

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO EMPRESARIAL II**

**ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI**

**VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR**

**ALEXANDRE BUENO CATEB**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori, Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Alexandre Bueno Cateb – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-102-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresas – Legislação. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC  
/DOM HELDER CÂMARA**

**DIREITO EMPRESARIAL II**

---

**Apresentação**

O GT DIREITO EMPRESARIAL II contou com 28 artigos muito bem elaborados por pesquisadores de todo o Brasil. Com satisfação, pudemos participar de debates acalorados entre os participantes. A opinião corrente é a de que o Direito Empresarial não pode ser analisado como um ramo de proteção de classes, mas como um mecanismo de crescimento e desenvolvimento econômico.

Preocupados com os rumos recentes pelos quais vem passando o país, em que a crise política se soma à recessão que perdura por mais de um ano, os participantes foram uníssomos em afirmar a necessidade de se garantir à classe empresarial, por meio de instituições fortes e seguras, meios para incentivar o investimento no setor produtivo brasileiro.

## **APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO: APONTAMENTOS E REFLEXÕES**

### **REFLECTIONS ABOUT THE APPLICABILITY OF THE BRAZILIAN CONSUMER PROTECTION CODE TO THE BANK CREDIT NOTES**

**Patricia Cabral Bittencourt**

#### **Resumo**

O presente trabalho tem por objeto o estudo da cédula de crédito bancário, sob a perspectiva do direito cambiário e do direito do consumidor. Verificou-se desde a natureza jurídica da cédula de crédito bancário como título de crédito até sua vinculação a tipos contratuais específicos. Da mesma forma, buscou-se entender a proteção legislativa ao consumidor. Neste contexto de natureza jurídica híbrida da cédula de crédito bancário, foi objeto de análise a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações formalizadas mediante a emissão de cédula de crédito bancário, especialmente em decorrência da sua vinculação a contratos de adesão.

**Palavras-chave:** Cédula de crédito bancário, Consumidor, Títulos de crédito, Contratos de adesão

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of such study is the analysis of bank credit notes, from the perspective of exchange law as well as consumer law - including the legal nature of bank credit notes as bills of exchange and their relation to specific contractual types. Similarly, the study sought to understand the Brazilian consumer protection legislation. In this context of hybrid legal status, the study reflects about the possibility of application of the Brazilian consumer protection code to bank credit notes, especially due to their connection to contracts with standard clauses.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Bank credit notes, Consumer, Bills of exchange, Contracts with standard clauses

## 1. INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho consiste na análise da possibilidade de aplicação do código de defesa do consumidor à cédula de crédito bancário.

A partir do estudo dos instrumentos jurídicos de circulação de crédito, se verificou que a instituição da cédula de crédito bancário, inicialmente por meio de medida provisória e posteriormente por lei ordinária, foi resultado da interpretação da jurisprudência brasileira conferida aos contratos bancários, contrária aos interesses das instituições financeiras, lastreada principalmente pela aplicabilidade do código de defesa do consumidor.

Examinando as características da cédula de crédito bancário, procurou-se analisar a sua natureza jurídica e a sua vinculação a tipos contratuais específicos. Também foi objeto de análise o âmbito de aplicação do código de defesa do consumidor, seus limites subjetivos, os conceitos dos seus agentes a fim de delimitar os parâmetros para verificação da relação de consumo. E partindo dessa parâmetro, desenvolveu-se a análise sobre a possibilidade de aplicação do código de defesa do consumidor à cédula de crédito bancário.

Além desta introdução, da conclusão e das referências, o trabalho foi dividido em três partes, sendo que na primeira, foi realizada uma breve abordagem sobre a cédula de crédito bancário, os sujeitos envolvidos em sua emissão e os contratos originários do crédito descrito; na segunda parte, o objeto de estudo foi a relação de consumo, assim estabelecida pelo código de defesa do consumidor, apresentando seus elementos de caracterização, especialmente consumidores e fornecedores, além da análise da possibilidade de extensão do conceito de consumidor no caso de celebração de contrato de adesão; e finalmente, na terceira, analisou-se a respeito da possibilidade de incidência dos dispositivos do código de defesa do consumidor aos aspectos contratuais da cédula de crédito bancário, pelo que, se inicia a apresentação da primeira parte.

## 2. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO

Este primeiro tópico terá como objeto uma breve exposição sobre o contexto do surgimento da cédula de crédito bancário no ordenamento jurídico brasileiro, a sua natureza jurídica e a sua utilização prática.

A cédula de crédito bancário é importante instrumento de concessão e circulação de crédito, assim definida pelo artigo 26 da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004: *“a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade”*.

Tem-se, assim, a cédula de crédito bancário com o status legal de título de crédito, que instrumentaliza promessa de pagamento em dinheiro. Para que não restasse dúvidas quanto ao rito processual para exigência do seu pagamento em juízo, ficou expressamente estabelecido, no artigo 28 da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2014, que *“a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente”*.

Curiosamente, o ordenamento jurídico brasileiro já possuía, desde o século anterior, a regulamentação de título de crédito com objeto análogo ao da cédula de crédito bancário. A simples leitura do artigo 54 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, permite a comparação do objeto da cédula de crédito bancário acima exposto e o da nota promissória, assim definida: *“a nota promissória é uma promessa de pagamento e deve conter estes requisitos essenciais”*.

As diferenças entre a cédula de crédito bancário e a nota promissória consistem, assim, (i) no tomador do título, que na cédula de crédito bancário deve ser instituição financeira ou entidade a esta equiparada; e (ii) na vinculação da emissão da cédula de crédito bancário à celebração de operação de crédito, de qualquer modalidade.

Conforme narrado por Neves (2002), Abrão (2011) e Branco (2008), os motivos para instituição deste novo título de crédito estão vinculados à reiterada interpretação desfavorável aos Bancos apresentada pelo Superior Tribunal de Justiça, que causou o aumento da expectativa de prazo para recuperação do crédito, pelas instituições financeiras, objeto das suas operações.

Além disso, em um primeiro momento, o entendimento da limitação constitucional dos juros, assim como da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados com as instituições financeiras, levava à possibilidade de revisão, pelo Poder Judiciário, dos contratos celebrados, de forma contrária aos interesses das instituições financeiras.

A cédula de crédito bancário surge, então, como uma solução sob encomenda para que as instituições financeiras driblassem os eventuais entendimentos desfavoráveis dos tribunais, já que passariam a contar com lastro legal sobre as disposições contratuais, como bem resumiu Branco (2008, 120):

Nesse contexto a cédula de crédito bancário é criada em novembro de 1999 por meio da MedProv 1.925/99, editada pelo governo federal como uma medida para dar segurança às instituições financeiras, permitindo a estas que representem seus créditos por meio de título que possibilita a cobrança de

tudo o que então a jurisprudência vinha negando: capitalização mensal de juros, cumulação de comissão de permanência com juros remuneratórios e cláusula penal, exequoriedade de contratos ilíquidos e títulos cujo valor é formado a partir de extratos elaborados unilateralmente, etc..

A cédula de crédito é, assim, o instrumento que permite a cobrança célere e a circulação de crédito originado de operações financeiras estabelecidas entre pessoas físicas ou jurídicas e instituições financeiras ou entidades a elas equiparadas.

Apesar da natureza jurídica da cédula de crédito bancário constar de dispositivo expresso da legislação, as disposições constantes do artigo 28 da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, levantam dúvidas se houve técnica legislativa, não só pelo extenso rol de matérias que poderiam ser objeto de pactuação pelas partes, mas também em razão da concessão, à instituição financeira, de meio de apuração de forma unilateral do valor devido, que afastaria a ideia de liquidez do título.

Muitos doutrinadores chegaram a questionar, inclusive, a constitucionalidade, tanto da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004<sup>1</sup>, quanto do seu artigo 28<sup>2</sup>, sem que houvesse qualquer tipo de posicionamento jurisdicional neste sentido. Há quem compare tal poderio à concessão de fé pública, pelo Estado às instituições financeiras<sup>3</sup>. Independentemente de tal debate, o que parece ser mais claro é que a opção por deixar, de forma clara e positiva, a natureza de título de crédito e executivo, com todos os seus requisitos, foi uma decisão estritamente política do legislador, conforme destaca Theodoro Junior (2006, 13)

De qualquer maneira, o caso, de fato, é de opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. Nessa escolha, balizou dois valores consagrados na Constituição: a efetividade da Justiça (especialmente importante, no caso

---

<sup>1</sup> Sobre o tema, destaca-se a opinião de Theodoro Junior (2006,10): “Advogados de recalcitrantes devedores invocaram a falta de liquidez e de certeza do saldo devedor da cédula contra o texto expresso da lei. O principal, mas, data venia, equivocado, argumento de defesa dos devedores foi a aplicação da Súmula 233 do Enunciado do Superior Tribunal de Justiça, que negava liquidez e certeza às contas gráficas e aos contratos de abertura de crédito. Recorreram, ainda, à doutrina de Nelson Néri Júnior que afirma padecer a criação da cédula, por medida provisória, de inconstitucionalidade material, pois desatenderia aos ‘princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade’ quando ‘confere liquidez a título que intrinsecamente não a tem, característica essa confessada pela própria norma’”.

<sup>2</sup> Nesse sentido são as conclusões de Branco (2008,137): “Do estudo realizado, chega-se à conclusão que não é possível considerar como título de crédito líquido e certo ou título executivo extrajudicial o contrato bilateral de abertura de crédito, tendo em vista que, em última análise não há permissão constitucional para que o legislador autorize que os particulares exercendo atos no âmbito de sua autonomia criem obrigações para terceiros. Não há autorização da Constituição Federal para que o legislador conceda aos particulares o direito potestativo de criar obrigações a partir de sua declaração voluntária, tal qual o poder que se concede ao Estado e às pessoas jurídicas de direito público para constituírem créditos”.

<sup>3</sup> Sobre o tema, destaca Branco (2008, 134-135): “Mas, a desconstrução do título de crédito não pára por aí, pois o art. 28, §2º, da Lei 10.931/2004 permite que o credor, a partir de uma declaração unilateral (extratos bancários e demonstrativos de cálculo) constitua o valor de seu próprio crédito como se as instituições financeiras fossem dotadas de fé pública”.

concreto, para o Sistema Financeiro Nacional e a Ordem Econômica regulados na Carta Constitucional) e a segurança jurídica (que no caso envolve a ampla defesa e o devido processo legal). Todos esses princípios são consagrados no texto constitucional e merecem igual respeito. Na edição das normas infraconstitucionais, assim como em sua aplicação, o Princípio da Legalidade impõe ao Estado a convivência harmônica e respeitosa dos princípios gerais do direito, que se completam, se equilibram, sem se anularem. A criação do título executivo dá relevo à celeridade da prestação jurisdicional em momento em que as circunstâncias da realidade socioeconômica clamam por tal medida. A segurança do devedor, o devido processo legal e ampla defesa, por outra face, ficam preservados dentro dos procedimentos próprios da ação executiva. Poderão ser analisados e coibidos todos os abusos de direito e os excessos de execução, porém respeitada a necessidade de maior efetividade da Justiça, própria dos negócios firmados no mercado financeiro.

Fato é que o Superior Tribunal de Justiça, desde a positivação e o lastro legal da cédula de crédito bancário, vem admitindo a execução do título, desde que atendidos os requisitos legais. A jurisprudência é absolutamente pacífica quanto ao tema, inclusive mediante apresentação de recurso representativo de controvérsia<sup>4</sup>

Resta saber, assim, se realmente se justifica a pretensa preponderância, pelo legislador, dos princípios constitucionais da efetividade processual e da pretensa segurança jurídica, à boa-fé contratual. Cumpre analisar, ainda, a eventual relação com a proteção do consumidor, na eventualidade da possibilidade de aplicação do diploma protetivo à relação aqui estabelecida.

### 2.1 Sujeitos envolvidos na emissão da Cédula de Crédito Bancário

Neste subtópico, pretende-se analisar os sujeitos envolvidos na emissão da cédula de crédito bancário, especialmente a fim de verificar, posteriormente, a possibilidade de correspondência entre os sujeitos envolvidos na emissão da Cédula de Crédito Bancário e os conceitos de consumidor e fornecedor.

De acordo com a própria definição supramencionada, constante do artigo 26 da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, a cédula de crédito bancária pode ser emitida por

---

<sup>4</sup> Sobre este tema, importante destacar o acórdão recurso representativo de controvérsia, assimmentado: DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. (REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

qualquer pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou entidade a ela equiparada.

O artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, estabelece que as instituições financeiras consistem nas pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Alguns exemplos mais comuns de instituições financeiras são bancos, caixas econômicas e cooperativas de créditos. Há, ainda, algumas pessoas que são consideradas instituições financeiras por equiparação, seja por lei, seja em razão da atividade exercida, como o caso das sociedades administradoras de grupos de consórcio<sup>5</sup>.

Após a sua emissão, a cédula de crédito bancário poderá circular livremente pelo mercado financeiro, mediante endosso em preto, a qualquer endossatário que, ainda que não se trate de instituição financeira ou equiparada, poderá exercer todos os direitos, da maneira em que pactuados na cédula.

Alguns doutrinadores defendem, ainda, a possibilidade de circulação das cédulas de crédito no mercado de títulos e valores mobiliários, ainda que inexista qualquer inserção deste tema na Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Chama-se, atenção, apenas para fim de informação, uma vez que tal matéria não se confunde com o objeto deste trabalho, que já houve parecer favorável da Comissão de Valores Mobiliários à circulação de cédulas de crédito bancário no mercado de títulos e valores mobiliários<sup>6</sup>.

## 2.2 Contratos para emissão da Cédula de Crédito Bancário

---

<sup>5</sup> Lei nº 11795/2008 - Art. 39. A administração especial e a liquidação extrajudicial de administradora de consórcio são regidas pela Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, pelo Decreto-Lei no 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, pela Lei no 9.447, de 14 de março de 1997, e por legislação superveniente aplicável às instituições financeiras, observado o disposto nesta Lei. (...)"

<sup>6</sup> Sobre o tema, destaca Guazzelli (2013): "De acordo com o entendimento da CVM, as CCBs ofertadas publicamente devem ser consideradas valores mobiliários caso a instituição financeira em favor da qual elas forem emitidas exclua a sua responsabilidade nos títulos. Esse entendimento foi manifestado pela CVM no julgamento do Processo CVM nº RJ2007-11593, que tratou do pedido de dispensa de registro de oferta pública de CCM de emissão da Brascor Investimentos Imobiliários Ltda., realizado pelo Itaú BBA S.A. O voto foi proferido, no final de janeiro de 2008, pelo então diretor da CVM, Marcos Barbosa Pinto, e acompanhado, na íntegra, pelos demais membros do colegiado". Cumpre chamar atenção, ainda, ao fato de que a CVM regulamentou a oferta pública de cédulas de créditos bancários que não sejam de responsabilidade de instituição financeira por meio da Instrução CVM nº 476 de 16 de janeiro de 2009. No sentido contrário, destaca-se EIZIRIK: "Tal entendimento é manifestamente equivocado, conforme demonstraremos a seguir. As Cédulas de Crédito Bancário (CCBs) foram inicialmente criadas por meio da Medida Provisória nº 1.925, de 14.10.1999, e, posteriormente, após inúmeras reedições da referida Medida Provisória, vieram a ser disciplinadas pela Lei nº 10.931, de 02.08.2004. O seu surgimento objetivou remover os entraves à concessão de financiamentos bancários em nosso ordenamento jurídico, os quais decorriam, principalmente, da insegurança e instabilidade oriundas de controvérsias existentes nos tribunais, relacionadas, entre outras questões, à possibilidade de capitalização dos juros e à conferência de força executiva aos contratos de concessão de crédito celebrados pelas instituições financeiras e seus clientes".

Neste subtópico, pretende-se analisar os contratos vinculados à emissão da cédula de crédito bancário, especialmente a fim de verificar, posteriormente, o enquadramento deles no que conhecemos como contrato de adesão.

A cédula de crédito é um título causal, cuja emissão está necessariamente vinculada à celebração, pelos emissores de uma “operação de crédito” com a instituição financeira, conforme artigo 26 da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004.

A vinculação genérica da cédula de crédito bancário à “operação de crédito” chama atenção em razão da inovação perante os demais tipos de cédulas de crédito (como por exemplo, rural, industrial e comercial), que são vinculadas a um contrato de financiamento para o desenvolvimento de atividade produtiva específica<sup>7</sup>.

Assim, no caso da cédula de crédito bancário, há a possibilidade de aquisição de crédito de forma independente ao desenvolvimento de qualquer atividade, existindo possibilidade, inclusive, de que o emissor utilize o crédito para sua própria subsistência, sendo o seu destinatário final de forma fática e econômica.

Há algumas tentativas, na doutrina, de conceito e delimitação das chamadas operações de crédito, mas o conceito permanece deveras amplo e incerto, certamente atendendo aos interesses das instituições financeiras, quem podem vincular, assim, o título a todos os contratos celebrados em seu estabelecimento. Cumpre destacar a tentativa de Tomazete (2012, 336) de delimitar as relações contratuais relacionadas à emissão da cédula de crédito bancário:

As operações bancárias ativas são aquelas nas quais a instituição financeira assume o papel de credora, especialmente o mútuo bancário e a abertura de crédito. No mútuo bancário, há o empréstimo de uma coisa fungível (dinheiro) pelo banco ao mutuário, que se compromete a devolvê-lo no tempo e nas condições ajustadas. Já na abertura de crédito, ‘o Banco se obriga a colocar à disposição do cliente, ou de terceiro, certa quantia, certa importância pecuniária, facultando-lhe a utilização dessa soma no todo ou em parte, quer por meio de saque, de aceite, de aval ou de fiança, até o montante convencionado’, vale dizer, não há a entrega do dinheiro, mas apenas a colocação do valor à disposição.

Vê-se que, na maioria das vezes, os emissores da cédula de crédito bancário celebram com a instituição financeira contrato de mútuo, por meio do qual há a disponibilização da quantia pela instituição financeira à pessoa física ou jurídica em

---

<sup>7</sup> Neste sentido, Neves (2002), Tomazette (2012) e Costa (2008).

contrapartida ao seu compromisso de pagamento do valor disponibilizado, acrescido dos encargos pactuados.

Chama-se atenção que o mútuo, previsto nos artigos 586 e seguintes do Código Civil brasileiro, é aperfeiçoado no momento do empréstimo de recursos pela instituição financeira ao emissor da cédula de crédito bancário, vinculando apenas o emissor à obrigação de pagamento assumida e constante do título. Trata-se, portanto, de contrato não sinalagmático.

Situação diversa se verifica no segundo exemplo apresentado por Tomazete, do contrato de abertura de crédito. Neste contexto, da necessidade da disponibilização de forma permanente pela instituição financeira, em contrapartida ao pagamento mediante acréscimo de encargos pelo emissor da cédula de crédito bancário, há perfeita correspondência com o contrato de prestação de serviços previsto nos artigos 593 e seguintes do Código Civil brasileiro, na medida em que designa-se o contrato (de prestação de serviços) mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar um serviço a outra, eventualmente, em troca de determinada remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica<sup>8</sup>.

Percebe-se claramente que, na segunda hipótese de vínculo, há direitos e obrigações assumidas por ambas as partes, que celebram entre si contrato bilateral sinalagmático.

### 3 CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO CONFORME O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Neste tópico, pretende-se a análise da relação de consumo, os seus elementos subjetivos e objetivos que possibilitam a aplicação da legislação consumerista.

Desde a década de 1990, o ordenamento jurídico brasileiro conta com o Código de Defesa do Consumidor, legislação protetiva às pessoas que se encontram em posição de vulnerabilidade em relação aos agentes fornecedores de produtos ou serviços no mercado de consumo. Ocorre que a incidência de tal legislação protetiva deve ser precedida pela verificação dos elementos subjetivos e objetivos de caracterização da chamada “relação de consumo”, conforme os conceitos que serão a seguir abordados.

#### 3.1 Consumidor

Partindo da definição constante do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o qual “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, complementada pelos conceitos apresentados pelo diploma, tanto de produto<sup>9</sup>, quanto de serviço<sup>10</sup>, verifica-se que o único elemento do conceito com o qual o legislador não apresentou preocupação em conceituar foi “destinatário final”.

---

<sup>8</sup> Nesse sentido Gomes (2008, 354).

<sup>9</sup> Art. 3º. (...) § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Esta ausência de definição técnica e objetiva do próprio objeto que se pretende defender é uma fragilidade do sistema que permite a discussão, desde a promulgação da lei até os dias de hoje, sobre os limites de aplicabilidade da legislação consumerista, ou mesmo das pessoas que estariam sujeitas à proteção.

Por anos, acompanhamos o embate doutrinário entre a corrente subjetiva dos finalistas e a corrente maximalista. Os finalistas sugerem uma aplicação mais restrita do Código de Defesa do Consumidor, com fundamento legal nos artigos 4º e 6º da legislação, para quem o consumidor seria o destinatário final fático e econômico do produto ou do serviço. Já os maximalistas, tratam o Código de Defesa do Consumidor como verdadeiro código geral do consumo, de forma que o conceito de consumidor deveria ser maximizado ao ponto de se referir ao mero destinatário fático do produto ou do serviço, ainda que este produto ou serviço permanecesse incluído em uma cadeia de consumo, transformando-se em insumo de outro produto final.

A jurisprudência brasileira chegou a oscilar entre as duas teorias, com uma predominância à adoção da teoria finalista exatamente em razão da especialidade da norma, que jamais teve a pretensão de dispor sobre o direito das obrigações de todas as relações estabelecidas no mercado de consumo.

Não se pode negar, entretanto, que a completa restrição do conceito de destinatário final acaba por deixar desprotegidos sujeitos extremamente vulneráveis, aos quais a própria lei teria sido destinada.

Para solucionar casos como estes, sem abranger o conceito de consumidor a todas as pessoas, estabelecendo um novo regime civil, o Superior Tribunal de Justiça passou a se utilizar da chamada “teoria finalista mitigada”, ou, de acordo com Marques (2014), “finalismo aprofundado”, por meio do qual passa a interpretar o “termo” destinatário final de forma diferenciada e mista, analisando a vulnerabilidade do sujeito ao caso concreto, que justifique a sua proteção legislativa.

A mitigação da teoria finalista, que vem sendo a teoria mais adotada para conceito de consumidor pela jurisprudência, se apresentou como solução ao embate entre os finalistas e os maximalistas, mas trouxe, em contrapartida, a análise subjetiva da vulnerabilidade do adquirente perante o prestador de produtos e serviços.

---

<sup>10</sup> Art. 3. (...)§ 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.

Segundo as lições de Marques (2014, 322), a vulnerabilidade da parte, filha mais subjetiva da desigualdade, é representada na impossibilidade de exercício da plena autonomia da vontade, especialmente em razão da impossibilidade de negociação contratual e não seria, propriamente, o fundamento das regras, mas sim a sua explicação de ser. Assim, a ilustre doutrinadora nos apresenta aos quatro diferentes tipos de vulnerabilidade detectados em alguns casos específicos:

a) vulnerabilidade técnica, que é aquela relacionada com conhecimentos específicos sobre o objeto da relação de consumo. A jurisprudência, nestes casos, oscila pela presunção da vulnerabilidade, a depender da análise do aspecto profissional do pretense consumidor<sup>11</sup>;

b) vulnerabilidade jurídica/científica, que é aquela relacionada com acesso e possibilidade de acesso ao conhecimento jurídico e científico. Os tribunais costumam presumir a vulnerabilidade das pessoas naturais que não atuam no ramo profissional jurídico ou naquele em litígio, e apresentam presunção contrária às pessoas jurídicas e aos não profissionais<sup>12</sup>;

c) vulnerabilidade fática/socioeconômica, que é aquela relacionada com o poderio econômico do consumidor, com o exercício de eventual monopólio na área de mercado

---

<sup>11</sup> Sobre o tema: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUTOR AGRÍCOLA. COMPRA DE SEMENTES. CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. O produtor agrícola que compra sementes para plantio pode ser considerado consumidor diante do abrandamento na interpretação finalista em virtude de sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. II. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1200156/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 14/10/2010) e RECURSO ESPECIAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados entre instituições financeiras e agricultor, pessoa física, ainda que para viabilizar o seu trabalho como produtor rural. II - Em ação revisional de contrato, os honorários advocatícios devem ser definidos segundo o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ou seja, consoante apreciação equitativa do juiz, e não de acordo com o valor da condenação. III - Para a verificação quanto ao valor da condenação à verba honorária seria necessário rever o critério utilizado na decisão recorrida, procedimento vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula 7 desta Corte. Agravos improvidos. (AgRg nos EDcl no REsp 866.389/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008)

<sup>12</sup> Sobre o tema: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA Nº 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONDIÇÃO DE DESTINATÁRIO FINAL. VULNERABILIDADE TÉCNICA DA PESSOA JURÍDICA. REVISÃO DO JULGADO. (...) CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. CLÁUSULA DE REAJUSTE COM BASE NA SINISTRALIDADE. NÃO ABUSIVIDADE. PERCENTUAL. LAUDO PERICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso obstado - que defende tratar-se de contrato de adesão - e a inversão das conclusões do acórdão recorrido - que afastou a existência de hipossuficiência técnica da pessoa jurídica ora recorrente - exigiria por parte desta Corte o reexame de matéria fática. 4. Se a pessoa jurídica não ostenta a condição de consumidor final nem se apresenta em situação de vulnerabilidade, não incidem as regras do Direito do Consumidor. 5. Inviável, na estreita via do recurso especial, infirmar as conclusões do tribunal de origem de que o autor comprovou os fatos constitutivos de seu direito, pertinentes ao percentual de reajuste em virtude da sinistralidade, porquanto requer o reexame das conclusões do laudo pericial. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1297956/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 27/02/2013)

envolvida em litígio ou mesmo a essencialidade do serviço que imponha uma superioridade lógica do fornecedor ao consumidor. Neste caso, impõe considerar uma certa disparidade na avaliação da essencialidade dos serviços. O Superior Tribunal de Justiça já interpretou, de formas distintas, o reconhecimento de tal vulnerabilidade a empresas que utilizavam água<sup>13</sup> e luz<sup>14</sup> como insumos;

d) hipervulnerabilidade e agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como por exemplo, crianças, idosos ou mesmo enfermos<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Sobre o tema: ADMINISTRATIVO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 2º E 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Há relação de consumo no fornecimento de água por entidade concessionária desse serviço público a empresa que comercializa com pescados. 2. A empresa utiliza o produto como consumidora final. 3. Conceituação de relação de consumo assentada pelo art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor. 4. Tarifas cobradas a mais. Devolução em dobro. Aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. 5. Recurso provido. (REsp 263.229/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2000, DJ 09/04/2001, p. 332)

<sup>14</sup> Sobre o tema: CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA. DESPACHO SANEADOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 2º DO CDC. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". (...) 3. No tocante ao segundo aspecto – inexistência de relação de consumo e conseqüente incompetência da Vara Especializada em Direito do Consumidor – razão assiste ao recorrente. Ressalto, inicialmente, que se colhe dos autos que a empresa-recorrida, pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se como consumidora intermediária, porquanto se utiliza do serviço de fornecimento de energia elétrica prestado pela recorrente, com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva. Todavia, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor. Ora, in casu, a questão da hipossuficiência da empresa recorrida em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes: REsp. 541.867/BA, DJ 10.11.2004). 4. Por tais fundamentos, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL, E, NESTA PARTE, DOU-LHE PROVIMENTO, para, afastando a relação de consumo, determinar a incompetência absoluta do Juízo de Direito da 11ª Vara Especializada da Defesa do Consumidor para processar e julgar o feito. Reconheço, outrossim, a nulidade dos atos processuais praticados e determino a distribuição do processo a um dos Juízos Cíveis da Comarca de Vitória/ES. (REsp 661.145/ES, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 28/03/2005, p. 286)

<sup>15</sup> Sobre o tema: DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. (...) 4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios. (...) 7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, inclui-se exatamente a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III). (...) 17. No campo da saúde e da segurança do consumidor (e com maior razão quanto a alimentos e medicamentos), em que as normas de proteção devem ser interpretadas com maior rigor, por conta dos bens jurídicos em questão, seria um despropósito falar em dever de informar baseado no *homo medius* ou na generalidade dos consumidores, o que levaria a informação a não atingir quem mais dela precisa, pois os que padecem de enfermidades ou de necessidades especiais são frequentemente a minoria no amplo universo dos consumidores. (...) 18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a "pasteurização" das

Cumprir destacar, ainda, em complementação às distintas vulnerabilidades analisadas pela professora Cláudia Lima Marques, a existência da chamada vulnerabilidade cognitiva do consumidor, que justificaria a necessidade da sua proteção, apontada na dissertação apresentada por Felipe Moreira dos Santos Ferreira, a partir da análise da economia comportamental.

O interessante estudo desenvolvido aponta que, ainda que munido de todas as informações possíveis sobre os produtos e serviços colocados à disposição no mercado de consumo, a limitação da racionalidade do consumidor ainda implicará em erros manifestados no seu processo de tomada de decisões. A verificação da insistência dos consumidores no tipo de comportamento de forma a repetirem erros, de acordo com a conclusão de Ferreira (2012), deve levar à identificação da dificuldade e à implantação de políticas públicas sobre o tema.

### 3.2 Contrato de adesão e consumidor por equiparação

Alguns aspectos inerentes às relações de consumo demonstram que nem sempre o maior objetivo do código de defesa do consumidor será a proteção dos direitos individuais do consumidor destinatário final do produto ou do serviço contratado.

Muito pelo contrário, a maioria das práticas que o código de defesa do consumidor busca coibir tem potencial prejudicial à coletividade e ao próprio mercado de consumo.

Seguindo esta ordem de ideias, o artigo 29 do código de defesa do consumidor traz o conceito do consumidor por equiparação, para fins de incidência dos dispositivos constantes dos capítulos V (das práticas comerciais) e VI (da proteção contratual) a todas as pessoas expostas às práticas ali previstas, que têm potencial de afetar a coletividade e o mercado como um todo.

O conceito é de extrema importância, e veio sendo negligenciado durante muito tempo na prática, por se tratar da norma mais importante e com maior impacto de extensão da aplicabilidade do código de defesa do consumidor.

É que se encontra previsto no capítulo VI referente à proteção contratual do código de defesa do consumidor o conceito do chamado contrato de adesão, instrumento utilizado para formalização da grande maioria dos contratos envolvendo objetos de consumo nos dias de hoje. Assim, levando-se em consideração a interpretação literal do artigo 29, o código de defesa do consumidor seria aplicável à regra e não como uma exceção do mercado de consumo.

---

diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. 22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009)

O contrato de adesão estabelecido pelo artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

A razão para a proteção contratual ser direcionada àquele que não teve direito algum de se manifestar sobre as cláusulas do contrato celebrado é lógica, além de vir de amparo à eventual violação aos princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual.

Gomes (1972, 106-107), em estudo sobre os contratos de adesão produzido ainda na década de 1970, antes de se imaginar em promulgar o código de defesa do consumidor, já destacava a necessidade de se proteger o aderente, no sentido de se buscar igualdade na repartição de bens e dos serviços.

O que já se via à época (1972) é que alguns tipos contratuais necessitavam de tratativas mais céleres do que aquelas que ordinariamente são dispensadas à celebração de contratos. Tal medida foi ainda mais agravada a partir da cada vez maior massificação do mercado de consumo. As relações estão a cada dia com maior escala e de forma repedita, demonstrando a maior viabilidade econômica inclusive da utilização de contratos de adesão. A adesão ao termo deveria, ainda, ter aspecto positivo, na medida em que são reduzidos substancialmente os custos de contratação.

Bastaria, assim, a sujeição ao contrato de adesão ou mesmo de quaisquer outras práticas previstas nos artigos pertinentes para a equiparação dos sujeitos ao mercado de consumo a um consumidor?

Benjamin (2004,272), ao comentar os requisitos para incidência do dispositivo, deixou bem clara a intenção do legislador de que bastaria a exposição de alguém à prática constante daqueles capítulos para incidência do código de defesa do consumidor. A ausência de requisito adicional ou mesmo do aperfeiçoamento do ato é apontada por ele, inclusive, como forma de possibilitar o controle preventivo e abstrato de tais práticas.

Marques (2014, 395), por sua vez, entende que a vulnerabilidade, prevista do artigo 4º do código de defesa do consumidor, permanece sendo requisito para aferição da existência de relação de consumo, ainda que se trate de hipótese de equiparação ao conceito de consumidor.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça<sup>16</sup>, mais uma vez, adotou postura conciliadora entre duas doutrinas distintas, determinando que deve ser aferida a

---

<sup>16</sup> Sobre o tema: CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A

vulnerabilidade ao caso concreto, ainda que de forma abstrata, a possibilitar eventual ação protetiva dos órgãos de defesa do consumidor.

### 3.3 Fornecedor

O segundo polo da relação de consumo é o fornecedor, conceituado, no artigo 3º do código de defesa do consumidor como “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”.

É visível a diferença de tratamento entre os fornecedores de produtos e os fornecedores de serviços pelo legislador. Enquanto o conceito do fornecedor de produtos procura limitar a diversas atividades que indicam um grau de profissionalidade, certamente para afastar a sua aplicação do âmbito dos contratos civis gerais estabelecidos entre dois

---

jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. Apesar da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. 6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equipar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos. 7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

particulares não profissionais, o fornecedor de serviços não se encontra limitado a nenhuma atividade.

Vale lembrar, novamente, que o conceito de serviço estabelecido pelo código de defesa do consumidor também se encontra extremamente amplo, na medida em que se trata, nos termos do §2º do artigo 3º do código de defesa do consumidor de 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.

Assim como o conceito de consumidor, o conceito de fornecedor trazido pela legislação gerou diversos debates, mais uma vez, pela amplitude de interpretações dos conceitos, especialmente em relação aos prestadores de serviço.

No entanto, para fins do presente trabalho limitaremos ao debate gerado pela inclusão das atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária no conceito de serviços e, em última análise, à aplicabilidade do código de defesa do consumidor às instituições financeiras.

A discussão da aplicabilidade do código de defesa do consumidor às instituições financeiras se deu em razão do ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CONSIF), arguindo inconstitucionalidade formal e material do artigo 3º, §2º, do código de defesa do consumidor.

Os dispositivos constitucionais supostamente violados pela inclusão da expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, de acordo com a CONSIF seriam: (a) o artigo 5º, LIV31, na medida em que o código de defesa do consumidor estabeleceu ônus aos integrantes do sistema financeiro, violando o princípio do devido processo legal substantivo; e (b) o artigo 19232, caput, e seus incisos II e IV, posteriormente revogados pela Emenda Constitucional nº 40/2003, durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Perdurando, para fins do julgamento do mérito da Ação, apenas a suposta afronta ao caput do artigo 192, seria ela de natureza formal, na medida em que, ao incluir as instituições financeiras no rol de fornecedores, o código de defesa do consumidor estabeleceria disposições sobre o sistema financeiro nacional, sem, contudo, possuir o necessário status de Lei Complementar.

A CONSIF trazia, ainda, argumentos de incompatibilidade entre o funcionamento do sistema financeiro nacional e as relações de consumo tratadas sob a ótica do código de defesa do consumidor brasileiro. Entre os defensores dos seus argumentos, cumpre destacar Wald (1991), que defende a impossibilidade da utilização, por um destinatário final, de crédito, já que sua circulação é um pressuposto da própria origem de crédito.

Após longos anos de debates e sessões de julgamento, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, vencidos, parcialmente, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que propunham a exclusão de algumas atividades bancárias específicas à aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O acórdão final, integrado pela decisão dos Embargos de Declaração, restou assim ementado:

ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente. (ADI 2591 ED, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2006, DJ 13-04-2007 PP-00083 EMENT VOL-02271-01 PP-00055)

A tendência que vemos, a partir deste julgamento, pelos tribunais pátrios é a aplicação do código de defesa do consumidor em praticamente todas as relações contratuais bancárias, numa aplicação praticamente maximalista do conceito de consumidor abordado no item 3.1 anterior, inclusive mediante a edição de Súmula de conteúdo extremamente genérico:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004, p. 149).

A razoabilidade do julgamento do Supremo Tribunal Federal é inegável, especialmente em razão da interpretação coerente e complementar entre os dispositivos constitucionais de “defesa dos consumidores” (artigos 5º, XXXII e artigo 170 da Constituição Federal e artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e os dispositivos constitucionais de regulamentação do Sistema Financeiro Nacional (artigo 192 da Constituição Federal).

Entretanto, é impossível deixar de refletir sobre os argumentos trazidos pelos juristas que defendem a incompatibilidade entre as atividades financeiras e a relação de consumo que é objeto do código de defesa do consumidor, que parece ainda atrelada às atividades comerciais e mercantis.

Ignorar tal cenário é ignorar o visível desenvolvimento do direito empresarial brasileiro, a partir do comércio, passando pela teoria da empresa e chegando ao mercado como um todo e, dentro dele, o mercado financeiro, conforme demonstra de forma clara e precisa Forgioni (2012).

Não se busca defender, aqui, a inexistência de proteções ao consumidor. Muito pelo contrário, conforme bem destacado por Forgioni (2012,179), a defesa do consumidor é de interesse do próprio mercado, na medida em que ele é sujeito indispensável ao desenvolvimento das atividades, já que destinatário delas, e inclusive assegura a concorrência entre os agentes econômicos, garantindo os também constitucionais princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

O que se propõe à reflexão, que certamente seria o objeto de um trabalho futuro e mais extenso, é a eficácia da legislação consumerista que temos atualmente no ordenamento jurídico brasileiro aos integrantes do mercado financeiro, já que muitas vezes os dispositivos protetivos, até por serem concebidos norteados por uma concepção de relações comerciais, não chegam a apresentar o efeito protetivo esperado no mercado financeiro<sup>17</sup>.

Como bem pontuado por Timm (2014), a relevância desta reflexão e eventual debate é imensa, em razão da amplitude dos conceitos subjetivos que delimitam a aplicação do código de defesa do consumidor e da inserção explícita das atividades bancárias entre o rol dos serviços prestados aos consumidores no mercado. Talvez seria o caso de uma regulamentação específica de proteção ao consumidor de crédito, como o Consumer Credit Act de 1974 do Reino Unido.

Até que se evolua nesse novo direcionamento regulatório, mais uma vez destaca-se a coerência dos tribunais superiores ao interpretarem, de forma complementar e compatível, os princípios constitucionais de defesa do consumidor e de proteção ao mercado financeiro, permitindo, assim, ao consumidor de crédito, uma eventual proteção que direcione à

---

<sup>17</sup> Sobre o tema, destaca-se a Súmula 379 do Superior Tribunal de Justiça: “A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”, que demonstra que o reconhecimento da relação de consumo com bancos não implica necessariamente na revisão dos contratos por eles celebrados, e chama atenção a falta de precedentes e de referência de uma análise de mercado que permita ao julgador o exame desse tipo de abusividade. Veja-se julgamento de recurso representativo de controvérsia: BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS 1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. 2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Consignada, no acórdão recorrido, a abusividade na cobrança da taxa de juros, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento. - Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Ônus sucumbenciais redistribuídos. (REsp 1112879/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010).

pretendida equiparação contratual às instituições financeiras, objetivo que, no entanto, está longe de ser alcançado.

#### 4 ANÁLISE QUANTO À POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS CONSTANTES DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO

A análise da eventual aplicabilidade do código de defesa do consumidor às disposições contratuais da cédula de crédito bancário, expostas no artigo 28 da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, implica na verificação se os sujeitos envolvidos na emissão da cédula de crédito bancário se enquadram nos conceitos de consumidores e fornecedores, assim como se o vínculo entre eles estabelecido consiste em fornecimento de produtos ou prestação de serviços.

Por se tratar de uma análise restrita aos aspectos contratuais da cédula de crédito bancário, um contrato típico de adesão, trabalharemos com os conceitos de consumidor e de consumidor por equiparação, conforme os artigos 2º e 29 do Código de Defesa do Consumidor.

Neste contexto, diante da ausência de requisitos, afora personalidade jurídica, imposta pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, e em razão do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da possibilidade de que instituições financeiras, outro polo subjetivo da cédula de crédito bancário, sejam fornecedoras de produtos e serviços sujeitas ao código de defesa do consumidor, a verificação da aplicabilidade do código de defesa do consumidor se limita à análise da natureza contratual das operações de crédito, conforme analisado no item 2.2 deste artigo.

Conforme a limitação apresentada no item 2.2 deste artigo, por meio da celebração dos contratos de mútuo e abertura de crédito, o emissor da cédula de crédito está adquirindo crédito ou contratando os serviços da instituição financeira, mediante remuneração por meio dos encargos pactuados no título emitido. A celebração se dá por contrato de adesão e a vulnerabilidade, especialmente técnica, do emissor é presumida. Sendo assim, parece não haver qualquer óbice à aplicabilidade do código de defesa do consumidor à cédula de crédito bancário<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Destaca-se, inclusive, que o Superior Tribunal de Justiça parece aplicar teoria maximalista de aplicação do código de defesa do consumidor às instituições financeiras: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297/STJ. DESTINATÁRIO FINAL. SÚMULA 7/STJ. 1. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297/STJ). 2. A alegação de que a parte agravada não é destinatária final do serviço demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Cumpra ponderar, em relação a eventuais e aparentes conflitos entre a Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2014, e o código de defesa do consumidor, de 1990, que deve ser buscada a aplicação harmônica dos institutos, especialmente em razão da forma sistematizada da Constituição Federal, no que concerne aos princípios gerais da atividade econômica, que consagram a livre iniciativa, mas também a defesa do consumidor.

Na impossibilidade de aplicação harmônica dos dispositivos, que deverá ser analisada caso a caso, cumpre destacar a posição do código de defesa do consumidor, conforme as lições de Marques (2014), enquanto lei especial subjetiva,(...) de ordem pública e complementar ao mandamento constitucional (art. 170, V), assegura a força necessária para que esta lei de função social possa cumprir sua finalidade renovadora. Desta forma, ainda que a lei que tenha instituído a cédula de crédito bancário seja posterior ao código de defesa do consumidor e especial, o seu caráter de ordem pública e o status complementar à disposição constitucional permitem a aplicabilidade às cédulas de crédito bancário, se verificados, nos casos concretos, os requisitos para incidência subjetiva do diploma consumerista.

## 5 CONCLUSÃO

No desenvolvimento deste trabalho, verificou que a natureza jurídica da cédula de crédito bancário de título de crédito e título executivo decorre de opção política do legislador, com o intuito de desoneração do crédito, de forma a permitir às instituições financeiras um instrumento célere à satisfação do crédito em seu favor.

Constatou-se, ainda, a subsistência de diversos dispositivos de natureza contratual na cédula de crédito bancário, que, por opção legislativa, se trata de título de crédito causal vinculada, principalmente, aos contratos de mútuo e de abertura de crédito, que consistem em verdadeiros contratos de adesão.

Analisou-se, ainda, a posição de vulnerabilidade do consumidor no mercado e a necessidade da atuação regulatória que permita a sua proteção, ainda que inserido no mercado de circulação de crédito, no qual jamais poderá se estabelecer um destinatário final.

Concluiu-se, assim pela aplicabilidade do código de defesa do consumidor às disposições contratuais da cédula de crédito bancário, se verificados, nos casos concretos, os requisitos subjetivos que justifiquem a proteção do pretense consumidor.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Cédula de crédito bancário. Dinheiro magnético. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Cédula de crédito bancário: Estrutura e funcionalidade. Revista de Direito do Consumidor. Ano 17, n. 65, jan./mar. 2008.

COSTA, Wille Duarte. Títulos de crédito. 4. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CUNHA FILHO, Silvio. Cédula de crédito bancário. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. Ano 2, n. 8, abr./jun. 2000.

EFING, Antonio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor. v.12, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

EIZIRIK, Nelson. Mercado discute natureza jurídica de cédula de crédito bancário. Disponível em: < <http://www.bmfbovespa.com.br/pdf/juridicoartigoeizirikv1.pdf> >. Acesso em: 18 nov. 2014.

FERREIRA, Felipe Moreira dos Santos. Economia Comportamental e vulnerabilidade cognitiva: fundamentos científicos para a proteção do consumidor no Brasil. 2012. 117 f. 21 Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

FORGIONI, Paula Andrea. A evolução do direito comercial brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Orlando. Contrato de adesão. Condições Gerais dos Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. , rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108).

GUZZELLI, Tatiana Mello. Cédula de crédito bancário: aspectos jurídicos de sua negociação e proteção dos investidores. 2013. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 7. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Rubia Carneiro. Cédula de crédito. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA, Leandro Novais e. Direito Bancário. Regulação e Concorrência. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro. Disponível em:

<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior(2)%20formatado.pdf)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

TIMM, Luciano Benetti. O Código de Defesa do Consumidor e os serviços bancários no Brasil. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/24488-24490-1-PB.htm>>. Acesso em: 19 nov. 2014.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: títulos de crédito, volume 2, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WAISBERG, Ivo. Cédula de crédito bancário hipotecária. Lei 10931/2004. (In)constitucionalidade (jurisprudência comentada). Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 31, p. 212-218, 2006.

WALD, Arnoldo. O Direito do Consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. Revista de informação legislativa, v. 28, n. 111, p. 295-312, jul./set. 1991. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175887>>. Acesso em 19 nov. 2014.