

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA ª VARA EMPRESARIAL DA
COMARCA DA CAPITAL**

Inquérito Civil nº 865/08

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,
pela 4ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa do Consumidor e
do Contribuinte da Comarca da Capital, através da Promotora de Justiça que
esta subscreve, vem, perante esse r. Juízo, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de antecipação dos efeitos da tutela

em face de **BANCO ITAÚ S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no
CPF/MF sob o nº 60.701.190/0001-04, com sede na Praça Alfredo Egidio de
Aranha, nº 100, Torre Itausa, Jabaquara, São Paulo/SP, pelos fatos e
fundamentos jurídicos que passa a esposar.

I – DOS FATOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,
através da 4ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do
Consumidor e do Contribuinte, instaurou, em 10 de novembro de 2008, o
Inquérito Civil nº 865/08, a partir do recebimento de diversas representações
formuladas por consumidores em razão da expedição, pelo BANCO ITAÚ, de
comunicado informando que iria cobrar uma tarifa para renovação de cadastro
no valor de R\$ 39,00 (trinta e nove reais), parcelada em três vezes.

Instado a se manifestar, o BANCO ITAÚ informou que a cobrança da referida tarifa havia sido autorizada pelo artigo 3º Resolução nº 3518/07 do BANCO CENTRAL¹ e se destinava a ressarcir a instituição bancária em razão dos “*serviços prioritários relacionados a contas de depósitos, transferências de recursos, operações de crédito e cadastro*”. Vale dizer, a referida resolução é complementada pela Circular nº 3371/07,

Ainda segundo informa a instituição bancária (fls. 21 do Inquérito Civil), a atividade de renovação de cadastro consiste em, periodicamente, possibilitar a atualização cadastral do cliente, que compreende, além da alteração de dados de identificação e localização do cliente ou do usuário de seus produtos (estado civil, LEC, endereço residencial, etc), a regular consulta a órgãos internos e externos para identificar alterações nas informações prestadas no início do relacionamento, tais como: situação do CPF junto à Receita Federal, verificação de movimentação financeira em consonância com as informações prestadas na Proposta de Abertura de Contas, consultas ao SERASA, SPC, etc, entre outros, o que resulta em despesas com prestação de serviços e pagamento de taxas devidas ao referidos órgãos.

Informou também que a atualização dos dados cadastrais é essencial para o relacionamento entre a instituição e seus consumidores, independentemente da concessão de crédito.

Finalizou dizendo que a referida tarifa é cobrada, no máximo, duas vezes por ano, sendo certo que a cobrança somente incidirá se houver efetiva alteração dos dados cadastrais do correntista.

Verifica-se, no entanto, que a referida cobrança se mostra flagrantemente ilegal, na medida em que não há prestação de qualquer serviço em favor do consumidor. Com efeito, a atividade de atualização dos bancos constitui somente uma obrigação que as instituições bancárias possuem para manter atualizados os dados cadastrais de seus correntistas, sem que, no entanto, haja qualquer efetivo benefício ao consumidor em razão da atualização do cadastro. Ou seja, a tarifa de renovação de cadastro é

¹ Art. 3º. Os serviços prioritários para pessoas físicas, assim considerados aqueles relacionados às contas de depósitos, transferências de recursos, operações de crédito e cadastro, serão definidos pelo Banco Central do Brasil, que estabelecerá a padronização de nomes e canais de entrega, e identificados por siglas e a descrição dos respectivos fatos geradores.

Parágrafo único. A cobrança de tarifas de pessoas físicas pela prestação, no País, de serviços prioritários fica limitada às hipóteses previstas no caput.

cobrada do consumidor que haja uma contraprestação em favor deste, beneficiando exclusivamente o banco réu, o que se mostra flagrantemente ilegal.

Devem ser tecidas algumas considerações a respeito da resposta oferecida pelo Banco Itaú, para que se possa concluir de forma inequívoca no sentido da ilegalidade da cobrança da tarifa de renovação de crédito.

A primeira delas concerne aos atos normativos expedidos pelo Banco Central mencionados pela instituição bancária em sua resposta. A Resolução nº 3518/07 estabelece uma série de itens que seriam considerados “serviços essenciais”, ou seja, inerentes à atividade bancária.

Dentre estes itens estaria o cadastro de seus clientes. Ora, embora o cadastramento esteja inserido pelo “Banco Central” como um “serviço”, verifica-se que, na realidade, a atividade de cadastramento constitui um encargo que as instituições bancárias devem suportar, e não um serviço prestado diretamente ao consumidor. Logo, devem as instituições bancárias suportar o ônus deste encargo, e não transferi-lo ao consumidor. Vejamos.

Como se sabe, a prestação de serviços pressupõe que o contratado realize uma atividade que repercuta em favor do contratante, mediante remuneração deste. No caso em tela, verifica-se que **não há contraprestação por parte do contratado**, o que descaracteriza por completo a atividade de renovação de cadastro como serviço, o que em tese o tornaria passível de cobrança.

Alguns exemplos tornarão esta assertiva bastante clara. Primeiro: suponha-se que a instituição bancária resolva realizar uma pesquisa a respeito de eventual existência de restrições cadastrais (SERASA, SPC, etc) em desfavor de determinado cliente, **independentemente deste ter pleiteado a concessão de crédito**, e constate que este cliente efetivamente possui restrições cadastrais, realizando a alteração de cadastro. Segundo: imagine que o Banco Itaú decida realizar nova pesquisa e constate que o cliente alterou seu estado civil, realizando, por este motivo, a alteração do cadastro. **Tais fatos justificarão, segundo a ótica da instituição bancária, a cobrança da tarifa de renovação de cadastro, no valor de R\$ 39,00 (trinta e nove reais).**

Diante de tal exemplo, formulado diretamente a partir das respostas dadas pelo Banco Itaú no inquérito civil que instrui a presente

inicial, verifica-se que a renovação de cadastro **não traz qualquer benefício ao correntista, na medida em que não há qualquer tipo de contraprestação pela instituição bancária que realiza a renovação do cadastro. Logo, não há que se falar em prestação de serviço e, por via de consequência, em cobrança de tarifa com base neste fundamento.**

É inegável que a atualização dos dados cadastrais de seus clientes é imprescindível no exercício das atividades bancárias, para que estas possam adotar determinadas decisões no exercício de suas atividades – v.g. contratação de crédito.

No entanto, é completamente equivocado concluir no sentido de que a renovação dos dados cadastrais constitui um serviço prestado pelas instituições financeiras em favor de seus clientes. Pelo contrário, trata-se de um ônus inerente ao exercício da atividade bancária. Nesse sentido, é emblemática a afirmação do Sr. Ademiro Vivan, assessor técnico da Febraban (fls. 06 dos autos do Inquérito Civil 865/08):

“A renovação de cadastro não é uma prestação de serviços, mas uma exigência legal. Para o cliente manter uma conta corrente, os bancos têm que cumprir uma legislação.”

Como se vê, a própria Febraban reconhece que a renovação de cadastro não constitui um serviço prestado diretamente ao consumidor, mas sim um ônus decorrente da atividade bancária. **Ora, se a atualização de cadastro é uma exigência legal inerente à atividade bancária, quem deve arcar com os ônus desta atividade são os próprios bancos, e não o consumidor!!!!**

Verifica-se, portanto, que a instituição bancária pretende (com o beneplácito do Banco Central, lamentavelmente), através da cobrança da tarifa de renovação de tarifa, transferir um ônus que lhe complete exclusivamente, o que viola todo o sistema de proteção ao consumidor, justificando a propositura da presente demanda:

Feitas estas digressões a respeito dos fatos que justificam a propositura desta Ação Civil Pública, passa-se à análise dos fundamentos jurídicos que a norteiam, através dos seguintes tópicos:

- a) a legitimidade ad causam do Ministério Público;
- b) a desnecessidade de inclusão do Banco Central do Brasil no pólo passivo da demanda;
- c) a incidência do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias;
- d) a ilegalidade da tarifa de renovação de cadastro, à luz das disposições do Código de Defesa do Consumidor;
- e) a necessidade de deferimento do pedido liminar para fazer cessar imediatamente a cobrança da referida tarifa;
- f) a abrangência nacional do dano perpetrado pela instituição bancária ora demandada.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA DEMANDA: II.a. LEGITIMIDADE AD CAUSAM

Inicialmente, devem ser tecidos alguns breves comentários acerca da legitimidade do Ministério Público para ocupar o pólo ativo da presente ação.

Segundo o artigo 129, inciso III, da Constituição da República, são funções institucionais do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O artigo 5º, da Lei nº 7.347/85, que cuida da ação civil pública, por sua vez, estabelece:

Art.5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que (...)

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a seu turno, prevê a atuação do Ministério Público em seu artigo 82, inciso I, devendo este ser combinado com o artigo 129 da Constituição da República e com o artigo 5º, da Lei nº 7.347/85.

Acrescente-se, ainda, que a legitimidade do Ministério Público está prevista no artigo 51, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece:

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

(...)

§ 4º - É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Está claro, assim, que a presente demanda visa à defesa de interesses transindividuais e indivisíveis, objetivando, a um só tempo, a proteção de todos os consumidores, expostos à cobrança abusiva em questão, bem como daqueles que, já tendo contratado os serviços do suplicado e sendo signatários dos contratos por ele impostos, estão sujeitos aos abusos decorrentes da prática da aludida cláusula.

O caso, aliás, é, simultaneamente, de tutela coletiva e difusa do consumidor: coletiva, quanto aos consumidores que já contrataram com a ré - ficando a autoridade da sentença, a qual operará efeitos *ultra partes* (art.103, II, CDC), restrita aos componentes do grupo -, e difusa, no tocante a todos e quaisquer futuros contratantes da ré, cujo número não é possível precisar de antemão, mas que, por esta razão mesma, faz com que a a sentença opere efeitos *erga omnes* (art.103, I, CDC).

A respeito, vejam-se linhas abaixo:

Diferentemente do controle administrativo das cláusulas contratuais gerais, que somente pode ser feito pelo Ministério Público (por meio do inquérito civil) ou pela administração pública, nos limites de seu poder de fiscalização e regulamentação, o controle judicial (abstrato ou concreto) pode ser provocado por qualquer dos legitimados do art.82 do CDC. A cláusula declarada judicialmente como abusiva não estará mais conforme o

direito. Essa decisão terá eficácia erga omnes ou ultra partes, no caso de haver sido pedido o controle judicial abstrato, cujo objetivo seja a proteção dos direitos difusos ou coletivos do consumidor (art.103, CDC). Isso significa, em última análise, que a sentença que reconhece como abusiva determinada cláusula funciona na prática como decisão normativa, atingindo o estipulante em contratações futuras, proibindo-o de concluir contratos futuros com a cláusula declarada abusiva judicialmente. Do contrário, não teria nenhum sentido a tutela contratual coletiva ou difusa do consumidor.

Quando há pedido individual de declaração de abusividade de cláusula em contrato de gré à gré (“contrato de comum acordo”), vale dizer, em contrato que não de adesão, a autoridade da coisa julgada fica circunscrita às partes entre as quais foi dada a sentença.²

Quanto à legitimidade passiva, esta é evidente, na medida em que a cobrança cuja ilegitimidade é questionada é efetuada diretamente pelo BANCO ITAÚ, contra o qual serão formulados os seguintes pedidos: (i) declaração de nulidade da cláusula contratual que estipula a cobrança de tarifa de renovação de cadastro; (ii) condenação em obrigação de não fazer, consubstanciada em abster-se de efetuar a cobrança pela tarifa de renovação de cadastro, (iii) condenação em obrigação de dar, consistente em efetuar a repetição em dobro aos consumidores dos valores pagos indevidamente em razão da cobrança da tarifa de renovação de cadastro.

Deve se esclarecer, desde logo, que o fato da mencionada tarifa ter sido autorizada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL não confere a esta autarquia legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação, haja vista que os pedidos acima formulados são dirigidos expressamente em face do BANCO ITAÚ.

Com efeito, a mera alegação de cumprimento de norma expedida pelo poder regulamentar não serve, por si só, para justificar a inclusão da autarquia na presente demanda, pois o julgamento de procedência desta demanda em nada afetará a esfera jurídica ou patrimonial da autarquia federal em questão. Logo, não há que se falar em inclusão do BANCO CENTRAL no pólo passivo desta demanda:

² JÚNIOR, Nelson Nery *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, 5ª ed. rev. e atual., p.370.

Consagrando o entendimento acima citado, pede-se vênias para citar os seguintes arestos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TESE RECURSAL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BRASIL TELECOM S.A. EMPRESA PRIVADA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO-AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Analisadas pela Corte a quo todas as questões postas em julgamento relevantes para o deslinde da controvérsia que lhe foram devolvidas por força da apelação, fundamentadamente, rechaça-se a alegada afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. A tese relativa à impossibilidade jurídica do pedido não foi objeto de debate pela Corte a quo. Incidência da Súmula 211 deste Tribunal. **3. Em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual questionando o valor de tarifa cobrado de usuário por concessionária de telefonia, é despicienda a intervenção da ANATEL, como litisconsorte passiva necessária. Na qualidade de agência reguladora e fiscalizadora, responsável pelas resoluções normativas, não há responsabilidade jurídica ou mesmo da União, porquanto os danos patrimoniais serão arcados somente pela concessionária do serviço público, a quem se destinam tais quantias. Precedentes.** 4. **As relações jurídicas estabelecidas entre os usuários e as concessionárias são autônomas com relação àquelas instauradas entre essas e o poder cedente-União.** 5. **Não evidenciado qualquer interesse da União na lide ou quaisquer dos entes arrolados no artigo 109, I da Constituição Federal, não há razão para que deslocada a competência para a Justiça Federal.** 6. Recurso especial improvido. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 788.806/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.03.2006, DJ 30.03.2006 p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇA ENTRE ASSISTÊNCIA SIMPLES E LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO QUANTO À POSIÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO PROCESSO ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DO NOME ATRIBUÍDO À AÇÃO PARA AFERIÇÃO DA SUA NATUREZA JURÍDICA. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA

CONSECUÇÃO DAS METAS ESTABELECIDAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. (...) **4. As agências reguladoras velam para o cumprimento de suas políticas programáticas, sendo certo que, na escorreta jurisprudência do E. STJ, não ostentam qualidade de parte quando em litígio discute-se as suas próprias orientações** (Precedentes: REsp 431.606/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/09/2002; RMS 14.865/RJ, 1ª T., desta relatoria, DJ 11/11/2002; REsp 371/CE, 2ª T., Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 04/06/1990). **5. Isto por que o litisconsórcio necessário impõe-se fundando na ratio estendi do princípio do contraditório, porquanto a sentença influirá na esfera jurídica do litisconsorte ainda ausente. 6. Conseqüentemente, No conflito gerado na relação entre as prestadoras do serviço e os consumidores, não há nenhum interesse da agência reguladora, senão um interesse prático que não a qualifica como litisconsorte necessária** (REsp 431.606/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/09/2002). 7. É assente na Corte que o nome atribuído à ação é irrelevante para a aferição da sua natureza jurídica, que tem a sua definição com base no pedido e na causa de pedir, aspectos decisivos para a definição da natureza da ação proposta (Resp 509.300 - SC, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, DJ de 28 de junho de 2005) In casu, o MP formulou pedido em prol da comunidade local de consumidores, revelando inequivocamente sua *legitimatío ad causam*. (...) (REsp 650.677/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 131 – grifo nosso).

Sem embargo, informa o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que encaminhou peças de informação ao Parquet Federal, a fim de que este ente adote as medidas que julgar cabíveis na esfera de suas atribuições, no tocante à impugnação da legalidade da Resolução n 3518/07, expedida pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL.

II.b. DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA BANCÁRIA

Deve se ressaltar que o simples fato da tarifa bancária ter sido autorizada por resolução do Banco Central do Brasil não constitui motivo impeditivo para que a mesma seja declarada ilegal, por violação às normas de proteção ao consumidor. Tal assertiva é justificada na medida em que mesmo

as resoluções do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional – que são atos infra-legais – devem obediência à lei consumerista.

Deve se ressaltar, neste aspecto, que as normas editadas pelo Banco Central do Brasil e pelo Conselho Monetário Nacional não exaurem as relações havidas entre as instituições bancárias e seus clientes. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal julgou que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações entre os bancos e seus clientes³. Veja-se a ementa acórdão proferido nos autos da ADIN 2591:

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, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 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. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4.

Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a

³ Deve se ressaltar que esse entendimento já era reconhecido pela jurisprudência mesmo antes do julgamento da ADIN 2591. Tanto assim que anteriormente fora editada pelo Superior Tribunal de Justiça a Súmula 297, *verbis*: “**O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.**”

definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. **CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADIN 2591/DF, STF – Plenário, Rel. Min. EROS GRAU, julgada em 07.06.2006)**

Verifica-se que, portanto, que a incidência do Código de Defesa do Consumidor à hipótese em tela constitui premissa da qual o julgador não pode se afastar, tendo em vista que o acórdão supra transcrito, proferido em sede controle abstrato de constitucionalidade, possui efeitos vinculantes e erga omnes.

Com efeito, de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, compete ao BANCO CENTRAL DO BRASIL apenas fixar os limites das taxas de juros e encargos derivados das operações de crédito contratadas pelas demais operações financeiras. Por sua vez, os demais

aspectos da relação jurídica entre as instituições bancárias e seus clientes encontram-se abrigadas pela disciplina do Código de Defesa do Consumidor, como assim decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Sobre o assunto, deve se destacar que a alegação de cumprimento de Resolução do Banco Central não pode servir de motivação idônea para descumprir a lei consumeirista. Isto porque as resoluções do Banco Central constituem **atos administrativos, ou seja, atos normativos infra-legais**, devendo subsumir-se às leis ordinárias, dentre as quais o Código de Defesa do Consumidor. O poder regulamentar do Poder Executivo não pode ultrapassar os limites da lei, sob pena de violação ao **princípio da legalidade** (artigo 37, *caput* da Constituição Federal).

Leciona Hely Lopes Meirelles que “*enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer tudo o que a lei autoriza*” (in *Direito Administrativo Brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, pág. 86). Desta forma, não pode o Poder Executivo, no caso representado pelo Banco Central do Brasil, exceder-se à mera regulamentação da lei, devendo, pelo contrário observar estritamente seus limites.

No presente caso, é inequívoco que o Banco Central extrapolou suas competências regulamentares, ferindo garantias instituídas por lei em benefício do consumidor, razão pela qual a alegação de previsão regulamentar para a cobrança da tarifa de renovação de cadastro não pode ser acatada, com base nos fundamentos já citados.

Sobre o tema, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que as Resoluções expedidas pelo Banco Central devem obediência ao disposto no Código de Defesa do Consumidor:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESOLUÇÃO N. 2.724/2000 E CIRCULAR N. 2.250/1992-BACEN. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. DANO MORAL CARACTERIZADO. I. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada à devedora, ao teor do

art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede. **II. Desinfluente à solução acima a existência da Resolução n. 2.724/2000 e a Circular n. 2.250/1992, do BACEN, sobre a comunicação de registro de cheque sem fundos ao correntista, pois tais normas não têm hierarquia para afastar a determinação legal do art. 43, parágrafo 1º, do CDC, sobre a responsabilidade do órgão cadastral ou banco de dados ao consumidor.** III. A negativação do nome do devedor deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados. IV. Ressarcimento que deve ser proporcional à lesão, evitando enriquecimento sem causa. V. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 999726, STJ – 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 12.06.2008)

AGRAVO REGIMENTAL - RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL – NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. As Resoluções do Banco Central do Brasil têm natureza de ato administrativo, não de lei federal. II. No tocante aos artigos 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do **Consumidor**, 300, 302 e 319 do Código de Processo Civil, mesmo com a oposição de embargos de declaração, não houve o devido prequestionamento. III. A convicção a que chegou o Acórdão recorrido decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do referido suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7/STJ. Agravo improvido. (AgRg no Ag 686935 / DF, STJ – 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, julgado em 18.09.2008)

II.b. DA ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DA TARIFA PARA RENOVAÇÃO DE CADASTRO

Da leitura da cláusula guerreada claramente se extrai sua nulidade de pleno direito, conforme disposto no artigo 51, incisos I e IV e parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelecem:

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

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

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Vale destacar, o artigo 39, inciso V do Código de Defesa do Consumidor possui redação idêntica, qualificando como prática abusiva a exigência do consumidor de vantagem manifestamente excessiva. Para a aferição da abusividade da mencionada prática são utilizados os mesmo *standards* supra transcritos, consoante se extrai da dicção do artigo 39, § 1º da Lei nº 8078/90.

A partir do que consta dos autos verifica-se que a tarifa impugnada foi instituída com o objetivo de garantir que a instituição bancária possa se ressarcir em razão das despesas efetuadas em razão de consultas a órgãos cadastrais, que **interessam unicamente ao banco, e não ao consumidor.**

Para que tal assertiva reste suficientemente demonstrada, pedimos vênia para citar a lição de Nelson Nery Júnior, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo – Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1997, p. 400-409:

[1] CLÁUSULAS ABUSIVAS – O instituto das cláusulas abusivas não se confunde com o abuso de direito do parágrafo único do art. 160 do Código Civil, interpretado a contrario sensu. Podemos tomar a expressão “cláusulas abusivas” como sinônima de cláusulas opressivas, cláusulas onerosas ou, ainda, cláusulas excessivas.

Nesse sentido, cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás por expressa definição do art. 4º nº I, do CDC. A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verificam nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato.

A própria natureza da tarifa demonstra sua abusividade, na medida em que a referida cobrança não corresponde a qualquer serviço prestado pelo BANCO ITAÚ aos seus clientes. **Pelo contrário, busca apenas ressarcir o banco em razão da prática de atos inerentes à sua atividade econômica, consistente na intermediação de capital. Em outras palavras, através da malsinada tarifa, a instituição bancária pretende transferir, para o consumidor, os ônus de sua atividade econômica,** o que, a toda evidência, fere os princípios da boa fé, da equidade e proporcionalidade.

A boa fé, enquanto princípio reitor do princípio do sistema legal de proteção ao consumidor, é violada na medida em que a vantagem obtida pela instituição bancária viola as expectativas das partes durante a execução da relação contratual, ferindo a expectativa de comportamento leal que deve vigor durante o contrato. Sobre o tema, assim se manifesta Rizzato Nunes, in *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, pág. 551:

“Assim, quando se fala em boa fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal. Na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes”. (Rizzato Nunes, in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, pág. 551)

Da mesma forma, a cobrança da tarifa para renovação de cadastro vai na contramão da equidade, que é um princípio geral de direito e princípio específico das relações de consumo, segundo o qual deve se buscar a solução mais justa para as partes no caso concreto, visando o equilíbrio dos poderes contratuais. **Considerando que a tarifa em questão acaba por instituir uma situação em que o fornecedor de serviços transfere ao consumidor encargos econômicos inerentes à sua atividade empresarial, verifica-se a flagrante violação ao princípio da equidade,** como assinala Paulo Luiz Netto Logo, in Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas. São Paulo: Saraiva, pág. 147:

“Apesar de trabalhar com critérios objetivos, com standards valorativos e com o efeito erga omnes da decisão, a equidade é entendida no sentido aristotélico de justiça no caso concreto. No caso, a equidade surge como corretivo ou impedimento das condições gerais iníquas ou que provocam vantagem injusta ao predisponente em relação ao aderente”. Paulo Luiz Netto Logo, in Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas. São Paulo: Saraiva, pág. 147)

Prosseguindo, há também violação ao princípio da proporcionalidade, pois, conforme já destacado anteriormente, a chamada renovação de cadastro não se traduz em qualquer benefício em favor do contribuinte. Pelo contrário, constitui uma forma de transferência, ao consumidor, dos encargos inerentes à exploração da atividade bancária, os quais, a toda evidência, devem ser suportados pelo próprio banco. Assim, a conduta da instituição financeira demanda se mostra totalmente desproporcional e ilegítima.

Os contratos celebrados entre o Banco Itaú e seus clientes é inegavelmente de adesão. Significa dizer que as cláusulas contratuais são fixadas exclusivamente pelo réu, sem que os consumidores tenham oportunidade efetiva de discutir tais cláusulas. Tais contratos são tutelados especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor.

Há que se falar, também, que o contrato em questão caracteriza-se como um contrato de adesão, ao qual o consumidor adere pela aceitação de uma série de cláusulas previamente formuladas pelo fornecedor, parte economicamente mais forte da relação contratual, sem qualquer poder para discuti-las ou modificá-las.

Como aponta Cláudia Lima Marques, em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo – Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.60:

Podemos destacar como características do contrato de adesão: 1) a sua pré-elaboração unilateral; 2) a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; 3) seu modo de aceitação, onde o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte.

Logo, tudo o que resta ao consumidor, em virtude de não haver uma fase prévia de negociação das cláusulas, é aceitar ou rejeitar a própria celebração do contrato. E a prática mostra que, devido à necessidade de adquirir o bem ou serviço, o indivíduo aceita as condições que lhe são impostas, sem, muitas vezes, sequer lê-las.

Com efeito, dentro do sistema de proteção do consumidor, há previsão de que **são nulas de pleno direito, podendo inclusive ser declaradas nulas de ofício, que é exatamente o que ora se requer. Significa dizer que as mesmas não têm aptidão para produzir qualquer efeito jurídico.** De acordo com Cláudia Lima Marques: “*As normas do CDC são de ordem pública e origem constitucional, de onde retira-se a nulidade de pleno direito aqui deve ser interpretada como nulidade absoluta cominada (art. 145, V do CC/1916 e art. 166, VI e VII do CC/2002), proibindo o CDC expressamente estes abusos (arts. 51 e 53)*”. (Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 907-908)

Considerando que a cláusula que autoriza o Banco Itaú a cobrar de seus clientes a tarifa de renovação de cadastro é flagrantemente ilegal, sem aptidão para produzir qualquer efeito jurídico, qualquer pagamento efetuado pelos consumidores a este título será ilegal, devendo tal valor ser **restituído em dobro** ao consumidor, na forma do artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor. Deve se notar que, pelos motivos, já

citados, a alegação de engano justificável na instituição da tarifa não deve ser aceita, uma vez que a cobrança se mostra flagrantemente ilegal.

III – DA NECESSÁRIA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Tudo o que foi exposto demonstra a existência do *fumus boni iuris* e, ainda mais: prova inequivocamente a verossimilhança das alegações. O *fumus boni iuris*, sem um prejulgamento de mérito, consubstancia-se em um juízo de probabilidade, razoavelmente demonstrado, de irregularidade e abusividade das condutas praticadas pela parte ré.

O *periculum in mora*, por sua vez, emerge da premente necessidade de se evitar que consumidores continuem expostos, até o provimento jurisdicional definitivo, às conseqüências advindas da cláusula de não-indenizar os danos decorrentes dos acidentes de serviço.

Ademais, dispõe o § 3º do art. 84 do CDC que, “*sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu*”.

Assim, demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais à concessão de liminar, mister que esse Juízo conceda tal medida para proteger os consumidores contra a prática abusiva da parte ré, que vem se valendo de sua boa-fé e vulnerabilidade para impingir-lhes um serviço cuja contratação depende da adesão a cláusula de que prevê a **cobrança de tarifa manifestamente ilegal** – eivada de nulidade, pelos motivos acima mencionados.

Evidenciada presença dos requisitos necessários ao deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, cabe esclarecer que apesar da dicção do artigo 12 da Lei nº 7.347/85 fazer crer que constitui faculdade do juiz deferir o pedido liminar, trata-se, em realidade, de dever imposto ao magistrado, uma vez que o deferimento do provimento constitui etapa inerente ao procedimento instituído pela Lei da Ação Civil Pública. Nesse sentido, pede-se vênua para transcrever lição de Sérgio Ferraz:

“Cabe observar que defectiva é a disciplina legal da liminar, na própria ação civil pública. A lei sequer cuidou de batizá-la, quanto aos

pressupostos de seu cabimento; e, não bastasse isso, possibilitou que, ainda quando configurados os pressupostos que por construção jurisprudencial-doutrinária se vier a eleger, sua concessão repouse em avaliação discricionária (nem sempre expressamente motivada, ex vi da Constituição Federal – art. 93, IX – e do CPC – arts. 131 e 458, II) do julgador (“Poderá o juiz...”), em vez de fazê-la um dever do juiz (como ocorre no mandado de segurança).

O exame do arcabouço jurídico como um sistema permite sustentar que devam ser aqui tidos, como os marcos ensejadores da liminar, aqueles mesmos levados em conta para o mandado de segurança (conclusão a que se chega com a visão comparativa do § 1º do ora analisado art. 12, calcado visivelmente em lei disciplinadora daquele writ, a saber, a Lei 4.348/64) e para a ação popular (afirmação esteiada na referência contida no art. 1º da Lei 7.347/85).

Dessa medida, alguns efeitos relevantes decorrem:

*I – **a liminar não é um provimento excepcional, a ser restritivamente examinado e concedido. Ou seja, a liminar não é uma exceção à idéia do due process of law. Pelo contrário: ela constitui uma etapa naturalmente integrante do devido processo legal da ação civil pública.***

II – conseqüentemente, é inconstitucional a norma legal ou regulamentar que proíba, transitória ou definitivamente, a concessão de liminar. A tutela liminar é estabelecida na Constituição, inciso XXXV do art. 5º, preceito no qual alçada à plataforma das garantias individuais básicas, confiadas no exame e decisão do Judiciário, não apenas a lesão, mas também a ameaça a direito.

Pela mesma razão, são inconstitucionais vedações legais (v. g., Leis 8.437/92 e 9.494/97) à edição de liminares em cautelares e à dação de tutela antecipada” (Sérgio Ferraz. Provimentos antecipatórios na ação civil pública. Ação civil pública. Lei 7.347/1985 – 15 anos. São Paulo: revista dos Tribunais, 2001. p. 785/786).

IV – DA EFICÁCIA DA DECISÃO:

Deve ser destacado que a presente ação tem como pressuposto a presença de **dano nacional aos direitos e interesses coletivos dos consumidores**. Com efeito, a tarifa de renovação de cadastro foi autorizada através de ato normativo instituído por autarquia federal, que produz efeitos **em todo o território nacional**. Por outro lado, a instituição financeira demandada constitui um dos maiores bancos privados do país, com atuação

em todo o território nacional. A toda evidência, verifica-se que a lesão perpetrada através da cobrança da tarifa para renovação de cadastro se dá em **todo o território nacional**.

Logo, dúvidas não pairam dúvidas de que a competência deste Juízo para processar e julgar a presente lide decorre expressamente do disposto no artigo 93, inciso II do Código de Defesa do Consumidor. Sobre o tema, vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a ação coletiva referente a dano nacional pode ser aforada perante a Capital Federal ou perante qualquer Capital Estadual. Pedimos vênias para citar os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. ART 2º DA LEI 7.347/85. ART. 93 DO CDC. 1. No caso de ação civil pública que envolva dano de âmbito nacional, cabe ao autor optar entre o foro da Capital de um dos Estados ou do Distrito Federal, à conveniência do autor. Inteligência do artigo 2º da Lei 7.347/85 e 93, II, do CDC. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg na MC 13660 / PR, STJ – 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 17.03.2008)

COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE CONSUMIDORES. INTERPRETAÇÃO DO ART. 93, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. Em se tratando de ação civil coletiva para o combate de dano de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal. Competência do Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória/ES. (CC 26842/DF, STJ – 2ª Seção, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, julgado em 10.10.2001)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL COLETIVA. CÓDIGO DO CONSUMIDOR, ART. 93, II. A ação civil coletiva deve ser processada e julgada no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal, se o dano tiver âmbito nacional ou regional; votos vencidos no sentido de que, sendo o dano de âmbito nacional, competente seria o foro do Distrito Federal. Conflito conhecido para declarar competente o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. (CC 17352/DF, STJ – 2ª Seção, Rel. Min. ARI PARGENDLER, julgado em 29.02.2000)

Por fim, deve ser destacado que o artigo 16 da Lei nº 9494/97 é completamente inaplicável ao caso em tela, uma vez que o mesmo é **ineficaz**. Na realidade, a dicção do dispositivo é ininteligível, ao mencionar que “*a sentença civil fará coisa julgada ‘erga omnes’ nos limites da competência territorial do órgão prolator (...)*”.

Em primeiro lugar, deve se destacar que este dispositivo somente se refere à tutela dos direitos difusos, e não direitos coletivos e individuais homogêneos. Com efeito, na forma do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor⁴, somente as ações de tutela dos direitos difusos produzem efeitos *erga omnes*, enquanto as ações coletivas produzem efeitos *inter partes*. Por sua vez, as ações destinadas à tutela dos interesses individuais homogêneos se sujeitam à sentença genérica de que cuida o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor.

Considerando que na presente Ação Civil Pública não foram formulados pedidos de tutela de direitos difusos, não há que se falar em aplicação do artigo 16 da Lei nº 7347/85.

Ainda que não se entenda desta forma, a aplicabilidade deste dispositivo se mostra obstada ainda por outra razão. A técnica processual correta informa que o a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, e não pela competência.

Os efeitos *erga omnes* da coisa julgada nas ações coletivas (ou pelo menos na hipótese em que a sentença produz efeitos *erga omnes*) decorrem do efeito preclusivo da coisa julgada, ou seja, impossibilidade de discussão dos termos da sentença. Deve se destacar que embora toda e qualquer sentença produza efeitos *inter partes*, todas as pessoas – sejam elas partes ou não no processo – se sujeitam à autoridade da coisa julgada, independentemente dos terceiros estarem ou não no âmbito do limite dos limites territoriais da competência do juízo.

⁴ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

Exemplificando, se na Comarca do Rio de Janeiro é julgada procedente pedido declaratório de nulidade de cláusula contratual por determinado consumidor e o BANCO ITAÚ o contrato será tido como inválido em todo território nacional, muito embora os efeitos da coisa julgada somente se produzam *inter partes*. A vingar a interpretação pretendida pelo réu determinada cláusula contratual seria inválida no Rio de Janeiro mas seria válida no Estado de São Paulo ou Minas Gerais, o que é absolutamente irrazoável.

Portanto, não faz o menor sentido pretender vincular os efeitos da coisa julgada aos limites territoriais do órgão sentenciante, que, no caso seriam os limites do Estado do Rio de Janeiro. **Isto porque, em se tratando de Ações Coletivas, a fixação da competência se dá com base na abrangência no dano, que inegavelmente se qualifica como regional, uma vez que a lesão se espraia por todos os consumidores dos serviços prestados pelo réu, conforme preceitua o artigo 93, inciso II do Código de Defesa do Consumidor.**

Nesse sentido, pedimos vênias para citar lição da eminente ADA PELLEGRINI GRINOVER:

“O acréscimo da expressão nos limites da competência territorial do órgão prolator” não pode ficar desvinculado da fixação da referida competência territorial, determinada pelo Código de Defesa do Consumidor no art. 93 (aplicável à Lei nº 7347/85, por força de seu art. 21), de modo que o entendimento de que as regras do art. 93 regem todos os processos coletivos – e não apenas os voltados à defesa dos interesses individuais homogêneos: v. retro, nº 1 – leva à inarredável conclusão de que a intenção do Executivo ficou frustrada, e inócua acabou sendo a expressão. Isso porque os limites da competência territorial, nas ações coletivas, são exatamente os do art. 93 (lex specialis) e não os do Código de Processo Civil. In Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8ª ed, pág. 880.

Por sua vez, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça encampa a tese acima exposto, conforme se extrai do seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA. AÇÃO PROPOSTA POR ENTIDADE COM ABRANGÊNCIA NACIONAL,

DISCUTINDO DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EFICÁCIA DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS DE EFICÁCIA DA SENTENÇA E DE COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. - A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. - **A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. - O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses.** Recurso especial conhecido e provido. (REsp 411.529/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24.06.2008, pendente de publicação)

Portanto, pelos motivos acima citados, conclui-se que a letra da norma não possui qualquer sentido prático, tendo em vista a impossibilidade de delimitação territorial dos efeitos da coisa julgada.

V – DOS PEDIDOS LIMINARES

Por todo o exposto, requer e postula o Ministério Público, **liminarmente e sem a oitiva da parte contrária**, a) seja suspensa, em todo o território nacional, pelos motivos já citados, a eficácia da cláusula contratual que permite ao Banco Itaú cobrar de seus clientes a tarifa para renovação de cadastro; b) seja determinado ao Banco Itaú que se abstenha, em todo o território nacional, da prática de cobrar de seus clientes a tarifa para renovação de cadastro, sob pena de incidência de **multa diária por evento** no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo da adoção de outras

medidas que se façam necessárias para garantir o cumprimento específico da obrigação;

VI – DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer e postula ainda:

- (i) a citação do réu para que, querendo, apresentem contestação, sob pena de revelia;
- (ii) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;
- (iii) seja condenada a parte ré em obrigação de não fazer, consistente em abster-se de adotar a prática de cobrança de tarifa de renovação de cadastro em todo o território nacional, sob pena de incidência de multa diária por evento no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo da adoção de outras medidas coercitivas que se façam necessárias para garantir o cumprimento específico da obrigação;
- (iv) que sejam declaradas nulas, em todo o território nacional, as cláusulas dos contratos celebrados pela parte ré que versem sobre o pagamento, pelo consumidor dos serviços prestados pela ré;
- (v) seja a demandada condenada na obrigação de fazer, consistente em restituir em dobro ao consumidor os valores indevidamente pagos a título de tarifa de renovação de cadastro, na forma do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor em todo o território nacional;
- (vi) que seja a parte ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, em consequência dos fatos narrados na presente inicial;
- (vii) a condenação da parte ré a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

(viii) a condenação do réu ao pagamento de todos os ônus da sucumbência e honorários advocatícios.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas que se fizerem necessárias no decorrer do processo, notadamente a documental e o depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 22 de dezembro de 2008.

João Luiz Ferreira de Azevedo Filho
Promotor de Justiça