

ÍNDICE

I - PARTE EXPOSITIVA.....	2
1. A AÇÃO DIRETA.....	2
2. PARECER DA PGR.....	5
3. O VOTO DO MINISTRO CARLOS VELLOSO.....	6
4. A POSIÇÃO DO STJ E DE OUTROS TRIBUNAIS.....	8
II - VOTO.....	10
1. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA.....	10
2. MÉRITO - ASPECTO JURÍDICO.....	14
2.1. O CONSUMO E A POUPANÇA.....	15
2.2. CONSUMIDOR, POUPADOR E MUTUÁRIO.....	16
3. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A PROTEÇÃO DO POUPADOR/MUTUÁRIO..	23
3.1. DIFERENÇAS DOS REGIMES JURÍDICOS.....	23
3.2. A DEFESA DO CLIENTE-BANCÁRIO.....	32
4. RELAÇÃO ENTRE POUPADOR/MUTUÁRIO E POLÍTICA ECONÔMICA.....	35
4.1. OS BANCOS E SUA FUNÇÃO NO SISTEMA.....	35
4.2. BANCOS E POLÍTICA MONETÁRIA.....	38
4.3. TAXA DE JUROS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA MONETÁRIA NO BRASIL.....	40
4.4. AS TAXAS DE JUROS NO MERCADO BRASILEIRO.....	44
4.5. LIMITES DE TAXA DE JUROS AO CONSUMIDOR EM OUTROS PAÍSES..	51
(A) França.....	51
(B) Alemanha.....	52
(C) Reino Unido.....	53
(D) Estados Unidos.....	53
(E) Chile.....	54
(F) Considerações Finais.....	55
4.6. POSSÍVEIS CONSEQÜÊNCIAS DA APLICAÇÃO DO CDC ÀS OPERAÇÕES TÍPICAS DO SISTEMA FINANCEIRO.....	56
4.7. CONCLUSÃO.....	59
5. O CDC E OS BANCOS.....	60
5.1. OPERAÇÕES BANCÁRIAS E SERVIÇOS BANCÁRIOS. DISTINÇÕES...	61
5.2. OS SERVIÇOS BANCÁRIOS.....	67
6. CONCLUSÃO.....	69
7. ANEXO.....	73

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.591-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CARLOS VELLOSO**
REQUERENTE : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA
FINANCEIRO - CONSIF**
ADVOGADOS : **IVES GANDRA S. MARTINS E OUTROS**
REQUERIDO : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
REQUERIDO : **CONGRESSO NACIONAL**

I - PARTE EXPOSITIVA:

1. A ACÇÃO DIRETA:

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF -
pretende a declaração de inconstitucionalidade da expressão:

*"inclusive as de natureza bancária, financeira, de
crédito e securitária"* (art. 3º, § 2º, da L. 8.078/90¹).

Alega afronta:

(a) ao art. 192, caput, II e IV, da CF, na redação
original (²);

¹ **L. 8.078, de 11 de setembro de 1990:**

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.

.....

§ 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.

² **CF/88:**

(b) ao princípio do devido processo legal em sentido substancial (CF, art. 5º, LIV³).

(EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR)

Alega, ainda, que a disciplina do SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (SFN) somente pode ser objeto lei complementar (ADC 4, SYDNEY SANCHES, DJ 25.6.1993⁴).

Art. 192. O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

.....
II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 13, de 1996)

IV - a organização, o funcionamento e as atribuições do BANCO Central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

³ **CF/88:**

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁴ INICIAL, p. 12:

".....
31. Ora, se, conforme reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as matérias pertinentes ao SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, abrangente das atividades bancárias, financeiras, de crédito e de seguros, hão de ser disciplinadas por lei complementar a teor do art. 192 da Constituição da República, e se, de acordo com o entendimento do mesmo Tribunal, a Lei n.º 4.595/64 foi recepcionada com esse status, - resta evidente que o § 2º do art. 3º da Lei n.º 8.078/90, ao pretender equiparar todas as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária a relações de consumo para o fim de regulá-las, padece de inconstitucionalidade por invadir área reservada, à lei complementar, sendo insusceptível de derrogar a lei recepcionada, que desfruta desse status.
....."

(DISTINÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E CLIENTE)

Sustenta, mais, que a CF teria feito diferença entre *consumidor* e *cliente de Instituição Financeira*.

A CF teria dado tratamento normativo diverso para as duas searas:

(a) O Direito ao Consumidor, no Capítulo I do Título VII - art. 170, V.

(b) O SFN, no Capítulo IV do mesmo Título - art. 192.

Está na inicial:

"....."

39. É de se ressaltar, por exemplo, que as instituições financeiras não trabalham com dinheiro próprio, mas de terceiros. A pretensão de aplicar-lhes regras de consumo - que não se amoldam às peculiaridades das operações bancárias - pode atingir, de rigor, os correntistas e aplicadores que ofertam recursos ao sistema para serem repassados, mediante guarda ou aplicação, em vez de mantê-los guardados em casa ou no cofre das empresas. ... Por esta razão é que só o órgão encarregado de controlar o sistema financeiro, que é o BANCO Central, pode cuidar da fiscalização nessa matéria, que está disciplinada no art. 192 da Constituição Federal, em consonância com o art. 164 da Constituição Federal, e, não, no art. 170 da Constituição Federal.

....." (INICIAL - p. 9/10)

(PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE)

Suscita, por fim, a lesão ao princípio da proporcionalidade (princípio do devido processo legal em sentido substancial).

Argumenta que dois setores de natureza e atividades tão diferentes não poderiam estar vinculados às mesmas regras de funcionamento e ao mesmo regime jurídico.

Soma-se a isso o fato de existir uma estrutura normativa e financeira própria para o setor bancário dos quais são exemplos o BANCO CENTRAL (BACEN), o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL (CMN) e a L. 4.595/64⁵).

2. PARECER DA PGR.

A PGR pede a declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, para, mediante interpretação conforme:

".....

... afastar a exegese que inclua naquela norma do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 'o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições

⁵ INICIAL, p. 13:

".....

48. Ora, a regulação pela Lei n.º 8.078/90, conferindo o trato legal a tais atividades da mesma maneira que às demais atividades econômicas, que não ostentam as mesmas peculiaridades, não se mostra razoável, quer em face dessa sistemática constitucional, quer sob o aspecto material das operações celebradas no âmbito do sistema financeiro, violando o princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

.....

50. No presente caso, para além de já existir regulamentação pertinente à defesa dos direitos dos usuários das instituições financeiras, expedida pelos órgãos de controle contemplados nos atos legislativos com eficácia de lei complementar, o que afasta o requisito da necessidade, a inadequação se revela quer por ser incabível procedê-la por meio da legislação ordinária, como é o caso da Lei n.º 8.078/90, quer por haver referida lei submetido temas tão distintos a disciplina idêntica.

....."

financeiras no desempenho de intermediação de dinheiro na economia, de modo a preservar a competência constitucional da lei complementar do SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL'...
....."

3. O VOTO DO RELATOR - CARLOS VELLOSO.

VELLOSO, Relator, faz considerações acerca do princípio constitucional de defesa do consumidor.

Para VELLOSO, o conflito entre a lei complementar do SFN e o CDC é meramente aparente.

O âmbito de aplicação do CDC é diverso e não interfere na estrutura institucional do SFN.

Com isso, seria permitida coexistência entre a lei complementar reguladora do setor financeiro e o CDC a sujeitar instituições bancárias, de crédito e de seguros.

VELLOSO conclui:

"....."

IX. ..., o CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, não interfere com o SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, ..., em termos institucionais, já que o Código limita-se a proteger e defender o consumidor, o que não implica, repete-se, interferência no SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. Protegendo e defendendo o consumidor, realiza o Código o princípio constitucional. Atualmente, o SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL é regulado pela Lei 4.595/64, recebida pela C.F./88 como lei complementar naquilo em que ela regula e disciplina o Sistema, não existindo entre aquela lei e a Lei 8.078, de 1990 - Cód. De Defesa do Consumidor

- antinomias. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR aplica-se às atividades bancárias da mesma forma que a essas atividades são aplicáveis, sempre que couber, o Cód. Civil, o Cód. Comercial, o Código Tributário Nacional, a Consolidação das Leis Trabalhistas e tantas outras leis.

....." (VOTO - p. 30)

Para VELLOSO, entretanto, a questão referente aos juros aplicáveis às operações bancárias é matéria que se coloca fora do alcance do CDC.

Acompanha, nesse ponto, a jurisprudência do STF (ADI 4, SYDNEY SANCHES, DJ 25.6.1993).

Adota o parecer da PGR:

"....."

*Empresto, de conseguinte, à norma inscrita no § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90 - 'inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária' - interpretação conforme à Constituição, para **dela afastar a exegese que nela inclua a taxa dos juros das operações bancárias**, ou sua fixação em 12% ao ano, dado que essa questão diz respeito ao SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - C.F. art. 192, § 3º - tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4-DF, decidido que o citado § 3º do art. 192, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, devendo ser observada a legislação anterior à C.F./88, até o advento da lei complementar referida no caput do mencionado art. 192, da Constituição Federal.*

....." (VOTO - p. 47)

Além de VELLOSO, votou NÉRI DA SILVEIRA.

Este julga improcedente a ação.

NERI considera que eventuais conflitos entre os dois regimes deverão ser resolvidos caso a caso.

Ou seja, NERI não enfrentou o tema.

4. A POSIÇÃO DO STJ E DE OUTROS TRIBUNAIS.

Em 09.09.2004, o STJ editou a SÚMULA 297 com esta redação:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

A SÚMULA é resultado do entendimento do STJ em cinco julgamentos, que reproduziu em outros⁽⁶⁾.

O caso mais abrangente é o RESP 106.888 ⁽⁷⁾.

A decisão final foi no sentido de reconhecer a **RELAÇÃO DE CONSUMO** em todas as atividades bancárias.

Eis os argumentos:

⁶ RESP 57.974, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 29.5.1995; RESP 106.888, rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 5.8.2002; RESP 175.795, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 10.5.1999; RESP 298.369, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.8.2003; e RESP 387.805, rel. Min^a. Nancy Andrighi, DJ 9.9.2002;

RESP 160.861, rel. Min. Costa Leite, DJ 3.8.1998; RESP 163.616, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 3.8.1998; RESP 47.146, rel. Min. Ruy Rosado, DJ 6.2.1995; etc).

⁷ O Min. CESAR ASFOR ROCHA, relator do RESP, bem expôs o objeto da questão decidida pela 2^a Seção:

"Impende, contudo, estabelecer se o Código de Defesa do Consumidor incide sobre todas as relações e contratos pactuados entre as instituições financeiras e seus clientes, como os depósitos em caderneta de poupança, de que aqui se trata, ou se apenas na parte relativa à expedição de talonários, fornecimento de extratos, cobrança de contas, guarda de bens e outros serviços afins." (Pág. 3 do voto).

(a) os titulares de cadernetas de poupança, muito embora não paguem diretamente, remuneram indiretamente os BANCOS por meio do uso que estes fazem do dinheiro dos poupadores;

(b) o § 2º, do art. 3º do CDC expressamente prevê que são considerados serviços para os fins do Código os de natureza bancária, financeira e creditícia;

(c) afastar a aplicação do CDC a esse tipo de relação significaria deixar desamparado, jurídico e judicialmente, todos os clientes e usuários bancários;

(d) a aplicação do CDC às cadernetas de poupança significaria dotar do poupador de instrumentos de proteção de uma aplicação financeira de "cunho nitidamente social";

(e) a não aplicação do CDC às relações tipicamente bancárias poderia resultar na possibilidade de excessos e na fixação de cláusulas abusivas nos contratos de adesão elaborados pelos BANCOS;

O STJ, portanto, concluiu no sentido de que têm natureza bancária todas as relações que envolvam a caderneta de poupança e as "tipicamente bancárias" como

".....

concessão de crédito, em suas diversas formas:

mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação,

contratos de câmbio,

empréstimos para capital de giro,

abertura de crédito em conta corrente e

abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero.

.....”

II - VOTO.

1. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA.

Examino questão prejudicial.

A INICIAL indica os arts. 5º, LIV, e art. 192, incisos II e IV.

O art. 192 disciplinava amplamente o regime do SFN.

Descia à minúcias.

Indicava os temas a serem tratados por lei complementar e determinava a fixação do valor máximo de juros reais anuais (incisos e § 2º, do art. 192).

Quanto ao § 2º, o SUPREMO fixou que a norma constitucional não era auto-aplicável e dependia de regulamentação (ADI 4).

Em maio de 2003, a EC 40 alterou o art. 192.

Reduziu-o para apenas um dispositivo:

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.

A questão, portanto, é saber se a revogação dos incisos prejudica a ação.

Analiso.

Discute-se os limites de aplicação do CDC e a existência, ou não, de fronteiras entre **RELAÇÃO DE CONSUMO** e **SFN**.

De um lado, está o campo que a CF indicou como princípio a ser garantido pelo Estado:

- a defesa do consumidor (art. 5º, inciso XXXII⁸; e art. 170, V⁹).

Do outro, o **SFN** tem destaque no texto da CF, além de ser setor fundamental para a estabilidade da moeda e fortalecimento da economia.

⁸ **CF/88:**

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

⁹ **CF/88:**

Art. 170. 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;

O problema, portanto, não se limita às estritas fronteiras do texto constitucional.

O regime jurídico aplicado aos BANCOS e ao **SFN** é tema demasiadamente sensível do ponto de vista econômico, político e social para ficar restrito a uma previsão constitucional de tom mais analítico.

Está a tratar de um tema fundamental, do ponto de vista institucional.

A revogação de grande parte do corpo do art. 192 demonstra que se trata de assunto de grande envergadura político-institucional.

Dos rigores e imutabilidade das normas constitucionais poderiam vir a prejudicar a regulamentação de um setor que, por conceito, é dinâmico e em constante evolução.

Em outras palavras, independente do enxugamento do art. 192, o problema dos limites de aplicação do CDC ao setor bancário se impõe.

Tudo porque está-se diante de dois valores constitucionais:

- proteção do consumidor; e
- fortalecimento da economia, com desenvolvimento.

A interconexão de ambos os campos precisa ser definida.

Além disso, o art. 192, após a EC 40/2003, conservou a competência da lei complementar para regular o SFN.

Isso quer dizer que, do ponto de vista do processo legislativo, remanesce a impugnação de que lei ordinária não poderia regular atividade dos BANCOS por se tratar de tema de competência da norma complementar.

Além do mais, a ação direta detém "*causa de pedir aberta*".

Isso significa que, em regra, a impugnação de lei não se faz com base apenas no dispositivo constitucional apontado na INICIAL.

Ao contrário, a declaração de constitucionalidade, decorrente da improcedência de uma ADI, assegura a constitucionalidade da lei.

Esse é o entendimento do SUPREMO¹⁰).

No caso, a constitucionalidade da aplicação do CDC ao setor bancário deverá ser analisada com base em toda a Constituição, independente da norma constitucional levantada como desobedecida.

¹⁰ RE 357.576, MOREIRA ALVES, DJ 14.3.2003;
ADI 1.749, JOBIM, DJ 15.4.2005;
ADI 1.756, MOREIRA ALVES, DJ 6.1.1998;
ADIMC 1.606, MOREIRA ALVES, DJ 31.10.1997;
ADI 2.009, MOREIRA ALVES, DJ 9.5.2003)

Não se aplica ao caso, a jurisprudência, também consolidada, pela qual a revogação ou a alteração substancial da norma constitucional prejudica a ação¹¹).

É que, nesses casos, o tema versado diz respeito única e exclusivamente a determinado trecho ou dispositivo constitucional (por exemplo, regime do servidor público)

Essa relação unívoca inviabiliza a análise da ação direta em face de outras normas ou princípios constitucionais que, em relação ao ato questionado, seriam simplesmente impertinentes.

Em suma, quanto a essa preliminar, entendo que a ação deve prosseguir e ser conhecida porque:

(a) a nova versão do art. 192 ainda conservou a competência legislativa da lei complementar para tratar do SFN;

(b) a ação direta tem "*causa petendi*" aberta e, assim, a análise de constitucionalidade se faz com base em todo o ordenamento constitucional.

2. MÉRITO - ASPECTO JURÍDICO.

O problema da aplicação do CDC ao setor bancário permite abordagens sob diversas dimensões.

Tratarei da questão a partir do enfoque jurídico e do enfoque econômico.

¹¹ Por exemplo: ADI 909, JOBIM, DJ 6.6.2003;
ADI 1.674, SYDNEY SANCHES, DJ 6.6.2003;

2.1. O CONSUMO E A POUPANÇA.

Ponto fundamental para a solução do problema da aplicação do CDC aos BANCOS é a conceituação de **CONSUMO** e sua diferenciação do conceito de **POUPANÇA**.

Tais idéias são comumente tratadas como equivalentes quando analisadas relações entre PESSOAS e BANCOS.

No entanto, existem diferenças entre as duas que inviabiliza o tratamento sob o mesmo regime jurídico.

CONSUMO aplica-se a aquisição ou utilização de coisas ou serviços para a satisfação de um interesse pessoal ou de uma necessidade.

Subjacente à idéia de **CONSUMO** está a noção de **uso de coisa**.

Todo o **CONSUMO** importa necessariamente em extinção, desaparecimento, deterioração, depreciação ou transformação de coisa ou serviço pelo seu simples uso, mediato ou imediato, de modo a atender a alguma necessidade.

É o que acontece, em maior ou menor grau, com bens **não-duráveis**, como cigarro, comida, entretenimento, etc; ou **duráveis**, como vestuário e automóveis desde que sejam finais, acabados e adquiridos por consumo final.

Já **POUPANÇA** nos remete a outra noção.

Passa-se para a idéia de **acumulação de capital**, de **excedente de recursos**.

Trata-se daquela sobra, financeiramente auferível, que remanesce após a satisfação, por meio do consumo, das necessidades.

Nesse sentido, poupar e consumir são idéias de exclusão recíproca.

Poupar significa, por isso, renúncia ao consumo presente, como forma de acumular recursos para um consumo futuro, certo ou incerto.

2.2. CONSUMIDOR, POUPADOR e MUTUÁRIO.

Em decorrência, os conceitos de **CONSUMIDOR** e de **POUPADOR** são distintos.

O conceito de **CONSUMIDOR** está, é óbvio, associado à idéia de consumo.

Por isso, quer significar aquele que adquire ou utiliza coisa, transformando-a ou destruindo-a, com o fim de atender interesse próprio.

Por ser elemento essencial na configuração da *RELAÇÃO DE CONSUMO* - ao lado do conceito de **FORNECEDOR**⁽¹²⁾ -, o próprio Código conceitua **CONSUMIDOR** (art. 2º).

Caracteriza o **CONSUMIDOR** como qualquer

"pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" ⁽¹³⁾.

Logo, o **CONSUMIDOR** é aquele que remunera o serviço ou compra o bem que será consumido, por isso *destinatário final*.

Ampliando a dimensão de análise, o **CONSUMIDOR** participa da economia por meio de atividade retributiva:

- pagamento diretamente vinculado e proporcional ao serviço que a ele será prestado ou ao bem por ele adquirido, como destinatário final.

O **POUPADOR** é aquele que, por escolha pessoal, não consome, mas conserva recurso, aplicando ou entesourando.

Na sociedade capitalista, a figura do **POUPADOR** está intimamente ligada à figura do próprio BANCO.

¹² L. 8.078/90 (CDC):

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.

¹³ L. 8.078/90 (CDC):

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Isso porque o **POUPADOR** conserva seu capital por meio de depósitos nos BANCOS.

O dinheiro, entregue em depósito aos BANCOS, pelos **POUPADORES**, acaba por ser utilizado para outros fins, especialmente para o empréstimo.

Dessa forma, o **POUPADOR**, em realidade, empresta a moeda e por esse "produto" recebe uma remuneração da instituição financeira.

O empréstimo rende juros aos BANCOS.

Parcela desses juros é utilizada para remunerar o **POUPADOR**.

O **POUPADOR** não paga ou remunera um produto ou serviço, como o faz o **CONSUMIDOR**.

O **POUPADOR** é remunerado por meio de juros pela moeda que entregou.

O **CONSUMIDOR** se desfaz de moeda para satisfação de interesse particular.

Já o **POUPADOR** recebe mais moeda pela entrega de capital - nada paga, não remunera.

É remunerado.

Leio na doutrina:

"....."

... sustentar que existe relação de consumo na atividade de depósito de cadernetas 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 (...) e outra pelo repasse, quando, em verdade, a remuneração é única e decorre do pagamento dos 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.
....." (14)

Da mesma forma que o **CONSUMIDOR** não se confunde com **POUPADOR** também não há identidade entre **CONSUMIDOR** e **MUTUÁRIO**.

O **MUTUÁRIO** é aquele que está do outro lado da intermediação financeira dos BANCOS.

São eles que pagam os juros aos BANCOS, que, por sua vez, remunerará os **POUPADORES**.

O **MUTUÁRIO** não se confunde com **CONSUMIDOR** porque não é destinatário final de um produto.

O colecionador de moedas, por exemplo, não é um **MUTUÁRIO**.

Ele adquire a moeda como mercadoria e, por isso, como destinatário final.

¹⁴ 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*. Ano 2, nº 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro-abril de 1999, pág. 246;

Os BANCOS concedem o crédito de forma a permitir que o **MUTUÁRIO** possa estabelecer **RELAÇÕES DE CONSUMO** com terceiros (construtoras, incorporadoras, proprietários de imóveis, etc.).

Leio GALENO LACERDA:

"....."

Se, no contrato de depósito bancário, o banco-depositário é devedor, e o cliente-depositante é credor, claro está que nele não se pode entrever uma relação de consumo, na qual, como é notório, o cliente-consumidor figura como devedor, e o fornecedor do bem de consumo, como credor. Aliás, aberraria do bom senso a solução oposta, já que consumo e depósito são, por definição, antônimos. Repelem-se por natureza e essência. Consumir o depósito tipifica, até, crime de depositário infiel. E consumir 'serviço' de depósito violenta, sem dúvida, o senso comum.

....." (¹⁵)

Na verdade, a relação que se estabelece entre **POUPADOR** e BANCO e entre BANCO e **MUTUÁRIO** perfaz algumas etapas do **ciclo do dinheiro ou da moeda** que cumpre sua função com a simples circulação.

Não há ligação entre as **OPERAÇÕES BANCÁRIAS** e a idéia de **CONSUMO**.

Leio PAULO BROSSARD:

¹⁵ Ação civil pública e contrato de depósito em caderneta de poupança - impossibilidade do uso daquela via nessa matéria. O contrato de depósito é estranho às relações de consumo. Limites à legitimação do Ministério Público na ação civil pública. Os interesses difusos ou coletivos não abrangem os interesses ou direitos individuais homogêneos. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 84, vol. 715, maio de 1995, pág. 109;

"....."

... entre o consumidor assim definido por lei, e o cliente de um banco, enquanto tal, não há identidade, nem semelhança, da mesma forma que entre o consumo e o contrato bancário. Operações bancárias ou operações de crédito não dizem respeito ao consumo; ao contrário, envolvem aplicação de reservas poupadas, exatamente do que sobejou por não ter sido utilizado no consumo, ou seja, na satisfação de necessidades.

....." ⁽¹⁶⁾

O **MUTUÁRIO** e **POUPADOR** integram etapas do processo econômico.

Variações de seus comportamentos - de **procura de crédito** ou de **nível de recursos poupados** - terão impacto imediato na circulação da moeda, na disponibilidade de recursos, na capacidade de investimento e, portanto, no próprio funcionamento da economia.

Já a **RELAÇÃO DE CONSUMO** claramente diz respeito a uma posição subjetiva individual ou individualizável.

Diz com uma relação que se exaure, em termos de proteção, à garantia do exercício da liberdade de escolha e da igualdade contratual.

A diferença não é meramente terminológica.

¹⁶ Defesa do consumidor - atividade do Ministério Público - incursão em operações bancárias e quebra de sigilo - impossibilidade de interferência. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 84, vol. 718, agosto de 1995, pág. 90;

A **RELAÇÃO DE CONSUMO** se apresenta sob enfoque tipicamente subjetivo, de proteção do **CONSUMIDOR**, uma vez que a sua situação subjetiva se repete inúmeras vezes.

Sua proteção, segundo as bases do direito constitucional brasileiro, se faz em termos de direitos fundamentais.

A relação que o **CONSUMIDOR** estabelece com um agente econômico mais poderoso, em uma relação economicamente desigual, exige a maior proteção do Estado à parte hipossuficiente.

Já as relações concernentes ao ciclo da moeda têm natureza objetiva.

Dizem respeito, não só à relação do **POUPADOR** ou do **MUTUÁRIO**, tomados individualmente, mas aos reflexos dos comportamentos econômicos desses milhares de agentes na própria economia.

O fundamento principal da regulamentação dessas relações é o próprio controle das bases da economia, assim como a fiscalização do nível de investimento realizado.

Assim sendo, todos os cidadãos são invariavelmente envolvidos, porque são diretamente influenciados pela forma como se dará a regulação do setor financeiro.

Por esse motivo o regime jurídico de proteção do **CONSUMIDOR** é diferente do regime do **POUPADOR** e do **MUTUÁRIO**.

3. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A PROTEÇÃO DO POUPADOR E DO MUTUÁRIO.

3.1. DIFERENÇAS DOS REGIMES JURÍDICOS.

A diferença na composição e no funcionamento do sistema de proteção do **CONSUMIDOR** e de proteção do **POUPADOR** e do **MUTUÁRIO** não é meramente legal.

Tal distinção não advém de uma escolha política realizada pelo legislador.

Na verdade, a diferença de perspectiva segue uma lógica que vem das premissas de proteção de cada um dos sistemas.

Como já mencionado, a proteção das **RELAÇÕES DE CONSUMO** advém de uma necessidade de garantia de um conjunto de direitos do indivíduo, historicamente conquistado.

As **RELAÇÕES DE CONSUMO**, tal como as **RELAÇÕES DE TRABALHO**, apresentam-se como relações juridicamente igualitárias, a respeitar o conceito da igualdade formal, típica do Estado Liberal.

Entretanto, são claramente relações de desníveis econômicos, políticos e sociais.

Tais desníveis produzem condições para que a parte mais poderosa da relação possa exercer, abusivamente ou em excessos, sua autonomia contratual, sua liberdade negocial.

As **RELAÇÕES DE CONSUMO** exigem, portanto, atuação específica do Poder Público que passa, obrigatoriamente, por uma legislação protetiva.

Essa perspectiva é evidente da leitura de alguns incisos do art. 4º do CDC, ao estabelecer a POLÍTICA NACIONAL DE RELAÇÕES DE CONSUMO¹⁷).

Não é difícil perceber que o **CONSUMIDOR**, por não ter o poder econômico do **FORNECEDOR** ou do **PRODUTOR**, tem sua liberdade negocial diminuída.

Na prática, é obrigado a se sujeitar às condições contratuais impostas pela parte mais forte.

Muitas vezes, é levado a se submeter a constrangimentos e práticas abusivas por parte do estabelecimento comercial, não tendo condições de exigir, na relação individual, por exemplo:

- (a) alteração da embalagem do produto por falta de informações claras;
- (b) alteração de cláusula por se tratar de contrato-padrão;

¹⁷ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

- I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
-
- IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

(c) instituição de departamento de atendimento ao consumidor na qual possa fazer reclamações e acompanhar as providências.

O CDC arrola, nesse sentido, uma extensa listagem de práticas (art. 39¹⁸) e de cláusulas contratuais abusivas (art. 51¹⁹).

¹⁸ **L. 8.078/90 (CDC):**

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

XI - *(Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da converção na Lei nº 9.870, de 23.11.1999)*

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.

¹⁹ **L. 8.078/90 (CDC):**

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

O direito fundamental de proteção ao **CONSUMIDOR** procura compensar essas desigualdades fáticas.

Visa estabelecer maiores restrições a essa autonomia contratual do **FORNECEDOR** ou do **PRODUTOR**, restrições essas que o **CONSUMIDOR** não teria como fixá-las na relação concreta.

O direito do **CONSUMIDOR** tem origem histórico-filosófica, de proteção a direitos fundamentais com preocupação direta com a própria figura do **CONSUMIDOR**.

Já a proteção do **POUPADOR** e do **MUTUÁRIO** não toma por base a intenção de equiparar uma relação faticamente desigual.

-
- II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;
 - III - transfiram responsabilidades a terceiros;
 - IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;
 - V - (Vetado);
 - VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;
 - VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;
 - VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;
 - IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
 - X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
 - XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;
 - XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;
 - XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;
 - XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;
 - XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
 - XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Na verdade, a perspectiva é outra já que as condições de funcionamento do SFN dependem de regulação do Poder Público.

A preocupação é com toda a população.

Busca-se a estabilidade econômica, a consolidação do sistema bancário, a redução do custo do dinheiro e a facilitação das condições de empréstimo e investimento, em fim, o desenvolvimento.

As figuras do **POUPADOR** e do **MUTUÁRIO** não são protegidas enquanto indivíduos na perspectiva histórica, mas enquanto peças fundamentais para o funcionamento da economia.

No consumo, a proteção do **CONSUMIDOR** se encerra nele mesmo.

No setor financeiro, a proteção do **POUPADOR** e do **MUTUÁRIO** integra a proteção da política econômica, que tem repercussões em toda a população.

Assim, no direito do consumo, os órgãos de proteção atuam como procuradores e defensores do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo de todos os **CONSUMIDORES**.

O CDC cria um sistema de proteção nesse sentido.

Prevê a participação de diversos órgãos públicos e entidades privadas.

Cria instrumentos políticos e jurídicos para a concretização de uma política do consumo (²⁰).

O chamado SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR (SNDC) é integrado pelo:

(1) DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - DPDC, vinculado à SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, que é órgão de coordenação da política de consumo; e

(2) os PROCONS estaduais (em número de 27) e municipais, com competência para garantir os direitos dos CONSUMIDORES por meio de providências, inclusive judiciais, para planejar, coordenar e executar a política de proteção local.

Além desses órgãos previstos no CDC e no Decreto 2.181/97, é de se lembrar as DELEGACIAS DO CONSUMIDOR (DECONs), a atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO e a participação de várias ONGs (²¹).

²⁰ **L. 8.078/90 (CDC):**

Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

²¹ **L. 8.078/90 (CDC):**

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

A filosofia própria de fiscalização e proteção do SFN exigiu a montagem de uma estrutura completamente diversa e segue princípios diferentes de controle.

Nessa seara, o objetivo é a proteção da população brasileira por meio de uma política de acompanhamento e controle da economia.

O interesse pessoal do **POUPADOR** e do **MUTUÁRIO** se inclui nessa perspectiva, o que se percebe a partir da legislação protetiva do chamado "*CLIENTE BANCÁRIO*" (Resolução 2.878, de 26.7.2001).

Assim, a proteção do SFN, ou, em outras palavras, a proteção da *ECONOMIA* e da própria *POLÍTICA MONETÁRIA*, se faz por meio dos órgãos e entidades públicas criadas especificamente para o fim de regular a atividade financeira e estabelecer os fundamentos da própria economia:

(1) o BANCO CENTRAL (BACEN) e

(2) o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL (CMN).

O CMN é o órgão deliberativo mais importante do SFN e sua competência está estabelecida em lei (L. 4.595/64, art. 4º).

Dentre outras:

(1) desenvolver a política regulatória com o fim de zelar pela liquidez e pela solvência das instituições financeiras;

(2) regular a constituição, funcionamento e fiscalização das entidades pertencentes ao Sistema; e

(3) orientar a aplicação de recursos das entidades financeiras para viabilizar desenvolvimento e crescimento da economia nacional (²²).

Já o BACEN é o órgão executor da POLÍTICA MONETÁRIA e da política de regulação do SFN (L. 4.595/64, art. 10).

Na lógica desse sistema, as decisões da CMN, bem como suas disposições normativas, são implementadas pelo BACEN.

Este edita resoluções tendo por base

- (1) o resguardo da solvência bancária;
- (2) a proteção contra a vulnerabilidade, assegurando liquidez e impedindo "corridas bancária";
- (3) a redução das falhas informacionais e da própria instabilidade estrutural do setor.

Está em LOPES e ROSSETTI:

²² **L. 4.595, de 31 de dezembro de 1964:**

Art. 3º A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:

I - Adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional e seu processo de desenvolvimento;

IV - Orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas; tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional;

V - Propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos;

VI - Zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras;

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

VII - Coordenar a política de que trata o art. 3º desta Lei com a de investimentos do Governo Federal;

VIII - Regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas;

"....."

Em síntese, dado esse elenco de atribuições, o BACEN pode ser considerado como:

BANCO dos BANCOS, à medida que recebe, com exclusividade, os depósitos compulsórios dos bancos comerciais, fornece empréstimos de liquidez e redescontos para atender às necessidades imediatas das instituições financeiras e regulamenta o funcionamento dos serviços de compensação de cheque e outros papéis.

Superintendente do sistema financeiro nacional, à medida que adapta seu desenvolvimento e os fundos e programas especiais por ele administrados às reais necessidades e transformações verificadas na economia do país, baixando normas, fiscalizando e controlando as atividades das instituições financeiras, concedendo autorização para seu funcionamento e decretando intervenções ou liquidação extrajudicial dessas instituições.

Executor da política monetária, à medida que regula a expansão dos meios de pagamento, elaborando o orçamento monetário e utilizando os instrumentos de política monetária (administração das taxas dos recolhimentos compulsórios, dos redescontos de liquidez e das operações de compra e venda de títulos públicos no mercado aberto).

Banco emissor, à medida que detém o monopólio de emissão do papel-moeda e da moeda metálica e executa os serviços de saneamento do meio circulante.

Banqueiro do governo, à medida que financia o Tesouro Nacional, mediante a colocação de títulos públicos, administra a dívida pública interna e externa, é depositário e administrador das reservas internacionais do país e executa as operações ligadas a organismos financeiros internacionais.

....." (23)

De forma direta, tais questões relacionam-se com o **nível de recursos poupados**, o que representa a solvência e liquidez do sistema.

²³ Economia Monetária. 9ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 1999, pág. 446;

Tem relação, também, com o **nível de recursos tomados**, o que representa o nível de investimentos a serem realizados, o custo do empréstimo e, portanto, o nível de crescimento da economia.

É evidente que a relação do **MUTUÁRIO** com o BANCO e do **POUPADOR** com o BANCO, por serem indiretamente instrumentos de política monetária, não se resume aos interesses individuais envolvidos:

- o interesse do mutuário em reduzir os juros que foram contratados e dos BANCOS em cobrar aqueles juros.

3.2. A DEFESA DO CLIENTE-BANCÁRIO.

Os pressupostos de defesa do **CONSUMIDOR**, de um lado, e do **POUPADOR** e do **MUTUÁRIO**, de outro, são tão diferentes nos regimes jurídicos a eles aplicados, que existe uma espécie de **CÓDIGO DE DEFESA DO CLIENTE BANCÁRIO** como forma de garantir os direitos desses indivíduos.

Trata-se da Resolução BACEN nº 2.878, de 26.07.2001.

Essa Resolução define deveres das instituições bancárias, tais como (art. 1º e incisos):

(1) transparências nas relações contratuais, garantindo prévio e integral conhecimento das cláusulas com destaque das que prevêm responsabilidade e penalidades;

(2) respostas tempestivas às consultas, reclamações e pedidos de informações dos clientes de maneira a sanar com brevidade e eficiência os problemas e as dúvidas informadas;

- (3) clareza no formato dos contratos;
- (4) entrega ao cliente de cópias dos documentos assinados, bem como de recibo de valores pagos;
- (5) efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais causados aos seus clientes;
- (6) obrigação das instituições de informar com clareza, por meio de afixação de avisos em suas dependências, as situações que poderão justificar recusas de cheques, boletos, fichas de compensação ou mesmo hipótese de não aceitação de pagamentos em geral (art. 2º), bem como número telefônico da Central de Atendimento ao Cliente do próprio BANCO e do número telefônico do BACEN para reclamações;
- (7) obrigação das instituições de evidenciar aos clientes condições contratuais (responsabilidade na emissão de cheque, inscrição do Cadastro de Emitentes de cheques sem fundo; penalidades; tarifas; procedimento de encerramento de conta; multas, etc) (art. 3º e incisos);
- (8) vedação de publicidade enganosa ou abusiva (art. 5º);
- (9) dever de assegurar ao cliente a possibilidade de liquidação antecipada de débitos, parcial ou integralmente, com redução proporcional dos juros (art. 7º);
- (10) dever de utilizar, em contratos e em avisos, terminologia clara e de fácil entendimento (art. 8º);
- (11) atendimento prioritário a idosos, gestantes, lactantes, portadores de deficiência, pessoas com mobilidade reduzida, bem como a garantia de fácil acesso às agências e circulação interna adequada a todos os clientes (art. 9º e incisos);
- (12) proibição de estabelecer maiores exigências para idosos e portadores de deficiência física ou visual em virtude dessa condição do que as exigências fixadas para os demais clientes (arts. 11 e 12);

(13) proibição de medidas administrativas internas que possam significar restrições de acesso amplo às dependências públicas da instituição (art. 14);

(14) em saques de conta de depósito à vista do cliente, é proibido à instituição estabelecer prazo para postergar a conclusão da operação para o expediente seguinte (art. 16);

(15) proibição de venda casada (art. 17);

(16) proibição de:

(a) transferência de recursos de conta de depósito à vista ou conta de poupança para qualquer investimento, ou a realização de qualquer operação, sem a prévia anuência do cliente;

(b) prevalecer-se, em razão de idade, saúde, conhecimento, condição social ou econômica do cliente ou do usuário, para impor-lhe contrato, cláusula contratual, operação ou prestação de serviço;

(c) elevar, sem justa causa, valor de tarifas, taxas, comissões ou qualquer contra-prestação de serviços;

(d) aplicar fórmula ou índice de reajuste que não seja o previsto em lei;

(e) deixar de estipular prazo para o cumprimento de seu próprio dever ou deixar essa fixação a seu unilateral critério;

(f) rescindir, suspender ou cancelar contrato, operação ou serviço, ou executar garantia fora das hipóteses legais ou contratualmente previstas; e

(g) expor o cliente a constrangimento ou ameaça na cobrança de dívidas.

Algumas dessas proteções dizem respeito ao funcionamento da instituição e da prestação de serviços ao USUÁRIO, aqui **CONSUMIDOR**.

Outras, protegem diretamente o **CLIENTE** (**POUPADOR** ou **MUTUÁRIO**) na relação subjetiva que estabelece com o BANCO.

De qualquer forma, o **CLIENTE** bancário está protegido por uma normatividade que regula diretamente a relação do cidadão com o BANCO, dentro do regime jurídico próprio e dos princípios que norteiam essa atividade.

Não existe, sob esse aspecto, diferenças de amparo do Poder Público na proteção do **CONSUMIDOR** e do **POUPADOR** e do **MUTUÁRIO**.

São situações garantidas sob diversos pressupostos:

(1) o do consumo, sob o pressuposto da compensação de uma relação desigual;

(2) o dos recursos financeiros, sob o pressuposto da garantia da liquidez e solidez do sistema financeiro-monetário, a estabilidade monetária e o desenvolvimento do país.

4. RELAÇÃO ENTRE POUPADOR OU MUTUÁRIO E POLÍTICA ECONÔMICA.

4.1. OS BANCOS E SUA FUNÇÃO NO SFN

Os BANCOS estão ligados à superação do antigo estágio de escambo.

Tal superação se dá por ser o BANCO um elo entre agentes econômicos deficitários⁽²⁴⁾ e agentes econômicos superavitários⁽²⁵⁾.

Historicamente, portanto, os BANCOS nasceram de um processo lento de aproximação desses dois tipos de agentes.

Permitiram que os recursos que sobrassem dos superavitários fossem utilizados pelos agentes deficitários.

Essa é a *intermediação financeira* - atividade típica dos BANCOS.

A sua importância é a circulação monetária.

Ela possibilita que a poupança se transforme em investimento.

Facilita a produção de bens e serviços por meio do abastecimento de recursos aos produtores e fabricantes.

Com isso, tornam-se viáveis o crescimento e o desenvolvimento econômico.

Leio LOPES e ROSSETTI:

"....."

²⁴ Pessoas que precisam de investimentos ou recursos já que os que gastam são em maior valor do que a renda correntemente recebida.

²⁵ A soma das despesas e investimentos é menor do que a renda auferida.

Na realidade, os intermediários financeiros só têm razão de ser quando se encontram agentes que desejam gastar mais do que seus rendimentos correntes, concomitantemente com outros que possuem rendimentos em excesso, relativamente às suas intenções de gasto, predispondo-se a trocar seus ativos monetários por ativos financeiros não monetários. Assim, os intermediários financeiros colocam-se entre os possíveis mutuários, que acusam déficits orçamentários, e os possíveis mutuantes, que acusam superávits, dispondo-se os primeiros a arcar com os custos financeiros de sua opção por um dispêndio superior a seus rendimentos correntes, e os segundos a assumir os riscos inerentes à transformação de seus ativos monetários, líquidos por excelência, em ativos financeiros menos líquidos, mas rentáveis em termos reais.

....." (26)

Diversas são as vantagens dessa atividade de intermediação:

(1) Dispensa o contato direto entre agentes.

É extremamente improvável, salvo em situações fáticas muito especiais, que os agentes deficitários aceitem tomar empréstimos nas mesmas condições que agentes superavitários se disponham a concedê-los.

A intermediação financeira diminui incertezas, cria padrões de condutas nos empréstimos, desenvolve uma classe profissional que estabiliza essa atividade já que a desenvolve em escala, o que a permite criar condições de empréstimos muito mais viáveis e regras mais adequadas (27).

(2) Minimiza os custos e os riscos no sistema sócio-econômico.

²⁶ LOPES & ROSSETTI. Economia monetária. São Paulo. Ed. Atlas, pág. 408;

²⁷ STANFORD, Jon. Papel dos intermediários financeiros. In: Moeda, BANCOS e atividades econômicas. São Paulo: Atlas, 1976, pág. 55;

Uma operação financeira tem seu custo calculado não apenas com base nos elementos internos do contrato ou nos riscos da intenção ou situação do tomador.

Esse cálculo também leva em conta *contingências* não dependentes dos agentes - desastres naturais, crise econômica geral, infortúnios, etc.

A intermediação financeira reduz esses custos já que o aparecimento de uma classe profissional diversifica a atividade aumenta as regiões abrangidas, o que força a redução do custo relativo da operação.

(3) Facilita o encontro de capital disponível.

Com a intermediação financeira, o agente deficitário tem condições mais adequadas de encontrar excedentes no momento de sua necessidade.

(4) Aumenta o acesso ao mercado financeiro.

A intermediação possibilita, com mais facilidade e rapidez, que grandes montantes de excedentes monetários se transformem em ativos financeiros e permite que pequenas poupanças sejam utilizadas em investimentos.

Do outro lado, a possibilidade de tomada de grandes empréstimos viabiliza investimentos e a possibilidade da tomada de empréstimos diminutos permite o aumento do consumo de bens, móveis e imóveis, e serviços.

(5) Flexibilização dos critérios de empréstimo.

A diversificação da atividade de intermediação financeira possibilita um exame macro de critérios de rentabilidade e retorno que permite a flexibilização e a facilitação no oferecimento de recursos.

4.2. BANCOS E POLÍTICA MONETÁRIA.

Diante dessas funções, fica fácil perceber a importância da atividade bancária para a **POLÍTICA MONETÁRIA** e para a estabilidade da própria economia.

A **POLÍTICA MONETÁRIA** e a **POLÍTICA FISCAL** formam a **POLÍTICA ECONÔMICA** do país.

É por meio da **POLÍTICA MONETÁRIA** que as Autoridades Monetárias controlam a liquidez total do sistema econômico.

Com uma **POLÍTICA MONETÁRIA RESTRITIVA**, a quantidade de moeda no mercado é reduzida, visando *desaquecer* a economia, *ceteris paribus*, levando a redução dos preços.

Utilizada dessa forma restritiva, a **POLÍTICA MONETÁRIA** serve como instrumento de combate às pressões inflacionárias.

Já uma **POLÍTICA MONETÁRIA EXPANSIONISTA** aumenta a quantidade de moeda no mercado com o objetivo de incrementar a demanda e incentivar o crescimento econômico.

A opção entre uma e outra dessas políticas é uma decisão de governo.

Esse é o debate no Brasil de hoje.

Uns sustentam a redução da taxa de juros para incrementar o desenvolvimento.

Outros alertam para as pressões inflacionárias.

A opção constitui-se em uma decisão de governo.

Constitui-se na formulação, pelo Governo, da POLÍTICA MONETÁRIA.

Para a consecução dos objetivos macroeconômicos fixados pela política adotada, as Autoridades Monetárias e Financeiras detêm, basicamente, de sete instrumentos principais:

- (1) incentivo ou restrição ao crédito;
- (2) compra ou venda de títulos públicos;
- (3) depósitos compulsórios;
- (4) taxa de redesconto;
- (5) taxa de juros;
- (6) emissão de moeda; e
- (7) administração das reservas cambiais.

Dentre tais instrumentos, a **TAXA DE JUROS** tem se mostrado, historicamente, a mais eficaz e a mais utilizada no mundo.

4.3. TAXA DE JUROS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA MONETÁRIA.

A **TAXA DE JUROS** é uma ferramenta de alta eficácia no controle do nível de atividade.

A elevação **TAXA DE JUROS** acarreta uma redução da quantidade de moeda na economia (liquidez) e conseqüente retração do consumo e da própria inflação.

Já a redução dos juros tende a estimular a atividade econômica, impulsionando o consumo e a produção.

O BACEN, tendo a **POLÍTICA MONETÁRIA** como mecanismo para administrar a liquidez da economia, se a inflação for a meta, irá fazer suas escolhas de modo a obter o melhor resultado possível.

Quando a meta for a inflação, tem o BACEN duas opções de política de estabilidade:

- (1) o câmbio fixo; e
- (2) a própria **TAXA DE JUROS**.

A **TAXA DE JUROS** acabou sendo a opção preferida como instrumento de controle da inflação, uma vez que a utilização da âncora cambial requer um elevado volume de reservas internacionais em moeda forte.

O COMITÊ DE POLÍTICA MONETÁRIA (COPOM) foi instituído em 20.06.1996, com o objetivo de estabelecer as diretrizes da **POLÍTICA MONETÁRIA**.

Cabe ao COPOM a definição da **TAXA DE JUROS MÉDIA** dos financiamentos diários, com lastro em títulos federais, apurados no SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA - SELIC.

A criação do COPOM buscou proporcionar maior transparência e um ritual adequado ao processo decisório da autoridade monetária.

Seguiu-se o exemplo do que já era adotado pelo *FEDERAL OPEN MARKET COMMITTEE - FOMC* -, do *FEDERAL RESERVE*, nos Estados Unidos, e pelo *CENTRAL BANK COUNCIL*, do *BUNDESBANK*, na Alemanha.

Tal procedimento também foi adotado, em 06/1998, pelo *BANK OF ENGLAND*, com a criação do seu *MONETARY POLICY COMMITTEE - MPC* -, assim como pelo BANCO CENTRAL EUROPEU desde a criação do *EURO*, em 01/1999.

O BANCO CENTRAL dos ESTADOS UNIDOS (FED), com a credibilidade adquirida sob o comando de PAUL VOLCKER e ALAN GREENSPAN, tem utilizado a **TAXA DE JUROS** como mecanismo atenuador do ciclo econômico, sem colocar em risco o controle inflacionário.

Outros BANCOS CENTRAIS, como o BANCO DA INGLATERRA, CANADÁ, NOVA ZELÂNDIA, AUSTRÁLIA, MÉXICO E CHILE, adotaram o regime de **METAS DE INFLAÇÃO**.

A **POLÍTICA MONETÁRIA** no BRASIL, estabelecida a partir de 1999, passou a seguir esse regime.

Nele o BACEN deve utilizar a **TAXA DE JUROS** como instrumento básico para fazer com que a inflação, medida pelo IPCA (IBGE), fique dentro da meta estabelecida.

Há uma meta central e um intervalo de variação em torno do qual a inflação pode se situar.

Desde que o governo adotou o sistema de **METAS DE INFLAÇÃO** e o **CÂMBIO FLUTUANTE**, a **TAXA DE JUROS** é o principal instrumento usado para conter a pressão sobre os preços.

Assim, o objetivo da **POLÍTICA MONETÁRIA** atual é o controle da inflação através da variação da **TAXA DE JUROS**.

Esta é a opção política do governo atual.

Na teoria econômica há consenso de que existe uma correlação negativa entre **TAXA DE JUROS** e **CRESCIMENTO ECONÔMICO**.

Uma elevação da **TAXA DE JUROS** determinará um menor crescimento da economia e vice-versa.

Por outro lado, é também consenso que elevadas taxas de inflação geram perdas no nível de bem-estar da população, seja pelo aumento das desigualdades sociais, seja pela geração de incertezas quanto ao futuro.

Portanto, é tarefa da autoridade monetária encontrar o ponto de equilíbrio entre um crescimento sustentado de longo prazo e taxas reduzidas de inflação.

Para atingir esse objetivo o BACEN optou por ajustar a **TAXA DE JUROS BÁSICA**.

O **REGIME DE METAS DE INFLAÇÃO** funciona da seguinte forma:

(1) explicitam-se as metas de inflação para os anos seguintes;

(2) divulgam-se trimestralmente as projeções de inflação; e

(3) detalham-se, nas atas das reuniões, as formas de reação do BACEN.

O COPOM atua a partir de uma avaliação da tendência futura da inflação.

As projeções são obtidas utilizando-se as informações disponíveis, tanto quantitativas, processadas através de modelos estruturais, simulações e outras medidas estatísticas, como qualitativas.

4.4. AS TAXAS DE JUROS NO MERCADO BRASILEIRO.

A **TAXA BÁSICA DE JUROS**, estabelecida pelo BACEN através do COPOM, é o referencial da **TAXA DE JUROS** que o governo utiliza para se financiar, junto ao mercado, através da emissão de títulos públicos.

Ela serve de base para outras **TAXAS DE JUROS** praticadas no país.

MARSHALL, citado por KEYNES, enfatiza que:

"....."

'O juro, sendo o preço pago pelo uso do capital em qualquer mercado, tende a um nível de equilíbrio tal que a procura agregada de capital no dito mercado, a essa taxa de juros, seja igual ao estoque agregado que nele venha ocorrer à mesma taxa.

....." (28)

Assim sendo, as **TAXAS DE JUROS** de mercado são determinadas a partir da **TAXA BÁSICA DE JUROS** da economia, estabelecida pelo COPOM, adicionada de um **SPREAD BANCÁRIO**.

Pergunta-se:

Qual a ligação entre a **TAXA DE JUROS BÁSICA** e a **TAXA DE JUROS DE MERCADO** (aquela cobrada pelos BANCOS)?

Na verdade, a **TAXA DE JUROS DE MERCADO** representa o custo de oportunidade²⁹ do BANCO, posto aqui pela **TAXA DE JUROS BÁSICA**, adicionada de custos operacionais, risco e lucro.

A **TAXA DE JUROS BÁSICA**, ou seja, aquela que o Governo paga nos seus títulos, representa o preço do capital para o BANCO.

²⁸ KEYNES, JOHN MAYNARD. Teoria Geral do Emprego, do Juros e da Moeda, p. 143. Ed. Atlas, 1992.

²⁹ O custo de oportunidade pode ser entendido como o custo alternativo de investir o capital em qualquer outro negócio. BURCH, E. EARL & NENBY, em seu livro, MITF R. Opportunity and Incremental cost: attempt to define in systems terms: a commerry. The Accounting Review, 49(1): 118-123, January, 1974 p. 119, custo de oportunidade pode ser definido como a renda líquida que pode ser auferida em determinado investimento a partir do seu melhor uso alternativo.

Conforme tabela 1, anexa, tem-se que, em todos os países, as **TAXA DE JUROS** de crédito às empresas e às pessoas físicas são superiores à taxa básica.

Isso demonstra que as demais taxas praticadas no mercado são uma derivação desta última.

Por sua vez, o **SPREAD BANCÁRIO** reflete o custo operacional dos agentes financeiros, seu lucro e seu risco (taxa média de inadimplência).

Ou seja, o **SPREAD BANCÁRIO** constitui-se na diferença entre as **taxas de empréstimos** praticadas pelos BANCOS ou agentes financeiros junto aos tomadores de crédito (**MUTUÁRIOS**, por exemplo) e a **taxa de captação**, que é a taxa à qual os BANCOS tomam recursos⁽³⁰⁾.

O **SPREAD BANCÁRIO** visa não só cobrir os custos das operações financeiras e, portanto, as despesas relativas à atividade de *intermediação financeira*, mas também proporcionar uma margem líquida para o intermediário financeiro.

Vários fatores podem levar a um **SPREAD BANCÁRIO** elevado.

Na **TAXA DE JUROS** cobrada o BANCO contabiliza:

(a) prestações atrasadas;

³⁰ Por simplificação adotou-se a hipótese de que os BANCOS tomam recursos à mesma taxa do governo (Selic). No entanto, embora estas taxas guardem uma alta correlação com a taxa Selic a captação dos BANCOS tende a apresentar uma taxa superior àquela praticada pelo governo federal. Na tabela II, do anexo I, observa-se que do total de operações de crédito no mercado o governo federal é o maior tomador com 67,25% do total.

- (b) inadimplência;
- (c) risco de crédito em função do mercado e da conjuntura econômica;
- (d) cunha fiscal; e
- (e) a própria expectativa de inflação.

Em estudo de dezembro de 2005⁽³¹⁾ sobre a composição do *SPREAD BANCÁRIO* no Brasil, a FIPECAFI⁽³²⁾ mostrou a seguinte distribuição percentual:

1) Inadimplência	- 13%
2) Despesas com pessoal	- 10%
3) Despesas estruturais	- 24%
4) Tributos	- 08%
5) Custo de captação (juros aos aplicadores)	- 36%
6) Lucro líquido	- 09%

Assumindo que a **TAXA DE JUROS** dos financiamentos é determinada pela SELIC, adicionado um **SPREAD BANCÁRIO**, tem-se que:

$$\text{TJM} = \text{SELIC} + \text{SPREAD BANCÁRIO}$$

Onde:

TJM = Taxa de juros de financiamento ao mutuário

Tem-se, assim, que parcela significativa dos juros é determinada através da **TAXA DE JUROS BÁSICA**, estabelecida pelo COPOM.

³¹ Dados publicados no Jornal VALOR ECONÔMICO, Caderno Finanças, pág. C1, de 13.12.2005;

³² Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras

Por isso, os juros não podem ser fixados de forma independente à **POLÍTICA MONETÁRIA** do País.

Constata-se, assim, que a relação do BANCO com o **POUPADOR** e o **MUTUÁRIO** integra a política econômica, extravasando os limites da relação subjetiva.

Na **RELAÇÃO DE CONSUMO** não há essa dimensão objetiva.

Nesta - na **RELAÇÃO DE CONSUMO** - a proteção do **CONSUMIDOR** é tomada individualmente.

Relatório que analisa a **POLÍTICA MONETÁRIA** do Brasil deixa claro que a **TAXA DE JUROS** é um instrumento tal política.

Constata-se desse Relatório, que a **TAXA DE JUROS** depende de inúmeras variáveis e que não pode ter seus limites fixados de forma dissociada da política macroeconômica.

Leio:

"....."

No tocante ao cenário externo, a política monetária estará fortemente dependente da confirmação ou não da retomada do crescimento mundial no segundo semestre. Dado que as economias da União Européia continuam emitindo sinais de maior debilidade e a economia japonesa aprofunda cada vez mais sua recessão, o crescimento mundial será guiado pelo desempenho da economia norte-americana. Vale destacar, então, o crescimento de 0,2% do PIB dos EUA no quarto trimestre de 2001 depois de queda de 1,3% no terceiro trimestre. Este crescimento foi sustentado

essencialmente pelos gastos públicos, principalmente os gastos militares com a guerra no Afeganistão.

.....

Como visto, o comportamento da taxa nominal de câmbio é que tem sido 'favorável', relativamente aos cenários mais pessimistas, dando certa folga ao Banco Central. E este é o problema. A política monetária (se novos apertos de juros serão ou não necessários) está muito dependente do que vai acontecer com o câmbio no futuro. Este, por sua vez, depende não apenas do desempenho das exportações brasileiras, mas também do cenário externo (Argentina e EUA) e da liquidez mundial. Como as projeções do Banco Central, considerando-se juros constantes a 19% a.a., já apontam para uma inflação acima da meta central deste ano (que é de 3,5%), e as expectativas e mercado, que estão em 4,8%, aproximam-se do limite superior da meta (5,5%), não parece haver muito espaço para a redução da taxa nominal de juros neste início do ano, como ficou claro com a decisão do Copom de janeiro de 2001 em mantê-la no patamar de 19% a.a.

....." (33)

Observa-se que, muitas vezes, a **POLÍTICA MONETÁRIA** está subordinada a condicionantes alheios à vontade das Autoridades Monetárias de seu próprio país, imagine então, no que concerne às regras estabelecidas no CDC.

Um exemplo é o nível das **TAXAS DE JUROS** praticadas em outros países.

Se as taxas de outros países sobem, dado o mesmo nível de risco mundial, os títulos brasileiros tornam-se menos atraentes ao investidor.

³³ O que esperar da política monetária brasileira em 2002? Pedro Garcia Duarte, Revista Autor, Ano II - nº 8 / Fevereiro de 2002

Em conseqüência, o BACEN deverá elevar os juros a patamares tais que evitem a fuga de capitais e a conseqüente desvalorização da moeda nacional.

(Lembro que a Autoridade Monetária entende de não fixar **regras de controle de capitais**).

Por conseguinte, uma desvalorização cambial poderia desencadear um processo inflacionário, uma vez que a desvalorização da moeda nacional faria com que os consumidores domésticos pagassem mais caro não apenas por produtos importados, mas também por aqueles que tivessem seus preços determinados no mercado internacional.

Os fatores que permeiam a política macroeconômica de um país, entre eles a **TAXA DE JUROS**, são questões mutáveis no tempo.

Como tal deve ter a flexibilidade adequada exigida pelas flutuações conjunturais e estar, portanto, subordinada ao órgão regulador e com competência institucional de implementar tal política.

As instituições financeiras, especialmente os BANCOS e instituições de crédito, negociam basicamente com a moeda e crédito.

Realizam uma atividade de repasse dos recursos nelas depositados e por elas captados.

Tal mecanismo está estreitamente relacionado com a **POLÍTICA MONETÁRIA** e não é factível estabelecer limites desalinhados desta, uma

vez que a **TAXA DE JUROS** praticada pelo governo é o referencial básico dos BANCOS.

4.5. LIMITES DE TAXA DE JUROS AO CONSUMIDOR EM OUTROS PAÍSES (³⁴).

Examinamos a situação em diferentes países quanto à imposição ou não de limites à **TAXA DE JUROS**.

Nota-se que alguns países adotam limites.

No entanto, tais limites **têm como base exclusiva decisões do órgão executor da POLÍTICA MONETÁRIA** de acordo com as circunstâncias e conjunturas econômicas do momento.

Não há pré-fixação ou petrificação de **TAXA DE JUROS** por meio de lei, uma vez que essa prática é incompatível com o dinamismo e a flutuação dessa área da economia.

(A) França

Na França há controles.

A taxa máxima é determinada pela Autoridade Monetária a cada quadrimestre, sendo ela de até 133,33% das taxas médias praticadas no mercado.

³⁴ Os dados e informações constantes desse item foram extraídos do Relatório de Agosto de 2004 da DTI (Department of Trade and Industry), do governo Inglês: "The effect of interest rate controls in other countries".
http://www.dti.gov.uk/ccp/topics1/consumer_finance.htm.

Há três diferentes tetos.

A taxa mais alta é a aplicada para os empréstimos de pequeno valor de até €1.524 - cerca de 20% no 1º quadrimestre de 2004.

O **BANQUE DE FRANCE** é o responsável, tanto pelo levantamento das taxas médias praticadas no mercado, quanto pela fiscalização no que diz respeito ao cumprimento dos tetos.

A atual estrutura da taxa de usura está determinada em lei.

(B) Alemanha

A Alemanha tem uma forte tradição de controle dos serviços financeiros.

Na Alemanha também não há um teto único.

Existem diferentes limites para cada tipo específico de **TAXA DE JUROS**.

A **RULE OF THUMB** proíbe a cobrança de taxas superiores ao dobro da taxa média praticada pelo mercado para aquele tipo de operação.

O levantamento mensal das taxas médias praticadas é **responsabilidade do BUNDESBANK**.

No caso das taxas aos mutuários domésticos, em 2003, as taxas variaram de 6,9% a.a. a 7,9% a.a. para os empréstimos e de 10,2% a.a. a 10,8% a.a. para limite de conta corrente.

(C) Reino Unido

Em 1974, o Reino Unido removeu os controles sobre as **TAXA DE JUROS**.

Atualmente ainda não há limite para as **TAXAS DE JUROS** a serem cobradas, porém discute-se a possível implementação de uma "lei da usura".

(D) Estados Unidos

Não há mais uma legislação federal impondo restrições ou regulamentações às **TAXA DE JUROS**.

Esse tema fica sob responsabilidade de cada Estado.

Em vários estados há um limite às **TAXA DE JUROS**.

Essa regulação, na maioria das vezes, consta em leis estaduais.

Há grandes diferenças quanto ao nível de regulação, variando desde estados muito reguladores até estados que não adotam tal política.

Nos últimos 30 anos, gradualmente, alguns estados vêm removendo os controles sobre as **TAXA DE JUROS**.

Por outro lado, nesse mesmo período, vem aumentando o número de estados que passaram a adotar tetos especiais para pequenos empréstimos (em geral até US\$2.000).

Atualmente a maioria dos estados possui um baixo grau de regulação (22 deles), mas os estados mais importantes como Califórnia, Texas e Nova Iorque ainda possuem um grau mediano de regulação.

(E) Chile

O Chile também possui controle.

A **TAXA DE JUROS MÁXIMA CONVENCIONAL** (TIMC) corresponde a 150% da média das taxas cobradas no mercado.

No entanto, não há teto único.

Existem 08 taxas que se diferenciam de acordo com as características da operação realizada (tipo de operação, valor e prazo).

A TIMC, por exemplo, para operações não reajustáveis, em moeda nacional, com prazo superior a 90 dias e valores de no máximo 200 unidades de fomento (cerca de US\$ 6.100,00) está em 42,12% a.a.

A fixação da TIMC é realizada pela SUPERINTENDÊNCIA DE BANCOS E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (SBIF), um órgão do governo chileno.

(F) CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Como se vê, existem limitadores das **TAXAS DE JUROS** cobradas pelas instituições financeiras, especialmente nas linhas de créditos mais populares.

Mesmo em países onde atualmente não ocorre esse tipo de controle já existe movimentação no sentido de criação desse mecanismo.

É o caso do REINO UNIDO e dos ESTADOS UNIDOS.

Nos ESTADOS UNIDOS os estados estão anulando suas leis da usura, mas criando instrumentos que defendam os pequenos tomadores de empréstimos.

Os instrumentos de controle são criados mais com o objetivo de inibir práticas abusivas individuais, do que definir uma taxa a ser praticada.

Mesmo em países que adotam a política de controle das **TAXAS DE JUROS**, o mercado continua sendo o responsável, em última instância, por sua determinação.

É importante lembrar que os exemplos trazidos enfocam países desenvolvidos, com economia forte e, portanto, com baixo nível de dependência das flutuações econômicas internacionais.

Fundamental destacar que o limite da **TAXA DE JUROS** ao **MUTUÁRIO**, seja ele qual for, não pode ser fixado aleatoriamente.

A sua fixação tem que ser vinculada a **POLÍTICA MONETÁRIA** estabelecida pelo Governo e ter o seu acompanhamento e fiscalização pela Autoridade Monetária.

4.6. POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DO CDC ÀS OPERAÇÕES TÍPICAS DO SFN.

Antes de mais nada, sabe-se que os agentes econômicos atuam de forma a maximizar lucros e a reduzir prejuízos.

Essa lógica se aplica ao mercado bancário.

Como vimos, a **TAXA DE JUROS** cobrada pelo BANCO do MUTUÁRIO e a paga pelo BANCO ao DEPOSITÁRIO são fixadas a partir de um conjunto de fatores tendo como elemento principal o valor da **TAXA BÁSICA DE JUROS**.

Se o teto de cobrança dos juros não estiver atrelado à **POLÍTICA MONETÁRIA** do governo, existiria claramente um "descasamento" entre o que o BANCO tem a receber (ativo) e o que se obrigou a pagar (passivo).

O dinheiro necessário a equilibrar essa equação viria de outras fontes, tais como tarifas bancárias, que teriam que ser

majoradas, ou mesmo da necessidade de subsídio público para tal equilíbrio.

Na hipótese, o ônus recairia sobre o usuário, o contribuinte ou ambos.

Do contrário, a própria atividade bancária estaria inviabilizada.

Pergunta-se:

O que aconteceria se o CDC se aplicasse a essa espécie de operação?

Em primeiro lugar, componentes importantes do processo econômico estariam a ser formulados por agentes sem competência para tal - PROCONS, etc.

A POLÍTICA ECONÔMICA, na vida democrática, é da competência das autoridades governamentais.

É o Governo o responsável pela formulação dessa política.

A legitimação para tal vem da vitória nas eleições.

Entender-se de outra forma, é comprometer a atividade financeira no Brasil.

Mesmo que haja, durante curto período, estabilidade das regras econômicas, a fixação de teto por agentes não comprometidos com

a **POLÍTICA MONETÁRIA** causaria imediatamente a restrição abrupta ao crédito.

O raciocínio é simples.

O **SPREAD BANCÁRIO** expressa o nível de risco da operação.

Se as regras forem instáveis e não conhecidas *a priori*, os BANCOS passarão a emprestar dinheiro somente a *clientes* que apresentem sinais óbvios de possibilidade de pagamento dos empréstimos.

Em outras palavras, apenas terão condições de conseguir empréstimos bancários, para a realização de investimentos privados, aqueles que, de certo modo, não precisem de dinheiro.

A grande maioria da população brasileira - aquela que realmente precisa de dinheiro emprestado - não vai alcançar os níveis de exigência para fazer jus ao empréstimo.

Assim, a medida que viria para proteger a população mais necessitada estaria, na verdade, a prejudicá-la.

Visto por outro ângulo, a limitação dos juros, desvinculada da **POLÍTICA MONETÁRIA**, reduziria os níveis de investimentos de forma drástica.

Isso desaqueceria a economia e limitaria possibilidade de crescimento econômico.

Poderíamos chegar a patamar de recessão com o encolhimento do nível de atividade econômica.

Outra forma dos BANCOS compensarem as perdas com a limitação da **TAXA DE JUROS** desvinculada da política monetária, seria por meio do aumento das tarifas bancárias.

Outra vez se percebe que a medida seria extremamente danosa a quem mais precisa dos serviços bancários no seu dia-a-dia.

Finalmente, a última possibilidade equivaleria a um retrocesso em matéria de administração do sistema financeiro.

É que, diante dos prejuízos, os BANCOS somente conseguiriam se manter com a ajuda de recursos públicos.

O subsídio público da atividade bancária praticamente retiraria a autonomia dos BANCOS e tornaria o próprio governo responsável direto por toda a movimentação financeira do país.

Ao invés de regulador e fiscalizador da atividade financeira, o Estado passaria a ser o seu único participante.

Diante das prováveis conseqüências, a aplicação do CDC aos BANCOS em **OPERAÇÕES BANCÁRIAS** - típicas do sistema financeiro - seria deletério também do ponto de vista econômico e social.

4.7. CONCLUSÃO.

Fica claro que a **TAXA DE JUROS** é um instrumento de **POLÍTICA MONETÁRIA** e como tal deve estar atrelada às políticas das Autoridades Monetárias.

Em realidade, a regulação do mercado se justifica pela sua íntima relação com a **POLÍTICA MONETÁRIA** e com a própria estabilidade e fortalecimento da moeda.

Nesse sentido, no Brasil, com sua economia ainda em processo de amadurecimento e fortalecimento, é necessário que as Autoridades Monetárias e Financeiras estejam atentas às variações econômicas e às flutuações internacionais de forma a dar resposta operacional imediata para a conservação do nível de segurança da economia.

Por isso, para esse tipo de operação financeira, o mercado é regulado por uma política dinâmica formulada pela Autoridade Monetária, com base na legislação do SFN.

A atribuição de competência, no âmbito do SFN, a autoridades não monetárias, inclusive não estatais, conduziria a restrição abrupta do crédito.

Por tudo isso o CDC não tem aplicação às **OPERAÇÕES BANCÁRIAS TÍPICAS** do SFN, especialmente quando envolvam fixação, limites e cobrança de juros.

5. O CDC E OS BANCOS.

A restrição da aplicação do CDC se limita às **OPERAÇÕES TÍPICAS** do SFN.

A par disso, pergunta-se:

Existiriam outras operações realizadas pelos BANCOS que deveriam observar os princípios e os dispositivos do CDC?

5.1. OPERAÇÕES BANCÁRIAS E SERVIÇOS BANCÁRIOS. DISTINÇÕES.

O problema diz respeito, diretamente, à interpretação do § 2º do art. 3º do CDC, ao dispor que 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."

Pergunto:

É possível a identificação de **ATIVIDADES BANCÁRIAS NÃO TÍPICAS** do sistema financeiro e, portanto, que equiparariam os BANCOS a prestadores de serviço?

A resposta negativa a essa pergunta somente poderia gerar a declaração de inconstitucionalidade de parte desse dispositivo.

Entretanto, uma gama de serviços prestados pelos BANCOS à **CLIENTE** e **USUÁRIO** não se configura como relações financeiras relativas a investimentos e depósitos, que estão sob a guarda e o controle da Autoridade Monetária.

Há casos em que o BANCO, de fato, presta um serviço autônomo tal como outro prestador qualquer e, por isso, recebe remuneração específica por esse serviço.

Em outras palavras, há serviços que podem ser prestados independentemente da relação monetário-financeira do BANCO com o **POUPADOR** ou **MUTUÁRIO** - relações relativas à moeda e ao crédito.

Em muitos casos, o BANCO presta serviços em concorrência com outras entidades que não tenham natureza financeira, como o serviço de pagamento ou recebimento de salário.

Está em SERGIO CARLOS COVELLO:

".....

A classificação tradicional e, ao mesmo tempo, mais acolhida na prática bancária é aquela que divide as operações de Banco, de conformidade com o crédito, em fundamentais e assessórias.

*As operações fundamentais, ou típicas, são as que implicam a **intermediação do crédito**, função precípua dos Bancos, que, como vimos, recolhem dinheiro de uns para concedê-lo a outros.*

*Dividem-se em **passivas** (as que têm por objeto a procura e provisão de fundos, sendo assim denominadas por importarem em ônus e obrigações para o Banco, que, na relação jurídica, se torna devedor) e **ativas** (as que visam à colocação e ao emprego desses fundos; por meio dessas operações, o Banco se torna credor do cliente).*

*Constituem operações passivas os **depósitos**, as **contas correntes**, os **redescontos**, enquanto as principais operações ativas são os **empréstimos**, os **financiamentos**, as **aberturas de***

crédito, os descontos, os créditos documentários, as antecipações, etc.

As **operações acessórias ou neutras** (assim chamadas por não implicarem nem a concessão nem o recebimento do crédito) possuem significação menor para os Bancos, que só as realizam com o fito de atrair clientela. Definem-se como verdadeiras **prestações de serviço: custódia de valores, caixa de segurança, cobrança de títulos e outras.**

....." (35)

Trata-se da diferença entre **OPERAÇÕES BANCÁRIAS** e **SERVIÇOS BANCÁRIOS**.

As **OPERAÇÕES BANCÁRIAS** consistem em transferência de moeda (circulação monetária) ou de crédito, que se sustentam na confiança e na administração de riscos.

As **OPERAÇÕES BANCÁRIOS**, portanto, são as típicas do SFN e tem importante impacto na **POLÍTICA MONETÁRIA** e econômica do país.

São tais operações que garantem, em uma dimensão macro, a circulação monetária, a estabilidade do poder aquisitivo da moeda, o nível de investimentos e a própria estabilidade da economia.

Já os **SERVIÇOS BANCÁRIOS** dizem respeito a obrigações de fazer, que são executadas pelos BANCOS sem vinculação com a **POLÍTICA MONETÁRIA**.

³⁵ COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos bancários*. 4ª edição. São Paulo: Editora Leud, 2001, pág. 38;

Os **SERVIÇOS BANCÁRIOS** se prestam a atender diversos interesses dos clientes.

É com base nesses serviços que os BANCOS, geralmente, cobram tarifas já que a prestação não se confunde com o objeto de atividade própria da instituição.

Leio GALENO LACERDA:

"....."

(...) a atividade bancária se desdobra em duas categorias distintas: uma, a principal, consistente em operações, e outra, secundária, caracterizada pela prestação dos serviços. As **operações** têm por objeto o dinheiro, ou créditos que se traduzem em dinheiro; os **serviços**, ao contrário, atendem a interesses acessórios do cliente, como cofres de aluguel, cobrança de títulos etc.

.....

6. Se o dinheiro não pode ser objeto de consumo porque não se ajusta ao conceito 'destinatário final' que caracteriza o consumidor (art. 2º do CDC), nem por isso certos 'serviços' que lidam com dinheiro deixam de integrar o mercado de consumo. Por isso, no art. 3º, § 2º, o CDC admite ensejem consumo serviços de natureza bancária, financeira e crédito e securitária. Quais serão essas atividades? Aquelas que não tenham o dinheiro como destinatário final, por exemplo, a **custódia de valores, a emissão e compra e venda de títulos, os negócios de bolsa, as caixas de aluguel, as remessas financeiras**, e tantos outros serviços pelos quais o fornecedor cobra do cliente uma taxa remuneratória.

....." (36)

³⁶ GALENO LACERDA. Direito Comercial, Obrigações e Contratos. Vol. III. Rio de Janeiro: Editora Forense, pág. 14;

Diante da separação conceitual, é fácil perceber que as **OPERAÇÕES BANCÁRIAS**, por serem operações financeiras, estão submetidas ao controle do BACEN e os **CLIENTES BANCÁRIOS**, para essas operações, estão submetidos a sistema próprio de proteção.

Dentre as **OPERAÇÕES BANCÁRIAS** sob a fiscalização da Autoridade Monetária estão, por exemplo:

- (a) depósito (dentre os quais a própria poupança, depósitos à vista, obrigatórios, à prazo - CDB/RDB, vinculados, e outros);
- (b) empréstimo e financiamentos;
- (c) abertura de crédito;
- (d) descontos;
- (e) cessão de créditos;
- (f) operações de câmbio;
- (g) crédito documentário, etc.

Já os **SERVIÇOS BANCÁRIOS**, por serem atividades desatreladas do sistema financeiro - não tendo por objeto dinheiro ou crédito - estão submetidos à incidência dos dispositivos do CDC e de outras normas pertinentes.

Os **CLIENTES BANCÁRIOS** dessas atividades são equiparados a **CONSUMIDORES** e são protegidos também pelos órgãos oficiais de defesa do consumidor e pela atuação do Ministério Público.

Dentre tais **SERVIÇOS BANCÁRIOS**, alguns são compensados diretamente por meio da cobrança de tarifas, por exemplo:

- (a) custódia de valores;
- (b) caixa de aluguel;
- (c) cobrança de títulos, etc.

Outros não são diretamente compensados com tarifas.

No entanto, se incluem dentre as **ATIVIDADES** ou **SERVIÇOS** corriqueiros dos estabelecimentos bancários, muito embora não envolvam sua atividade fim (operações com crédito e dinheiro).

É o caso, por exemplo,

- (a) da política de acesso dos usuários à agência bancária;
- (b) da consulta em terminais;
- (c) da obrigação dos bancos de apresentar informações claras e objetivas acerca de seus serviços, etc.

Assim, verifica-se que a tarifa é importante critério identificador dos **SERVIÇOS BANCÁRIOS** submetidos ao CDC.

Entretanto, não é o único.

Isso porque existem outras atividades dos BANCOS que não são compensadas diretamente pela tarifa, mas apenas de maneira indireta já que integram o cálculo geral de custos do BANCO.

De qualquer forma, a remuneração pela tarifa constitui claramente compensação pela prestação de um serviço e caracteriza o *CLIENTE* ou *USUÁRIO* como *CONSUMIDOR*.

Leio em ATHOS GUSMÃO CARNEIRO:

"....."

18. Quando a 'prestação de serviços' é realizada a título não oneroso, a relação não será uma relação de consumo, mas sim uma relação de direito civil ou comercial, não abrindo azo à incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, as quais foram elaboradas com o propósito precípua de proteger o consumidor, normalmente hipossuficiente.

....." (³⁷)

5.2. OS SERVIÇOS E ATIVIDADES BANCÁRIAS.

Diante dessa separação, cabe identificar quais relações são típicos **SERVIÇOS BANCÁRIOS** a caracterizar **RELAÇÃO DE CONSUMO**.

Por definição, são todas as relações que **não envolvam empréstimos e créditos**.

São os **SERVIÇOS** em que se cobra tarifa, direta ou indiretamente.

Em elenco não exaustivo, são **SERVIÇOS** com cobrança direta de tarifa:

- (a) sustação de cheques;
- (b) aluguel de cofres para custódia de valores ou objetos confidenciais;
- (c) venda e utilização do cartão magnético, bem como sua substituição nos casos de roubo ou perda;

³⁷ ATHOS GUSMÃO CARNEIRO. Depósito bancário em caderneta de poupança. Não incidência do Código de Defesa do Consumidor. Questão da legitimidade para a propositura de ação coletiva. In: *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*. Ano 3, janeiro-março de 2000. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 200;

- (d) devolução do cheque por insuficiência de fundos;
- (e) inclusão ou exclusão de nome no SPC ou CCF;
- (f) fornecimento de talonário de cheque e o valor cobrado por folha por mês;
- (g) fornecimento de cópia do extrato bancário;
- (h) cobrança de títulos de terceiros, por conta do cliente, quando inexistente garantia;
- (i) venda de seguro;
- (j) remessa de dinheiro ao exterior;
- (k) administração de fundos ou de patrimônio;
- (l) negócios em bolsa;

São exemplos de **SERVIÇOS** ou **ATIVIDADES** dos BANCOS pelos quais não se cobra tarifa, mas que estão submetidas ao CDC:

- (a) atendimento ao cliente e ao usuário por telefone, via internet ou o auto-atendimento;
- (b) organização do atendimento pelos caixas na agência (tempo de espera na fila, números de funcionários para esse atendimento, etc);
- (c) fornecimento de informações acerca da conta corrente e de eventuais investimentos;
- (d) acesso e restrição de acesso às agências bancárias, bem como o respeito a atendimento prioritário a certas situações;
- (e) cumprimento das propagandas anunciadas;
- (f) consulta em terminais;

Essas atividades são de natureza não-financeira.

Nelas o BANCO é meramente um **PRESTADOR DE SERVIÇO**.

Enquadra-se na previsão do art. 2º do CDC.

Por isso, os **USUÁRIOS** ou **CLIENTES** envolvidos nesse tipo de **SERVIÇO BANCÁRIO** estão protegidos pelas garantias do CDC.

6. CONCLUSÃO.

Caminho para conclusão.

Certas atividades desenvolvidas pelos BANCOS - **OPERAÇÕES BANCÁRIAS** - não estão adstritas ao CDC.

São operações que se enquadram dentro do SFN e que são importantes componentes dos rumos da política econômica, de competência da Autoridade Monetária.

São operações reguladas pelas Autoridades Monetárias - CMN e o BACEN.

Nem por isso, entretanto, são relações desprovidas de proteção.

Os **MUTUÁRIOS** e **POUPADORES** estão protegidos por um sistema próprio.

Muito embora seja uma proteção que tenha como norte a própria estabilidade da moeda e a política de crescimento econômico, o aspecto subjetivo e individual também é resguardado.

Exemplo claro dessa proteção própria, exercida pelo BACEN, é a Resolução nº 2.878, de 26 de julho de 2001 (o chamado CÓDIGO DE DEFESA DO CLIENTE BANCÁRIO).

O CDC é uma legislação moderna e sua promulgação representou importante evolução no tratamento das relações de consumo no Brasil.

Entretanto, o CDC tem objeto e sujeitos especiais que balizam sua aplicação.

É um erro o entendimento de que o CDC tem uma aplicação universal, como se todas as relações jurídicas estabelecidas tivessem a natureza de relações de consumo.

Lembro que o SUPREMO já reconheceu o exagero e a inconstitucionalidade de se ampliar, de forma desproporcional, a incidência do CDC ou a tratá-lo com dimensão de importância equiparável à própria Constituição.

O SUPREMO fez isso, por exemplo, quando fixou que as relações entre Poder Público e contribuinte tinham natureza tributária e não de consumo³⁸).

³⁸ RE 195.056, CARLOS VELLOSO, DJ 30.5.2003;
RE 206.781, MARCO AURÉLIO, DJ 29.6.2001;
RE 248.191, CARLOS VELLOSO, DJ 25.10.2002;
AI 382.298 - Agr, GILMAR MENDES, DJ 28.5.2004.

Insisto que o CDC é legislação que visa compensar desigualdades materiais fáticas de maneira a equilibrar, social e economicamente, as partes envolvidas em uma **RELAÇÃO DE CONSUMO**.

Sua aplicação universal poderia, ao contrário, construir desigualdades inaceitáveis ou estabelecer nichos de privilégios em determinados setores econômicos.

Leio PAULO BROSSARD:

"....."

A lei de defesa do consumidor, como seu nome está a dizer, objetiva a proteção da pessoa que busca a satisfação direta das suas necessidades, no que diz respeito à alimentação, vestuário, habitação, transporte, luz, água, telefone, diversão, lazer ... mas não tem aplicação a todos os possíveis conflitos do convívio humano, nem autoriza uma operação global sobre todas as atividades sociais, como não transforma o Ministério Público numa espécie de VISITADOR GERAL DO SANTO OFÍCIO.

....." (³⁹)

Assim sendo, no campo do setor bancário, financeiro e securitário, o CDC tem também sua aplicação em **SERVIÇOS DE NATUREZA NÃO-FINANÇEIRA** que exemplificativamente foram listados neste voto.

Acompanho VELLOSO, com referência final mais ampla.

No entanto, creio que tal referência está contida no extraordinário voto de VELLOSO, posto que foi pronunciado ainda na vigência da redação original do art. 192, em especial seu então § 3º.

³⁹ PAULO BROSSARD. Defesa do consumidor - atividade do Ministério Público - Incursão em operações bancárias e quebra de sigilo - Impossibilidade de interferência. In: Revista dos Tribunais, ano 84, agosto de 1995, vol. 718, pág. 89;

Julgo procedente, em parte, a ação.

Concluo com a linguagem de VELLOSO.

*"Empresto ... à norma inscrita no § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90 - 'inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária' - interpretação conforme à Constituição, para dela afastar a exegese que nela inclua" as **OPERAÇÕES BANCÁRIAS**.*

7. ANEXO

TABELA 1 - TAXAS DE JUROS E DE INFLAÇÃO INTERNACIONAIS.

	Taxa básica de Juros (% a.a.) ¹	Taxa de juros ao consumidor (% a.a.)	IPC - 2004 (% a.a)
EUA	3,50	5,6 ²	2,68
Japão	0,02	1,49 ²	-0,01
Área do Euro	2,00	3,9 ²	1,67
Reino Unido	4,50	5,23 ²	2,96
Canadá	2,50	5,7 ²	1,83
Chile	3,75	5,24	1,05
Brasil	19,75	56,85	6,27

¹ Dados referentes ao dia 15/08/2005.

² Taxas referentes aos *corporate bonds* em 22/03/2005.

Fonte: Ipea; *The Economist*, fevereiro de 2005; *Valor Econômico*, 16 de agosto de 2005.

TABELA 2 - SISTEMA DE CRÉDITO BRASILEIRO¹

DISCRIMINAÇÃO	VALOR (em R\$ bilhões)	% do Total
Volume de títulos públicos transacionados	1.064,5	67,25%
Volume de crédito	518,3	32,75%
<i>Setor Privado</i>	<i>432,4</i>	<i>27,32%</i>
Pessoas jurídicas	280,2	17,70%
Pessoas físicas	152,2	9,62%
<i>Setor Público</i>	<i>19,5</i>	<i>1,23%</i>
<i>Outros</i>	<i>66,4</i>	<i>4,20%</i>
TOTAL DO CRÉDITO	1.582,8	100,00%
Taxa média de juros		
<i>Pessoas jurídicas</i>	<i>42,0</i>	-
<i>Pessoas físicas</i>	<i>64,7</i>	-

¹ Dados referentes ao mês de mai/2005.

Fonte: BACEN e Tesouro Nacional.