

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, órgão vinculado à Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro CNPJ n.º 30.449862/0001-67) sem personalidade jurídica, especialmente constituído para defesa dos interesses e direitos dos consumidores, estabelecida à Rua Dom Manoel s/n, Praça XV, Rio de Janeiro-RJ vem, por seus procuradores, propor

**AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Contra **BANCO DO BRASIL S.A.**, inscrito no CNPJ sob o nº 00.000.000/0001-91, situado à SBS, Quadra 01, Bl. G, s/nº, 24º andar, Asa Sul, Brasília – DF, cep.: 70.070-110, **BANCO BRADESCO S.A.**, inscrito no CNPJ sob o nº 60746948/0001-12, situado à Avenida Rio Branco, nº 116, Centro, Rio de Janeiro – RJ, cep.: 20040-001, **BANCO ITAÚ S.A.**, inscrito no CNPJ sob o nº 60701190/0001-04, situado à Avenida Nilo Peçanha, nº 12, Centro, Rio de Janeiro – RJ, cep.: 20021-290, **HSBC BANK BRASIL S.A.**, inscrito no CNPJ sob o nº 001.701201/0001-89, situado à Avenida das Nações Unidas, nº 1154, 10º andar, Brooklin Novo, São Paulo – SP, cep.: 04578-000, **BANCO REAL ABN AMRO**, inscrito no CNPJ sob o nº 33.066.408/0001-15, situado à Avenida Paulista, nº 1374, 3º andar, São Paulo –SP, cep.: 01310-100, **UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A. – UNIBANCO**, inscrita no CNPJ sob o nº 33.700.394/0001-40, situada à Avenida Eusébio de Matos, nº 891, São Paulo-SP, cep.: 05760-050, com fundamento nos artigos 5º, XXXVI, da CF, 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, 39, V, 81, parágrafo único e 82, III, todos da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e nos termos que se seguem:

PRELIMINARES

Resumo da demanda

Conforme se verificará com maior ênfase adiante, a presente ação tem por objeto a discussão acerca da vantagem excessiva (ou enriquecimento injusto) obtida pelos bancos réus em razão da aplicação, no mês de junho de 1987, de percentual diverso (inferior) ao que deveria ter sido aplicado às cadernetas de poupança cujos períodos aquisitivos já haviam iniciado antes do dia 15 de junho de 1987.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

A Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) deve ser aplicada ao presente caso, tendo em vista que a relação

estabelecida entre os titulares e beneficiários (legais ou contratuais) de cadernetas de poupança e os bancos réus é de consumo, conforme disposto nos seus artigos 2º, *caput* e parágrafo único, 3º, 17 e 29.

No entanto, pode o interprete concluir que, pelo fato de o contrato de caderneta de poupança ser potencialmente capaz de gerar “lucros” e não ser “aparentemente remunerado”, o CDC não poderia ser aplicado em razão do disposto na parte final do seu artigo 2º - que exige ser o consumidor o destinatário final do produto ou serviço - e no parágrafo 2º do seu artigo 3º - que define 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”.

No entanto, a maioria esmagadora da doutrina e da jurisprudência dos nossos Tribunais já se posicionou no sentido de que nestes casos há remuneração - que não pode ser confundida com onerosidade – e vulnerabilidade do investidor, pelo menos em relação ao pequeno investidor pessoa física; logo o CDC, cuja *ratio legis* é de proteção do mais fraco em uma relação cujo objeto é o fornecimento de um produto ou serviço, é aplicável.

“A expressão remuneração permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração escondida indireta do serviço de consumo. Aqueles contratos considerados unilaterais, como o mútuo, assim como na poupança popular, possuem um sinalagma escondido e são remunerados”. (MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2003, p. 94).

“Note-se que, de uma posição inicial mais forte, influenciada pela doutrina francesa e belga, como veremos, os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, se bem que sempre teleológica, aceitando a possibilidade do Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretar a o artigo 2º de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais” (Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*, 4ª edição, São Paulo 2002, Ed. Revista dos Tribunais, p. 254)

Ementa - Os contratos bancários se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor por expressa disposição nele contida (art. 3º, § 2º, do CDC), assim, é possível ao magistrado, vislumbrando situação de hipossuficiência do agravado, impor o ônus da inversão da prova.

Agln 163.324-7 – 6ª Câm Civ. – TAPR – j. 12.03.2001 – rel. Juíza Maria José Teixeira.

Voto - (...)

É inegável a aplicabilidade das normas inseridas no Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, pois expressamente prevista nas disposições do mesmo especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, do estatuto referido”.

(...)

A caracterização das instituições bancárias como fornecedor, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor hoje é pacífica e neste sentido já se manifestou o STJ através de sua 3ª T., no Resp 142799-RS, sendo relator o Min. Waldemar Zveiter que:

‘Os contratos bancários se submetem ao Código de Defesa do Consumidor porque sendo de consumo devem prestar obediência aos princípios da boa fé objetiva e da justiça contratual, e suas normas podem ser aplicadas de ofício pelo juiz, eis que são de ordem pública (art. 1º da Lei 8.078/90).’”

(...)

Ante o exposto, acordam os integrantes da 6ª. Câm. Civ. do TAPR, por unanimidade de votos, negar provimento ao presente recurso.

Curitiba, 12 de março de 2001 – Maria José Teixeira, Relatora. (Integra Revista de Direito do Consumidor n.º 42, pp. 373/375)

“Não obstante o respeito que merecem os que assim sustentam, não cabe aqui invocar conceitos da economia, nem buscar o sentido do vocábulo consumidor nos dicionários

ou em vestutos institutos do Código Civil, porque o Código do Consumidor tem conceito próprio, segundo o qual consumidor não é quem consome, mas sim quem adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. Esse conceito legal, vale dizer, interpretação autêntica, é também vinculativo para o intérprete, sendo-lhe vedado buscar outra inteligência para a norma que não seja aquela nela própria estabelecida.

Utilizar, afirmamos em outra oportunidade, não significa apenas gastar, extinguir, destruir, consumir, mas também usar, utilizar, fruir, sem implicar em necessária destruição da própria substância do bem. Importa então em dizer que haverá relação de consumo não só quando produtos são consumidos, mas também quando deles usufrui o consumidor como destinatário final; não só quando o consumidor compra gêneros alimentícios e medicamentos para si e sua família, mas também quando adquire livros, eletrodomésticos, móveis, veículos, imóveis e outros bens duráveis como destinatário final, e é quanto basta para configurar a relação de consumo". (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias por Danos Causados a Correntistas e a Terceiro*. Revista de Direito do Consumidor, n. 34. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais)

Nesta esteira, os Tribunais vêm reconhecendo a aplicação do CDC no caso concreto objeto da presente.

Civil e Consumidor. Ação de Cobrança. Expurgos de cadernetas de poupança nos Planos Bresser (julho/87) e verão (janeiro/89). Reconhecimento do direito dos autores, conforme jurisprudência das cortes superiores, à percepção das diferenças de 8,04% e 19,75% sobre os créditos efetivados nas contas em julho/87 e janeiro/89. Incidência de correção monetária e de juros de mora. Improvimento do 1º apelo (do réu) e parcial provimento do 2º (dos autores) (TJRJ, ApCív. 2005.001.36931, 3ª CâmCív. Rel. Des. Luiz Fernando de Carvalho).

CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇA DE RENDIMENTOS. LEGITIMIDADE DA PARTE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DISPENSA DO REQUISITO DA PRÉ-CONSTITUIÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Presente o interesse social evidenciado pela dimensão do dano e apresentando-se como relevante o bem jurídico a ser protegido, pode o Juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano da associação autora da ação. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de depósito em caderneta de poupança firmados entre as instituições financeiras e seus clientes. A ação civil pública é o instrumento adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores. Orientação imprimida pela C. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 106.888-PR) Recurso especial conhecido e provido para afastar a extinção do processo sem conhecimento do mérito (STJ, REsp. 121067/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 17/04/2001).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. 1 – Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento do REsp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores. 2 – A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alteração na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança. 2 – Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989 (STJ, REsp. 173379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 26/10/1999). (íntegra em anexo, onde consta, expressamente, o entendimento de que o CDC é aplicável para atingir fato ocorrido antes de sua vigência nos contratos de caderneta de poupança)

CADERNETA DE POUPANÇA – JANEIRO DE 1989 – AÇÃO PROPOSTA PELO IDEC – LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA E PASSIVA – LITISPENDÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA – INÉPCIA DA INICIAL – PRELIMINARES AFASTADAS – CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO – NOMES E QUALIFICAÇÕES DOS BENEFICIÁRIOS CONSTANTES DE QUADROS ANEXOS À INICIAL – PRELIMINAR DE INÉPCIA REJEITADA. A propositura de ação civil pública pelo IDEC por danos provocados a interesses individuais homogêneos não induz litispendência em relação à ação de cunho individual. Aplicação do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. Segundo assentou a 2ª Seção do STJ, a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) é aplicável aos contratos de depósito em caderneta de poupança firmados entre as instituições financeiras e os seus clientes (REsp. 106.888/PR). A relação jurídica decorrente do contrato de depósito em caderneta de poupança estabelece-se entre o poupador e o agente financeiro, sendo a ela estranhos entes federais encarregados da normatização do setor. Iniciado ou renovado o depósito em caderneta de poupança, norma posterior que altere o critério de atualização não pode retroagir para alcançá-lo. O índice corretivo do mês de janeiro de 1989 é de 42,72% e não 70,28% (Corte Especial – Resp 43.055-0/SP). Recurso especial conhecido, em parte, e provido (STJ - 4ª T. – Resp. 160288/SP – rel. Min. Barros Monteiro – j. 10.04.2001). (Grifei)

Do prazo prescricional

Está pacificado nos Tribunais que a remuneração mensal proporcionada pelas cadernetas de poupança não possui natureza de acessório, tendo em vista que, na verdade, agrega-se ao capital investido, logo, conforme previsto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JUNHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989. As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzados e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio. No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (REsp. 43.055-SP, Corte Especial). No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei n.º 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (STJ, REsp. 149255/SP, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 26/10/1999).

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. 1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no Ag 634850/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005).

Da legitimidade ativa da autora

Tendo em vista que o CDC é norma especial, de ordem pública e interesse social, e por tratar de matéria processual, mais precisamente, e de forma integral em seu artigo 82, III, sobre a legitimidade ativa *ad causam* dos órgãos da administração pública para defender os direitos e interesses dos consumidores através de ações judiciais coletivas de consumo, deve ser aplicado prioritariamente em relação às demais legislações aplicáveis, como a Lei n. 7.347/85 e o CPC.

“Examinando agora a questão inicialmente proposta, entendemos que, após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, apenas os entes legitimados pelo art. 82 podem propor ações coletivas em defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das pessoas equiparadas. Com efeito, o CDC é lei específica para proteção do consumidor, *tout court*, e prefere, neste ponto, à Lei da Ação Civil Pública, que cuida da ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, com bem maior generalidade”. (ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. *Comentários ao código de defesa do consumidor: direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 66/67) (grifos nossos)

“As normas do CPC e da LACP são aplicáveis às ações individuais e coletivas fundadas no CDC, desde que não sejam incompatíveis com o microsistema do CDC. Caso contrarie dispositivo expresso do CDC ou seu espírito, a norma do CPC ou da LACP não pode ser aplicada”. (NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, atualizado até 01.08.1997*. São Paulo: RT, 1997, p. 1402) (Grifos nossos)

“As disposições da LACP são integralmente aplicáveis às ações propostas com fundamento no CDC, naquilo em que não houver colidência, como é curial.

(...)

Há, por assim dizer, uma perfeita interação entre os sistemas do CDC e da LACP, que se completam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, observado o princípio da especialidade das ações sobre relações de consumo, às quais se aplica o Título III do CDC e só subsidiariamente a LACP” (NERY JUNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense Universitária, pp. 1032/1033)

Dispõe o artigo 82, III, do CDC que “para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente” “as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos” dos consumidores.

A autora é uma comissão permanente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (arts. 109, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e 25, parágrafo único, XXI, do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), sem personalidade jurídica, especificamente destinada, de forma ampla, à defesa dos direitos e interesses do consumidor (art. 26, § 19, alíneas “a” a “c”, do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), e de forma específica, apesar de não haver qualquer exigência no artigo 82, III, do CDC (exige apenas que “defenda” os direitos e interesses dos consumidores), à defesa dos direitos e interesses do consumidor através de ações judiciais coletivas de consumo (art. 26, § 19, alínea “d”, do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro).

Art. 109. Constituição do Estado do Rio de Janeiro. *A Assembléia Legislativa terá comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas nos respectivos Regimento ou ato legislativo de sua criação.*

Art. 25. Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. *Iniciados os trabalhos de cada sessão legislativa, a Mesa, dentro do prazo improrrogável de quinze dias, providenciará a organização das comissões permanentes.*

Parágrafo único. *As comissões permanentes são:*

(...)

XXI – *Comissão de Defesa do Consumidor, com cinco membros.*

Art. 26. Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. *Compete às comissões permanentes:*

(...)

§ 19 – *À Comissão de Defesa do Consumidor compete:*

a) *manifestar-se sobre matéria referente à economia popular;*

b) *manifestar-se sobre composição, qualidade, apresentação, publicidade e distribuição de bens e serviços, relações de consumo e medidas de defesa do consumidor.*

c) *acolher e investigar denúncias sobre matéria a ela pertinente e receber a colaboração de entidades e associações relacionadas à defesa do consumidor.*

d) *representar a título coletivo, judicialmente ou extrajudicialmente, os interesses e direitos previstos no Parágrafo único do art. 81, conforme autorização expressa no art. 82, III, todos da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.*

e) *encaminhar as representações mencionadas na alínea “d” para publicação na íntegra no Diário Oficial da ALERJ, assim como as desistências das representações feitas.*

Portanto, inegável a legitimidade da autora para figurar no pólo ativo da presente demanda, assim como de qualquer demanda judicial coletiva de consumo, conforme reconhecido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ação Civil Pública. Direito do Consumidor. Comissão de defesa do consumidor da Assembléia Legislativa. Legitimação por força do inciso III do art. 82 do CDC. Sentença que se reforma. Recurso provido (TJRJ, Ap.Cív. 2006.001.13728, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. José Carlos Varanda, julgado por unanimidade).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. O CPDC, ao dispor no art. 82, III, que têm legitimidade ativa nas ações coletivas “as entidades e órgãos da administração pública, direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses protegidos por este Código”, não permite dúvida quanto à legitimação de pessoas formais e se refere aos direitos metaindividuais, em que inscrevem os individuais homogêneos (id, art. 81, III). Apelo conhecido e provido. Sentença que se anula. Unânime (TJRJ, Ap.Cív. 2006.001.23959, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Foch).

APELAÇÃO CÍVEL – Ação Civil Pública. Defesa do Consumidor em Juízo. Legitimidade ativa para propositura da ação. Aplicação dos arts. 5º, inc. XXXII da CRFB e art. 82, inc. III do Código de Defesa do Consumidor. Legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor. Legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da ALERJ para propositura de ação coletiva tendente a defesa de direitos do consumidor objetivando o reconhecimento de aumento abusivo da tarifa cobrada por transporte marítimo e retorno ao patamar anterior, bem como a condenação à restituição, em dobro, das tarifas pagas indevidamente pelos consumidores. A *mens legis* do art. 82 do CDC quando estabeleceu legitimação para agir atinente ao aforamento de ações coletivas foi a mais ampla possível não podendo o aplicador da lei dar interpretação restritiva. No inc. III do art. 82, não se limitou o legislador a ampliar a legitimação para agir. Foi mais além, atribuiu Legitimação *ad causam* a entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, o que se fazia necessário para órgãos como PROCON e a Comissão Apelante, bastante ativos e especializados em defesa do consumidor, pudessem também agir em juízo. PROVIMENTO DO APELO (TJRJ, Ap.Cív. 2006.001.30582, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Sidney

Hartung Buarque).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ALERJ EM FACE DE NET RIO S/A. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA PELA SENTENÇA RECORRIDA, QUE EXTINGUIU O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. POSTERIOR INCLUSÃO NO REGIMENTO INTERNO DA ALERJ DE DISPOSITIVO QUE AUTORIZA À COMISSÃO AUTORA A PROMOVER A AÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DA LEGITIMIDADE COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 462, DO CPC. O ARTIGO 82, INCISO III, DO CDC, NA VERDADE AMPLIOU O CAMPO DA LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OS ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 7.347/85 E OS ARTIGOS 109 E 173, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NÃO EXLUEM, MAS ANTES ALARGAM O ROL DOS LEGITIMADOS, EM BENEFÍCIO DOS CONSUMIDORES (TJRJ, Ap.Cív. 2006.001.39474, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Luis Felipe Salomão).

Da legitimidade passiva

Conforme reconhecido pelos Tribunais, as instituições financeiras com quem os consumidores mantinham contratos de cadernetas de poupança em junho de 1987, época da mudança das regras relativas aos rendimentos da aplicação financeira em questão, devem responder por eventuais prejuízos causados aos poupadores ou seus beneficiários (legais ou contratuais).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989. As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio. No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (REsp 43.055-SP, Corte Especial). No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei n.º 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (STJ, REsp 149255-SP, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 26/10/1999).

CADERNETA DE POUPANÇA. Correção monetária. CEF. Legitimidade passiva. Planos Bresser e Verão. É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão. Recurso não conhecido (STJ, REsp 253482-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03/08/2000).

De outra forma não poderia ser, tendo em vista que as instituições financeiras se beneficiaram com a aplicação prematura das alterações no critério de atualização das cadernetas de poupança introduzidas no mês de junho de 1987, ou seja, enriqueceram-se à custa dos poupadores.

DOS FATOS

Conforme já superficialmente mencionado, a implantação do Plano Bresser no ano de 1987 acabou, por força da Resolução n.º 1.338, baixada pelo Banco Central em 15/06/1987, modificando as regras para remuneração das cadernetas de poupança. De acordo com o previsto pelas, então, novas regras (inciso I da Resolução n.º 1.338 do Banco Central), “o valor nominal das Obrigações do Tesouro Nacional (OTN)” seria “atualizado, no mês de julho de 1987, pelo rendimento produzido pelas Letras de do Banco Central (LBC) no período de 1 a 30 de junho de 1987, inclusive”.

Ou seja, substituiu-se o IPC, que era o índice aplicado para remuneração das cadernetas de poupança até o advento da Resolução do Banco Central, e que havia, no mês de junho de 1987, apontado uma variação de 26,06%, pelas Letras do Banco Central, que no mesmo período teve uma variação (inferior) de 18,02%.

Os bancos réus, prematuramente, utilizaram o novo critério de remuneração também nas cadernetas de poupança cujos períodos aquisitivos haviam iniciado antes do advento da Resolução n.º 1.338 do Banco Central.

No entanto, os valores depositados nas cadernetas de poupança que tiveram seus respectivos períodos aquisitivos iniciados antes do dia 15/06/1987 deveriam ter sido remunerados pela variação do IPC no período, ou seja, com mais 8,04%, que corresponde à diferença entre a variação da LBC (18,02%) e a variação do IPC (26,06%).

Desta forma, a aplicação prematura das novas regras proporcionou enriquecimento ilícito aos bancos réus, que estão criando todo o tipo de sortilégios para que o consumidor-poupador não consiga exercer o direito que lhe assiste. Diante disso, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro propôs a presente demanda coletiva para assegurar aos prejudicados (ou beneficiários legais ou contratuais destes), que porventura se interessem em se habilitar na ação, o ressarcimento devido.

DO DIREITO

No ordenamento jurídico pátrio prevalecesse a regra esculpida no princípio da irretroatividade das leis, ou seja, a Lei nova, em regra, não alcança os atos praticados e consumados antes de sua vigência (exceto no Direito Penal, em que a Lei nova pode retroagir para beneficiar o réu), apenas os efeitos produzidos durante a sua vigência.

Desta forma, conforme disposto nos artigos 5º, XXXVI, CF, e 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a Lei nova não prejudicará o direito adquirido.

Os réus não respeitaram o direito adquirido dos poupadores titulares de contas poupanças cujos períodos aquisitivos já haviam iniciado antes da vigência da Resolução n.º 1338, de 15 de junho de 1987, já que, ao remunerar estas, utilizou índice que só deveria incidir após consumado o período aquisitivo já iniciado, o que acabou por provocar uma perda de 8,04% nestas aplicações, conforme reconhecido pelos Tribunais.

Caderneta de Poupança e Conta Corrente – Rendimentos dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991 – Alteração de critério de atualização. Responsabilidade por diferença. Prescrição vintenária por não se tratar de prestação acessória. Litigância de má-fé não configurada. “Plano Bresser” e “Plano Verão”. A instituição financeira depositária é a responsável, pois o contrato a vincula ao depositante. As novas regras, relativas aos rendimentos de poupança, não atingem situações pretéritas, não incidindo na espécie, a Resolução 1.338/87 – Bacen e, tampouco, o art. 17, I, da Lei 7.730/89. Adoção do percentual de 42,72 no mês de janeiro

de 1989. “Plano Collor”. Transferidos os saldos em cruzados novos para o Banco Central, não poderão os primitivos depositários ser obrigados a responder por encargos relativos a período em que não tinham disponibilidade dos valores (STJ, REsp 165736-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16/06/1999).

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I – O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87 – BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III – Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no REsp 740791-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 16/08/2005).

AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. “PLANO BRESSER”. A modificação havida no critério de atualização, introduzida pela Resolução nº 1.338/87, do Bacen, não é suscetível de atingir situação pretérita, protegida pela legislação vigente à época do depósito, em respeito ao princípio da irretroatividade. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental e desprovido (STJ, EDcl no REsp 148353-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 05/06/2003).

Trata-se de inegável vantagem manifestamente excessiva vedada pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 39, V, ou melhor, de enriquecimento ilícito repugnado pelo Direito, logo, os réus devem ser compelidos a restituírem aos poupadores prejudicados (ou seus beneficiários legais ou contratuais) as diferenças entre as remunerações que deveriam ter sido efetuadas e as que equivocadamente foram realizadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais.

Da antecipação de tutela

Obrigando os réus a manterem todo e qualquer tipo de registro sobre a situação das cadernetas de poupança que administravam na época em que entrou em vigor a Resolução do Bacen n.º 1.338, de 15 de junho de 1987, é medida que se faz urgente, já que os detentores dos direitos que a presente demanda visa defender, caso não tenha acesso às informações sobre a posição da aplicação da qual era titular ou beneficiário, dificilmente (para não dizer **jamais**) poderá exercer o direito de obter o ressarcimento devido. Tal medida, contudo, não trará qualquer prejuízo aos demandados.

Dispõe o parágrafo 3º do artigo 84 do CDC, repetido no artigo 461 do CPC, que, “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

O dispositivo supramencionado cuida da concessão de tutela liminar para garantir a total satisfação do direito do consumidor nos casos em que a espera pelo provimento final da demanda interfere de forma negativa.

Trata-se, portanto, de verdadeira antecipação de tutela, logo deve o dispositivo ora em comento ser interpretado em harmonia com o artigo 273 do Código de Processo Civil, que trata do assunto de forma geral.

O artigo 273 do CPC exige, para que seja concedida a antecipação parcial ou total da tutela pretendida, que exista prova

inequívoca que convença o juiz sobre a verossimilhança das alegações do autor, e que “haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”. A antecipação da tutela não será concedida caso exista “perigo” de irreversibilidade do provimento antecipado.

Doutrina e jurisprudência já se manifestaram acerca da contradição existente nas expressões “prova inequívoca” e “que convença da verossimilhança da alegação”, contidas no artigo 273 do CPC, concluindo que, havendo uma prova inequívoca haverá certeza, e não simples verossimilhança, cujo real significado é parecer ser verdadeiro o alegado, logo a melhor interpretação que deve ser dada ao dispositivo legal ora em comento é a de haver probabilidade da existência do direito alegado para que possa ser concedida a antecipação da tutela.

“O artigo 273 condiciona a antecipação da tutela à existência de prova inequívoca suficiente para que o juiz se convença da verossimilhança da alegação. A dar peso ao sentido literal do texto, seria difícil interpretá-lo satisfatoriamente porque prova inequívoca é prova tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas, infundindo no espírito do juiz o sentimento de certeza e não mera verossimilhança. Convencer-se da verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor.

Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no artigo 273 do Código de Processo Civil (prova inequívoca e convencer-se da verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 2ª edição, São Paulo 1995, ed. Malheiros, p.143)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE. ANTICONCEPCIONAL INERTE. DEFEITO DO PRODUTO RECONHECIDO. INGESTÃO PELA AUTORA NÃO PROVADA. IMPOSIÇÃO DO PAGAMENTO DE DESPESAS DO PARTO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. A prova inequívoca, para efeito de antecipação da tutela, quando se trata de relação de consumo, é de ser interpretada sem rigorismo, pois, nessa matéria, mesmo em sede de cognição plena, dispensa-se juízo de certeza, bastante a probabilidade extraída de provas artificiais da razão. DECISÃO MANTIDA (TJRS, AI 599374303, 9ª CâmCív., Rel. Desa. Mara Larsen Chechi, j. 25-8-1999).

Portanto, para que a antecipação de tutela possa ser concedida é necessário que: haja prova (ou mesmo indícios) demonstrando que há probabilidade de a alegação do autor da demanda é verdadeira, e o fundado receio de que possa ocorrer dano irreparável ou de difícil reparação. A medida não poderá, contudo, ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Inegável a presença dos pressupostos necessários (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) para a concessão da medida antecipatória. Por outro lado, conforme visto, a concessão da medida não irá acarretar prejuízos aos réus.

Para que a medida possa surtir os efeitos desejados (caso seja concedida), e assim evitar mais danos aos consumidores, necessário se faz a fixação de multa para o caso de descumprimento da ordem judicial, conforme previsto nos artigos 461, § 1º, do CPC, e 84, § 4º, do CDC.

DOS PEDIDOS

01) A citação dos réus via mandado próprio para, querendo, contestarem a presente;

02) sejam os réus condenados a restituírem aos poupadores prejudicados, ou aos seus beneficiários legais ou contratuais, as diferenças entre as remunerações que deveriam ter sido efetuadas e as que equivocadamente

foram realizadas, todas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

03) a condenação dos réus na obrigação de manterem todo e qualquer tipo de registro sobre a situação das cadernetas de poupança que administravam na época em que entrou em vigor a Resolução do Bacen n.º 1.338, de 15 de junho de 1987;

04) a antecipação da tutela em relação ao pedido anterior, e, em caso positivo, a fixação de multa para o caso de descumprimento da medida;

05) a condenação dos réus na obrigação de publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação desta Capital, em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20 cm x 20 cm, a parte dispositiva de eventual procedência, para que os consumidores dela tomem ciência, oportunizando, assim, a efetiva proteção de direitos lesados;

06) a intimação do Ministério Público;

07) a condenação dos réus no pagamento dos ônus sucumbênciais.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2007.

PAULO GIRÃO BARROSO
OAB/RJ 107.255

ADRIANA MONTANO LACAZ
OAB/RJ 78.460