

A Aplicação Restritiva do CDC aos Contratos Bancários.

Luciano Braga Côrtes

Advogado no Paraná, Professor da UNIPAR – CEUT e especialista em Direito Civil e Processo Civil.

SUMÁRIO: 1.- Introdução; 2.- Sujeitos da relação de consumo 3.- Conclusão. 4. Referências Bibliográficas.

RESUMO: A antinomia entre o Código de Defesa do Consumidor e toda a legislação vigente até então, permeiam e justificam a elaboração do presente texto. Sobretudo porque as relações de consumo agora, assumiram um relevo – na atual conjuntura econômica nacional – não podendo tanto o consumidor como o empresário ficar à mercê de vagas interpretações. Especificamente no que diz respeito aos Contratos Bancários, que podem ou não se constituir em fatores de produção, merecem mais apurada investigação.

ABSTRACT: The difference between the Consumer Defense Code and all the ruling legislation justifies this text. Specially because the consumption relations has assumed an important field in the current national economic situation and neither the consumer no the business can be in the dark about obscure interpretation there, we specially talk about the bank contracts, that may or may not be a production factor, it deserves a careful investigation.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor, Contrato Bancário, Finalistas, Maximalistas, Crédito, Fator de Produção, Cláusula Penal.

KEY WORDS: Consumer Bank Contract, Finalists, Maximum, Production Factor, Penal Clause.

1. Introdução.

O Código de Defesa do Consumidor causou uma verdadeira revolução no ordenamento jurídico pátrio, trazendo com ele uma nova concepção de contrato e suas influências de cunho protetivo ao consumidor. Como toda novidade no campo do direito, o CDC criou muitas dúvidas, que mesmo após sete anos de vigência ainda não foram dissipadas.

Ao nosso ver, a maior discussão reside na aplicação do Código, ou seja: se é aplicável aos contratos de maneira geral ou se está restrito a relações específicas de consumo.

Na esteira destas posições antagônicas é que o presente trabalho pretende tratar os contratos bancários e sua relação com a Lei 8.078/90.

2. Sujeitos da relação de consumo.

As regras estabelecidas pelo CDC conflitam com as existentes no Código Civil, Código Comercial e outras normas anteriores. Frente a este fato, questiona-se qual a norma aplicável ao caso concreto. A antinomia entre o CDC e as leis anteriores, não será solucionada pelo critério cronológico (*lex posterior derogat legi priori*) ou da especialidade. A solução para o conflito de leis se encontra no bojo da Lei 8.078/90, quando esta estabelece os sujeitos da relação de consumo, definindo consumidor em seu artigo 2º como *toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto como destinatário final*. O próprio legislador deu a dimensão da norma criada, num caso típico de interpretação autêntica, e esta iniciativa se justifica, *embora se saiba ser em princípio desaconselhável constem definições em uma lei (omnia definitio periculosa est), são elas essenciais no Código Brasileiro do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990). E isso até por razões didáticas, preferindo-se então definir consumidor, mas do ponto de vista exclusivamente econômico, dando-se ainda máxima amplitude à outra parte do que se*

*convencionou denominar relações de consumo, ou seja o fornecedor de produtos e serviços, como se verá oportunamente*¹.

Interpretando-se o CDC, fica cediço que sua aplicação é restrita, haja visto ser este o espírito da lei, consoante confessam seus idealizadores: “ o Código Brasileiro de defesa do Consumidor não é uma panacéia para todos os males que o afligem, e não é por ele ter sido criado que deixaram de existir outras normas relativas às relações de consumo, e existentes do Código Civil, Comercial e Penal”². O objetivo do CDC foi estabelecer uma tutela específica ao consumidor, onde este a quem se dirige a norma teria um tratamento diferenciado dos demais.

A relação de consumo de que trata o CDC não é aquela onde a coisa é *juridicamente consumível quando destinada a alienação nummi consumpti*.³ Consumidor amparado pelo regime especial do CDC será todo aquele que adquire produto ou serviço como **destinatário final**. Aquele que adquire produto ou se utiliza de serviço, não para atendimento de um necessidade própria, e sim para desenvolvimento de uma outra atividade negocial, não estará sob o manto protetor do CDC.

Segundo os Autores do anteprojeto, o CDC leva em *consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial*⁴. Boa parte da doutrina é categórica quando afirma que *são abarcadas pelo regime do Código as relações com os consumidores finais. Apartam-se, pois,*

¹ FILOMENO, José Geraldo Brito Filomeno. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Forense Universitária, 4ª edição, 1995, página 18.

² GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Forense Universitária, 4ª edição, 1995, página 18.

³ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil, 1ª edição, Forense, 1989, página 232.

⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito Filomeno. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Forense Universitária, 4ª edição, página 25.

de seu contexto, as operações referentes ao denominado consumo "intermediário", ou seja, decorrentes de uso por empresas de bens ou de serviços para o próprio processo produtivo - compreendendo, pois, bens chamados "indiretos" ou de produção, ou seja, que satisfazem diretamente as necessidades, ou porque requerem transformação para consumo, como as matérias-primas, ou porque atuam como instrumentos, como as máquinas, combustíveis e outros⁵. O conceito legal de consumidor não discrepa da definição dada nos léxicos: o que compra ou gasta gêneros ou quaisquer mercadorias para seu uso e não para o comércio⁶ ou ainda, o que compra para gastar em uso próprio⁷. Economicamente falando consumo é o uso imediato e final de bens e serviço, para satisfazer as necessidades de seres humanos livres. Consumo não significa uso de um bem, a menos que seja usado como consumidor final. Diariamente, emprega-se o carvão para gerar a força que movimenta as máquinas; entretanto, este constitui parte do processo produtivo e não do consumo⁸.

Existem entre bens e serviços duas categorias distintas: bens e serviços de consumo, ou finais, que satisfazem diretamente as necessidades dos consumidores (pão, por exemplo); bens ou serviços de produção, ou indiretos, que são utilizados no primeiro estágio da produção, para fornecer bens de consumo (o instrumento ou a máquina).⁹ Mesmo com tal enfoque, onde se definiu consumidor na linguagem jurídica, econômica e vulgar, não se pode dizer que a discussão sobre a aplicação do CDC está encerrada. CLÁUDIA LIMA MARQUES, na sua excelente monografia aponta a existência duas correntes doutrinárias quanto à definição do campo de aplicação do

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Direitos do Consumidor, Forense Universitária, nº 12, página 25.

⁶ AULETE, Caldas. Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, Delta, 2ª edição brasileira, volume II.

⁷ HOLLANDA, Aurélio Buarque de. Pequeno Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa, 11ª edição, 1979.

⁸ MEYERS, Albert. Elementos da economia Moderna, Livro Ibero-Americano, 1962, página 13.

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Direito do Consumidor na Constituição, cadernos IBCB 22.

Código: *os finalistas e os maximalistas*¹⁰. Para os finalistas o conceito de consumidor previsto no Código tem alcance restrito aos destinatários finais do produto ou serviço. Já os maximalistas vêem o CDC como um código geral sobre consumo, onde a definição do artigo 2º deve ser interpretada o mais extensivamente possível.

Nos parece que a posição dos maximalistas não espelha o verdadeiro sentido do CDC, que é a da proteção ao consumidor, entendido como a parte mais frágil numa relação contratual. O CDC é para o consumidor o que é a CLT para o trabalhador: ambas são legislações dirigidas a determinado segmento da população, visando uma proteção especial. Se o objetivo do legislador fosse outro, não teria definido consumidor limitando-o ao destinatário final. *Dizer-se, como querem os assim denominados pela Autora retrocitada "maximalista", que se aplica o Código, sem qualquer distinção, às pessoas jurídicas, ainda que fornecedoras de bens e serviços, seria negar-se a própria epistemologia do microsistema jurídico de que se reveste.*¹¹

Há os que fogem desta limitação entendendo que se aplica o CDC nas relações onde se apresenta a vulnerabilidade, isto é, o desequilíbrio flagrante de forças dos contratantes, porque uma das partes é o pólo mais fraco da relação contratual. Outro engano. A vulnerabilidade, somente poderá ser aventada, se presente a qualidade objetiva de destinatário final factício do bem ou do serviço. Ausente esta qualidade objetiva, descarta-se a hipótese de questionamento quanto a vulnerabilidade. O artigo 4º, da Lei 8.078/90, admite o reconhecimento da vulnerabilidade, desde que, seja relação de consumo assim definida em lei. Se não for esta relação de consumo, o suposto desequilíbrio contratual estará regulado pela Teoria da Imprevisão e sua restrita aplicação.

3.- Conclusão.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2ª edição, Revista dos Tribunais, páginas 100/101.

¹¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Forense Universitária, 4ª edição, página 30.

Com o até agora visto, fica evidente a inaplicabilidade das regras do CDC, a maioria dos contratos bancários.

O objeto dos contrato bancários é o dinheiro, considerado pela linguagem econômica fator de produção que pode gerar riqueza. “Pode” gerar riqueza, porque depende de sua boa ou má utilização. Incontroverso porém, que é fator de produção. Toda vez que se busca crédito nas instituições financeiras é para utilizar como fator de produção; portanto, todas as operações bancárias que concedem crédito ao tomador não são regidas pelo CDC, haja vista que *em sua essência, o contrato bancário visa o crédito, que constitui o seu objeto e a razão de sua existência. Os bancos são os mediadores do crédito. Quando realizam uma operação ativa, obrigam-se a uma prestação que consiste em conceder o crédito. Sendo passiva a operação, o cliente é que dá o crédito. A característica básica dos contratos de crédito bancário é, pois, de dar.*¹² Assim o empréstimo bancário; abertura de crédito em conta corrente; o empréstimo em conta corrente; antecipação bancária, crédito documentado ou documentário; crédito imobiliário; crédito rural; crédito industrial; crédito comercial; crédito à exportação; empréstimos externos e repasse em moeda estrangeira; alienação fiduciária em garantia, dentre outros, não estão sob a batuta da tutela específica do CDC.

A utilização de crédito concedido por instituição financeira, gera a presunção *iuris tantum* de que o dinheiro foi utilizado como fator de produção. A moeda é o instrumento mais forte da produção, logo será sempre um meio, um instrumento. Em assim sendo, o dinheiro utilizado através da concessão do crédito bancário não é o elo final da cadeia produtiva, por conseguinte, o tomador do empréstimo não é o destinatário final fático do bem ou do serviço.

Nos empréstimos bancários - em todas suas modalidades - não se preenche a qualidade objetiva de destinatário final fático do bem ou serviço, de modo que o sistema tutelar do CDC a eles não se aplica. Isto não quer dizer, contudo, que todas as operações bancárias estão fora do âmbito do CDC. Nada disso. Os serviços de natureza bancária incluídos na Lei 8.078/90, são as chamadas operações passivas como a poupança; a conta corrente sem concessão de crédito; aplicações financeiras, e; os contratos atípicos como a

¹² RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de Crédito Bancário, 2ª edição, Revista dos Tribunais, página 16.

custódia de valores e aluguel de cofres. Estes estão regulados pelo Código do Consumidor.

Com a inaplicabilidade do CDC aos contratos bancários típicos, a discussão de limitação dos juros bancários e da cláusula penal nestes contratos encerra-se. Os juros legais nos contratos bancários são aqueles definidos pelo mercado financeiro e convencionados pelas partes. A cláusula penal nos contratos bancários rege-se pelo artigo 920, do Código Civil que restringe o valor da cominação imposta ao valor da obrigação principal. Em outras palavras: o valor da cláusula penal poderá ser igual ao valor da obrigação principal.

A aplicação correta das regras para solucionar o conflito de leis garante ao cidadão a efetiva tutela jurisdicional do Estado, eliminando intermináveis discussões forenses e contribuindo para uma maior celeridade da justiça.

4. Referências Bibliográficas

AULETE, Caldas. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, Delta, 2ª edição brasileira, volume II.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor*, Forense Universitária, nº 12, página 25.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Direito do Consumidor na Constituição*, cadernos IBCB 22.

FILOMENO, José Geraldo Brito Filomeno. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, 4ª edição, 1995, página 18.

FILOMENO, José Geraldo Brito Filomeno. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, 4ª edição, página 25.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, 4ª edição, página 30.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, 1ª edição, Forense, 1989, página 232.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, 4ª edição, 1995, página 18.

HOLLANDA, Aurélio Buarque de. *Pequeno Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa*, 11ª edição, 1979.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, páginas 100/101.

MEYERS, Albert. *Elementos da economia Moderna*, Livro Ibero-Americano, 1962, página 13.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de Crédito Bancário*, 2ª edição, Revista dos Tribunais, página 16