Caio Tácito ao lecionar sobre o tema: “Excluídos, portanto, os consumidores intermediários, aqueles que se valem de produtos ou serviços, como bens de produção. Lembra, oportunamente, Geraldo Vidigal, que não se confundem os vocábulos consumir e insumir, como são distintas a utilização de bens ou serviços nas relações de consumo e sua integração como insumos de uma atividade produtiva (*Caderno IBCB 22, “Lei de Defesa ao Consumidor”, pp. 17-18*)”.<sup>25</sup>

Analisando sob a ótica econômica, Marcos Maselli Gouvêa expõe: “De acordo com a teoria clássica, o processo econômico é concebido como interação de quatro momentos: produção, circulação, distribuição e consumo. Ora, conquanto bens possam ser utilizados (insumidos) na produção, na circulação e na distribuição, somente será correto considerá-los consumidos se tal utilização, com esgotamento total ou parcial do valor do bem, se der na etapa final do processo — etapa de consumo, onde o bem é diretamente empregado na satisfação de uma necessidade econômica. Enfim, somente será consumidor o destinatário final não do bem, mas do processo econômico”.<sup>26</sup>

de um novo produto, é um bem consumido, enquanto para Geraldo Vidigal a colocação “destinatário final” remete ao conceito econômico de consumidor, “O conceito de consumidor e a questão da empresa como destinatária final”, in *Revista de Direito do Consumidor 23-24/187-192, jul.-dez. 1997*.

25. Caio Tácito, *ob. cit.*, p. 17.

26. Marcos Maselli Gouvêa, “O conceito de consumidor e a questão da empresa como destinatária

Ora, na esteira do supratranscrito, faz-se necessária a análise da necessidade econômica. Para que estejamos diante de uma empresa destinatária final, esta deverá utilizar-se de bens, não como instrumentos para a produção de novos bens (insumos), e sim para uma satisfação direta e imediata de sua necessidade econômica.<sup>27</sup> Daí extraímos que quando uma empresa está adquirindo insumos necessários à prática de suas atividades, ou seja, quando adquire bens ou serviços considerados necessários para o desenvolvimento de sua atividade-fim, não estaremos diante de uma *relação de consumo*.

### 3.2 O conceito de fornecedor

Na definição do art. 3º do CDC, 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”. Os §§ 1º<sup>28</sup> e 2º<sup>29</sup> do mencionado artigo definem, respectivamente, produto e serviço.

Cabe aqui, como primeira definição aquela dada por Plácido e Silva, onde “fornecedor é todo comerciante ou estabelecimento que abastece, ou fornece, habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias a seu consumo”.<sup>30</sup>

ria final”, in *Revista de Direito do Consumidor* 23-24/189, jul.-dez. 1997.

27. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, no *Dicionário da Língua Portuguesa*, coloca como significado da palavra insumo: “S.m. Econ. Combinação dos fatores de produção (matérias-primas, horas trabalhadas, energia consumida, taxas de amortização, etc.) que entram na produção de determinada quantidade de bens ou serviço”.

28. “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

29. “Serviço é qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

30. De Plácido e Silva, ob. cit., p. 318.

Na definição de fornecedor está inserido o conceito de empresário.<sup>31</sup> O fornecedor oferece bens ou serviços ao mercado, observando-se o destinatário final como adquirente desta relação de consumo.

Adalberto Pasqualotto, analisando a extensão do conceito de fornecedor, observa: “Como fornecedora, a pessoa jurídica encontra plena justificação de sua presença nas relações de consumo. Não se exclui dessa condição a pessoa física, principalmente se levarmos em conta os profissionais liberais. Os fornecedores pessoas jurídicas podem ser privados ou públicos. Ficam incluídos, portanto, os entes estatais ou paraestatais, sob todas as suas formas (autarquias, companhias de economia mista e empresas públicas), que prestam serviços à coletividade, mormente os de fornecimento de energia elétrica, água, telefonia etc. Também os entes despersonalizados respondem perante o consumidor, o que inclui as sociedades de fato e quaisquer formas de cooperação ou atividade comum”.<sup>32</sup>

Na visão de Caio Tácito o fornecedor é aquele que tem por obrigação o dever de lealdade e de transparência nas relações que envolvem o consumidor.<sup>33</sup> Tácito, baseado na definição do CDC, assim conceitua o fornecedor: “No pólo oposto da relação de consumo situa-se o fornecedor, pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou mesmo entes despersonalizados, que desenvolvem atividades diversas que importem na colocação de bem ou serviços à disposição dos consumidores (art. 3º)”.<sup>34</sup>

31. Fábio Ulhoa Coelho conceitua, para o direito moderno, empresário como sendo “toda pessoa, física ou jurídica, que articule o trabalho alheio com matéria-prima e capital, com vistas a produzir ou circular mercadorias ou prestar serviços para o mercado” (*Manual de Direito Comercial*, 6ª ed., rev., atual. e aum., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 10).

32. Adalberto Pasqualotto, “Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor”, in *RT* 666/52, abr. 1991.

33. Caio Tácito, ob. cit., p. 20.

34. Caio Tácito, ob. cit., p. 17.

Ora, podemos estabelecer que para figurar no pólo da *relação de consumo* como fornecedor, deverá esta pessoa, necessariamente, estar disponibilizando ao mercado de consumo um bem, ou serviço, àqueles denominados consumidores, que estarão vinculados ao titular dos bens ou serviços a partir do momento em que utilizarem-se dos bens ou serviços como destinatários finais.

Devemos alertar que, conforme a supracitada *técnica da equiparação*, existe a extensão de pelo menos parte das regras do CDC a outras situações ou relações jurídicas. Nestas situações, observamos sempre a preocupação e a proteção da Lei em proteger o consumidor nas hipóteses em que, em decorrência da *relação de consumo*, ao fornecedor é imputada certa responsabilidade, seja sobre o produto, seja sobre o serviço.

Cláudia Lima Marques, no tocante ao conceito de fornecedor, transcrito acima, analisa o texto legal, dividindo-o em fornecimento de produtos e de serviços, a saber: “Quanto ao fornecimento de produtos o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais. A exclusão parece-me correta, pois o Código, ao criar direitos para os consumidores, cria deveres, e amplos, para os fornecedores. Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta, menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional. A remuneração do serviço é o único elemento

caracterizador, e não a profissionalidade de quem o presta. A expressão *atividades no caput* do art. 3º parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, à dependência única de ser o co-contratante um consumidor”.<sup>35</sup>

No ensinamento supratranscrito, observamos clara a exclusão daqueles contratos firmados entre consumidores, em decorrência dos princípios elencados neste estudo, pois a finalidade do Código é a proteção do consumidor dentro da relação de consumo, onde existe a desigualdade entre os pólos partícipes. Outro não poderia ser o entendimento.

José Geraldo Brito Filomeno, comentando o CDC, observa o fato de que o legislador, ao fazer uso do termo “fornecedor”, acabou por estender o conceito, abrangendo inúmeras possibilidades, como o comerciante, o banqueiro, o fabricante, entre outros.<sup>36</sup> Assim leciona: “Nesse sentido, por conseguinte, é que são considerados todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título, sendo relevante, isto sim, a distinção que se deve fazer entre as várias espécies de fornecedor nos casos de responsabilização por danos causados aos consumidores, ou então para que os próprios fornecedores atuem na via regressiva e em cadeia da mesma responsabilização, visto que vital a solidariedade para a obtenção afetiva de proteção que se visa a oferecer aos mesmos consumidores”.<sup>37</sup>

35. Cláudia Lima Marques, ob. cit., pp. 162-163.

36. José Geraldo Brito Filomeno, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, comentado pelos autores do Anteprojeto (Ada Pellegrini Grinover ..., et. al.), 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1999, p. 39.

37. José Geraldo Brito Filomeno, ob. cit., pp. 39 e 40.

Neste contexto, o fornecedor enquadra-se dentro daquele que pratica atividades voltadas ao mercado, esta de consumo, excluindo-se aquelas situações onde o produto não seja destinado ao destinatário final, na qualidade de prestador de serviços ou detentor de produtos disponibilizados aos consumidores.

#### 4. As atividades bancárias propriamente ditas

Não cabe aqui, e nem este é o objetivo deste estudo, a análise e desenvolvimento de teoria acerca das atividades bancárias. Partindo de conceitos aceitos sob o prisma econômico, faremos breves ponderações acerca do campo de atuação dos agentes econômicos, diferenciando suas diversas atividades.

Quando analisamos os conceitos de comerciante e de ato de comércio, elencados em nosso ordenamento jurídico, observamos uma evolução nestas definições para o que atualmente denominamos firma e atividade empresarial, respectivamente. Exatamente neste ponto é que podemos traçar um paralelo com a atividade bancária. Dentro deste contexto, a atividade bancária é empresarial. Encontramos no Código Comercial brasileiro, em seu art. 119, que “são considerados banqueiros os comerciantes que têm por profissão habitual do seu comércio as operações chamadas de Banco”.

Encontramos, pois, na lição de Bulgarelli uma primeira referência sobre as atividades bancárias: “Então, a busca da natureza da operação bancária revela que é mais decorrente dos usos e costumes, traduzindo-se essas práticas, em contratos, mercê da liberdade contratual. Hoje, contudo, não tão livre, porque a maior parte das atividades bancárias e das instituições financeiras se exprimem através de contratos de adesão, impressos, contratos-formulários, títulos-contratos ou contratos-títulos. Não se devendo esquecer, a propósito, que independentemente das regras tradicionais

do Direito das Obrigações insertas na parte geral do Código Civil a que, aliás, o Código Comercial se remete, verifica-se a intervenção ativa e minuciosa do Conselho Monetário Nacional, infletindo sobre tais contratos e regras”.<sup>38</sup>

Posto isto, podemos destacar dois grandes grupos de atividades realizadas por instituições financeiras, as operações de crédito (exercício de crédito) e os serviços bancários.<sup>39</sup> Nelson Abraão, valendo-se da doutrina de Ferri, leciona: “Parece-nos, entretanto, melhor a orientação que leva em conta a importância do ato praticado, consoante a doutrina de Ferri: ‘A atividade atual dos bancos resulta de uma dúplici categoria de operações: aquelas essenciais à função que é própria dos bancos (exercício do crédito), e que consistem, de um lado, na coleta dos capitais junto aos poupadores (operações passivas) e de outro lado, na distribuição dos capitais (operações ativas); aquelas que consistem na prestação de determinados serviços (chamados serviços bancários) a favor do público e que, não obstante a notabilíssima relevância assumida na prática, econômica e juridicamente desempenham uma função apenas acessória e complementar”’.<sup>40</sup>

As operações de crédito são aquelas próprias dos bancos, que sujeitam-se aos regulamentos inerentes ao mercado financeiro, consubstanciadas na coleta e distribuição de capital. Podemos diferenciar três funções básicas que encerram as operações de crédito: a intermediação, a transmutação e a compensação.

A intermediação realizada pelos agentes financeiros envolve o repasse de recursos de um pólo superavitário a um pólo deficitário. A transmutação, provavelmente a operação que envolva maior risco à

38. Waldirio Bulgarelli, “O Direito do Consumidor e os contratos financeiros”, in *RDM* 94/127.

39. Giuseppe Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, 2ª ed., Torino, Torinese, 1971, p. 680.

40. Nelson Abraão, *Direito Bancário*, 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Ed. RT, 1998, p. 63.

instituição, é aquela onde são transformados ativos, ou seja, existem créditos com características próprias que podem ser realocados em aplicações diversas ou financiamento de bens. A terceira função decorre da compensação que os agentes financeiros promovem entre si.

Nestas três funções, observamos que basicamente o agente financeiro está unido duas forças presentes no mercado. Neste sentido, observam os economistas Maflson da Nóbrega e Gustavo Loyola: “A função do intermediário financeiro é aproximar dois agentes normalmente separados no mercado: de um lado o poupador, que tem excesso de recursos mas não tem oportunidade de investi-los em atividades produtivas, e de outro o tomador. O poupador pode poupar fazendo depósitos em dinheiro em favor de um intermediário. O tomador pode obter recursos junto a esse intermediário. Todos obtêm vantagens: o tomador consegue recursos para investir (ou consumir) e paga por isso um prêmio, na forma de juros, ao intermediário que os empresta. O poupador recebe parte desses juros, repassados pelo intermediário. Este é remunerado pelo tomador, na forma da diferença (*spread*) entre os juros recebidos e os pagos. Toda essa complexa teia de transações é feita a custos e riscos infinitamente menores do que se os dois lados — poupador e tomador dos recursos — negociassem diretamente”.<sup>41</sup>

Neste primeiro grupo, basicamente, o intermediário (agente econômico) não vende um produto específico a um destinatário final (consumidor). Ele simplesmente intermedeia uma relação onde é remunerado pelo tomador, em decorrência da facilidade que o capital que disponibilizou trouxe a este.

Temos no depósito em poupança um exemplo típico de transmutação. Nesta si-

tução, o banco recebe um depósito do poupador, mas é obrigado a emprestar pelo menos 60% do saldo médio mantido em carteira de poupança para financiamento habitacional. Athos Gusmão Carneiro, ao ponderar acerca dos depósitos em caderneta de poupança: “Os depositantes em caderneta de poupança (como igualmente nos demais tipos de depósitos bancários) não têm qualquer despesa quer na abertura da conta-poupança, quer durante o prazo em que a conta permanece aberta; bem ao inverso, recebem do banco a correção monetária prevista para esse período acrescida de juros de 0,5% ao mês: não se cuida, portanto, de “serviço fornecido no mercado de consumo, mediante remuneração”, portanto, como já sobejamente exposto, o depositante não consome, não gasta o seu dinheiro, mas sim o poupa; não se beneficia de um serviço prestado pelo banco, mas sim firma com este um típico contrato bancário; não remunera o banco pelo serviço prestado, mas sim recebe rendimentos pagos pela instituição bancária”.<sup>42</sup>

O outro grupo de atividades desenvolvidas pelos agentes econômicos são os serviços bancários, que consistem na prestação de determinados serviços. Na sociedade moderna dificilmente encontraremos pessoas, das diversas classes sociais, que não se utilizem de bancos ou instituições financeiras. Nestas situações, seja para efetuar depósito de valores, seja para o pagamento de títulos, seja para buscar um investimento, observamos a relação contratual entre o cliente destas instituições ou um terceiro que é forçado a fazer uso de determinado banco. Outras atividades que podemos elencar são aquelas nas quais os bancos figuram como prestadores de serviço, na medida em que recebem tributos mesmo daqueles que não são clientes, ou

41. Maflson F. da Nóbrega e Gustavo J. L. Loyola. “A caderneta de poupança e o Código de Defesa do Consumidor”, in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 6/261, set.-dez. 1999.

42. Athos Gusmão Carneiro, “Depósito bancário em caderneta de poupança. Não incidência do Código de Defesa do Consumidor. Questão da ilegalidade para a propositura de ação coletiva”, in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 7/200, jan.-mar. 2000.

quando fornecem extratos de contas bancárias pela Internet, ou quando alugam cofre para a guarda de valores.

Os serviços bancários, conforme entendimento desenvolvido pela doutrina, estão à margem da atividade bancária, figurando-se como uma verdadeira função acessória àquela primeira, qual seja, a coleta e distribuição de capital.<sup>43</sup> A incidência das normas do CDC é mais facilmente percebida quando podemos destacar uma efetiva prestação de um serviço, pelo agente financeiro mediante remuneração. Esta remuneração são as taxas geralmente impostas pelos bancos.

### 5. Aplicabilidade do CDC à atividade bancária

Após a conceituação das partes envolvidas, e suas peculiaridades, podemos passar à análise da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária. São necessárias, aqui, certas ponderações.

O próprio art. 3º, § 2º, do CDC caracteriza as instituições financeiras e bancos como fornecedores, partícipes da *relação de consumo*. A intenção do legislador de incluir o crédito sob a proteção do CDC fica evidente no § 2º quando elencou, de maneira clara, que os serviços prestados pelos fornecedores são aqueles de natureza bancária, financeira e de crédito. Desta forma, as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras e bancos que envolvem produtos e os serviços são objetos da *relação de consumo*.

Para a caracterização da relação de consumo e a conseqüente incidência das

normas do CDC, faz-se necessária a verificação da finalidade do crédito, vale dizer, da figura do destinatário final, e a prestação de serviço remunerada. Na hipótese da outorga do dinheiro ou do crédito, pelo banco ao cliente, para que este dele faça uso como destinatário final, teremos então a aplicação da proteção do CDC. Em não ocorrendo esta hipótese, ou seja, o cliente apenas busque o dinheiro ou crédito junto ao banco para repassá-lo, não figurando como destinatário final, não poderemos afirmar que exista relação de consumo.

Ora, o cliente do banco, quando se socorre, por exemplo, de empréstimo de dinheiro, o faz visando utilização pessoal, envolto na figura do destinatário final. Numa outra hipótese, quando o empréstimo visa a atividade de produção (insumo), ou seja, para aplicar em sua linha de produção, não teremos a figura do destinatário final, o que portanto afasta a aplicabilidade do CDC.

Portanto, o ponto central da discussão acerca da aplicabilidade do CDC à atividade bancária está vinculado à finalidade dos contratos realizados com os bancos.

Uma proposta esclarecedora nos é fornecida por José Reinaldo de Lima Lopes: “Como devedores (nas suas *operações passivas*), os bancos se apresentam como depositários, tomadores de empréstimos do público, em diversas modalidades: nas contas correntes, nos depósitos a prazo mediante emissão de certificados e recibos, nos depósitos a prazo em poupança etc. Seja lá qual for a modalidade, do ponto de vista do direito em geral as operações passivas assumem características de depósito. Como credores (nas suas *operações ativas*), muitas são as operações que no fundo revestem o mútuo: descontos, empréstimos em conta corrente, aberturas de crédito, crédito ao consumo mediante emissão de letras de câmbio, promissórias, formas especiais de garantia como a alienação fiduciária, para não falar nas operações de garantia, nos serviços de colocação de debêntures, de títulos etc. Em geral um financiamento

43. José Reinaldo de Lima Lopes, “Consumidor e sistema financeiro”, in *Revista de Direito do Consumidor* 22, abr.-jun. 1997; Arnoldo Wald, “A teoria da imprevisão e as peculiaridades do direito bancário”, in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 2, mai.-ago. 1998; Maílson F. da Nóbrega e Gustavo J. L. Loyola. “A caderneta de poupança e o Código de Defesa do Consumidor”, in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 6, set.-dez. 1999.

é concedido mediante condições incorporadas no contrato, tais como a destinação do empréstimo, as garantias, e assim por diante: trata-se de um mútuo com condições. De outro lado pode-se distinguir, e com enorme relevância, o crédito ao consumo do crédito ao investimento ou à produção. Desnecessário dizer que o primeiro está abrigado no Código de Defesa do Consumidor, o segundo não. Isto não significa que o tomador de crédito não ao consumo esteja desprotegido: significa apenas que o seu sistema de proteção não é do consumidor. O crédito ao investidor dá-se sob forma de financiamento e muitas vezes de repasses de fundos públicos ou estrangeiros, desconto, faturização, adiantamento sobre contratos de câmbio, operações de garantia etc.”<sup>44</sup>

Novamente a base de distinção é a elucidação do que é bem de consumo e o que se constitui insumo. Sob esta ótica, aquelas atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras e pelos bancos, onde é possível definir que determinado produto ou serviço é bem de consumo, tendo o consumidor como destinatário final, aplicam-se as disposições do CDC.

Quanto ao âmbito de incidência das disposições do CDC, Arnaldo Wald leciona: “(...) se as normas do Direito do Consumidor podem, eventualmente, se aplicar às operações ativas dos bancos (quando os mesmos são credores) e especialmente no crédito ao consumidor, ao contrário, tais disposições são inaplicáveis quando se trata de operações passivas das instituições financeiras, quando as mesmas recebem a poupança ou os depósitos, sendo os credores do banco os depositantes ou poupadores e não se podendo confundir o credor de quantia de dinheiro com o consumidor”<sup>45</sup>

Neste ponto, observa Athos Gusmão Carneiro que: “(...) poupar e consumir são atos diametralmente opostos e mutuamen-

te excludentes: o consumo é a negação da poupança e vice-versa; a decisão de consumir implica automaticamente decisão de não poupar. (...) De qualquer forma, no tempo presente não estará havendo consumo algum”<sup>46</sup>

Cláudia Lima Marques, defensora da aplicação das normas do CDC às operações bem como aos serviços bancários, coloca o contrato de adesão como uma das formas mais usuais na relação que se cria: “É o contrato de adesão por excelência, é uma das relações consumidor-fornecedor que mais se utiliza do método de contratação por adesão e com condições gerais impostas e desconhecidas”<sup>47</sup> Estas condições gerais, por muitas vezes, são postas pelo próprio Banco Central e pela lei, cabendo à instituição financeira respeitá-las. Ora, a prática comercial abusiva ou um eventual prejuízo por parte do cliente não ensejam a aplicação do CDC, posto que cabe ao Banco Central, em função que lhe é peculiar, a supervisão da atividade das instituições financeiras.

Sob este aspecto, grande é a confusão feita por aqueles que defendem a aplicação do CDC aos depósitos em caderneta de poupança. Neste ponto, embaralham conceitos de remuneração indireta e a remuneração auferida pelos agentes financeiros decorrentes da já citado *spread*. Marco Antonio Zanellato, em interessante parecer, analisa a aplicabilidade das normas relativas à proteção ao consumidor e a chamada “remuneração indireta” auferida pelos bancos: “Com o devido respeito aos que entendem que há remuneração indireta na captação de recursos, sustentar que existe relação de consumo na atividade de depósito de caderneta de poupança parece fugir à lógica do razoável, à medida que não se poderia fugir da inelutável ilação de que estaria o Banco recebendo duas remunerações, uma pela captação (dita *indireta*) e outra pelo repasse, quando, em verdade, a

44. José Reinaldo de Lima Lopes, ob. cit., pp. 94-95.

45. Arnaldo Wald, ob. cit., p. 54.

46. Athos Gusmão Carneiro, ob. cit., p. 202.

47. Cláudia Lima Marques, ob. cit., p. 197.

remuneração é única e decorre do pagamento de juros e demais encargos do mútuo diretamente pelo tomador do empréstimo (o mutuário). O aplicador de poupança não paga nada ao banco, nem direta, nem indiretamente. Não cabe falar em remuneração indireta se não há o pagamento pela via indireta".<sup>48</sup>

Conforme exposto no início deste trabalho, o entendimento dos nossos tribunais não é pacífico quanto a aplicabilidade das normas previstas no CDC à atividade (contratos) bancária.

Conforme demonstrado, é aplicável, e de outra maneira não poderíamos entender, até em decorrência do disposto no § 2º do art. 3º. O que se discute é a abrangência desta aplicação.

No julgamento da apelação cível 0694614-9, em 23.9.1997, a 8ª Câmara de Férias do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo rejeitou a tese de que aplicar-se-iam as disposições do CDC a contrato de financiamento bancário por não se tratar de relação de consumo.

A 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, diferente entendimento não teve. No julgamento da apelação cível 124960500, em 22.12.1998, entendeu não serem aplicáveis as disposições do CDC às operações de crédito, efetuadas com instituições bancárias, onde o cliente é mero repassador de recursos para terceiros. Mais uma vez, observamos no referido acórdão a exigência da caracterização do consumidor como destinatário final.

Uma recente decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais também entendeu não se aplicarem as normas do CDC aos contratos de empréstimo bancário, pois não

se configura relação de consumo. Determina, ainda, o referido acórdão, sejam aplicadas as normas do Código Civil.

Ora, outro entendimento não poderíamos deduzir, uma vez que nas atividades negociais das instituições financeiras, o dinheiro usualmente tomado a título de empréstimo é destinado à produção, e não ao consumo.

Contudo, existem alguns tópicos pacificados pela jurisprudência, como é o caso da chamada *cláusula mandato*, considerada abusiva, tendo sido objeto da Súmula 60 do STJ.

O foro de eleição, igualmente, também é considerado cláusula abusiva. Isto porque tornar-se-ia muito oneroso a clientes de determinada instituição deslocar-se para onde está situada a sede do agente financeiro no caso de eventual litígio. Esta representa claramente a proteção paternalista do CDC. Bomfim Viana ensina: "Reprime-se a eleição de foro contratual noutra agência situada em local diverso do domicílio do mutuário, com o propósito de impedir-lhe ou dificultar-lhe o exercício de direitos. Excetuam-se os casos de pluralidade de domicílios, nos quais o escolhido coincide com o principal do mutuário".<sup>49</sup>

Outros exemplos que podemos citar como cláusulas abusivas, amplamente reprimidas pela jurisprudência, são: a capitalização de juros; o desconto de créditos em conta corrente (compensação); a cumulação de juros e comissão de permanência; a cobrança de prestações vincendas em contrato de *leasing*; a redução da multa moratória de 10% (dez por cento) para 2% (dois por cento); e a alteração unilateral de cláusula remuneratória.

48. Marco Antonio Zanellato, "Oposição entre poupança e consumo. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor", in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 4, jan.-abr. 1999.

49. Bomfim Viana, *Desconto Bancário*, 3ª ed. corrigida, Brasília, Brasília Jurídica, 1999, p. 58.