

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Uma execução que poderia ser líquida e cujo montante vai para o Fundo

TJ/SP - VOTO Nº 22961 (Processo Digital)

Agravo de Instrumento nº 2157637-24.2016.8.26.0000 Comarca: São Paulo (6ª Vara Cível)

Agravante: BANCO SOFISA S.A.

Agravado: ANADEC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Número na origem: 0138141-49.2007.8.26.0100 Relator: CARLOS ABRÃO

Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIQUIDAÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL COLETIVO - INIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TARIFA PARA EMISSÃO DE CHEQUES ACIMA DE R\$ 5.000,00 - DEVOLUÇÃO - DECURSO DO PRAZO ANUAL - NENHUMA HABILITAÇÃO - DETERMINAÇÃO DE TRAZER O BANCO A RELAÇÃO DOS CONSUMIDORES E VALORES CORRIGIDOS, DENTRO DO PRAZO QUINQUENAL - RECURSO - EFEITO SUSPENSIVO - EVENTUAL INCIDÊNCIA DO ART. 100 DO CDC - EFETIVIDADE DO VALOR ILÍQUIDO A SER DETERMINADA PELO JUÍZO SINGULAR - NÃO CABIMENTO DA REVELAÇÃO DOS DADOS CONCERNENTES AO SIGILO BANCÁRIO - A DESTINAÇÃO DE VALORES PARA O FUNDO NACIONAL DE DIREITOS DIFUSOS PODERÁ SER EXTRAÍDA MEDIANTE ARBITRAMENTO NA FASE DE REGULAR LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ALCANCE DOS LIMITES DA COISA JULGADA - *ERGA OMNES* - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO.

TRECHOS DO VOTO DO RELATOR

Na origem, a entidade de defesa do consumidor - ANADEC promoveu ação coletiva, cujo escopo visava vedar a cobrança de tarifa para a emissão de cheques acima de R\$ 5.000,00, compelindo a instituição financeira à restituição corrigida dos valores.

A sentença prolatada julgou improcedente a demanda, reformada em sede de apelo, para acolher a tese da requerente da ação, integrada pelos declaratórios esclarecendo que os limites territoriais seriam *erga omnes*.

Decorrido o prazo anual, sem qualquer habilitação pelos interessados, e no interesse da entidade autora, determinou o juízo que o banco providenciasse a lista de todos os clientes, com os respectivos valores indexados, no propósito de ser cumprida a decisão colegiada.

Emblematicamente, portanto, no resumo da situação desenhada, não está a instituição financeira obrigada a fornecer o elenco dos seus clientes, até para não violar o sigilo bancário, tendo em mira que ela própria já acenou que a composição da tarifa atingiria 0,12%, o que poderá ser apurado, oportunamente, contrário à tese da recorrente, mediante arbitramento.

É natural, ainda, conceber que a decisão deveria ser veiculada no site da instituição financeira, como forma de transparência, e a própria informação aos clientes, porém nada disso se comentou ou cogitou ao longo de todo o procedimento, gerando, nessa etapa, dúvida a respeito da executoriedade do julgado.

Enfim, a tese agora acenada tem a seguinte conotação: como se apurar o valor indenizatório se a própria instituição financeira sonega os informes e subsídios, para, a partir do *an debeat*, se alcançar o *quantum debeat*?

Vedado o acesso à lista dos consumidores prejudicados pelo comportamento da instituição bancária, e dentro dos moldes assinalados pela coisa julgada, tem-se que a legitimidade extraordinária, agora, se estende à entidade de classe para precificar o dano com destinação ao fundo específico.

O ordenamento jurídico indica que os recursos arrecadados serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, com imbricação na natureza da infração ou do dano provocado.

A importância recolhida ao FDD terá sua destinação sustada enquanto estiverem pendentes recursos relativos à ações de indenização pelos danos individuais, exceto quando o patrimônio do devedor for suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Concebida assim a questão e os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, caberá ao juízo, apresentado esse fundamento, delimitar diretamente, ou por arbitramento, ainda que indiretamente, aquilo que considera justo para a composição dos valores destinados ao Fundo, considerando que nenhum consumidor se habilitou à restituição dos valores e a significação não impugnada, representativa de 0,12%, em termos de receitas para a instituição financeira.

Isto posto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, reformando a decisão hostilizada, **COM OBSERVAÇÃO** (apuração direta ou indireta do justo valor para a destinação junto ao fundo, mediante arbitramento e completo acesso dos dados ao vistor judicial) a cargo do juízo a oportuna nomeação no sentido de colimar a legitimidade extraordinária na consecução do art. 100 do CDC.

COMENTÁRIO DE ADA PELLEGRINI GRINOVER

Uma execução que poderia ser líquida e cujo montante é destinado erroneamente ao Fundo, de acordo com o art. 100 do CDC. Afirma o insigne relator que

“Decorrido o prazo anual, sem qualquer habilitação pelos interessados, e no interesse da entidade autora, determinou o juízo que o banco providenciasse a lista de todos os clientes, com os respectivos valores indexados, no propósito de ser cumprida a decisão colegiada”.

Mas o Banco se omitiu.

Nesse ponto, prossegue o ilustre Relator:

“Emblematicamente, portanto, no resumo da situação desenhada, não está a instituição financeira obrigada a fornecer o elenco dos seus clientes, até para não violar o sigilo bancário, tendo em mira que ela própria já acenou que a composição da tarifa atingiria 0,12%, o que poderá ser apurado, oportunamente, contrário à tese da recorrente, mediante arbitramento”.

Não posso em absoluto concordar. A Ré está obrigada a fornecer o elenco dos clientes, com os respectivos valores indexados. Esconder-se atrás do sigilo bancário é comportamento de má-fé. E o juízo dispunha de todos os poderes para obrigar a Ré a fornecer o elenco, primeiro utilizando a técnica do cumprimento das obrigações de fazer, com a imposição de *astreintes* e, se essa medida não tivesse êxito, determinando a quebra do sigilo bancário, a fim de que o perito recolhesse os dados necessários – como,

aliás, nos termos do Acórdão, deverá se fazer para calcular o *quantum* da indenização a ser destinada ao Fundo.

Olvidou o juízo da execução – e o Tribunal foi na mesma onda – que o recolhimento ao Fundo é apenas residual, devendo sempre se dar preferência à reparação dos danos individualmente sofridos. Assim, uma execução que poderia perfeitamente ser líquida, com a simples transferência das importâncias devidas pelo Banco a cada credor, tornou-se ilíquida e acabou destinada ao malsinado Fundo, para ser aplicado em projetos etéreos, que nada têm a ver com a reconstituição do patrimônio dos lesados.

Erros do Judiciário e conduta imprópria da Associação autora, que deveria ter insistido na execução direta das importâncias devidas a cada lesado e não se conformar com a via prevista pelo art. 100 do CDC.