

BANCOS: ORDEM ECONOMICA E FINANCEIRA

(Gazeta Mercantil – 07/06/2006)

A Constituição Brasileira é dividida em 10 títulos, sendo nove deles de normas permanentes e um destinado às disposições transitórias.

O título XII é dividido em duas partes: a ordem econômica, que vai dos arts. 170 a 191, e a ordem financeira, à qual foi dedicado um único artigo (192).

Os direitos do consumidor estão claramente delineados na ordem econômica (art. 170 inc. V), como um dos princípios relevantes do sistema. A política monetária e cambial por outro lado, encontra-se na ordem financeira, em seu artigo 192, intitulado "Do sistema financeiro nacional".

São, portanto, duas ordens distintas dentro do mesmo Título, uma cuidando das relações econômicas em geral e outra do preço do dinheiro, das operações passivas e ativas, na intermediação da moeda.

O Código de Defesa do Consumidor foi promulgado em 1991, e até 2000 vinha sendo cumprido por todos os segmentos da economia, inclusive pelos bancos.

Não se colocava em dúvida, até então, que caberia ao Banco Central tratar de matérias relativas à formulação das políticas monetária e cambial e que os abusos praticados pelos bancos no atendimento a clientes deveriam ser coibidos pelos mecanismos próprios do CDC.

Em fins da década de 90 e princípios do milênio, magistrados de algumas unidades da Federação Brasileira passaram a entender que não ao Banco Central, mas à magistratura caberia o poder de fixar o custo do dinheiro, a partir interpretação ofertada à norma do § 3º do art. 192 da CF, a qual estipulava em 12% a taxa dos juros reais. Passaram, pois, a entender que a fixação de juros seria matéria da ordem econômica (CDC) e não da ordem financeira (Banco Central).

Coincidentemente, neste período, o Banco Central baixou resoluções, que foram entendidas pelo mercado como um "Código de Defesa do Consumidor Bancário", ficando o segmento sem saber se deveria obedecer a estas ou às disposições do CDC, no relacionamento com os usuários.

Em 26 de dezembro de 2001, a CONSIF Confederação Nacional das Instituições Financeiras, ingressou com a ADI 2591 no STF pleiteando ver declarada a inconstitucionalidade, sem redução do texto, do art. 3º do CDC, para dele excluir interpretação de que as operações ativas e passivas vinculadas ao custo do dinheiro estariam abrangidas pelas disposições do CDC. Houve por bem, outrossim, valer-se da mesma ação para afastar a perplexidade gerada pela concomitância das disciplinas das resoluções do BACEN e do CDC – em alguns aspectos em conflito - quanto às relações entre bancos e usuários.

Logo, de início, ao manifestar-se no processo, o próprio Banco Central reconheceu que o CDC seria a legislação aplicável nas relações entre os bancos e os usuários, com o que a primeira parte do objeto da ação terminou por ser superada, antes mesmo do voto do relator, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso.

Remanesceu a questão da política monetária e cambial, tendo, ainda antes da E.C. n. 40/02, na sustentação oral que produziram perante o Plenário do Pretório Excelso, o advogado da CONSIF, o advogado-geral da União e o procurador-geral da República, defendido, UNANIMEMENTE, que, nos termos da Constituição, as políticas monetária e cambial estariam fora das relações de consumo, não se submetendo, portanto, ao CDC.

Votou o Ministro Carlos Mário Velloso pela procedência da Ação Direta, no que diz respeito à impossibilidade de o CDC alcançar política monetária, entendendo que a eficácia do § 3º do art. 192 – na sua redação original, que cuidava dos juros - dependeria de lei complementar, não podendo ser disciplinada pelo CDC. Votou pela improcedência da ação o Ministro Néri da Silveira, fundamentado em que, não sendo a política monetária e cambial matéria do CDC, não poderia ser objeto da ação.

Pediu vista, o Ministro Nelson Jobim e, neste íterim, a E.C. n. 40 revogou o § 3º do art. 192 sobre os juros, mas impôs futura lei complementar para regular o sistema.

O Ministro Nelson Jobim entendeu que a política monetária e cambial, nos termos dos votos anteriores, estava excluída do CDC, dando pela procedência da ação em parte. Sobreveio pedido de vista do Ministro Eros Grau, declarou que a ordem econômica não se confunde com a financeira, estando excluído do conceito de serviço atividades concernentes à determinação do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas pelas instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro, inclusive por ser essa matéria pertinente à macroeconomia. Seu voto foi seguido pelos votos dos Ministros Joaquim Barbosa, Pertence, Aires Britto e por argumentos no mesmo sentido dos Ministros José Celso de Mello e Marco Aurélio de Mello, que, embora ainda não tenham votado, manifestaram seu entendimento por ocasião do voto do Ministro Eros.

Discutindo quanto à forma de proclamar o resultado até então, os ministros entenderam que a melhor técnica seria acompanhar o voto do Ministro Néri da Silveira pela improcedência da ação, por ser a política monetária e cambial, matéria alheia ao Código, não havendo o que alterar no art. 3º do CDC.

Novo pedido vista foi formulado, esta vez pelo Ministro César Peluzo.

Dos oito votos já proferidos, pode-se deduzir que o STF tende a declarar a improcedência da ação, preservando o direito do consumidor em todas as operações tidas por de consumo, afastando, todavia, por estar fora da ordem econômica, as relações ativas e passivas concernentes ao custo do dinheiro, que pertencem à ordem financeira, com o que se permite, de um lado, que a Justiça assegure os direitos do consumidor aplicando o CDC, e, de outro, que o Banco Central continue a conduzir a definição da melhor política monetária, a ser seguida pelo sistema bancário, excluindo-se a determinação do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas na exploração da intermediação de dinheiro, das relações do CDC.

A tendência do Tribunal, dada a adesão de nove ministros sem exceção (José Néri, Carlos Mário, Nelson Jobim, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Brito, Pertence, que já votaram, e Marco Aurélio e José Celso de Mello que já sinalizaram tal ponto, nos debates) pode ser consubstanciada na notícia do próprio Informativo do STF, que assim relatou a sessão em que o Ministro Eros leu o seu voto:

“(...) O Min. Eros afirmou que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram -- operações bancárias e serviços bancários --, que podem ser definidos por lei ordinária. Asseverou que as instituições financeiras sujeitam-se às normas do CDC, haja vista que a relação entre banco e cliente configura uma relação de consumo, *estando, entretanto, excluída dessa sujeição, sob pena de comprometimento dos objetivos do art. 192 da CF, a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por essas instituições no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, matéria sobre a qual deve dispor o Poder Executivo, ao qual compete a fiscalização das operações financeiras e a fixação da taxa base de juros praticável no mercado financeiro(...)*. Após, os votos dos Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Sepúlveda e Sepúlveda Pertence, que também acompanhavam o voto do Min. Néri da Silveira, concluindo pela inexistência de conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor (...)” (Informativo n. 425 do STF, p. 1).

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal preserva os direitos do consumidor, assegurando a aplicação do CDC nas relações entre ele e as instituições financeiras, e explicita que, nos termos da Constituição, não há confusão entre esses direitos e a formulação de política monetária, financeira e cambial, atividade que não se reveste da natureza consumerista.