

Os banqueiros e o Código de Defesa do Consumidor

Não é nova a ingloriosa guerra cujo desfecho ocorrerá no Supremo Tribunal Federal, precedida de milhares de batalhas ocorridas em todo o país, nas quais todos os bancos tentaram, infrutiferamente, evitar que os serviços prestados ao consumidor fossem protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC. Agora tentam declará-lo inconstitucional, em parte.

O inconformismo dos banqueiros tem razão de ser: os bancos sempre atuaram livremente, sem normatização ou fiscalização adequada, confiavam na impunidade. Para se ter uma idéia da indignação normativa, sequer existe em nosso país regras que disciplinem precisamente a metodologia de cálculo dos juros. Diversas espécies de infrações podem ser localizadas nos fóruns e nas Promotorias de Defesa do Consumidor cometidas por bancos. Cláusulas, práticas e publicidades abusivas já eram perpetradas antes de vigorar o CDC, mas nunca fiscalizadas pelo Banco Central, que atua, via de regra, quando o banqueiro está prestes a falir e pouco antes de fugir do país.

Marco da investida dos banqueiros foi a solicitação de parecer pela Febraban, no qual um professor universitário paulista – conhecido por sua interessante produção científica na área de direito de família –, sustentava que os bancos não eram “fornecedores” na linguagem do CDC, *ipso facto*, não deveriam se submeter à legislação *consumerista*. O parecer, que a Febraban fez questão de divulgar por onde andassem os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, não fez foro de verdade, nem na primeira instância, nem nos tribunais, muito menos no STJ, que começou a aplicar de forma correta o diploma protetivo das relações de consumo.

Não sendo “fornecedores” – sustentavam os banqueiros – inexistia a relação jurídica de consumo (que surge entre consumidor e fornecedor, após a aquisição de um bem ou contratação de serviço), razão pela qual não deveriam cumprir esta *nova* lei. Tal posição, bem como o citado parecer, não vingaram por simples e conhecidos fundamentos, que sempre temos divulgado no magistério. Mesmo que o CDC não se aplicasse aos bancos, o que se admite por epítrope, os bancos são fornecedores por algumas razões básicas: à uma, porque os bancos são comerciantes, como já dispõe o vetusto Código Comercial, desde 1850 (art. 119); a duas, porque a Lei Federal n.º 4.595/64 (pertinente às instituições financeiras) dispõe que todo banco privado será criado na forma de sociedade anônima (art. 25), e, toda sociedade anônima, por força de lei (art. 2.º, parágrafo primeiro, da Lei n.º 6.404/76), é uma sociedade mercantil. Desta forma, os bancos são fornecedores, quer sob a ótica da lei das sociedades anônimas, quer sob o enfoque do antigo Código Comercial que vigora desde o Império e, por óbvio, à luz do CDC.

Sendo o banco um *comerciante*, a sociedade é regida “pelas leis e usos do comércio”, nos termos do citado artigo 2.º, da lei das sociedades anônimas.

Esses, dentre outros argumentos, fizeram com que juízes, tribunais e as Promotorias de Defesa do Consumidor viessem aplicando escorreitamente o CDC aos contratos bancários, perdendo a tese qualquer possibilidade de vitória no STJ, razão pela qual apelam os bancos, agora, ao Supremo Tribunal Federal como tentativa desesperada de ver sua injusta e infundada tese protegida.

Buscam os bancos, neste momento, por sua Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, que o Supremo declare inconstitucional expressão constante no artigo 3.º, parágrafo segundo do CDC, alegando que uma lei ordinária

não poderia “imputar mais responsabilidades às instituições financeiras” (cf. petição incoadora da ação direta de inconstitucionalidade – Adin n.º 2591, em 26/12/2001, no STF).

Na esteira do mesmo fundamento, recorda a autora o acórdão e os votos prolatados na Adin n.º 4, proposta pelo PDT e relatado pelo Ministro Sydney Sanches – quando se entendeu não ser auto-aplicável a norma do parágrafo terceiro, do artigo 192, da Constituição Federal, que limita os juros à taxa de 12% ao ano –, repisando que o Código de Defesa do Consumidor invadiu a seara de lei complementar.

Trata-se de matéria de interpretação constitucional, razão pela qual, seguindo as percucientes lições dos cientistas jurídicos que melhor trataram a matéria, dentre os quais cito Karl Larenz e, entre nós, Inocêncio Mártirez Coelho, deve-se partir do sentido literal do texto constitucional. Dizendo o *caput* do artigo 192, de nossa Constituição, que o “sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir os interesses da coletividade, será regulado por lei complementar”, não fornece o dispositivo qualquer subsídio que torne defensável a tese dos banqueiros.

O artigo em questão dispõe sobre a *estrutura* do sistema financeiro, ou seja, sobre sua composição, sobre seu arcabouço. Esta estrutura sim, deve ser regulamentada por lei complementar, quando ditará regras sobre a autorização para funcionamento dos bancos, condições de participação de capital estrangeiro, organização do Banco Central etc. Inclusive o limite de 12% de juros ao ano (parágrafo terceiro, do citado artigo 192). Assim, percebe-se que não somente a interpretação literal do *caput*, do citado artigo 192, mas também a sua interpretação sistemática não coíbem a invocação do CDC, que não tratou, nem de perto, da estrutura do sistema financeiro.

Por fim, não é ocioso mencionar que o CDC não regula, sequer, todos os contratos bancários. Normatiza tão-somente os contratos bancários de consumo, ou seja, contratos usualmente firmados entre pessoas físicas e os bancos. Assim, além de o CDC não tratar da *estrutura* do sistema financeiro, também não protege todos os correntistas, ficando fora de sua proteção os contratos celebrados entre os bancos e pessoas jurídicas, haja vista ter prevalecido a denominada tese finalista, para a qual consumidor é o destinatário final, ou seja, basicamente, pessoas físicas. Assim, o CDC, servindo aos “interesses da coletividade” protege apenas uma parcela dos clientes dos bancos – justamente os hipossuficientes –, propiciando um “desenvolvimento equilibrado”, seguindo, ademais, a teleologia do próprio artigo 192, da Constituição, que é acusado de ferir.

Dada a relevância da matéria, deverão órgãos e associações de defesa do consumidor e partidos políticos com representação no Congresso Nacional, ingressar na citada Adin como *amicus curiae* (amigo da corte), figura semelhante à intervenção de terceiro, possibilitada pelo parágrafo segundo, do artigo 7.º, da Lei 9.868/99, defendendo os consumidores neste lamentável conflito.

A injustiça buscada pelos bancos é evidente e constrangedora: nada obstante serem sociedades mercantis, por força de lei, não querem outra fiscalização a não ser a do Banco Central. Não podemos deixar de mencionar que nem todos os bancos desprezavam acintosa e conscientemente o consumidor; o Banco do Brasil, por exemplo, sempre demonstrou interesse em tratar seu cliente com justiça, seguindo o CDC e as recomendações da Promotoria de Defesa do Consumidor, quando instado a

comparecer naquele Órgão. A exceção confirma a regra. Quero crer ainda que alguns bancos particulares, especialmente aqueles que alteraram seus contratos quando do ingresso do CDC, sejam também contrários à temerária medida da Confederação Nacional do Sistema Financeiro.