

**A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.591-DF E AS
MEDIDAS ESTRUTURANTES PASSÍVEIS DE SEREM ADOTADAS PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**DIRECT UNCONSTITUTIONALITY 2591-DF AND STRUCTURAL MEASURES
THAT COULD BE ADOPTED BY THE SUPREME COURT.**

Celso Lopes Seus¹
Sergio Cademartori²

RESUMO: Este artigo pretende comentar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591-DF, e seus pedidos de exclusão do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. Analisar pedidos específicos da petição inicial. Analisar o âmbito de aplicação da legislação que regerá o Sistema Financeiro Nacional e o âmbito de aplicação do CDC. Demonstrar porque o CDC é aplicável às instituições financeiras. Explicitar qual é a ementa válida do acórdão daquela ADI. O que são medidas estruturantes. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Analisar decisões daquela Corte que foram julgamentos históricos, e sua necessidade de compreensão pelo povo norte-americano. O que são medidas estruturantes tomadas pela Suprema Corte daquele país. Analisar específicos artigos do CDC relativos ao contrato de crédito e artigos que deixaram de ser utilizados para a boa formação de um precedente. Sugestão de súmulas que o Supremo Tribunal Federal deixou de editar para dar efetividade à decisão da ADI 2591-DF. Justificar a oportunidade perdida da publicação de um precedente pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil.

ABSTRACT: This article aims to review the unconstitutionality lawsuit DF-2591, and their requests for exclusion from the Code of Consumer financial institutions. Analyze specific requests to the application. Analyze the scope of the legislation that governs the National Financial System and the scope of the CDC. Demonstrate why the CDC is applicable to financial institutions. Explain what is the valid judgment that the ADI menu. What are structural measures. The Supreme Court of the United States of America. Analyze decisions of that court which were historical judgments, and his need for understanding by the American people. What are structural measures taken by the Supreme Court of that country. Analyze specific articles on the CDC to the credit agreement and articles that are no longer used for the formation of a good precedent. Tip precedents that the Supreme Court failed to edit to give effect to the ADI-2591 DF decision. Justify the lost opportunity of the publication of a precedent by Brazil's Supreme Federal Court.

PALAVRAS-CHAVE: ADI 2591-DF; Medidas estruturantes; Supremo Tribunal Federal.

KEYWORDS: ADI 2591-DF; Structural measures; Supreme Federal Court.

¹ Mestrando em Direito pelo UNILASALLE Canoas-RS.

² Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito/Mestrado da UNILASALLE

Introdução: O Código de Defesa do Consumidor.

A palavra consumidor ganhou espaços a partir da década de 1970, também no Brasil. O chamado milagre econômico objetivava erguer o Brasil da pobreza; para isso, era necessário industrializar o país e ampliar a chamada classe média. Assim, ela tornar-se-ia o berço do consumidor brasileiro. Alguns anos antes, o Presidente Kennedy ao enviar mensagem ao Congresso norte-americano, em 15.3.1962, usou a palavra consumidor em acepção ampla, atribuindo a ele intensa influência “por quase toda decisão econômica, pública ou privada” (AMARAL, 2001:19). A legislação empregou essa palavra pela primeira vez na Lei da Ação Civil Pública³, 7.347, de 24 de julho de 1985; consumidor aparece na ementa, no artigo 1º, inciso II e no artigo 4º, sempre como sujeito de direitos nela previstos; naquele momento surgia a mais importante pessoa a ser tutelada pela lei brasileira dentro da sociedade de consumo. A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, que é escrita, democrática, analítica e rígida (SARLET, 2013:258), inseriu o consumidor no âmbito dos Direitos Fundamentais, Título II, art. 5º., XXXII, impondo ao Estado promover a defesa do consumidor na forma da lei; e também colocando-o como integrante da Ordem Econômica e Financeira, Título VII, art. 170, a quem deve assegurar existência digna, observada a defesa do consumidor, inciso V, (MIRAGEM, 2012: 35 e 39). Assim, a pessoa do consumidor está em efetivo plano de relevância em nossa seara constitucional.

A orientação constitucional fez o legislador federal elaborar a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990⁴, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conforme determinação do artigo 48 do Ato das Disposições Transitórias da Carta. O adiante denominado CDC constitui espécie de microssistema, o que indica “uma organização normativa sistemática, de regras e princípios, orientada para a finalidade constitucional de proteção do mais fraco na relação de consumo”, (MIRAGEM, 2012:35). O princípio orientador do CDC é a vulnerabilidade do consumidor, o que é uma presunção da lei, art. 4º. I: “o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. O CDC veio para efetivar os direitos do consumidor no plano individual e no plano coletivo, conforme a Lei da Ação Civil Pública.

³ BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. VADE MECUM. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, pág. 1430.

⁴ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. VADE MECUM. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, pág. 937.

O Código define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Nestas linhas, não se discutirá a teleologia dessa norma, diante das correntes de pensamento que se formaram para interpretar o texto da lei. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça criou um enunciado de súmula, que adiante será examinado e referido, o qual não se vincula ao exato sentido daquelas palavras “destinatário final”. Pelo contrário, deu-lhe a máxima amplitude.

A principiologia do CDC visa dar plena efetividade a todos os direitos açambarcáveis pelo consumidor, o que gerou resistência no meio empresarial, mas, em especial perante o Sistema Financeiro Nacional, o qual está organizado na Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964⁵. A origem dessa ojeriza está no artigo 3º, § 2º do CDC, ao definir fornecedor e o que é serviço. E o legislador, para evitar interpretações excludentes, quanto às instituições financeiras, formulou esta redação: “*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*”.

Uma redação imperfeita, à toda evidência. A atividade bancária é espécie do gênero atividade financeira, sendo a primeira, por essência, vinculada à concessão de crédito; trata-se de redação redundante: basta escrever-se no CDC que ele aplicar-se-á às instituições financeiras, e nada mais.

O consumidor.

O consumidor é “sujeito de direitos especiais” na segura palavra de Cláudia Lima Marques (2008:57). O consumidor, na lei, é toda pessoa que adquire ou utiliza produtos e serviços como destinatário final. Nestas linhas apenas o consumidor standard será considerado – sujeito da proteção in concreto -, o do artigo 2º, excluídos aquele referido no artigo 17 (bystander) e o do artigo 29, consumidor in abstrato, o qual também recebe a proteção da lei.

O conceito de consumidor não é exclusivo da ciência jurídica (DE LUCCA, 2008:111), açambarcando os sentidos: etimológico – ato de consumir; econômico – adquire bens e contrata serviços; sociológico – pertence a uma determinada categoria ou classe social; psicológico – coisificação do ser humano, princípio do bem-estar do

⁵ BRASIL. Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Código Comercial. 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, pág. 797.

consumidor, e filosófico – necessidade espiritual do ser humano, o que revela a ampla influência e percepção desse sujeito de direitos especiais em outras ciências sociais.

O consumidor será protegido nas relações contratuais e nas de fato (MIRAGEM, 2010:85); será o destinatário fático e econômico do produto ou serviço (2010:86). Assim, acrescido ainda o contexto da vulnerabilidade previsto no artigo 4º, I do CDC, que opera *ope legis*, torna-se indubitável que a pessoa natural, devedora no contrato bancário, cujo objeto é o crédito, é consumidora. Trata-se não propriamente de “consumir dinheiro”, mas de retirá-lo da disponibilidade da instituição financeira – primordialmente bancos –, para usá-lo em contexto econômico da circulação da riqueza, sem finalidade profissional; aquele crédito foi efetivamente exaurido perante a instituição financeira ao ser transferido ao consumidor; por esta simples razão, o consumidor de crédito – que é um produto imaterial (BONATTO 2004:27) –, será titular de direitos previstos no CDC. Neste aspecto, é vazia de qualquer normatividade a lei do SFN em relação a contratos com o consumidor e a necessária disciplina que dela exsurge.

As instituições financeiras.

As instituições financeiras, conforme determina o artigo 17 da Lei 4.595/1964, são as 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. Com o advento da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001⁶, houve a referência, *numerus clausus*, em seu artigo 1º, § 1º, treze espécies de empresas que são instituições financeiras, a saber: I – os bancos de qualquer espécie; II – distribuidoras de valores mobiliários; III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários; IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos; V – sociedades de crédito mobiliário; VI – administradoras de cartões de crédito; VII – sociedades de arrendamento mercantil; VIII – administradoras de mercado de balcão organizado; IX – cooperativas de crédito; X – associações de poupança e empréstimo; XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros; XII – entidades de liquidação e compensação; XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

⁶ BRASIL. Código Comercial. (...) Legislação empresarial. Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001. 17ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 662.

O Sistema Financeiro Nacional, diante da complexidade de seu perfil, “engloba tanto a atividade pública (consistente, basicamente, na emissão de moeda, controle do crédito e execução das políticas públicas no âmbito financeiro, o que, em conjunto, se pode designar por atividade monetária) quanto a atividade das instituições financeiras na concessão de crédito (que se pode designar por atividade financeira)”, conforme a doutrina de Turczyn (2005:78). Esta pode ser considerada a visão clássica do SFN. A leitura de Bruno Miragem (2013:95) aponta para um espectro mais amplo. O SFN é instituição jurídica porque criado por lei, mas com a presença dos sistemas de direito, econômico e financeiro. Ele ainda acrescenta, observando a CF, a necessidade da construção de um conjunto de regras e de princípios racionais, inteligíveis pelos agentes econômicos, os quais devem respeitar os direitos de liberdade e de igualdade que fundam o Estado de Direito. Eduardo Fortuna (2008:16) aborda a questão em palavras simples e práticas, referindo apenas “o conjunto de instituições que se dedicam, de alguma forma, ao trabalho de propiciar condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo de recursos entre poupadores e investidores”. Identificam-se estas palavras comuns entre os doutrinadores: a empresa financeira, a poupança, o tomador da poupança alheia, a sujeição jurídica entre essas pessoas – natural e jurídica referidas na lei, a qual açambarca desde o comando constitucional, a legislação reguladora e a legislação civil.

À guisa de compreensão, o Sistema Financeiro Nacional⁷ em 2013 apresentava 22.587 agências bancárias – dentre os tipos mais comuns – cujo número total chegava a 199 empresas diferentes. O Brasil tem 3.687 municípios com agência bancária e 1.658 com posto de atendimento bancário, o que representa apenas 233 deles sem a presença de agência ou posto de atendimento, ou seja, 4,17% do total. Considerando-se, ainda, que todo o sistema de arrecadação de tributos passa pelo SFN, o qual ainda atua como pagadora da Seguridade Social, a proteção estendida pelo CDC a toda e qualquer atividade pelas instituições financeiras, no âmbito das operações ativas e das acessórias é de todo necessária e inquestionável.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591-DF.

Visando a escapar à amplitude protetiva do CDC, e às restrições de exclusão de responsabilidade do consumidor, a CONSIF, Confederação do Sistema Financeiro

⁷ Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?SFN>. Acesso em: Junho de 2014

Nacional ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade para afastar a incidência do CDC ao SFN a partir do artigo 192 da CF, considerando, em especial, que a Lei 4.595/1964 foi recepcionada como lei complementar, ADI 04-DF, enquanto o CDC é uma lei ordinária.

A petição inicial, com pedido de liminar, apontava que o julgamento da ADI 04-DF, foi no sentido de que o SFN será regido pela lei prevista no artigo 192 da CF, e não por lei ordinária, o que é o CDC. A nova lei do SFN, segundo a petição inicial e a decisão da ADI 04-DF, deverá regular não apenas o Sistema Financeiro Nacional, mas também as matérias aplicáveis às instituições financeiras tal como prevê o CDC. A tramitação foi longa, iniciada em 26 de dezembro de 2001, e finalizado o julgamento apenas em 14 de dezembro de 2006, após sucessivas inclusões e retiradas de pauta para a prolação de votos.

A inconformidade era no sentido de que a expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” causava enorme perturbação (sic) ao Sistema Financeiro Nacional, “em franca desobediência ao disposto no artigo 192, II e IV da Constituição Federal e ao princípio da razoabilidade, consagrado pelo devido processo legal previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal”. Ao longo da tramitação sobreveio a Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003, a qual deu nova redação ao caput do artigo 192, revogando todos os seus parágrafos, inclusive o infeliz § 3º que pretendia limitar os juros dos contratos bancários em 12% ao ano, sem deixar de incluir, naquela taxa, todos os custos administrativos respectivos. O caput do novo artigo 192⁸ também apresenta viés de má redação, a exemplo do anterior, mas deixando espaço à Hermenêutica para receber a influência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor na locução “interesses da coletividade”; nela, indubitavelmente, incluir-se-ão o consumidor e todas as tutelas do CDC. O entendimento era o de que a Lei de Consumo, naquela expressão impugnada, invadia a competência do artigo 192 da CF, matéria a ser disciplina em lei complementar, e não em lei ordinária como o CDC. Também foi sustentado que todas as matérias do então artigo 192, seus parágrafos e incisos estavam perfeitamente disciplinadas na Lei 4.595/1964 e no então Código Civil, o que afastava a incidência do CDC.

⁸ 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. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003](#))

O pedido principal

O pedido “d”⁹ pretendia ser julgada procedente a ação (sic) para ser declarada com eficácia *ex tunc* a inconstitucionalidade da expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, o que era justificado no item 72 da inicial¹⁰, o qual pretendia mostrar que todas as matérias referidas no artigo 192 da CF, em sua redação original, estavam disciplinados na Lei 4.595/1964, inclusive o § 3º, o que tratava do limite de juros reais de 12% ao ano, esse disciplinado no enunciado da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal¹¹. No item 73¹² foi sustentado que nada existe no SFN que possa ser remetido ao CDC e à legislação ordinária.

Apesar da indiscutível cultura jurídica dos Advogados que subscreveram a petição inicial, ela estava fadada a não ter julgados procedentes os pedidos nela formulados, tanto o de liminar, letra “a”, quando o de mérito, letra “d”, o que afinal prevaleceu. Ocorre que o artigo 192 da CF tem como destinatário o Sistema Financeiro Nacional, que é um microsistema jurídico, enquanto que o CDC é uma lei cujo destinatário é meio produtivo lato sensu. No primeiro caso, a norma é diretamente endereçada ao SFN; no segundo caso, será qualquer empresa que realize atividade

⁹ d) a apreciação definitiva do mérito, julgando-se procedente a ação, para declarar, com eficácia ex-tunc, a inconstitucionalidade da expressão “*inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*”, constante do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/1990, em face da afronta aos comandos do art. 192, caput, II e IV, da Constituição da República, e, ainda, ao princípio do devido processo legal em sentido substantivo, consagrado no art. 5º, da Constituição Federal.

¹⁰ 72. Vejamos:

Art. 192, I e II, e § 1º da Constituição sobre a competência para conceder autorização e funcionamento – É regulado pelo art. 10, IX e § 1º, pelo art. 18 da Lei 4.595/64 e pelo art. 74 do Decreto-Lei 70/66.

Art. 192, III, da Constituição, referente à autorização para funcionamento de instituições financeiras estrangeiras e sua participação no capital de instituições financeiras nacionais – É regulado pelo art. 10 § 2º, e caput do art. 18 da Lei nº 4.595/64.

Art. 192, IV, primeira parte, da Constituição, que trata da competência e atribuições do Banco Central – É regulado pelos arts. 8º, 9º, 10, 11, 12 e 13 da Lei nº 4.595/64.

Art. 192, IV, segunda parte, da Constituição, que dispõe sobre a competência e as atribuições das instituições financeiras públicas e privadas – É regulado pelos arts. 17, 19 a 41 da Lei nº 4.595/64.

Art. 192, V, da Constituição, que estabelece requisitos para a designação de diretores do Banco Central e demais instituições financeiras, como seus impedimentos após o exercício do cargo – É regulado pelos arts. 10, XI, 14, 15, 21, 22, § 2º, 32 e 33 da Lei nº 4.595/64.

Art. 192, VIII, da Constituição, que dispõe sobre o funcionamento e os requisitos das cooperativas de crédito – É regulado pelos arts. 40 e 55 da Lei nº 4.595/64.

Art. 192, § 3º, que tabela os juros reais – É regulado pela legislação vigente, de acordo com a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

¹¹ **Súmula 596**

AS DISPOSIÇÕES DO DECRETO 22626/1933 NÃO SE APLICAM ÀS TAXAS DE JUROS E AOS OUTROS ENCARGOS COBRADOS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES PÚBLICAS OU PRIVADAS, QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

Data de Aprovação Sessão Plenária de 15/12/1976

Fonte de Publicação DJ de 3/1/1977, p. 7; DJ de 4/1/1977, p. 39; DJ de 5/1/1977, p. 63.

Referência Legislativa Lei 4595/1964. Decreto 22626/1933, art. 1º.

¹² 73. Tanto nas matérias já reguladas, como naquelas que ainda restam a ser concretizadas em lei complementar, **nada existe que possa ser remetido ao Código de Defesa do Consumidor e à legislação ordinária, visto que tudo está reservado à lei complementar e à competência do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, salientando-se que tal competência, consagrada em nível constitucional, é privativa para disciplinar todas e quaisquer atividades das instituições financeiras públicas e privadas, que constituem os principais integrantes do Sistema Financeiro Nacional.**

econômica nos termos do artigo 3º do CDC. E, como visto acima, a tutela protetiva do consumidor também se aplica às instituições financeiras, como agora se explicitará.

A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras.

O propósito da ADI 2591-DF foi o de excluir, com base na própria CF/88, a partir da ADI 4-DF¹³, toda a sistemática protetiva do CDC, pelas ações individuais e coletivas. Aquela estreita vinculação à Lei 4.595/1964, como plenamente capaz de atender à antiga redação do artigo 192 da CF, em seus incisos e parágrafos, esbarrava num problema de Hermenêutica simples: o CDC trata das relações contratuais e extracontratuais envolvendo os consumidores e as empresas, lato sensu. A relação que se estabelece entre o Estado e o Sistema Financeiro Nacional tem um perfil predominante de Direito Administrativo, mas também concorrencial, tributário, societário, civil, penal e de consumo, o que também torna possível um direito bancário público (MIRAGEM, 2013:26), enquanto o direito bancário privado trata das relações dos bancos entre si e com os consumidores (MIRAGEM, 2013:27). Assim, sem prejuízo de a nova lei do SFN atender ao conteúdo exigido pela Constituição Federal em seu novo artigo 192, poderá ela, perfeitamente, tratar das relações do consumidor com as empresas integrantes do SFN, seja no aspecto da obtenção de crédito – em qualquer de suas modalidades – bem como quanto às operações acessórias, aquelas em que a IF atua como pagadora ou coletora, também modo lato sensu. Neste sentido, Bruno Miragem (2013:81) é taxativo ao sustentar que “embora as relações bancárias tenham abrangência maior, e não se restrinjam às relações de consumo, o reconhecimento de aplicação do CDC nas hipóteses por ele definidas faz com que múltiplas relações bancárias se caracterizem como relações de consumo”. Sob o aspecto do objeto contratual, o instrumento de crédito não outorga ao prestatário a posse de numerário, mas dá a ele o acesso à riqueza alheia que está depositada na instituição financeira; o crédito é o objeto imediato do contrato, enquanto que o objeto mediato será, em raros casos, a posse pura e simples de moeda sob a forma de dinheiro; de rigor, apenas o contrato de empréstimo dará ao cliente da IF a posse de numerário, mas mesmo assim, ela passará pelo necessário crédito numa conta corrente bancária.

¹³ Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta por partido político que pretendia dar imediata eficácia ao tabelamento de juros previsto no artigo 192, § 3º, cuja redação do parágrafo era esta: “§3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar”.

Conforme observado que o consumidor, ao contratar com a instituição financeira, exaure o crédito que lhe foi transferido, ele passa a ser tutelado pelos direitos, presunções legais e pelas tutelas de consumo, o que faz atrair e vincular a legislação do SFN ao Código de Defesa do Consumidor. Assim, o pedido principal da ADI 2591-DF, que pretendeu afastar o CDC das relações contratuais estabelecidas entre o prestatário e instituição financeira, estava fadado a ser julgado improcedente o que de fato ocorreu.

A decisão do STF, e a ementa dos embargos declaratórios.

A decisão na ADI 2591-DF ficou registrada na ementa dos embargos declaratórios, haja vista que a ementa original, redigida pelo Ministro Eros Grau, restava incongruente com o teor dos votos e o julgamento de mérito havido. A ementa a ser considerada é esta, em que foram deslocados os respectivos itens para melhor e identificação.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL LIMITADA ÀS PARTES. NÃO CABIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CONHECIDOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO DA EMENTA DO JULGADO. RESTRIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos pelo Procurador Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. As duas últimas são instituições que ingressaram no feito na qualidade de amici curiae.
2. Entidades que participam na qualidade de amicus curiae dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, não possuem legitimidade para recorrer, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. Decisões monocráticas no mesmo sentido.
3. Não conhecimento dos embargos de declaração interpostos pelo BRASILCON e pelo IDEC.
4. Embargos opostos pelo Procurador Geral da República. Contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão.
5. Embargos de declaração providos para reduzir o teor da ementa referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que passa a ter o seguinte conteúdo, dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso: 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.

A decisão teve ampla repercussão no meio jurídico brasileiro, para orientar todas as decisões a serem prolatadas envolvendo instituições financeiras e o consumidor;

pelo alcance dela, não apenas nas questões relativas a crédito. Interessante observar que a decisão do Supremo Tribunal Federal, dos embargos declaratórios, ocorreu em 14 de dezembro de 2006, enquanto o Superior Tribunal de Justiça, cuja função constitucional é a de evitar as decisões que contrariem ou neguem vigência à lei federal, CF, art. 105, III, editou o enunciado da Súmula 297 dois anos antes, em 15 de maio de 2004, cujo verbete enuncia: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Enquanto o STJ dava efetividade à lei federal, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar improcedentes os pedidos formulados na ADI 2591-DF, declarava, reflexamente, não apenas a incidência do CDC a qualquer relação contratual ou extracontratual entre consumidor e instituição financeira, como reafirmava a relevância da legislação de consumo no âmbito da Constituição Federal. Resta identificar se aquela decisão deixou de ser mais efetiva, o que será visto no item a seguir.

As medidas estruturantes.

Marco Félix Jobim (2013:107-108) sustenta que existe a possibilidade no controle de constitucionalidade de leis no Brasil – no abstrato e no difuso –, quando existir repercussão geral no recurso extraordinário, de o Supremo Tribunal Federal impor medidas estruturantes, ou seja, para alterar a legislação e pela prolação de uma sentença normativa. Arrola o Autor tópicos acerca da Suprema Corte e suas competências constitucionais: manter a supremacia da Constituição, que é o centro do sistema jurídico (pág. 115); controle de constitucionalidade de leis (pág. 117); qualquer interpretação envolvendo o direito deve ser direta ou indiretamente ligado à Constituição Federal (pág. 118). Assim, ao prolatar uma sentença normativa, deve o STF fazê-lo em rigorosa conformidade com a Constituição Federal; cada uma delas deverá ser considerada um ato normativo; a isto dá-se o nome princípio da parametricidade, ou seja, a Constituição Federal será o parâmetro de cada sentença normativa, a qual deverá ter rigorosíssima harmonia hermenêutica com a CF.

A compreensão das medidas estruturantes a partir da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, prevista no Artigo III, Seção 1, foi criada ao tempo do surgimento da Constituição¹⁴ daquele país. Conforme a referência acima, o texto é este:

Seção 1

O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. (...)

Seção 2

A competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da Lei e da Equidade ocorridos sob a presente Constituição, as leis dos Estados Unidos, e os tratados concluídos ou que se concluírem sob sua autoridade; (...)¹⁵

A Suprema Corte foi criada para resolver “todos os casos de aplicação da lei”, o que dela sempre muito foi exigido diante daquela sociedade que nasceu complexa, pela quebra do paradigma da monarquia para a república, do poder vitalício para o poder escolhido e temporal, o qual poderia ser até interrompido sob certas circunstâncias, entre outras novas realidades. Desde sua criação, aquela Corte havia de enfrentar decisões relativas a direito novo, a limites, proibições, permissões e outorga quanto à negativa a direitos. Assim, não bastava aos anseios daquele povo decisões apenas declarativas dessa ou daquela condição: sempre foi preciso dar efetividade às decisões da Suprema Corte, sob pena delas tornarem-se inúteis. E não foi para isso que aquela Corte foi criada. Mas, nos primeiros anos de sua existência ela não apenas decidiu, mas fez compreender, em vários casos, que suas decisões são para o povo, e não apenas entre as partes em litígio. Os exemplos de decisões nesse sentido: (SOUTO, 2008:63-64), *Fletcher v. Peck*, de 1810, ela firmou sua competência para o controle de constitucionalidade das leis oriundas dos legislativos estaduais; em *Martin v. Hunter's Lessee*, de 1816, exerceu o poder revisional em processo cível sobre decisão de tribunal estadual que se recusava a cumprir ordem emanada dela própria – Suprema Corte –, quanto a impopular tratado celebrado entre os EUA e a Inglaterra; em *Cohens v. State of Virginia*, 1811, firmou sua prerrogativa de competência recursal sobre atos do Judiciário dos Estados, mas decisão em processo penal.

No caso *Brown v. Board of Education*, uma criança negra fora impedida de se matricular numa escola apenas para brancos. Até então, desde 1896, a Suprema Corte

¹⁴ A Constituição dos Estados Unidos da América está dividida de modo bastante diverso da brasileira; os artigos correspondem a seções; as seções correspondem aos artigos; as emendas, embora agregadas ao texto original, nele não foram inseridas, mas acrescentadas sequencialmente.

¹⁵ Disponível em:

<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>.

Acesso em: junho de 2014

tratava o assunto de racismo com o “*separate but equal*”, ou seja, podem ficar separados desde que iguais, o que parece configurar uma falácia atroz, já que se há separação é porque não há igualdade.

A Suprema Corte realizou uma nova releitura da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, em sua Seção 1, com esta redação:

EMENDA XIV (1868)

Seção 1

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência; nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.

Como se pode observar, se todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos são cidadãos e com igual proteção das leis, nenhuma separação poderá haver entre as pessoas, sob qualquer pretexto que seja. A ementa da decisão é esta:

Segregation of White and Negro children in the public schools of a State solely on the basis of race, pursuant to state laws permitting or requiring such segregation, denies to Negro children the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment – even though the physical facilities and other tangible factors of White and Negro schools may be equal¹⁶.

A partir dessa decisão, que não foi meramente declaratória, foi imposta a efetiva igualdade entre crianças brancas e negras em qualquer escola, o que exigiu profundas alterações não apenas em termos de legislação, que passou a ser formalmente inconstitucional ao ainda referir o “*separate but equal*”. O que se observa é que há um diálogo entre a Suprema Corte e a Nação Norte-americana no sentido de que a decisão contém uma espécie de “dever de casa” para todos os cidadãos, independentemente de não fazerem parte do processo. Esse item pretende criar a linha comparativa entre aquela Suprema Corte e o Supremo Tribunal Federal brasileiro, na decisão analisada nestas linhas: a ADI 2591-DF.

¹⁶ A segregação de crianças brancas e negras nas escolas públicas de um Estado, unicamente com base em raça, de acordo com as leis estaduais que permitem ou exigem tal segregação, nega a crianças negras a igual proteção das leis garantidas pela Décima Quarta Emenda - embora em instalações físicas e outros fatores “tangíveis” de escolas de brancos e negros, mesmo que possam ser iguais. (Tradução livre dos autores).

As medidas estruturantes que poderiam ser tomadas pelo Supremo Tribunal Federal especificamente no caso da ADI 2591-DF.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sem prejuízo das matérias dos artigos 17 e 29, tem na pessoa do consumidor standard, artigo 2º, parágrafo segundo, o consumidor do contrato bancário, mesmo que pessoa jurídica, conforme a Súmula 297 do STJ, a qual não faz qualquer dicotomia entre a pessoa natural e a pessoa jurídica consumidora de crédito. Bruno Miragem (2013:81-82) aponta estas matérias mais relevantes aplicáveis pelo CDC ao contrato bancário: oferta e publicidade, art. 30 e ss.; práticas abusivas, art. 39; cobrança de dívidas, art. 42; bancos de dados e cadastro de consumidores, art. 43; deveres pré-contratuais, art. 46; interpretação favorável ao consumidor, art. 47; direito de arrependimento, art. 49; controle de cláusulas abusivas, art. 51; deveres de conduta na concessão do financiamento, art. 52 e contratos de adesão, art. 54, para mostrar os mais relevantes.

Dessas matérias inquestionavelmente aplicáveis aos contratos bancários, pelo menos três poderiam ter sido incluídas no rol de parte normativa (que não houve) daquela decisão do STF. A primeira delas está no artigo 46, o qual declara inexigível a obrigação de cujo instrumento não houve a prévia informação ao consumidor: “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos a dificultar a compreensão de seu conteúdo e alcance”.

O artigo 46 está dividido em duas partes: a primeira trata da informação, ou do conhecimento prévio do instrumento de crédito. Esta é uma prática que apenas alguns bancos adotaram. Assim, dada a simplicidade da matéria, bastava constar no corpo do acórdão que toda instituição financeira, nos termos da primeira parte do artigo 46, deverá disponibilizar, previamente, ao consumidor, o modelo do instrumento de crédito para cuja operação houve o pedido respectivo. A segunda parte do artigo, quanto à redação, também é dependente da ordem mandamental para que, a partir de então, os contratos sejam redigidos na ordem direta gramatical, evitando-se dificuldade de compreensão de sentido e alcance.

O artigo 52, enquanto segunda referência, e sendo o único tipo contratual referido no CDC, exige que o instrumento celebrado com a instituição financeira contenha requisitos mínimos, sem prejuízo de outros que lhe sejam cabíveis, os quais poderiam até ser inseridos pelo efeito regulatório da atividade bancária. São eles: o preço do produto ou

serviço; os juros de cada parcela e do período anual; acréscimos como tarifas; número e periodicidade das prestações, que pode ser mensal, semestral e anual, por exemplo; soma total a pagar. Interessante observar que o contrato bancário apresenta pelo menos estes encargos: (i) juros remuneratórios, (ii) juros moratórios, (iii) multa moratória, (iv) capitalização, (v) comissão de permanência, (vi) tarifas e (vii) IOF. Curiosamente, nem todos os contratos com outorga de crédito têm a taxa de juros contratada nem a cláusula de capitalização. Também neste aspecto, bastava que o Supremo assim determinasse constar nos instrumentos contratuais de outorga de crédito esses requisitos do artigo 52 do CDC, atribuindo prazo razoável à mudança e com a atividade fiscalizatória do BACEN.

Quanto ao artigo 54, que trata da redação do instrumento de crédito feita em favor da compreensão plena do consumidor de seus direitos e deveres contratuais, dispõe que tal instrumento deve conter as respectivas cláusulas limitadoras de direitos com amplo destaque, o que ainda não acontece. Assim, desejável que o Supremo também mandasse que as cláusulas limitadoras fossem redigidas na primeira parte do contrato, deixando-se as demais para as formas normais do parágrafo terceiro daquele artigo 54.

Conclusão.

A Suprema Corte dos Estados Unidos caracteriza-se por fazer compreender a toda aquela Nação o verdadeiro sentido e alcance de suas decisões, rompendo os estreitos limites da lide. Trata-se de querer alcançar a máxima efetividade de suas decisões, a fim de que se evitem lides repetidas e desobedecendo à decisão anterior: o precedente. Este fenômeno processual e material de dar plena efetividade à decisão é o que Marco Jobim denomina “Medidas Estruturantes”.

No caso do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2591-DF, tendo a decisão, na ementa dos embargos declaratórios, declarado que as disposições – todas – do CDC aplicam-se aos contratos realizados no âmbito das operações disciplinadas pelo SFN, com as empresas que a ele se vinculam, bastava ao Supremo fazer as medidas estruturantes cabíveis para dar máxima efetividade àquela decisão. Entre as evidentes, aquelas acima referidas, dos artigos 46, 52 e 54 do CDC. Assim, toda operação bancária de concessão de crédito seria – e ainda não o é – realizada com o prévio conhecimento do instrumento de crédito respectivo; deste modo, evitar-se-ia a aluvião de ações cautelares de exibição de documentos que atabalhoam os foros exigindo que bancos apresentem instrumentos de crédito solenemente negados aos clientes. O contrato teria um rol de cláusulas, quiçá em

sua estrutura, seguindo o modelo apontado no CDC, o que incluiria as cláusulas de juros e de capitalização, o que paradoxalmente se observa, nem todos os instrumentos as contêm. Finalmente, a própria redação do contrato passaria a obedecer, o que ocorre em parte, com a fonte em tamanho doze, e a estrutura de redação sempre obedecendo à clareza e à concisão gramaticais. Com estas três medidas o Supremo Tribunal Federal deixou de aproveitar uma oportunidade histórica de criar um precedente, tal como ele é concebido, e adotando, por esta razão, medidas estruturantes como as apontadas neste artigo, para dar máxima efetividade àquela decisão da ADI 2591-DF. Infelizmente, ao tempo daquela decisão ainda não vigia a Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006¹⁷, razão pela qual não pôde o Supremo, à época, editar súmula vinculante. Mas poderia fazê-lo em súmulas simples, a exemplo do que fez o Superior Tribunal de Justiça com a Súmula 297. Os enunciados de súmula, à guisa de simples especulação, poderiam ter sido: “As instituições financeiras deverão disponibilizar, antes e depois da contratação, cópia do instrumento de crédito a ser assinado pelo consumidor”; “Todo contrato bancário deverá obedecer a redação do artigo 52 do CDC”; e “A redação do contrato bancário deverá ser redigida na ordem gramatical direta, com perfeito destaque para quaisquer exceções a direito do consumidor; o instrumento de crédito terá a fonte da letra em tamanho doze para permitir sua plena visualização”. Com estas linhas, observa-se a oportunidade perdida de haver um precedente na ADI 2591-DF.

Referências

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. Teoria Geral do Direito do Consumidor. 1ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, 302 págs.

BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. Manual do Direito do Consumidor, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, 411 págs

BONATTO, Cláudio. Cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, 151 págs.

DE LUCCA, Newton. Direito do Consumidor. 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2008, 559 págs.

¹⁷ BRASIL. Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006. VADE MECUM. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, pág. 1811.

FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro. Produtos e Serviços. 17ª ed., Rio de Janeiro: QUALITYMARK, 2009. 833 págs.

JOBIM, Marco Félix. Medidas Estruturantes. 1ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, 238 págs.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 587 págs.

_____. Direito Bancário. 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, 605 págs.

SOUTO, João Carlos. Suprema Corte dos Estados Unidos. Principais decisões. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, 243 págs.

TURCZYN, Sidnei. O Sistema Financeiro Nacional e a Regulação Bancária. 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, 427 págs.