

PARECER PGFN/1.680/96

OFÍCIO Nº 1.393/R DO EMINENTE MINISTRO MARCO AURÉLIO. SOLICITA INFORMAÇÕES A RESPEITO DO ALEGADO NA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 1495-1/600. AUTOR: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA. OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITOS A TARIFAS BANCÁRIAS. PRETENSÃO INSUFICIÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR PARTE DA RESOLUÇÃO Nº 2.303/96, DO CMN. CONSIDERAÇÕES.

Senhor Procurador-Geral

I

O eminente Ministro Marco Aurélio solicita, por meio de ofício, ao Excelentíssimo Senhor Ministro da Fazenda, as necessárias informações sobre o alegado na petição inicial da ADIn nº 1.495-1/600, que fez acostar, cuja suma pode ser assim lançada:

2. O PDT propõe ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial em face do agir do Conselho Monetário Nacional que, ao editar a Resolução nº 2.303/96, fê-lo, na visão do Autor, de forma insuficiente para tornar efetivos os comandos constitucionais reitores da matéria.

3. Segundo a inicial, restariam maltratados, por omissão, os seguintes fragmentos constitucionais:

“Art. 5º

(omissis)

XXXII — O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

“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:

(omissis)

V — defesa do consumidor;”

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

4. Para demonstrar a lesão, afirma que a livre iniciativa, no caso brasileiro, somente se dará no espaço reservado pelo Poder Público, sendo certo, segundo o Autor, que o art. 170 da CF estabeleceu preceitos básicos que o Estado, no disciplinamento das relações de consumo, deveria necessariamente seguir.

5. Cita o entendimento de que o Banco Central do Brasil é o organismo incumbido de gerenciar o sistema financeiro e que lhe compete, por isso, fixar a faixa de proteção devida aos agentes da relação econômica. Adita que o Banco Central do Brasil, no exercício desse mister, isto é, ao normatizar a relação entre as instituições e os seus consumidores não se ateve ao papel que o texto constitucional lhe conferiu, para intervir nas atividades econômicas das instituições bancárias com base nos princípios da Ordem Econômica e Financeira nos moldes dos ditames de uma justiça social, como preceitua o art. 170 da CF/88.

6. Entende o Autor que é condicionando a livre iniciativa à observância dos princípios retromencionados que o Banco Central e o CMN devem desenvolver o seu papel, adunando que o disposto no artigo 170, V, “legitimou todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar o consumidor nas atividades de consumo.” (*in verbis*)

6. No desenvolvimento do seu raciocínio

vale-se do disposto no art. 4º, IX, da Lei nº 4.595, que recita:

“Art. 4º

IX — Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e *qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros*, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover...”

8. Essa regra, segundo a inicial, deveria ajustar-se aos princípios fixados nos incisos do art. 170 do texto constitucional. Nesse diapasão, disserta sobre o quanto se contém na Resolução 2.303/96, que vedou às instituições financeiras e assemelhadas a cobrança de remuneração pela prestação de serviços considerados de caráter obrigatório (art. 1º, § 3º). Com relação aos demais serviços, não obrigatórios, apenas determinou sua listagem e afixação em quadros nas dependências da instituição financeira e a publicidade prévia de 30 dias para as novas tarifas, sujeitando ao pagamento de multa as instituições financeiras que inobservarem tais obrigações ou aquelas referentes a remessa da relação dos serviços e respectivos valores ao Banco Central do Brasil.

9. Adita que o CMN não regulou as outras hipóteses de consumo que se estabelecem entre as instituições financeiras e os clientes, i.e., as que não fossem consideradas de serviço obrigatório.

10. Almeja o Autor esse disciplinamento, não na forma de tabelamento de preços mas na forma de estabelecimento de parâmetros, entendendo que a omissão inquinada de inconstitucional consistira em deixar o consumidor desprotegido, especialmente naquelas relações em que o Resolução *liberou* a cobrança da remuneração condicionando-a apenas a sua publicidade prévia.

II

11. Nada obstante o longo percurso da inicial, percebe-se sem dificuldade que todo o esteio da argumentação do Autor está em que o regramento contido na Resolução nº

2.303/96 teria vulnerado, por omissão, direitos do consumidor de serviços bancários.

12. Com todas as vênias e sem embargo do reconhecimento dos elevados propósitos inspiradores da inicial, não parece que seja precedente a irrisignação do Autor.

13. É certo que o espectro das normas constitucionais invocadas é por demais amplo; não, porém, a ponto de impor ao Administrador Público o dever de fixar limites de preços cobrados pelos serviços prestados por instituições financeiras, como restará demonstrado no correr destas razões.

14. A defesa do consumidor, no Direito comparado, adquiriu estatura constitucional com a promulgação da Constituição Portuguesa de 1976, que trouxe insculpida em seu texto a regra do art. 110, depois alterada e remanejada para o artigo 60, pela Lei Constitucional nº 1/89. Seguiu-se-lhe a Constituição espanhola de 1978, que cuidou do assunto, nos mesmos moldes, no seu artigo 51.

15. Dez anos depois, a Constituição Brasileira de 1988 cuidou da matéria, em três momentos diferentes: no art. 5º, XXXII, atribuindo à defesa do consumidor a condição de direito individual fundamental; no art. 170, como um dos princípios gerais da atividade econômica; e no art. 48 do ADCT, como imposição ao Congresso Nacional para que elaborasse o Código de Defesa do Consumidor no prazo que assinalou.

16. É certo, já se disse, o espectro é amplo e tanto o conceito de “consumidor” quanto o de “defesa” não possuem delimitação precisa, sedimentada, dentro do jargão jurídico.

17. É necessário, portanto, tentar traçar-lhes os contornos, justamente para verificar se, dentro do âmbito de proteção normativa dos preceitos constitucionais indicados pode se encerrar a postulação vindicada pelo Autor da Ação direta em debate.

18. No que diz com o conceito de consumidor, estabeleceu-o a Lei nº 8.078¹, de

11/09/90 (Código de Defesa do Consumidor) editado em obediência ao artigo 48 do ADCT, antes referido.

19. Em relação ao segundo aspecto, o primeiro norte seguro é fornecido pela Resolução nº 39/248², de 09.04.85, da Organização das Nações Unidas, que estabeleceu diretrizes que permitisse, aos países membros editar legislação que fosse compreensiva daquilo que a ONU entende como defesa do consumidor.

20. Dita Resolução cogita de direito de proteção à vida, saúde e segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços, educação e divulgação sobre consumo adequado dos produtos e serviços, informação clara e adequada sobre eles, proteção contra publicidade enganosa ou abusiva, meios coercitivos ou desleais, cláusulas abusivas em contratos, principalmente de adesão, modificação de suas cláusulas, prevenção e reparação de danos, acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

21. É bem de ver que todos esses aspectos restaram contemplados no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, sede eleita pelo legislador ordinário para dar cumprimento às determinações do constituinte originário. Do que se contém no teto legal, que é a plena realização normativa dos preceitos constitucionais invocados, resulta que a defesa do consumidor, em termos legais, não padece de qualquer falta de densidade, a ensejar a propositura de uma ação de inconstitucionalidade por omissão.

22. Em outras palavras, a exigência de *interpositio legislatoris* para dar concretude suficiente aos preceitos constitucionais invocados, operou-se por meio da edição da Lei nº 8.078, de 11.09.90. como o reconhece a própria petição inicial na sua página 7. Isso, de si, é suficiente para negar cabida à ação de

1 “art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

2 Cf. Américo Luís Martins da Silva, *A ordem Constitucional Econômica*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1996, pág. 64 e segs.

inconstitucionalidade por omissão de que ora se cuida.

23. Demais disso, não parece ser dever do Estado exercer tabelamento de preços, ainda que por parâmetros, a todo o transe. A realidade mostra e a história recente do País comprova que medidas desse jaez são extremamente perversas para a própria sociedade. O que se tem como desejável é controle de preços, o acompanhamento de sua evolução em face dos custos do prestador e de sua margem de lucro.

24. Nesse sentido, a regra da Lei nº 4.595/64, art. 4º, IX, invocada na inicial, embora de mais de 30 anos, vetusta para os padrões nacionais, se amolda à perfeição ao texto constitucional e aos reclamos da sociedade de consumo, ao atribuir ao Conselho Monetário Nacional o poder de *limitar, sempre que necessário, a remuneração dos serviços bancários*.

25. Em decorrência do exercício do poder conferido ao Conselho Monetário Nacional pelo suso referido art. 4º, é que veio a lume a Resolução nº 2.303, de 25.07.96, que coibiu a cobrança de “tarifas” por serviços bancários reputados obrigatórios (i. e. da essência da atividade bancária), excluindo da vedação a cobrança quanto aos demais serviços.

26. A respeito desses últimos, poderão as instituições financeiras cobrar pela sua prestação. Isso não quer dizer, entretanto, que fique ao seu exclusivo talante impor o preço que lhe praza.

27. Com efeito, a Resolução nº 2.303 foi editada tendo como objetivos básicos a desregulamentação e o estímulo à transparência como forma de privilegiar a concorrência, possibilitando aos usuários dos serviços bancários optar pela instituição financeira que lhes proporcione maiores benefícios, tudo na conformidade de uma opção política de diminuir a intervenção estatal na economia, sem que isso signifique, obviamente, o retorno ao liberalismo do *laissez faire*.

28. A rigor, com a estabilização da economia e desaparecimento da escalada inflacionária, o que deverá passar a ocorrer será um desnudamento dos preços dos serviços bancários que, é certo, sempre foram cobrados pelas instituições financeiras mas que se encontravam embutidos no ganho inflacionário dos bancos [em períodos inflacionários como os que o Brasil viveu há pouco mais de dois anos, a só manutenção de uma conta de depósito com saldo razoável, junto a uma instituição financeira, por quarenta e oito ou setenta e duas horas, representava uma perda real para o depositante e uma ganho real para a instituição, que a ele somente devolvia o valor nominal da moeda depositada]. Por isso, não faziam questão, as instituições financeiras, de explicitar o valor dos custos de seus serviços, porquanto eram suficientemente remuneradas por essas transferências de renda decorrentes da inflação diária que assolava o País.

29. Com o desaparecimento dessa possibilidade de ganho (*float*), as instituições financeiras vêem-se, agora, obrigadas, a explicitar o custo de seus serviços. Isso, em termos econômicos é de evidência solar. E porque evidente, cumpria ao Conselho Monetário Nacional ao regulamentar a matéria, vedar a cobrança dos chamados serviços bancários essenciais, deixando os demais serviços ao jogo da livre concorrência, porque incogitável o estabelecimento de um tabelamento oficial desses serviços, como o é o tabelamento de qualquer serviço ou produto comercializado pela iniciativa privada, dada a evolução e abertura do mercado em geral. Tabelar, nesse momento, representa a contramão da *política econômica* do Estado brasileiro.

30. Isso não quer dizer, reafirme-se, que fique ao inteiro alvedrio das instituições financeiras a fixação dos preços de seus serviços. Realmente, há um duplo viés de defesa do *consumidor*³, como resumido a seguir:

31.1. Os arts. 2º e seguintes da Resolução

3 Impende registrar que, ao se cogitar da figura do *consumidor*, está sendo concedida a hipótese mais favorável ao Autor da ADIn porquanto, a todas as luzes, grande parte da atividade bancária e do relacionamento banco X cliente não se insere no modelo descrito no § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor.

nº 2.303/96 são suficientemente claros ao estatuir as condições em que a cobrança das “tarifas” pode ser feita.

31.1.1. É obrigatória a afixação de quadro contendo a relação dos preços dos serviços cobrados pela instituição com antecedência mínima de trinta dias.

31.1.2. As instituições financeiras deverão encaminhar ao Banco Central do Brasil a relação dos serviços tarifados e respectivos valores vigentes.

31.1.3. Ocioso recordar que o próprio fragmento legal que permitiu ao Conselho Monetário Nacional tomar esta Resolução autoriza que, de posse das informações disponibilizadas pelas instituições financeiras e verificando abusos de qualquer espécie, venha o referido órgão a limitar os preços de outros serviços, ou de todos.

31.1.4. O que não se pode é, sem qualquer indício, *presumir* que as instituições financeiras irão obrar de má fé, abusivamente.

31.2. De qualquer sorte, se obrarem abusivamente, e sem que o Conselho Monetário Nacional edite qualquer regra atempadamente corretiva (recorde-se que os novos valores somente são praticados trinta dias após dados a público), o artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor — isso, evidentemente se a espécie em discussão se enquadrar nas hipóteses nele descritas, isto é, se realmente se tratar de relação de consumo, à vista do apontamento feito na nota nº 3 deste parecer —, é hábil a permitir a correção das distorções verificadas. Soa o texto legal em referência:

“Art. 6º São direitos do consumidor:

.....
V — a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

31.3. Vê-se, assim que não está descoberto o consumidor, que dispõe de instrumentos administrativos (denúncia ao Banco Central do

Brasil) e judiciais para buscar a proteção estatal aos seus direitos.

32. *Last but not least*. Levado às últimas conseqüências o raciocínio desenvolvido na inicial, o Estado teria o dever de estabelecer parâmetros para todos os preços vigentes na economia porque, afinal, todas as relações econômicas podem ser consideradas como relação de consumo, o que acabaria por negar um dos pilares da Constituição econômica brasileira, que é o princípio da *livre concorrência*, insculpido no art. 170 da Constituição da República, invocado pelo próprio Autor da inicial.

33. A respeito desse princípio, anota Miguel Reale⁴:

“Já o conceito de livre concorrência tem caráter instrumental, significando o “princípio econômico” segundo o qual a *fixação dos preços das mercadorias e serviços não deve resultar de atos de autoridade, mas sim do livre jogo das forças em disputa da clientela na economia de mercado.* (ad litteram, itálico do original)

34. Assim, somente condições excepcionais (*verbi gratia*, colisão de princípios constitucionais em face de uma determinada conjuntura, extremamente adversa) justificariam a fixação de preços pelo Poder Público; condições essa que, no momento — felizmente! —, não se mostram presentes.

III

35. Em conclusão, resulta lícito afirmar que:

a) as regras constitucionais invocadas, que necessitavam de *interpositio legislatoris*, foram dotadas da necessária densidade normativa quando da edição da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor);

b) sem dispensar as regras da Lei nº 8.078/90, os dispositivos constitucionais invocados também podem encontrar concreitude

4 Aplicações da Constituição de 1988, Forense, 1991, págs. 14/15.

no art. 4º, IX, da Lei nº 4.595/64, que confere poderes ao CMN para “limitar, sempre que necessário, a remuneração dos serviços bancários”;

c) amparado em tal dispositivo, que se amolda ao texto constitucional em vigor, o Conselho Monetário Nacional, mediante a Resolução nº 2.303, de 25.07.96, nada mais fez do que coibir, às instituições financeiras, a cobrança de “tarifas” por serviços bancários reputados obrigatórios (i.e., da essência da atividade bancária), excluindo da vedação a cobrança quanto aos demais serviços;

d) nada obstante isso, não há qualquer regra constitucional, ou legal, que imponha ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar parâmetros para os preços praticados pelas instituições financeiras pelos serviços que prestam;

e) eventuais abusos, se cometidos, poderão encontrar corrigenda administrativa ou judicial (mesmo antes de os novos preços entrarem em vigor);

f) não há qualquer indício que justifique um tabelamento *a priori* visando a corrigir distor-

ções que não chegaram a ocorrer. A conduta do administrador público se amolda, assim, a uma perfeita ponderação de princípios encarados no artigo 170 da Constituição: livre concorrência X defesa do consumidor;

g) eventual conjuntura adversa, que não ocorre, poderia sugerir o prevalecimento de um princípio sobre o outro;

h) não há, pois, qualquer inconstitucionalidade por omissão que deva ser suprida pelo Conselho Monetário Nacional.

Sub censura.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, EM 04 de outubro de 1996.

JORGE AMAURY MAIA NUNES, Coordenador-Geral de Assuntos Jurídicos Diversos.

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Ministro da Fazenda, como proposta de informação a ser prestada ao Exmº Senhor Ministro Relator da ADIn 1495-1/600.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 04 de outubro de 1996.

LUIZ CARLOS STURZENEGGER, Procurador-Geral da Fazenda Nacional.