



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA ___ª VARA FEDERAL
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente (doc. anexo), vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório específico incluso, endereço para intimações sito no SAUS, Quadra 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, e endereço eletrônico pc@oab.org.br, com fundamento nos artigos 54, incisos II e XIV, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) e nos dispositivos da Lei 7.347/85, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de medida liminar

em desfavor da **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público, com representação judicial no Setor de Autarquias Sul, Quadra 03, Lote 5/6, Ed. Multi Brasil Corporate, Brasília/DF, CEP 70.070-030, do **BANCO CENTRAL DO BRASIL (Bacen)**, autarquia federal, pessoa jurídica de direito público interno, representação judicial e sede em Brasília-DF, SBS, Qd. 03, Bloco B, Ed. Sede, CEP 70.074-900, Brasília-DF, pelos seguintes fundamentos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

I - DOS FATOS:

I.1 BREVE INTRODUÇÃO E OBJETO DA LIDE:

O objeto da presente ação civil pública envolve a revisão judicial de um único dispositivo de *Resolução* normativa aprovada pelo Conselho Monetário Nacional e executada pelo Banco Central, cujo conteúdo impõe condição ilegal e abusiva aos consumidores.

O artigo 2º, da *Resolução* 4.765/2019, a pretexto de dar novo regramento à oferta do limite de crédito conhecido como *cheque especial*, passou a impor, a todos os consumidores do principal serviço bancário (a conta depósito/corrente), a cobrança de tarifa sem a contraprestação devida do banco depositário/mutuante.

Em brevíssima digressão, regulamentos editados com esse viés de ganho injustificado e sem contrapartida são diretamente responsáveis por distorções e abusividades só vislumbradas no Brasil. Não é por acaso que diversas pesquisas científicas realizadas neste país já constataram a ocorrência de uma *patologia* socioeconômica grave: o preocupante superendividamento dos brasileiros.

A realidade experimentada pelo cidadão comum com os produtos e serviços de crédito bancário foi bem registrada na pesquisa de duas magistradas rio-grandenses, publicada em trabalho¹ que recebeu *menção honrosa* da “V Edição do Prêmio Innovare”:

“No Brasil, a liberalização financeira e a expansão do crédito é bastante recente, ocorrendo somente após 1994 com a edição do Plano Real e, mais acentuadamente, nos últimos cinco anos, devido à estabilidade econômica e à descoberta de uma parcela da população que estava excluída do sistema formal de crédito. (...)

Após a euforia inicial, alguns números começaram a sinalizar com os perigos do exagero. Aumentou em cerca de 23% os nomes cadastrados negativamente; nos bancos, a inadimplência nos financiamentos de eletrodomésticos e outros bens duráveis aumento de 6.8% para 9,4% em dois anos; no empréstimo sem desconto em folha para população de baixa renda a inadimplência chega a R\$16,00 para cada R\$100,00 emprestados, três vezes maior do que no cheque especial. (...)

Todavia, o endividamento assume uma dimensão patológica, com repercussões econômicas, sociais, psicológicas e até médicas, quando o rendimento familiar não é mais capaz de suportar o cumprimento dos compromissos financeiros. Nesse contexto, o endividamento é identificado no direito comparado como superendividamento, falência ou insolvência dos consumidores.”

¹ Lima, C. C., & Bertoncello, K. (2010). Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Entre os diversos fatores que geram um volume impressionante de endividamento excessivo entre os brasileiros, destaca-se que o ambiente da oferta de produtos e serviços bancários é demarcado pelo segundo maior custo desembolsado mundialmente.

O Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial divulgaram, em 2019, que o custo cobrado pelas instituições financeiras brasileiras em operações de crédito – se comparados com todos os países estudados – só não é maior que o de Madagáscar².

Ou seja, brasileiros consomem o crédito mais caro entre os países de economia relevante, em um ambiente que favorece o endividamento excessivo da população. Essa distorção deriva de práticas comerciais desiguais³ que, em grande parte, passam ao largo da fiscalização das agências reguladoras e, pior, por vezes contam com seu beneplácito.

Enquanto a Fundação Getúlio Vargas “Social” divulgou, em 2018, que ano de 2017 seria “o pior ano da série brasileira”⁴, as cinco maiores instituições financeiras do Brasil registraram – também em 2018 – recorde de rentabilidade na série histórica⁵, conforme dados extraídos do próprio BACEN⁶.

O cenário em tela chama a atenção da sociedade civil organizada, sobretudo porque para além da liberdade de iniciativa dos bancos e da competência legal do segundo réu regular atividades financeiras, a Constituição Federal estribou nossa República sobre os pilares principiológicos de promoção à cidadania, à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, da CF/1988).

A Ordem dos Advogados do Brasil jamais ficaria inerte diante de um regramento normativo que, a pretexto de minimizar perdas bancárias, exige do cidadão a tarifação por um serviço sem fruição e sem contrapartida.

A *Resolução* alvejada pela presente medida judicial estabelece, em seu artigo 2º, um novo exemplo de armadilha (antijurídica) aos brasileiros, costumeiramente expostos ao

² Business, D. (2019). Training for Reform, A World Bank Group Flagship Report.

³ “Armadilhas do Crédito: propagandas desrespeitam o consumidor e podem levar ao endividamento, constata pesquisa do Idec”. Revista do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, São Paulo, n. 227, nov/dez, 2019.

⁴ Disponível em: <<https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/Pesquisa_Percepcoes-Da-Crise_MarceloNeri_FGVSocial.pdf>>, acessado

⁵ DIEESE. *Desempenho dos bancos em 2018*. Disponível em: <<<https://www.dieese.org.br/desempenhodosbancos/2019/desempenhoDosBancos2018.html>>>.

⁶ Relatório de Estabilidade Financeira, Outubro de 2019. Disponível no sítio eletrônico do BACEN.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

traçado político da atividade bancária e seus arranjos institucionais de risco diminuto e rentabilidade extraordinária⁷.

O serviço bancário que ficou conhecido popularmente como *cheque especial* sempre foi o exemplo paradigmático de relação bancária (jurídico-econômica) desequilibrada. Entre 16 a 20/12/2019, exemplificativamente, o Bacen divulgou⁸ o preço cobrado nos últimos dias do ano passado, pelos cinco maiores bancos comerciais/múltiplos:

Banco	Taxa a.m. em %	Taxa a.a. em %
BCO SANTANDER (BRASIL) S.A.	14,79	423,15
ITAÚ UNIBANCO S.A.	12,46	309,31
BCO BRADESCO S.A.	12,75	321,95
BCO DO BRASIL S.A.	12,10	293,61
CAIXA ECONOMICA FEDERAL	6,97	124,51

Fonte: Banco Central do Brasil

Entre as instituições financeiras referenciadas, apenas ilustrativamente, os juros cobrados anualmente aproximaram-se dos 300% (trezentos pontos percentuais), o que por si só ajuda a explicar como o brasileiro perde o controle no pagamento de débitos bancários.

A face nefasta dos patamares de precificação para o *cheque especial* foi reconhecida pelo segundo Réu, sobretudo dado o viés de comprometimento considerável da renda de milhares de brasileiros apenas para pagar juros bancários. Nesse contexto, a família brasileira perde diariamente uma parcela relevante de sua renda que poderia ser parcialmente investida em saúde, educação e bem-estar (caso os juros e custos praticados fossem menores).

O dado acima constou do Estudo Especial n. 44/2019-Bacen⁹, cuja consideração final admite que:

⁷ Em 2002, ficou imortalizada a frase do saudoso jornalista Ricardo Rego Monteiro, em manuscrito para o “Jornal do Brasil”, no sentido de que “O paraíso dos bancos é aqui”, obviamente se referindo à política econômica e regulatória dirigida aos bancos com operação neste país.

⁸ Disponível em: Estatísticas>Taxas de Juros>Relatórios de Taxas de Juros>Pessoa Física – *Cheque especial*. Sítio eletrônico do Banco Central do Brasil.

⁹ Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE060_Cheque_Especial_estatisticas_a_dicionais_sobre_utilizacao.pdf>>.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

“é importante a discussão de estratégias que possibilitem a utilização do instrumento cheque especial de forma mais adequada pelos seus usuários, ao mesmo tempo que se preservem os benefícios da disponibilidade do produto e a modalidade se mantenha economicamente viável para as instituições financeiras”.

Em 2019, a sociedade aguardava dos agentes reguladores (Bacen e CMN) uma solução que adequasse o patamar de juros cobrados pela utilização do *cheque especial* e, também, que não houvesse onerações adicionais aos consumidores brasileiros, já tão combalidos com práticas bancárias desproporcionais e o maior custo de crédito do mundo.

A parte autora ficou surpresa ao tomar conhecimento da edição da *Resolução* n. 4.765, de 27/11/2019 (Publicada no D.O.U de 28/11/2019, Seção 1, p. 56), cuja solução dada para regular o serviço de *cheque especial* mantém-se igualmente onerosa aos brasileiros.

O texto final da *Resolução* em questão impôs o teto máximo para “*juros remuneratórios cobrados sobre o valor utilizado do cheque especial*” (em seu art. 3º, *caput*), **apesar de** ter criado um **novo tipo de tarifa bancária**, com as seguintes disposições:

*Art. 2º. Admite-se a cobrança de tarifa bancária pela **disponibilização** de cheque especial ao cliente.*

*§ 1º. A cobrança de tarifa prevista no **caput** deve observar os seguintes limites máximos:*

*I – 0% (zero por cento), para limites de crédito de até R\$500,00 (quinhentos reais); e
II – 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento), para limites de crédito superiores a R\$500,00 (quinhentos reais), calculados sobre o valor do limite que exceder R\$500,00 (quinhentos reais).*

§ 2º. A cobrança da tarifa deve ser efetuada no máximo uma vez por mês.

*§ 3º. A cobrança da tarifa deve observar, no que couber, as disposições da Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2020, não se admitindo a inclusão do serviço de que trata o **caput** em pacote de serviços vinculados a contas de depósito à vista.*

Em 20 de dezembro de 2019, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil expediu o Ofício n. 412/2019-PCO (anexo) ao Bacen. Apontou a “*inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 2º da Resolução 4.765/2019*” e postulou – antes da data de início da vigência – que o segundo réu se dignificasse a:

(...) “tomar as medidas cabíveis para revogar a cobrança prevista em tal dispositivo, de forma a garantir a proteção dos consumidores e o equilíbrio das relações contratuais firmadas com as instituições bancárias”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No último dia 06 de janeiro de 2020, sem qualquer retorno ou resposta de diálogo mediador ou conciliatório, a *Resolução* em tela entrou em vigor em todo território nacional.

Diante de seu conteúdo ilegal, este Conselho Federal da OAB se viu compelido a acionar o poder judiciário a fim de buscar a prevenção a danos, entre outras medidas a seguir expostas.

II – DOS REQUISITOS FORMAIS DA AÇÃO

II.1 – DA LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA:

Constitui competência legalmente estabelecida da Ordem dos Advogados do Brasil, a título de finalidade própria, a defesa da Constituição, da ordem jurídica e dos direitos humanos (Lei 8.906/94):

*Art. 44. **A Ordem dos Advogados do Brasil** – OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, **tem por finalidade:***

*I – **defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático e direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;***
(...)

O Conselho Federal, órgão de cúpula da OAB (§ 1º do Art. 44), tem legitimidade para agir judicialmente contra qualquer pessoa ou ato que infringir as disposições ou fins da Lei 8.906/94 (Art. 49) e, ainda, possui competência para:

Art. 54. (...)

*I– **dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;***

*II– **representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;***

*III– **velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;***
(...)

*XIV– **ajuizar** ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, **ação civil pública**, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;*

Dessa forma, como relevante instrumento para a consecução de suas finalidades, a Lei 8.906/94 conferiu à OAB legitimidade para propor ação civil pública, como se observa do disposto em seu art. 54, inciso XIV (acima transcrito).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Adicionalmente, a Lei 8.078/90 (o Código de Defesa do Consumidor) legitima entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade e associações legalmente constituídas a pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos (pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC) a exercerem a tutela coletiva em sede de medida judicial transindividual (arts. 82, III e IV), do CDC.

A edição de uma *Resolução* normativa que estabelece uma tarifa por serviço não prestado a todos os consumidores de serviços bancários do Brasil configura uma infração legal de alta relevância jurídica, ensejadora da atuação judicial do ora legitimado. As repercussões jurídicas, econômicas, e sociais da nova cobrança sobre um dos produtos bancários que mais oneram a vida do cidadão brasileiro, indiscutivelmente se enquadram como elementos relevantes para as finalidades institucionais de defesa da Constituição, da ordem jurídica e dos direitos humanos, anteriormente citados (art. 44, inciso I, da Lei 8.906/94).

A oneração ilegal, desequilibrada e abusiva dos consumidores coletivamente considerados afronta, a um só tempo, três bens jurídicos tutelados pela Lei 7.347/1985: a prevenção a danos causados aos consumidores, o interesse difuso pelo equilíbrio das relações de consumo e a vedação de infrações à ordem econômica (incisos II, IV e V, do art. 1º, da Lei de Ação Civil Pública).

Daí resulta a plena legitimidade deste Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para requer, em juízo e como substituto processual¹⁰, que sejam adotadas as medidas judiciais cabíveis que adequem o referencial de regulação do *cheque especial* bancário a patamares não abusivos, sem a esperada oneração excessiva dos consumidores brasileiros.

Por sua vez, a disciplina regulamentar aos produtos e serviços de crédito é fixada por deliberação do CMN, por força do que estabelece o Sistema Financeiro Nacional (SFN), enquanto o Bacen está incumbido de fazer valer a execução de tais normativos (Lei 9.585/64):

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

(...)

VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

(...)

¹⁰ Leal, M. F. M. (2014). Ações coletivas. *Revista dos Tribunais*.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

XVII - Regulamentar, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de redesconto e de empréstimo, efetuadas com quaisquer instituições financeiras públicas e privadas de natureza bancária;

Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil exercem conjuntamente e por delegação (art. 192, CF/88 c/c Lei 9.585/64), as atribuições de normatizador e executor das políticas econômicas nacionais, de sorte que a adequação parcial da *Resolução* atacada na presente Ação Civil só poderá ser materializada por medida judicial a eles dirigida.

II.2 – DO JUÍZO COMPETENTE

O art. 2º da Lei da Ação Civil Pública prevê a competência territorial para a referida ação no foro do local onde ocorrer o dano. A jurisprudência pátria, em interpretação sistemática com o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, referente ao microsistema de tutela processual coletiva, tem aparentemente mitigado a aparente rigidez do art. 2º da Lei da Ação Civil Pública. Nesse sentido, por exemplo, o REsp 1.101.057, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 15/04/2011 e o REsp 1.653.309, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 2.10.2017.

Apesar de uma possível distinção entre danos locais danos regionais ou nacionais, para a determinação de duas hipóteses distintas de competência territorial das ações coletivas, entre as quais a ação civil pública, o caso presente versa sobre uma *Resolução* editada para validade, vigência e eficácia em todo o território nacional.

Fato notório que todos os Estados brasileiros que integram as cinco atuais regiões da Justiça Federal contam com instituições financeiras atuantes e ofertantes de produtos e serviços de *cheque especial*. Todo e qualquer brasileiro economicamente ativo e titular de conta de depósito à vista (conta corrente, conta múltipla, etc.) está exposto à cobrança de tarifa adicional pela mera disponibilidade de crédito em *cheque especial*, mesmo não o utilizando. A situação se enquadra perfeitamente em um dano já emergente de dimensão nacional, transindividual e ainda com sujeitos afetados indetermináveis.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Diante de um dano nacional, prevalece a disposição do inciso II, do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que serão competentes os foros da Capital do Estado ou do Distrito Federal.

O Banco Central do Brasil, o Conselho Monetário Nacional e a União têm sede representativa no Distrito Federal – apesar de representação em outros Estados e capitais – sendo a Justiça Federal da Capital Federal da República competente para processar e julgar questão desse jaez.

III - DO DIREITO

III.1 – DA VULNERABILIDADE E PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONSUMIDORES

Embora a lei de diretrizes do sistema financeiro seja de 1964, ela determina que CMN e Bacen firmem propósito regulatório não apenas para o progresso “econômico” de atores bancários, mas, também, “*objetivando o progresso... social do País*” (cf. seu art. 2º).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a recepção da Lei 9.585/64 pela Constituição Federal de 1988, obviamente o fez impondo aos atores do SFN um juízo de subordinação às novas regras constitucionais (RE 286.963, Rel. Min. J. P. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 20.10.2006).

O vetor normativo a ser seguido pelos órgãos integrantes do SFN não é univocamente dirigido à proteção da atividade bancária, mas, por força normativa constitucional, comprometido igualmente com a cláusula pétrea de promoção do consumidor na forma da Lei (art. 5º, inciso XXXII, CF/88) e, sobretudo, com a compatibilização entre a Ordem Econômica e a vulnerabilidade dos consumidores deste País:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

Os dispositivos mencionados consagram o respeito ao consumidor como direito fundamental e como princípio basilar da ordem econômica. Além disso, impõem ao Estado o dever de proteção e promoção eficiente dos direitos e interesses dos consumidores através dos direitos fundamentais.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O Estado, portanto, deve intervir nas relações de consumo, objetivando o equilíbrio adequado à ordem econômica.

O Código de Defesa do Consumidor, nessa perspectiva, concretizou a determinação constitucional ao dispor sobre a Política Nacional das Relações de Consumo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à 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 os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor tem o fim precípuo de assegurar ao consumidor proteção e equilíbrio nas relações jurídicas. Ao que se vê do dispositivo regulatório combatido na presente medida judicial, contempla-se patente desequilíbrio e ilegalidade no ato do Bacen que exige do consumidor (reconhecidamente vulnerável) arcar com custos extravagantes e que fazem parte dos riscos e investimentos inerentes da atividade bancária.

Dessa forma é conferida atenção especial aos fundamentos dos preceitos da proteção ao consumidor, reconhecido como a parte mais vulnerável da relação de consumo, de forma a impedir o seu empobrecimento injusto, além de respeitar a finalidade social da atividade econômica e, ao fim, preservar requisitos básicos de cidadania.

O art. 2º da *Resolução* nº 4.765/2019, ao autorizar a cobrança de tarifa pela disponibilização de *cheque especial* ao consumidor, além de afrontar diversas disposições constitucionais e legais, revela desconsideração do princípio da vulnerabilidade do consumidor.

III.2 – DA VEDAÇÃO ÀS PRÁTICAS E CLÁUSULAS ABUSIVAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O art.3º, §2º do CDC, conceitua serviço como “*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*”.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

O *cheque especial* é um serviço¹¹ bancário e surgiu como forma rápida de empréstimo concedido pelas instituições bancárias para dar ao consumidor um valor além da sua provisão de fundos, caso desejasse utilizar. Os altos juros remuneratórios nele praticados derivam de sua concepção emergencial e da ausência de garantia real na sua concessão.

Os juros incidentes nessa modalidade de operação ativa só incidiam, até então, caso o correntista utilizasse mais saldo do que o disponível em conta depósito (corrente). Ou seja, a sua contratação autoriza o banco depositário a saldar pagamento ou saque com recursos derivados de um verdadeiro mútuo feneratício (empréstimo em dinheiro).

A nova sistemática da *Resolução* nº 4.765/2019 do Bacen estabeleceu que o consumidor, além de pagar juros remuneratórios acaso se utilize do capital disponível, será cobrado de modo extravagante pela mera disponibilidade de crédito em *cheque especial*, independentemente do uso do recurso financeiro.

Ora, a disponibilidade do capital aberto e disponibilizado pelos bancos aos tomadores de empréstimo (em modalidades de risco) é uma operação financeira de *captação* exclusiva da atividade bancária. Por isso, ela é exercida por instituições financeiras por conta e risco próprios, sendo inadmissível ao consumidor pagar por dinheiro **que não usa**.

O Código de Defesa do Consumidor, ao elencar os direitos básicos no art. 6º, assegurou ao consumidor, no inciso II¹², a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. A autorização aqui dada pelo regulador aniquila a vontade do cidadão.

O cidadão não delibera sobre o uso de empréstimo (de *cheque especial*) e, mesmo assim, paga tarifa (em percentual) pela disponibilidade de dinheiro que já pertence às instituições financeiras (em seu patrimônio contabilizado destinado a operações).

¹¹ Em verdade, na divisão teórica (e de definições do próprio Bacen), o *cheque especial* é um híbrido de produto e serviço bancário. Abrão, N. (2008). Direito bancário. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva.

¹² Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, **métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Na prática, quem oferece o limite de *cheque especial* é o banco. Quem dispõe do capital *aberto* é o banco. Porque taxar o cidadão em situações em que ele não usa o recurso, remunerando capital da instituição financeira em situação absolutamente desigual?

A taxação do *cheque especial* para as modalidades previstas na *Resolução* não dão maior (nem menor) racionalidade ao consumidor titular de uma conta corrente (de depósito à vista). Pelo contrário, cuida-se de mais uma tarifa (entre as mais de 50 atualmente cobradas e já autorizadas pelo Bacen¹³), de cálculo complexo (incidência de fração percentual sobre valor captado) e contrapartida absolutamente obscura.

A *Resolução* em comento também fere o princípio da boa-fé objetiva (art. 6º, IV, do CDC), pois, permite às Instituições Financeiras a prática de métodos comerciais coercitivos e desleais.

Tal prática estabelece vantagem iníqua, abusiva e coloca o consumidor em desvantagem exagerada e incompatível com a boa-fé e equidade¹⁴. O ganho tarifário imposto ao *cheque especial* para pessoas que não tomam qualquer valor emprestado configura típica situação jurídica de enriquecimento sem causa (vedado, também, pelo art. 884, CC).

Já o art. 20, do CDC, prevê que “o fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo”. Ora, se um serviço viciado gera dever indenizatório ao consumidor, por parte do fornecedor, o que se dirá pela cobrança de um serviço não realizado, não efetivado? A regra jurídica de proteção aos consumidores impede ao fornecedor perceber vantagens sem devida contraprestação econômica.

Soma-se a isso que se a ideia de limitação dos juros (art. 3º, da *Resolução*) buscou minimizar a fixação unilateral (obscura e pouco conhecida) do preço de juros cobrados no *cheque especial*, a tarifação imposta ao limite de crédito aberto (respeita a exceção dos limites inferiores a R\$500,00) configura desvio de finalidade ao funcionar como a cobrança de juros remuneratórios indiretos sobre capital não tomado.

¹³

Disponível

em:

<<<https://www.bcb.gov.br/acesoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Ffis%2Ftarifas%2Fhtms%2Fsegmentoservicos11.asp%3Fidpai%3DTARBANRANK>>>

¹⁴ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

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

[...]



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A partir dessa *Resolução*, a operação de disponibilização do *cheque especial*, que, em muitos casos, sequer é **cientificada ao consumidor**, será **taxada**, independente desse valor ser efetivamente utilizado. A *Resolução* atacada autoriza que a Instituição Financeira mantêm a autorização de concessão automática de limites para *cheque especial*, e também a taxa de acordo com o valor por ela mesma arbitrado.

A remuneração de capital não utilizado malfez a concepção do serviço bancário de empréstimo aos consumidores (mesmo com a modalidade de abertura de crédito), transfigurando-o para uma modalidade contratual sem as qualidades e garantias que o cidadão legitimamente dele espera.

III.4 – DAS DEMONSTRAÇÕES DE ABUSIVIDADE E ONEROSIDADE EM CONCRETO

A *Resolução* atacada foi proposta no CMN por voto (246/2019-BCB - anexo) que adotou como motivos determinantes que, no tocante à autorização de cobrança da tarifa multicitada, são absolutamente ilegais e abusivos.

A síntese do voto aponta que o produto bancário *cheque especial* deve sofrer intervenção do agente regulador porque as medidas adotadas até então, pelo Bacen, tenham sido ineficientes à redução dos juros cobrados por essa modalidade.

No que interessa à presente ação, o voto aponta que os altos juros cobrados pelos bancos dos consumidores, no *cheque especial*, derivam de uma falha de mercado, sendo, por isso, recomendável:

“(...) realizar intervenção regulatória definindo nível máximo de taxas de juros permitindo a cobrança de tarifa. Essas medidas cumpririam o papel que normalmente a concorrência faz nos seguimentos de mercado em que ela funciona a contento. Ressalta o estudo que, na experiência internacional, tanto em economias avançadas quanto emergentes, há precedentes de intervenções regulatórias tanto de imposição de tetos máximos na taxa de juros quanto de permissão de cobrança de tarifas”.

Ocorre, porém, que a situação não é tão simples assim. O próprio voto em questão aponta (em seu § 11) que apenas a “*limitação na cobrança de juros, com objetivo de proteger o cidadão hipossuficiente em suas relações bancárias*” é uma prática disseminada em países de economias consistentes. O manuscrito chegou a citar, ilustrativamente, que



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

“Portugal, França, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos” limitam teto de juros para serviços de crédito emergenciais.

Já em relação à autorização de cobrança para taxa de disponibilidade do capital, o voto é silente. A verdade é que não há correlação entre a limitação dos juros com a cobrança adicional de tarifa meramente para disponibilização do capital de emergência, sobretudo em economias relevantes.

A justificativa para a limitação dos juros em teto fixo é óbvia e conhecida: os serviços emergenciais trazem um campo de extrema vantajosidade às instituições financeiras, onde preponderam decisões pouco ponderadas na contratação, situações excepcionais de necessidade e um ambiente de baixíssima – ou nenhuma – concorrência.

Já a autorização de cobrança de taxa pela disponibilidade foi ponto obscuro e incompreendido, especialmente porque não houve fundamento que justificasse a cobrança por serviço não prestado. A motivação expressa do voto já mencionado consignou que:

“se por um lado a limitação da taxa de juros contribuirá para corrigir as falhas de mercado no produto cheque especial e para a redução do endividamento das famílias, por outro, a tarifa induzirá a uma melhor concessão de limite pelas instituições financeiras e à utilização racional do cheque especial por parte dos clientes”.

O argumento técnico ponderado, com todo respeito e acatamento, é insustentável e é nele que residem as ilegalidades desconcertantes aqui debatidas.

O próprio voto condutor da *Resolução* questionada adotou como definição da operação de *cheque especial* a designação jurídica de “*um contrato de concessão de limite de crédito rotativo para cobertura de saldo devedor em conta de depósitos à vista, em geral, sem garantia, e que se destina a uso em caráter emergencial*” (parágrafo de abertura do documento – anexo).

Por definição, o *cheque especial* é uma modalidade à brasileira de empréstimo em *conta depósito* (normalmente como operação de uma *conta corrente*). É nessa conta que o brasileiro concentra as principais operações bancárias de sua vida financeira. É onde são normalmente recebidos salários (*conta-salário*) e dividendos; é, também, onde são pagas contas com débito automático, emitidas ordens de pagamento para saldar obrigações pecuniárias de toda natureza e de onde são tirados os parâmetros de avaliação de seu cadastro de bom (e mal) pagador.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A doutrina de Cláudia Lima Marques denomina este tipo de obrigação jurídica de *contrato cativo* ou *longa tempore*¹⁵. Também nas palavras de Ronaldo Porto Macedo Júnior – sob a nomenclatura de *contrato relacional*¹⁶ – tem-se uma relação jurídica diferente das convencionalmente estipuladas no Direito Privado. Enquanto os contratos mais comuns são executados em curta duração, nesta modalidade, quanto mais tempo dura o contrato, mais o consumidor precisa dele (e não na sua perenidade).

A importância da conta onde surge o *cheque especial*, no Brasil, aumentou com o fenômeno da bancarização¹⁷. Hoje, por razões que vão de insegurança fática, exigência de fornecedores até regras fiscais, é praticamente impossível viver sem uma conta bancária.

A operação de *portabilidade*, exemplificativamente, foi uma conquista dos consumidores demarcada pela necessidade de não extinguir uma relação de conta corrente (ou *salário*, p. e.) com determinado banco sem o direito de *portar*, para outra instituição financeira, seu histórico de crédito, a data de abertura da conta, entre outros dados que são relevantes à sua vida financeira.

A face nefasta de um contrato de longa duração está no ambiente de quase monopólio do banco depositário e, a exemplo do *cheque especial*, na autorização de uma série de atos **involuntários** sobre a gestão dos recursos do consumidor, sujeito este que só mantém este contrato por necessidade econômica e confiança.

Diante do teor do art. 2º, da *Resolução* combatida, este Conselho se impressionou com a falta de um olhar mais prático à oferta do *cheque especial*, o que tornou a opção regulatória inconsistente.

A *insensibilidade* na escolha pelo produto de empréstimo de *cheque especial* (mesmo com juros altíssimos) deriva, entre outros fatores (não abordados pelo Bacen):

- a) da **Absoluta falta de informação e transparência dos próprios bancos, aos seus consumidores, em relação a outras alternativas de créditos mais baratos (e também pré-aprovados) para que o consumidor quite/saque débitos/recursos não cobertos por saldo em conta;**

¹⁵ Marques, C. L., & Instituto brasileiro de política e direito do consumidor. (1992). *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. Editora revista dos tribunais.

¹⁶ Macedo Jr, M. J. (2007). *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. Editora Revista dos Tribunais.

¹⁷ Canan, R. (2014). Políticas públicas de concessão de crédito: distorções e suas correções através do Código de Defesa do Consumidor. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, (44).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- b) da **Absoluta falta de concorrência** diante da impossibilidade material de outra instituição financeira ofertar, no momento do saldo bancário descoberto, produtos/serviços de empréstimos (não garantidos, emergenciais) para o consumidor;
- c) do fato de que **as taxas de juros mais altas cobradas** pelo uso de *cheque especial*, em análise da série histórica (editada pelo próprio Bacen), como regra geral – diante da falta de fiscalização e outras medidas mais efetivas – foram cobradas pelos bancos com o maior número de clientes fidelizados por contas de depósito (*corrente, salário e até poupança*), característica típica de falha mercadológica onde prosperam monopólios e oligopólios, no chamado custo-oportunidade¹⁸ desfreado;
- d) de que a limitação dos juros do *cheque especial* no patamar de 8% (oito por cento) ao mês **já representa um valor extremamente alto**, seja para padrões comparativos internacionais, seja para instituições financeiras brasileiras que, antes da *Resolução* entrar em vigor, já praticavam juros mais baixos para essa modalidade creditória.

Enfim, não há nenhum *modelo econométrico* que explique as opções regulatórias feitas pelo Bacen: o fato é que o ponto de partida do agente regulador foi permitir *risco zero* aos bancos.

O resultado é de que a limitação de juros (em 8%) é mero arranjo discursivo se, na edição do art. 2º da *Resolução*, as instituições financeiras continuam a ser remunerar em percentual tarifário incidente sobre o valor de capital aberto, mantendo (e até subindo – só o tempo dirá) os ganhos e as remunerações do *cheque especial*.

A opção regulatória de limitar os juros do produto *cheque especial* é dar com uma mão, enquanto a autorização de sua tarifação é **tirar com a outra**.

Os anexos de estudos que fundamentaram o voto que conduziu a aprovação da *Resolução* trouxeram dados e cálculos que foram apreciados, um a um, por esse Conselho. Sem adentrar nas equações e gráficos apresentados, eles podem ser facilmente reputados de **imprestabilidade** porque foram executadas com o já mencionado **grave erro de parâmetro** (foco da abusividade aqui combatida).

¹⁸ Luís Branco Morais (1999). A evolução recente do sistema financeiro Alguns apontamentos sobre o direito comunitário da concorrência. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito Lisboa.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Se o Bacen realmente acredita que os juros do *cheque especial* devem ser limitados (ou se encaminham para uma redução), não há sentido – nem o cidadão é tão ignorante – em limitar os ganhos bancários nos juros remuneratórios contratados – e liberar os mesmos ganhos bancários em uma tarifação cobrada por percentual.

A cobrança de 0,25% (zero vírgula vinte e cinco por cento) de tarifa sobre capital **não utilizado** equivale indissociavelmente à cobrança de **juros** sobre capital! Ou seja, se os juros do *cheque especial* já eram altos anteriormente à edição da *Resolução*, eles continuarão a ser **altos e incidentes** após a *Resolução*, com o agravamento de que **agora, também estão sendo cobrados de quem não os utiliza.**

Essa autorização de tarifação desnatura o modelo jurídico do contrato de empréstimo que jamais deixou de ser uma obrigação jurídica real (que se aperfeiçoa com a transferência do bem emprestado)¹⁹, sendo inadmissível a cobrança de juros sobre capital não utilizado, isto é, no qual não tenha havido a tradição do objeto contratual²⁰.

As definições legais do empréstimo, violadas pela *Resolução*, estão estabelecidas na redação do art. 586 do Código Civil, as quais não podem ser desnaturadas por normas de hierarquia inferior:

*Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele **recebeu** em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.*

A tentativa de justificar a autorização de cobrança por modelos internacionais, pelo Bacen, foi ineficiente.

Na taxionomia, é regra básica que sem parâmetros uniformes, não há comparação. Logo, não se pode olvidar que a simples “limitação” dos juros de *cheque especial* em 8% (oito por cento) ao mês já geram juros anuais na casa de 100% (cem pontos percentuais), valor este que é absolutamente incompreensível ou impraticável em países como “Portugal, França, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos”.

A intervenção estatal na limitação de juros não é nenhuma novidade jurídica. A base do Direito Civil, desde suas raízes romanas, convive com a limitação de ganhos

¹⁹ GAGLIANO, P. S., & Pamplona Filho, R. (2005). Novo curso de direito civil, volume 4: contratos. Saraiva Educação SA.

²⁰ Em retorno ao voto que conduziu a *Resolução*, tem-se que o próprio Bacen conceitua que o *cheque especial* só se aperfeiçoa com o “uso emergencial” e não pela mera disponibilidade.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

extorsivos. Desde a condenação da usura²¹ até o desenvolvimento do cânone da teoria da lesão²² já limitava negócios usurários.

Ou seja, o Brasil, mesmo com a redução proposta (e apenas ela) se mantém como um campeão dos altíssimos preços de juros cobrados dos consumidores de produtos e serviços bancários. No modelo comparado (estrangeiro), nenhum país autoriza – mesmo em produtos emergenciais – taxas de juros anuais próximas a 100% (cem por cento) do capital emprestado.

Exemplificativamente, são juros altos na economia norte-americana percentuais anuais que chegam a 12% (doze por cento) **ao ano**. Os casos extremos daquela economia (e que não permitem comparação com ela) foram os conhecidos empréstimos de baixa categoria (*sub-prime loans*), onde, mesmo em depressão, os juros cobrados não ultrapassaram o patamar de 40% a.a. (o que é pouco mais de 3% a.m.) no pico da crise.

Os demais países citados pelo Bacen, em seu estudo, praticam juros em patamares infinitamente menores que o cobrado pelos bancos brasileiros para o *cheque especial*. Daí porque, a tarifação ou não, extraordinária desses serviços não oneram os consumidores daqueles países.

Os estudos apresentados como subsídio para a *Resolução* não esclarecem que os bancos que oferecem *cheque especial* já se reembolsam de prejuízos causados pela inadimplência com a cobrança dos chamados encargos da mora (juros de mora, eventuais custas processuais e demais encargos de consumidores inadimplentes).

A *Resolução* não esclareceu, exemplificativamente, que a despeito dos juros remuneratórios fixados em 8% (oito por cento), a situação de inadimplência do *cheque especial* se vê acrescida dos encargos moratórios. Daí porque, em que pese a composição dos juros remuneratórios serem compostos pelo fator concreto de risco da operação, são os juros incidentes no inadimplemento que recuperam os prejuízos do credor bancário.

Quando o Bacen assume que o *cheque especial* tem “risco intrínseco”, não é dado a ele transferi-lo exclusivamente aos consumidores, fazendo com que aqueles que não utilizam capital de crédito disponível paguem pela sua disponibilização.

21 ALVES, J. C. M. (1996). Direito romano, Vol. II.

22 RODRIGUES, S. Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2002. SANTOS, Antonio Jeová Santos. Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Essa autorização transforma a atividade bancária no Brasil (infelizmente, como é cada vez mais comum) em um empreendimento de risco inexistente. Prudência bancária não se confunde com privilégio bancário. O banco que oferece crédito (em operação ativa) tem o ônus e arca com os custos de captar recursos a serem emprestados (nas operações passivas).

Cobrar pela abertura de crédito ao consumidor – pelo subterfúgio indireto de uma tarifa – é algo absolutamente inusitado, que transfere aos cidadãos brasileiros uma responsabilidade inerente à atividade bancária. O CDC veda (por considerar abusiva) qualquer prática (ou autorização de prática) que permita ao fornecedor “*exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva*” (art. 39, V, CDC).

Por fim e não menos importante, as razões econométricas adotadas pelo Bacen não explicam o fato inexorável de que antes da edição da *Resolução* objeto desta lide, 14 dos bancos listados pelo Réu já praticavam juros mensais de *cheque especial* menores que 8%, nele incluindo a “gigante” Caixa Econômica Federal.

Daí porque, não há que se falar em equação, gráfico nem algoritmo que justifique ser a tarifação de capital disponível essencial à oferta de crédito por *cheque especial*. Estariam os bancos listados no quadro abaixo (até linha 14) operando em prejuízo?

Posição	Instituição	Taxas de juros	
		% a.m.	% a.a.
1	BCO RIBEIRAO PRETO S.A.	1,70	22,37
2	BCO ALFA S.A.	2,35	32,18
3	BANCO ORIGINAL	2,76	38,68
4	BCO SOFISA S.A.	2,78	38,94
5	BANCO INTER	3,46	50,36
6	BANCOOB	4,41	67,78
7	BCO FATOR S.A.	4,41	67,88
8	BCO LUSO BRASILEIRO S.A.	5,35	86,94
9	BCO CCB BRASIL S.A.	5,37	87,36
10	BCO BMG S.A.	5,96	100,32
11	BCO BS2 S.A.	6,00	101,23
12	BCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.	6,19	105,57



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

13	BRB - BCO DE BRASÍLIA S.A.	6,83	120,89
14	CAIXA ECONOMICA FEDERAL	6,92	123,29
15	BCO DA AMAZONIA S.A.	8,22	158,02
16	BANCO PAN	8,39	163,01
17	BCO BANESTES S.A.	8,58	168,64
18	BCO DO EST. DO PA S.A.	8,83	175,95
19	BCO TRIANGULO S.A.	10,25	222,38
20	BCO C6 S.A.	10,79	241,89
21	BCO RENDIMENTO S.A.	10,87	245,08
22	BCO SAFRA S.A.	11,71	277,69
23	BCO DAYCOVAL S.A	11,77	280,05
24	BCO DO EST. DE SE S.A.	11,97	288,37
25	BCO DO BRASIL S.A.	12,07	292,62
26	BCO DO ESTADO DO RS S.A.	12,11	294,32
27	ITAÚ UNIBANCO S.A.	12,50	310,91
28	BCO BRADESCO S.A.	12,80	324,17
29	BCO ABC BRASIL S.A.	13,17	341,23
30	BCO A.J. RENNER S.A.	13,66	364,77
31	BCO SANTANDER (BRASIL) S.A.	14,78	423,01
32	BCO AGIBANK S.A.	15,07	439,18
33	BCO MERCANTIL DO BRASIL S.A.	16,08	498,79

A resposta é obviamente que não. Apesar do número de 33 bancos, o Bacen reconhece que o ambiente de contas de depósito à vista (como a *conta corrente*) é permeado pelo abuso de posição econômica da instituição financeira que já gere os recursos financeiros de seu cliente. Logo, o ambiente é naturalmente (e de modo reconhecido pelo Bacen) de pouquíssima (ou nenhuma) concorrência.

Do quadro acima, também se infere que outras instituições com volumes maiores e menores de comercialização praticavam (até 2019) preços de *cheque especial* que chegavam a mais de 150 vezes o valor de seu concorrente (é o caso da comparação entre o Banco Ribeirão Preto S.A e o Banco Mercantil S.A).



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Distorções dessa monta, *prima facie*, não derivam de um ambiente de concorrência saldável.

Tais constatações, por si, comprovam que o Bacen não foi capaz de criar um ambiente de competitividade entre os bancos e que os juros de *cheque especial* cresceram proporcionalmente ao poder de mercado angariado por bancos que se especializaram nessa modalidade de serviço, tudo acelerado pela já mencionada *bancarização*.

A tentativa de explicações econômicas (que calculam o custo da disponibilidade do capital) perde sentido quando Instituições Financeiras do porte da Caixa Econômica Federal conseguiram, até dezembro de 2019, praticar juros remuneratórios inferiores a 8% sem a remuneração da disponibilidade de capital por tarifa. Detalhe importe é de que a Caixa Econômica Federal teve receita operacional positiva no ano passado.

A segunda tentativa infrutífera dos estudos econômicos está em minimizar os efeitos do custo tarifário pela ideia de que haveria o reembolso do percentual cobrado a caso o capital seja tomado pelo consumidor. Não há nenhum ganho para o brasileiro nesta hipótese.

O suposto benefício do reembolso só comprova que as Instituições Financeiras que cobrarem tais tarifas já estão se remunerando indevidamente com juros remuneratórios (travestidos de tarifa) mesmo sem a efetiva utilização do capital na forma de empréstimo.

Nesse contexto, as razões econométricas que subsidiaram as notas técnicas de instrução da *Resolução* apenas comprovam sua razão de escolha: privilegiar a permissão de que as instituições financeiras podem exercer a atividade econômica de empréstimo sob a modalidade de *cheque especial* com **risco zero**. Isto é, todo o risco da atividade é arcado pelo consumidor de modo integral.

Enquanto todas as atividades econômicas exercidas livremente no Brasil importam na distribuição de riscos²³ entre fornecedores e consumidores, as instituições financeiras brasileiras – agora, na oferta da modalidade *cheque especial* – lucram nos juros remuneratórios cobrados e, também, na tarifação de quem sequer tomou o capital emprestado.

Não se diga que outras normas do Bacen geram aos bancos ônus excessivos de manutenção de patrimônio líquido para disponibilizar abertura de crédito (p.e. circular 3644/2013 e *Resolução* 4.193/2013). Nenhuma dessas regras exige que o consumidor seja

²³ Luis. S. Cabral de Moncada (2003). Direito Economico, 4ª edição, Coimbra Editora.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

obrigado a arcar com a formação de capital para garantia de operações emergências e de alto risco mediante cobrança de tarifas.

O custo pago pela abertura do capital ao consumidor (diferentemente de contratos mercantis e com pessoas jurídicas – onde as aberturas de crédito rotativo são normalmente garantidas) é e só deve ser o juro remuneratório cobrado sobre o capital. Qualquer cobrança efetivada ou autorizada para além do preço do capital é **abuso de direito**.

Um sistema financeiro equilibrado e prudencial deveria exigir de suas instituições financeiras que a oferta de produtos dessa natureza correspondesse ao patrimônio próprio e independente da operação posteriormente ofertada ao consumidor (e não o contrário).

Conclusivamente, por todas as angulações em que se avalia, o art. 2º da *Resolução* atacada não tem sustentação jurídica, social, econômica, tampouco racional de suporte: ao menos do ponto de vista de um controle de legalidade que prestigie o equilíbrio das relações econômicas, um ambiente de mercado com práticas salutares e despidas de máculas e concertações monopolistas/oligopolistas.

IV- DA LIMINAR:

De acordo com o art. 12 da Lei n. 7.347/85, que regulamenta a matéria procedimental da Ação Civil Pública, o juiz concederá medida liminar, com ou sem justificação prévia quando:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Para a concessão da medida liminar é imprescindível a presença do “*fumus boni iuris*” e do “*periculum in mora*”, os quais se encontram presentes na presente hipótese.

O *fumus boni iuris* consiste na plausibilidade do direito material em que se funda a pretensão. *In casu*, as normas jurídicas constitucionais (regras e princípios) e infraconstitucionais mencionadas impedem, à primeira vista, que se cobre por um serviço não prestado ao cidadão.

Já o *periculum in mora* caracteriza-se pelo dano irreparável ou de difícil reparação na demora no julgamento da ação, questão essa devidamente evidenciada pelos dados coligidos na peça, a indicar que a despeito da suposta limitação de juros dos produtos e serviços de *cheque especial*, a autorização dada pelos réus já vigora, desde o último dia 06/02/2020, já



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

colhe de cada cidadão titular (ou co-titular) de conta de depósito à vista uma remuneração percentual de alta monta, mesmo sem a utilização efetiva do *cheque especial*.

Dessa feita, requer este Conselho Federal a concessão da liminar, para o fim de determinar que esse juízo determine a imediata suspensão dos efeitos do artigo 2º, da *Resolução* 4.765/2010 do Bacen, até o julgamento final da presente lide, sem prejuízo das demais disposições do ato regulatório, como cautela jurídica que cesse – de imediato – a permanente ilegalidade de enriquecimento ilícito das instituições *reguladas* pelos demandados.

A liminar concedida não pode impedir a disponibilidade do produto ou serviço de *cheque especial* aos brasileiros, dado que a vigência parcial da *Resolução* já garante aos bancos a remuneração de até 8% (oito pontos percentuais) ao mês – percentil este, aliás, que representa quase 100% (cem por cento) anuais, sem contar os já conhecidos encargos de inadimplência que não foram limitados pela *Resolução* e permanecem reembolsando as instituições financeiras de eventuais custos e prejuízos.

V – DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em função de sua representatividade, da relevância da matéria e do dano coletivo de consumo comprovado, requer:

a) seja concedida liminar, *inaudita altera pars*, para o fim de determinar que os Réus:

a.1) a imediata suspensão dos efeitos do artigo 2º, da *Resolução* 4.765/2010 do Bacen, até o julgamento final da presente lide, sem prejuízo da manutenção das demais disposições do ato regulatório, impedindo efetivamente a cobrança da tarifa incidente sobre a mera disponibilidade – sem uso – do produto/serviço de *cheque especial* em qualquer de suas modalidades, a toda(s) a(s) instituição(s) financeira(s) que tenha iniciado tal cobrança, sem prejuízo da oferta do *cheque especial* regulada pelos demais dispositivos da *Resolução* não atacados nessa medida judicial; e

a.2) determine que o Banco Central do Brasil operacionalize, junto às instituições financeiras por ele reguladas e que oferte(m) produto(s)/serviço(s) de *cheque especial* e tenham cobrado, a partir do



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

dia 06 de janeiro, p.p., a tarifa de que trata o art. 2º, a *Resolução* 4.765/2019, **devolvam** e/ou **provisionem** o total de valores cobrados a esse título, de todos os consumidores bancários contra quem a cobrança tenha sido efetivada, com a devida correção monetária e juros legais.

- b) a citação dos Réus, por intermédio de seus representantes legais, para apresentar resposta no prazo legal;
- c) a intimação do Ministério Público Federal;
- d) no mérito, a procedência dos pedidos para fins de confirmar a impossibilidade de jurídica de cobrança da tarifa prevista no art. 2º, da *Resolução* 4.765/2010, eliminando-a do mundo jurídico, para fins de impedir em definitivo a cobrança da tarifa incidente sobre a mera disponibilidade – sem uso – do produto/serviço de *cheque especial* em qualquer de suas modalidades, a toda(s) a(s) instituição(s) financeira(s) que tenha iniciado tal cobrança, sem prejuízo da oferta do *cheque especial* regulada pelos demais dispositivos da *Resolução* não atacados nessa medida judicial, isto é, com a manutenção de limites de juros (art. 3º e demais dispositivos da *Resolução* 4.765/2010); e
- e) determine que o Banco Central do Brasil operacionalize, junto às instituições financeiras por ele reguladas e que oferte(m) produto(s)/serviço(s) de *cheque especial* e tenham cobrado, a partir do dia 06 de janeiro, p.p., a tarifa de que trata o art. 2º, a *Resolução* 4.765/2019, **devolvam** e/ou **provisionem** o total de valores cobrados a esse título, de todos os consumidores bancários contra quem a cobrança tenha sido efetivada, com a devida correção monetária e juros legais:
- f) a condenação dos Réus ao pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Protesta, ainda, pela produção de toda e qualquer prova admitida em direito, desde já, requerendo também, a inversão do ônus da prova art. 6º, VIII do CDC (considerando a substituição processual *favor debilis*).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo da posterior adequação dos valores aos apurados em liquidação.

Pede deferimento.

Brasília, 08 de janeiro de 2020.

Felipe Santa Cruz
Presidente Nacional da OAB
OAB/RJ 95.573

Walter José Faiad de Moura
Procurador de Defesa do Consumidor da OAB
OAB/DF 17.390

Lizandra Nascimento Vicente
OAB/DF 39.992