

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) MINISTRO(A) DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

PODEMOS, pessoa jurídica de direito privado, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente inscrito no CNPJ sob o nº 01.248.362/0001-69, com sede no SRTVS – Quadra 701 – Edifício Assis Chateaubriand – Torre 01 – Sala nº 422 – Asa Sul – Brasília-DF, CEP 70340-906, neste ato representado por sua Presidente Nacional e representante legal, Deputada Federal **Renata Hellmeister de Abreu**, brasileira, casada, inscrita no RG SSP-SP nº 24.486.052 e no CPF sob o nº 183.729.888-20, vem, respeitosamente, por seus advogados, com fundamento nos artigos 102, § 1^o, da Constituição da República de 1988 e arts. 1^o2 e 2^o3, I⁴, da Lei 9.882/99, propor

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
com pedido de medida liminar

do artigo 2º, §1º, incisos I e II, §2º e §3º da Resolução nº 4.765, de 27 de novembro de 2019, do Conselho Monetário Nacional, que dispõe sobre o cheque especial concedido por instituições financeiras em conta de depósitos à vista titulada por pessoas naturais e por microempreendedores individuais (MEI), consoante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

² Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

³ Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:
I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

⁴ Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (...);

DA LEGITIMIDADE ATIVA DE PARTIDO POLÍTICO

Primeiramente, considera-se inequívoca a legitimidade ativa do Podemos para agir em sede de controle constitucional, uma vez que é Partido Político regularmente constituído perante o Tribunal Superior Eleitoral e possui representação no Congresso Nacional, nos termos da Lei 9.889/1999, artigo 2º, inciso I c/c do artigo 103, inciso VIII, da Constituição da República.

Segundo a jurisprudência desse c. Supremo Tribunal Federal, a legitimidade ativa de agremiação partidária com representação no Congresso Nacional “*não sofre as restrições decorrentes da exigência jurisprudencial relativa ao vínculo de pertinência temática nas ações diretas*”.⁵

Dessa forma, os partidos políticos possuem a denominada legitimidade ativa universal para a provocação do controle de constitucionalidade, daí resultando a legitimidade do Podemos para a propositura da presente ação.

NORMA IMPUGNADA

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do descumprimento de preceitos fundamentais pelo artigo 2º, § 1º, incisos I e II, § 2º e § 3º da Resolução nº 4.765, de 27 de novembro de 2019, do Conselho Monetário Nacional, que passou a admitir a cobrança de tarifa pela mera disponibilização, ainda que não utilizado, de cheque especial concedido por instituições financeiras em conta de depósitos à vista titulada por pessoas naturais e por microempreendedores individuais (MEI), tudo em conformidade com os fundamentos que serão detalhados em tópico próprio.

A par de evidenciar os vícios que inquinam o ato do Poder Público, faz-se oportuna a transcrição da integralidade dos dispositivos impugnados:

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

§ 1º A cobrança da tarifa prevista no caput deve observar os seguintes limites máximos: I - 0% (zero por cento), para limites de crédito de até R\$500,00

⁵ ADI n. 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000.

(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 2010, não se admitindo a inclusão do serviço de que trata o caput em pacote de serviços vinculado a contas de depósitos à vista.

Daí, portanto, no que o ato do Poder Público estabeleceu a cobrança de tarifa sem a devida contraprestação pelo banco depositário/mutuante, a presente ação visando a declaração de descumprimento pelo artigo 2º, §1º, incisos I e II, §2º e §3º da Resolução nº 4.765, de 27 de novembro de 2019, do Conselho Monetário Nacional, dos seguintes preceitos fundamentais da Constituição da República: **art. 1º, II** (“*cidadania*”), **III** (“*a dignidade da pessoa humana*”) e **IV** (“*livre iniciativa*”); **art. 5º, caput, II e XXXII** (“*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”); “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”; e “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”); **art. 22, VII** (“*compete privativamente à União legislar sobre: VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores*”); **art. 170, IV e V** (*livre concorrência e defesa do consumidor*); **art. 173, §4º** (“*a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros*”); **art. 192** (“*o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram*”); bem como os princípios da isonomia, da legalidade, da defesa do consumidor, da dignidade humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, e da igualdade, uma vez que o Conselho Monetário Nacional interferiu em regras de livre concorrência em relações contratuais privadas para beneficiar instituições financeiras, deixando o consumidor em situação demasiadamente onerosa.

DO CABIMENTO DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Sabe-se que o artigo 102, §1º da CR/88, fixa a competência dessa Corte Suprema para processar e julgar arguição de descumprimento de preceito fundamental na forma da Lei nº 9.882/99, que assim dispõe: “**art. 1º.** *A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.*”

Analisando o ato impugnado, verifica-se que o artigo 2º, § 1º, incisos I e II, § 2º e § 3º da Resolução nº 4.765, de 27 de novembro de 2019, do Conselho Monetário Nacional, que passou a admitir a cobrança de tarifa pela mera disponibilização, ainda que não utilizado, de cheque especial concedido por instituições financeiras em conta de depósitos à vista titulada por pessoas naturais e por microempreendedores individuais (MEI), é ato do poder público que causa flagrante lesão a preceitos fundamentais, na medida em que viola pilares fundamentais da ordem político-social consagrados na Constituição da República (art. 1º, II, III e IV, art. 5º, caput e XXXII, art. 22, VII, art. 170, incisos IV e V, art. 173, §4º, art. 192, e os princípios da isonomia, da legalidade, da defesa do consumidor, da dignidade humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, e da igualdade.

Nesses casos, a Suprema Corte admite a impugnação por intermédio de arguição de descumprimento de preceito fundamental, posto que cumpridos três requisitos principais: a) ameaça ou violação de preceito fundamental; b) ato do Poder Público do qual resulta a lesão e c) ausência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Quanto à violação de preceito fundamental, válida a lição do Min. Gilmar Mendes, quando do voto proferido na Medida Cautelar na ADPF nº 33:⁶

É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. Tal como ensina J. J. Gomes Canotilho em relação à limitação do poder de revisão, a identificação do preceito fundamental não pode divorciar-se das conexões de sentido captadas do texto constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros 'limites textuais implícitos' (...) Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a regras que

⁶ ADPF 33, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 7/12/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-01 PP-00001.

confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

Percebe-se, então, que ocorre a violação de preceito fundamental quando existe um ataque a um princípio fundante em um sistema normativo, sejam eles preceitos explícitos ou implícitos. Nesse contexto é que se insere a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo em vista que não se pode admitir ato do Poder Público quando há inequívoco descumprimento de preceitos fundamentais consagrados na Constituição da República (art. 1º, II, III e IV, art. 5º, caput, II e XXXII, art. 22, VII, art. 170, incisos IV e V, art. 173, §4º, art. 192), bem como aos princípios da isonomia, da legalidade, da defesa do consumidor, da dignidade humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, e da igualdade, uma vez que o ato impugnado cria uma situação de profunda injustiça e fragilização do consumidor pessoa natural e microempreendedor frente à sanha acumuladora das instituições financeiras, ferindo de morte a liberdade constitucionalmente garantida de escolha do consumidor e afetando, desproporcionalmente, os consumidores de baixa renda.⁷

Torna-se importante, nesse viés, assentar tese sobre a completa impossibilidade da cobrança da tarifa do cheque especial independentemente do seu uso, instituída, supostamente, como compensação do Governo aos Bancos em contrapartida à limitação dos juros, ainda exorbitantes, de 8% ao mês no cheque especial. Considerando juros compostos, os bancos ainda cobrariam o valor absurdo de 151% ao ano pelo uso do cheque especial⁸.

Isso porque, os valores cobrados no cheque especial são abusivos mesmo com a redução proposta pela Resolução. A título de comparação, em Portugal e na Espanha, os juros do cheque especial não ultrapassam a 20% ao ano⁹. Em entrevista para o G1, o diretor executivo da Associação Nacional dos Executivos de Finanças, Administração e Contabilidade (Anefac), Andrew Frank Storfer, aduz que a taxa de 8% ao mês ainda é quase 20 vezes maior que a taxa básica de juros da economia (a Selic, atualmente em 4,5%) e cerca de 28 vezes a remuneração da caderneta de poupança¹⁰.

Importante ressaltar também, que, no Brasil, 2019 foi um ano recorde de lucros para as instituições financeiras. De acordo com os dados até então disponibilizados, o lucro

⁷ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-06/maioria-dos-usuarios-do-cheque-especial-e-de-baixa-renda>

⁸ <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/por-que-economes-em-bom-portugues/2019/12/novas-regras-do-cheque-especial.shtml>

⁹ <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/por-que-economes-em-bom-portugues/2019/12/novas-regras-do-cheque-especial.shtml>

¹⁰ <https://g1.globo.com/economia/educacao-financeira/noticia/2019/12/19/bancos-poderao-cobrar-por-limite-acima-de-r-500-no-cheque-especial-a-partir-de-2020-entenda.ghtml>

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília – DF.

(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 – www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br

acumulado de Bradesco, Itaú Unibanco, Santander e Banco do Brasil foi de R\$ 59,7 bilhões nos três primeiros trimestres de 2019, o maior da série histórica desde 2006.

Por outro lado e, nesse mesmo contexto, sobre o ato do poder público capaz de ensejar lesão:

Embora essa orientação pudesse suscitar alguma dúvida, especialmente no que se refere à conversão da relação lei/regulamento numa questão constitucional, é certo que tal entendimento parece ser o único adequado a evitar a flexibilização do princípio da legalidade, tanto sob a forma de postulado da supremacia da lei quanto sob a modalidade de princípio da reserva legal. Do contrário restaria praticamente esvaziado o significado do princípio da legalidade, enquanto princípio constitucional em relação à atividade regulamentar do Executivo. De fato, a Corte Constitucional estaria impedida de conhecer de eventual alegação de afronta, sob o argumento da falta de uma ofensa direta à Constituição. Especialmente no que diz respeito aos direitos individuais, não há como deixar de reconhecer que a legalidade da restrição aos direitos de liberdade é uma condição de sua constitucionalidade.¹¹

Novamente, na lição do Min. Gilmar Mendes, torna-se possível perceber que, ainda que se trate, no caso, da análise de resolução do Conselho Monetário Nacional, nenhum óbice existe para que esse c. STF afira o descumprimento frontal e direto de preceitos constitucionais pelo Poder Público em seu ato. Isso porque, ao possibilitar que as instituições financeiras cobrem tarifas de serviços pela disponibilização de crédito ainda que não utilizado pelo consumidor, cria-se uma constrição inadmissível da liberdade de escolha do cidadão, que se vê forçado a pagar por serviços que não usa. É importante ressaltar aqui que a Resolução atacada ergue as tarifas bancárias ao status de tributo, admitindo a cobrança pela mera potencialidade do uso do serviço de crédito privado, subvertendo completamente a relação consumerista cliente-banco, equiparando-a à relação tributária cidadão-Estado.

Nesse sentido, é importante ressaltar que essa c. Corte aceitou, em casos semelhantes, a análise, no âmbito do controle concentrado, do descumprimento de preceito fundamental por ato do Poder Público, também consubstanciado em resolução, como se vê:¹²

DECISÃO MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. 10 RESOLUÇÃO N. 433/2018 DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. MECANISMOS FINANCEIROS DE REGULAÇÃO: COPARTICIPAÇÃO E FRANQUIA. DIREITO À SAÚDE. EXCEPCIONAL

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira e GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 1692

¹²ADPF 532 MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgado em 14/07/2018, DJe-156 03/08/2018

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília – DF.
(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 – www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br

CONDIÇÃO DE INSEGURANÇA DOS USUÁRIOS DO SISTEMA. CAUTELAR DEFERIDA.

Na ocasião, a então presidente do Tribunal, Min. Carmen Lúcia, asseverou:

*Este Supremo Tribunal Federal admite a apreciação excepcional, em controle abstrato de constitucionalidade, da validade de atos de entidades públicas que importam em regulamentação de matéria cuja competência se pretende tenha sido exercida em exorbitância aos limites constitucionais. Na espécie examinada, embora o objeto imediato da ação seja uma Resolução da Agência Nacional de Saúde, **demonstra-se que o seu conteúdo produz aparente inovação normativa primária, sem respaldo constitucional ou legal, do que decorreria ou autorizaria a alteração substancial de planos de saúde pela nova norma posta pela autarquia, a justificar a presente medida de urgência.***

E, ainda:

A edição de norma administrativa que inaugura situação de constrangimento a direito social fundamental, como é o caso da saúde, não apenas pode vir a limitar esse direito, mas também instala situação da segurança e da confiança no direito e do direito, o que tem contribuído para a instabilidade das relações sociais brasileiras e, mais ainda, tem minado a confiança dos cidadãos nas instituições públicas. Daí porque a observância da Constituição é urgente por todos nós, incluídos e principalmente, servidores do Poder Judiciário, atuando como guarda permanente da Lei que dá fundamento a todas as outras. Permitir que órgãos e entidades administrativas inovem a ordem jurídica é anuir em que o direito seja instrumento insuficiente ou incapaz de dotar de segurança as relações sociais, a boa fé que está na base dos contratos firmados, a confiança que os negócios devem prover, tudo em contrariedade à conquista constitucional do Estado de Direito.

Trata-se, portanto, de notável inovação na ordem jurídica, com impacto significativo nos contratos já firmados e na expectativa contratual já solidificada por qualquer cidadão brasileiro que tenha movimentações em conta de banco, capaz de vulnerabilizar a segurança jurídica das relações comerciais e financeiras realizadas no País.

Nesse sentido, tendo em vista que a Resolução em comento é ato inovador na ordem jurídica o suficiente para lesar preceitos fundamentais constitucionalmente consagrados, é necessário concluir pelo cabimento da presente Arguição para obter a sua análise perante o Supremo Tribunal Federal.

Ademais, não se desconhece que o princípio da subsidiariedade rege a instauração do processo objetivo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, condicionando o

ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor.

Contudo, essa c. Corte já afirmou que referido princípio “*não pode — nem deve — ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República.*”¹³

Entende-se, portanto, que a presente ADPF é a única forma de reaver a situação anterior à edição da Resolução ora impugnada por dois motivos principais: a) a ADPF tem efeitos erga omnes e vinculantes que, no caso específico, não seriam alcançados por nenhuma outra figura processual e b) exigir o esgotamento de todas as instâncias processuais esvaziaria a própria razão de ser da ADPF.

Nesse sentido, entendimento do Min. Gilmar Mendes na ADPF n° 76:¹⁴

(...) Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva. Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva, apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigurar-se-ia integralmente aplicável a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de um sem número de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias.(...)

Assim, percebe-se que a presente ADPF é a medida mais adequada para garantir a efetividade, amplitude e imediatidade da tese aqui firmada, posto a abrangência da Resolução impugnada, que alcança todas as pessoas naturais e microempresárias do País.

DO DESCUMPRIMENTO PELO ARTIGO 2º, §1º, INCISOS I E II, §2º E §3º DA RESOLUÇÃO Nº 4.765, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2019, DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, DOS

¹³ ADPF 126-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 19-12-07, DJE de 1º-2-08.

¹⁴ ADPF 76, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 13-2-06, DJ de 20-2-06.

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília – DF.

(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 – www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br

PRECEITOS FUNDAMENTAIS CONSAGRADOS NOS ART. 1º, II, III E IV, ART. 5º, CAPUT, II E XXXII, ART. 22, VII, ART. 170, INCISOS IV E V, ART. 173, §4º, ART. 192

Os órgãos integrantes do Sistema Financeiro Nacional devem atender não só à proteção da atividade bancária, mas, também, por força normativa constitucional, à **proteção do consumidor**, compatibilizando a Ordem Econômica com a vulnerabilidade dos consumidores.

Isso porque, conforme asseveram Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin, “*o homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (mass consumption society ou Konsumgesellschaft), caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça*”.¹⁵

Portanto, no direito brasileiro, a defesa do consumidor possui *status* de princípio constitucional impositivo e, mais que isso, de garantia e direito individual e coletivo de todo cidadão.

Para Belinda Pereira da Cunha¹⁶, “*a Constituição Federal de 1988 não somente atribuiu ao Estado a defesa do consumidor, mas alocou o dispositivo entre as garantias e direitos fundamentais, individuais e coletivos, no art. 5º, inciso XXXII.*” Nesse sentido o art. 5º, XXXII, da CRFB/88: “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”

Não menos importante a previsão expressa no **art. 170, V, da CRFB/88**:

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;

Para Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins, a defesa do consumidor “*pode, então, ser considerada, como afirma Eros Roberto Grau, um*

¹⁵ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, comentários dos autores do anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover et alii, Forense Universitária, 1991, pág. 07.

¹⁶ DA CUNHA, Belinda Pereira. .Antecipação da Tutela no Código de Defesa do Consumidor: tutela individual e coletiva. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. pp. 47.

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília – DF.

(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 – www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br

‘Princípio constitucional impositivo’ (Canotilho), a cumprir dupla função, como instrumento para realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido, assume a função de diretriz (Dworkin) – norma objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.’¹⁷

Daí importante lembrar a lição do Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que “os princípios constitucionais, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico”, dado que “espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins”, pelo que “dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas”, e porque os princípios, ademais, condensam valores, dão unidade ao sistema e condicionam a atividade do intérprete.¹⁸

Dessa forma, as Resoluções do CMN não podem excluir ou limitar a proteção concedida ao consumidor bancário pela própria Constituição da República. Qualquer mudança no sistema financeiro e na política de crédito possibilitando a instituição de tarifa que coloque o consumidor em desvantagem ou que for incompatível com a boa-fé e a equidade descumpra preceito fundamental consagrado na Constituição da República (art. 1º, II, III e IV, art. 5º, caput, II e XXXII, art. 22, VII, art. 170, incisos IV e V, art. 173, §4º, art. 192), e os princípios da isonomia, da legalidade, da defesa do consumidor, da dignidade humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, e da igualdade).

Assim, tendo de um lado a resolução impugnada dispendo sobre as tarifas e do outro a observância do dever constitucional de defesa do consumidor, este último deve prevalecer, uma vez que o respeito ao consumidor é consagrado como direito fundamental e, portanto, como preceito fundamental e princípio basilar da ordem econômica.

No mesmo sentido, o ordenamento constitucional determina a repressão ao abuso de poder econômico que vise ao aumento arbitrário dos lucros. Isso é o que dispõe o art. 173, §4º, da CRFB/88:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos

¹⁷ Arruda Alvim et alii, “Código do Consumidor Comentado”, R.T., 2ª ed., pág. 13.

¹⁸ Luís Roberto Barroso, “Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro - pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo”, Rev. Forense, 358/91.

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília - DF.

(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 - www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br

imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Conforme o voto do Diretor de Regulação do Banco Central do Brasil – BCB2, que serve como exposição de motivos para a Resolução, a cobrança da tarifa ainda que não utilizada, o limite de crédito pelo consumidor e a limitação dos juros do cheque especial atenuariam falhas de mercado. Entre essas falhas, citam-se as elevadas taxas de juros atualmente praticadas; o alto nível de inadimplência; e a maior utilização do produto por usuários hipossuficientes, com menor renda e escolaridade.

Porém, não há na mesma exposição de motivos qualquer demonstração de que a instituição da tarifa para a mera disponibilização da possibilidade de uso do cheque especial seria realmente compensada com a limitação dos juros cobrados pelos valores efetivamente utilizados. Até porque, os cidadãos que não fizerem efetivo uso do crédito não serão beneficiados com qualquer suposta compensação ou ajuste de práticas do mercado.

Se a Resolução visa atenuar falhas do mercado e, se a falha constatada consiste justamente na prática abusiva de cobranças de juros pelo uso do cheque especial de até 321,6% a.a. pelas instituições financeiras, então a correção necessária seria tão somente a limitação desse patamar, como assim fez o art. 3º do ato normativo.

O argumento utilizado de que a “tarifa induzirá a uma melhor concessão de limite pelas instituições financeiras e à utilização racional do cheque especial por parte dos clientes”, parte do suposto de que o poder público estaria legitimado a tutelar as escolhas individuais dos cidadãos, o que, no entanto, fere a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88), o exercício da cidadania (art. 1º, II, da CRFB/88), a isonomia (art. 5º, caput, da CRFB/88, na medida em que o ato impugnado, não alcança as pessoas jurídicas), os preceitos fundamentais da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 171, IV, da CRFB/88), que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior competitividade econômica¹⁹, bem assim os limites da atuação estatal que o próprio sistema constitucional e o Estado de Direito (art. 1º, caput, da CRFB/88) visam a disciplinar.

¹⁹ ADPF nº 324, rel. Min. Barroso, DJE de 5.9.2019.

A primeira ideia ou garantia de qualquer sistema político liberal, como o instituído, por exemplo, pela Constituição de 1988, consagra justamente a liberdade dos indivíduos, ou seja, a autonomia para realizar as suas próprias escolhas. Desde Locke, pelo menos, compreende-se que governantes e governados celebraram um pacto social, em que os últimos cediam poder para os primeiros, não sendo outro o propósito senão o de se preservar justamente a liberdade individual. O propósito materializado pelo Estado na Resolução impugnada, de se substituir aos próprios jurisdicionados na definição de suas próprias escolhas, viola, portanto, a ordem econômica (art. 170), na medida em que pretende legitimar o Estado em detrimento dos próprios jurisdicionados na opção pela contratação ou não do cheque especial, imputando-lhes, ainda, maior ônus financeiro.

Tal prática, noutra perspectiva, na verdade favorece as instituições financeiras, que fruirão de maiores lucros, especialmente em relação àqueles cidadãos que também são atingidos pelo ato normativo, mas que não utilizarão do cheque especial, portanto, não serão beneficiados supostamente com menores juros, mas que continuarão a pagar por um serviço de mera disponibilização de crédito sem efetivamente utilizá-lo, o que, mais uma vez, infringe a liberdade e o art. 173, §4º, da CRFB/88.

Lado outro, ainda em relação aos princípios da liberdade econômica, livre iniciativa e da livre concorrência, importante ressaltar que a resolução também interfere, sobremaneira, com os próprios bancos. Isso porque, em verdade, a Resolução impede que os bancos formulem estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade, como, a título de exemplo, a inclusão dessas tarifas em pacotes de serviços (artigo 2º, §3º, da Resolução nº 4.765, de 27 de novembro de 2019, do Conselho Monetário Nacional).²⁰

A constrição, pela Resolução, da possibilidade de aplicação, ou não, da tarifa em questão, pela disponibilização do cheque especial, e em quais situações poderia ser flexibilizada, a depender do plano de negócios de cada banco, viola profundamente a liberdade negocial das próprias Instituições Financeiras. Nesse sentido, o entendimento do Supremo é cediço no sentido de ser livre às empresas a definição de quais estratégias econômicas melhor se adequam ao seu plano de negócios.²¹

²⁰ § 3º A cobrança da tarifa deve observar, no que couber, as disposições da Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010, não se admitindo a inclusão do serviço de que trata o caput em pacote de serviços vinculado a contas de depósitos à vista.

²¹ ADPF nº 324, rel. Min. Barroso, DJE de 5.9.2019.

Dessa forma, a existência de Resolução a amparar a cobrança da aludida tarifa, em si, não consubstancia fundamento idôneo, pois nem as **regras do mercado financeiro nem os atos do Poder Público podem descumprir os preceitos fundamentais da defesa do consumidor, da dignidade humana, da razoabilidade e da proporcionalidade.**

Além do mais, o **Sistema Financeira Nacional** foi estruturado para buscar o desenvolvimento nacional e o interesse público de forma harmônica com a Ordem Econômica Nacional, devendo sempre **valorizar** o trabalho humano, a livre iniciativa, a **livre concorrência**, a defesa dos consumidores e a busca do pleno emprego.

De acordo com Sérgio Guerra, o ato regulatório somente tem sustentação quando indicar uma atuação do Estado sobre decisões e atuações empresariais de forma adequada, necessária e proporcional, com fundamentos técnicos e científicos. Estes **devem atender ao interesse público substantivo, sem, contudo, deixar de sopesar os efeitos dessas decisões no subsistema regulado com os interesses de segmentos da sociedade e, até mesmo, com o interesse individual no caso concreto.**²²

No caso, não há interesse público e nem suficiente motivação para justificar uma interferência tão indesejada em relações contratuais privadas, ainda mais de maneira tão desarrazoada, desproporcional, desmotivada e causando um forte desequilíbrio econômico e contratual nessas relações. Daí que o ato impugnado também fere de morte o art. 1º, IV c/c art. 170, *caput* e IV, da CRFB/88, que garante o Estado Democrático de Direito fundado no valor da livre iniciativa e com uma ordem econômica pautada também na livre concorrência.

Assim, não encontra respaldo qualquer argumentação no sentido de que as tarifas/cláusulas contratuais seriam válidas pelo simples fato de estarem amparadas em norma de regulação bancária, devendo-se submeter a própria regulação bancária ao controle jurisdicional.

Portanto, está consubstanciada a lesão pelo ato impugnado aos preceitos fundamentais consagrados no art. 1º, II, III e IV, art. 5º, *caput* e XXXII, art. 22, VII, art. 170, IV e V, art. 173, §4º, art. 192, todos da Constituição da República, bem como os princípios da isonomia, da legalidade, da defesa do consumidor, da dignidade humana, da razoabilidade e da

²² GUERRA, Sérgio. *Discrecionalidade, Regulação e Reflexividade – Uma nova teoria geral sobre as escolhas administrativas*, Ed. Fórum, 2013, p. 106.

proporcionalidade, uma vez que o Conselho Monetário Nacional interferiu em regras de livre concorrência em relações contratuais privadas para beneficiar instituições financeiras, deixando o consumidor em situação demasiadamente onerosa, além de interferir com a sua liberdade de escolha e os preceitos fundamentais da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 170, IV, da CRFB/88).

DO PEDIDO LIMINAR. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA

O art. 5º da Lei nº 9.882/99 prevê expressamente a possibilidade de deferimento de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental²³.

Portanto, a medida liminar deve ser deferida para suspender, até julgamento da ação, a eficácia da norma atacada, sob pena de violação ao art. 1º, II, III e IV, art. 5º, caput e XXXII, art. 22, VII, art. 170, IV e V, art. 173, §4º, art. 192, todos da Constituição da República, bem como os princípios da isonomia, da legalidade, da defesa do consumidor, da dignidade humana, da razoabilidade, da igualdade e da proporcionalidade, uma vez que o Conselho Monetário Nacional interferiu em regras de livre concorrência em relações contratuais privadas para beneficiar instituições financeiras, deixando o consumidor em situação demasiadamente onerosa.

A **fumaça do bom direito**, com efeito, está devidamente comprovada em razão da demonstração de descumprimento dos preceitos fundamentais acima elencados, que impedem que se cobre por um serviço não prestado ao cidadão.

Anote-se também a inquietude dos milhões de consumidores bancários, muitos deles em estado de vulnerabilidade e inegável hipossuficiência, que, surpreendidos ou, melhor, sobressaltados com as novas regras, não discutidas em processo legislativo público e participativo, como próprio da feitura das leis, vêm-se diante de condição imprecisa e em condição de incerteza quanto a seus direitos.

Permitir que órgãos e entidades administrativas inovem a ordem jurídica é anuir em

²³ Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental. § 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno.

que o direito seja instrumento insuficiente ou incapaz de dotar de segurança as relações sociais, a boa-fé que está na base dos contratos firmados, a confiança que os negócios devem prover, tudo em contrariedade à conquista constitucional do Estado de Direito.

O **perigo da demora** está no fato de que tal ato do Poder Público, que já vigora desde 6.1.2020, acaba por configurar típica situação jurídica de enriquecimento sem causa, especialmente em detrimento daqueles que não tomam qualquer valor emprestado, ocasionando lesão irreparável ou de difícil reparação na eventual demora no julgamento da ação.

DOS PEDIDOS

Assim, diante de todo o exposto, requer:

- a) o conhecimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, porquanto preenchidos seus pressupostos de admissibilidade;
- b) na forma do art. 5º da Lei nº 9.882/1999, o deferimento de medida liminar para suspender os efeitos do artigo 2º, § 1º, incisos I e II, § 2º e § 3º da Resolução nº 4.765, de 27 de novembro de 2019, do Conselho Monetário Nacional, que passou a admitir a cobrança de tarifa pela mera disponibilização, ainda que não utilizado, de cheque especial concedido por instituições financeiras em conta de depósitos à vista titulada por pessoas naturais e por microempreendedores individuais (MEI);
- c) sejam solicitadas informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado (art. 6º da Lei nº 9.882/1999);
- d) decorrido o prazo das informações, seja determinada a oitiva do Exmo. Procurador-Geral da República (art. 7º parágrafo único da Lei nº 9.882/1999);
- e) após o devido processo legal, no mérito, seja julgado integralmente procedente o pedido inicial da ação para declarar o descumprimento pelo art 2º, §1º, incisos I e II, §2º e §3º da Resolução nº 4.765, de 27 de novembro de 2019, do Conselho Monetário Nacional dos preceitos fundamentais consagrados na Constituição da

República em seu art. 1º, II, III e IV; art. 5º, caput, II e XXXII; art. 22, VII; art. 170, IV e V; art. 173, §4º; art. 192, bem assim em seus princípios da isonomia, da legalidade, da defesa do consumidor, da dignidade humana, da razoabilidade e da proporcionalidade, assentando-se a tese de que o conteúdo e interpretação de tais normas não autorizam a edição pelo CMN de ato prevendo a cobrança de tarifa pela mera disponibilização, quando não utilizado, de cheque especial concedido por instituições financeiras em conta de depósitos à vista titulada por pessoas naturais e por microempreendedores individuais (MEI);

- f) por fim, requer que todas as publicações **sejam efetuadas em nome do advogado Joelson Dias, OAB/DF nº 10.441.**

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

P. E. Deferimento.
Brasília-DF, 8 de janeiro de 2020.

Joelson Dias
OAB-DF 10.441

Marcelli Pereira da Fonseca
OAB-DF 33.843

Carla Albuquerque Zorzenon
OAB/DF 50.044