

Processo nº:
0000965-58.2009.8.19.0001 (2009.001.001650-4)

Tipo do Movimento:
Decisão

Descrição:

Trata-se de ação coletiva movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do BANCO ITAU S.A. A parte autora afirma, em síntese, que a ré cobra periodicamente de seus clientes determinado valor a título de 'tarifa para renovação de cadastro'. Aduz que tal cobrança, não obstante tenha previsão contratual, respaldada em Resolução do Banco Central, afronta o Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de prática abusiva, na forma dos artigos 39 e 51, da Lei nº 8078/90. Requer a concessão de tutela antecipada para que: i) seja suspensa a eficácia da cláusula contratual que permite ao Banco Itaú cobrar de seus clientes a tarifa para renovação de cadastro; ii) seja determinado ao Banco Itaú que se abstenha da prática de cobrar de seus clientes a tarifa para renovação de cadastro, sob pena de multa diária. Acompanham a inicial, em apenso, os autos do Inquérito Civil nº 865/2008. É o relatório. Decido. Cuida-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público de Estado do Rio de Janeiro, cuja pretensão é a tutela de direito individual homogêneo, com fundamento no disposto nos artigos 127 c/c 129, II e III, da Constituição Federal e artigos 81, III; 82, I e 90, do CODECON, c/c artigo 1º, II, da Lei nº 7.347/85. Segundo o artigo 81, III, da Lei nº 8078/90, os direitos individuais homogêneos são aqueles comuns em sua origem, dos quais é titular uma pluralidade de consumidores. Esta, exatamente, a hipótese dos autos. No caso, a parte autora afirma que a ré cobra de seus clientes certo valor a título de 'tarifa para renovação de cadastro', sustentando a abusividade da prática. Instado a manifestar-se nos autos do Inquérito Civil em apenso, o Banco Itaú, ora réu, afirmou que 'Na Circular do Banco Central do Brasil nº 3.371, publicada em 06/12/2007, em seu artigo 1º, I, a tarifa de renovação de cadastro ficou classificada como parte dos 'serviços prioritários relacionados a contas de depósitos, transferências de recursos, operações de crédito e cadastro previstos no art. 3º da Resolução nº 3.518, de 6 de dezembro de 2007.' Segundo o item 1.2, da Tabela I, da referida Circular, a tarifa de renovação de cadastro tem como fato gerador a 'Atualização de dados cadastrais para atendimento da regulamentação acerca da política de 'conheça seu cliente'. Ainda segundo o réu, 'Esses procedimentos são imprescindíveis e visam manter atualizadas as informações necessárias ao relacionamento da instituição e seus consumidores, para a tomada de decisões, independentemente da concessão de crédito, caracterizando efetiva prestação de serviço (...)' (grifou-se) (fls.20/23, 40/46, dos autos do Inquérito Civil em apenso) Neste sentido, considerando que o direito contestado fundamenta-se em cláusula contratual bancária, respaldada pelas antes mencionadas Resolução nº 3.518/2007 e Circular nº 3.371/2007, ambas expedidas pelo BACEN, impõe-se neste ponto a análise da legalidade de tais disposições. Para tanto, inicialmente, registre-se que as normas expedidas pelo BACEN têm natureza jurídica de ato administrativo e, assim, considerando o princípio constitucional da legalidade, deverão coadunar-se com a legislação vigente, no caso, especialmente, o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que sua incidência no âmbito das relações de natureza bancária é hoje matéria sedimentada. É certo que, como direito fundamental, o legislador constituinte estabeleceu ao Estado a promoção da defesa do consumidor (artigo 5º, XXXII da CF). Desta forma, sendo a Constituição Federal o fundamento de validade do CODECON, o desrespeito às suas normas, mais que uma ilegalidade, tem caráter de

inconstitucionalidade. Assim, o direito e a proteção ao consumidor figuram como pressupostos da construção de uma sociedade na qual se busca a diminuição das desigualdades, com vistas a caminhar-se para a construção de um Estado justo e solidário. Neste sentido, a Lei 8078/90, ao tratar da política nacional de relações de consumo, em seu artigo 4º, estabelece por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo(...) atendidos determinados princípios. Dentre estes princípios, no caso, é pertinente citar aquele constante do inciso III, do mencionado artigo 4º, que dispõe sobre a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico (...) de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. Ademais, o artigo 6º da mesma lei, ao elencar os direitos básicos do consumidor, destaca no inciso IV a proteção (...) contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Prosseguindo a análise do CODECON, naquilo que seja atinente à presente demanda, tem-se ainda as disposições previstas nos artigos 39, V e 51, I, IV e § 1º, que tratam das práticas e cláusulas abusivas. Os princípios e regras acima referidos norteiam o exame da questão em julgamento, indicando a solução a ser adotada no caso em apreciação. Na hipótese, verifica-se a ocorrência da cobrança da tarifa para renovação de cadastro, independente de requerimento de concessão de crédito por parte do consumidor. Neste ponto, tem-se que, se o correntista já realizou o pagamento da tarifa de abertura de conta, bem como aquela referente à confecção de cadastro para início de relacionamento, no momento em que se tornou cliente do Banco réu, a manutenção atualizada dos dados fornecidos é obrigação da instituição financeira perante o Banco Central, sendo certo que a não observância desta determinação enseja sanções ao Banco réu. Situação diferente dar-se-ia se o consumidor solicitasse um crédito e, para sua concessão, fosse cobrada uma tarifa para avaliação da liberação ou não do dinheiro. Nesta última hipótese, o consumidor teria uma contraprestação - ou ao menos a expectativa de uma - ao pagar pelo serviço. No entanto, ao imputar ao consumidor o custeio dos atos inerentes à manutenção atualizada do cadastro dos clientes, considerando, como dito, que o cliente já fez seu cadastro no momento da abertura da conta, tendo sido este aprovado, e nada havendo que faça presumir contra ele qualquer mudança nas informações já prestadas, a parte ré viola os princípios da boa-fé e da equidade no contrato, impondo ônus excessivo e abusivo ao seu cliente para que ratifique aquilo que já fez. Se o Banco réu tem a obrigação perante o BACEN de manter atualizados os dados cadastrais de seus clientes - o que certamente contribui para proteção das atividades e do próprio sistema financeiro como um todo - esta responsabilidade é própria da parte ré, e inerente à administração do serviço por ela prestado. Assim, a cobrança da tarifa, à luz do exame superficial da tutela, pode violar as disposições legais antes mencionadas, colocando o consumidor em situação de desvantagem exagerada, em cotejo com o postulado de boa-fé e equilíbrio contratual. Deste modo, se o fundamento de validade da cláusula contratual que prevê a cobrança da tarifa para renovação de cadastro - leia-se ato administrativo expedido pelo BACEN - é inconstitucional, esta, da mesma forma, também está eivada do mesmo vício, devendo ser declarada sua nulidade absoluta. Por tudo o que foi até aqui exposto, e diante do grande número de reclamações de consumidores acostadas aos autos do inquérito civil em apenso, corroborando para a verossimilhança do alegado, bem como considerando o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação àqueles consumidores

que têm o valor da tarifa contestada retirado manu militari de sua conta corrente pela ré, têm-se presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, com a finalidade de proteção dos direitos dos consumidores. Registre-se que não há no caso perigo de irreversibilidade da medida, uma vez que, na hipótese de o resultado final da ação ser contrário à presente decisão, a tarifa impugnada poderá ser então cobrada pelo Banco réu de seus clientes. Neste particular, impõe-se a análise dos efeitos da presente decisão, considerando tratar-se de ação coletiva para tutela de direito individual homogêneo. Sobre o tema, recentemente manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do REspecial nº 411.529, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/06/2008, no sentido da inaplicabilidade do artigo 16, da Lei de Ação Civil Pública a Direitos Individuais Homogêneos: ‘ (...) A questão em discussão diz respeito à interpretação de dois dispositivos legais, a saber, o art. 16 da Lei nº 7.437/85 (Lei da Ação Civil Pública - LACP), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.494/97, e 103, III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), aplicável ao procedimento regulado pela LACP por força do que dispõe seu art. 21 (incluído nesta Lei em conformidade com o que dispõe o art. 117 do CDC). (...) A ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347/85, ao menos em sua origem, não se destinava à defesa de direitos individuais homogêneos, mas apenas a interesses difusos ou coletivos. (...) A intenção original da LACP, de tutelar apenas essas duas modalidades de interesses, determinou toda a arquitetura da lei. (...) Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, todavia, duas novidades surgiram: (i) em primeiro lugar, a tutela de qualquer modalidade de direitos do consumidor, sejam difusos, sejam coletivos, passou a contar com uma regulação específica; (ii) paralelamente, uma nova categoria de direitos passou a ser protegida: a dos interesses ou direitos individuais homogêneos. (...) Disso decorreu que, a partir do CDC, a ordem jurídica brasileira passou a contar com uma disciplina específica, independente da disciplina da ação civil pública, para a tutela dos direitos transindividuais dos consumidores em juízo e, dentro dessa disciplina, normas ainda mais específicas regulando a tutela de direitos individuais homogêneos. O procedimento da ação civil pública, todavia, notadamente no que diz respeito à tutela dos direitos difusos ou coletivos, ainda permanecia aplicável, porém forma subsidiária - ou seja, naquilo que não contrariasse as normas do CDC (art. 90, do CDC). Os direitos individuais homogêneos também passaram a poder ser resguardados mediante esse mecanismo jurídico (art. 21 da LACP), todavia, dadas as suas características específicas, pouco do procedimento estabelecido pela LACP foi utilizado. Uma disciplina própria e praticamente exaustiva foi estabelecida nos arts. 91 a 100 do CDC. (...) Diante desse panorama, questiona-se: a norma do art. 16 da LACP, introduzida pela Lei nº 9.494/97, pode ser estendida às ações em que se busca a tutela dos direitos transindividuais protegidos pelo CDC? A resposta só pode ser negativa. Isso porque, se a LACP somente se aplica às relações de consumo no que não contrariar o CDC, ela somente terá incidência nas hipóteses em que este diploma legal seja omissivo. Ocorre que o CDC contém, em seu art. 103 e §§, uma disciplina expressa a respeito da formação da coisa julgada, disciplina essa que não contém qualquer limitação territorial para seu alcance. Assim, o art. 16 da LACP, como norma geral, mesmo tendo sido posteriormente introduzido no ordenamento jurídico, somente se aplicará às hipóteses dos incisos I, III, IV, V e VI do art. 1º dessa lei. Jamais às hipóteses do inciso II. (...)’ Prossegue o voto trazendo argumento subsidiário, no sentido de que o disposto no artigo 16 da Lei nº 7347/85 somente se aplicaria às hipóteses de direitos difusos e coletivos, em relações de consumo, mas nunca aos direitos individuais homogêneos: ‘ Ainda que não se coadune do entendimento ora defendido, e se entenda que, efetivamente, o art. 16 da LACP poderia estender sua eficácia também a hipóteses em que se discutem relação

de consumo, tal extensão deveria se limitar aos direitos difusos e aos coletivos, jamais alcançando os direitos individuais homogêneos. Isso por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o escopo da LACP é, como já referido acima, o de tutelar apenas direitos difusos ou coletivos. A tutela a direitos individuais homogêneos foi introduzida originariamente pelo Código de Defesa do Consumidor e é nesse diploma que encontra sua regulação exaustiva. Em segundo lugar, porque a própria redação do art. 16 da LACP aponta no sentido de que tal norma visa abranger apenas essas duas modalidades de direitos. Com efeito, tanto o art. 16 da LACP, como o art. 103, incs. I e II do CDC, disciplinam da mesma forma produção da coisa julgada erga omnes, ou seja: mencionam que ela se forma independentemente de a sentença julgar procedente ou improcedente o pedido, e excetuam expressamente a hipótese de improcedência por insuficiência de provas. Ao utilizarem praticamente a mesma redação, tais normas dão uma indicação bastante significativa de estarem regulando as mesmas hipóteses. A coisa julgada erga omnes que se forma com relação aos direitos individuais homogêneos, todavia, é completamente distinta. Ela, nos expressos termos do inc. III, do art. 103 do CDC, ocorre 'apenas no caso de procedência do pedido', e não há qualquer menção ao julgamento de improcedência por ausência de provas. Também dessa circunstância, portanto, decorre que essa modalidade de direitos é autônoma em relação aos direitos difusos e coletivos.(...)´ Finalmente, tem-se ainda que se observar a finalidade das ações coletivas, no que diz respeito a evitar a multiplicação de ações individuais sobre o mesmo tema, o que abarrotaria inutilmente um Judiciário já tão sobrecarregado. Isso posto, e considerando que a eficácia conferida à sentença se estende à presente decisão, que nada mais é que a antecipação do provimento final, defiro a antecipação da tutela para: i) suspender, em todo o território nacional, a eficácia da cláusula contratual que permite ao Banco Itaú cobrar de seus clientes a tarifa para renovação de cadastro; ii) determinar que a ré se abstenha da prática de cobrar de seus clientes, em todo o território nacional, a tarifa para renovação de cadastro, no prazo de 24 horas a contar da intimação desta decisão, sob pena de multa diária por evento de R\$ 1.000,00 (mil reais). Cite-se e Intime-se. Publique-se o edital previsto no artigo 94, da Lei nº 8078/90. Dê-se ciência ao MP. Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2009.