

RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.532 - SP (2012/0210805-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO**
ADVOGADOS : **JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP012363**
FERNANDO ANSELMO RODRIGUES E OUTRO(S) - SP132932
RECORRIDO : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO**
CONSUMIDOR - ANADEC
ADVOGADO : **RONNI FRATTI E OUTRO(S) - SP114189**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS. NECESSIDADE DE OPÇÃO POR SUA NEGATIVA. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E CONFIANÇA. ABRANGÊNCIA DA SENTENÇA. *ASTREINTES*. RAZOABILIDADE.

1. É facultado ao Juízo proferir sua decisão, desde que não haja necessidade de produzir provas em audiência, assim como, nos termos do que preceitua o princípio da livre persuasão racional, avaliar as provas requeridas e rejeitar aquelas que protelariam o andamento do processo, em desrespeito ao princípio da celeridade.

2. A Anadec - Associação Nacional de Defesa do Consumidor, da Vida e dos Direitos Cíveis tem legitimidade para, em ação civil pública, pleitear o reconhecimento de abusividade de cláusulas insertas em contrato de cartão de crédito. Precedentes.

3. É abusiva e ilegal cláusula prevista em contrato de prestação de serviços de cartão de crédito, que autoriza o banco contratante a compartilhar dados dos consumidores com outras entidades financeiras, assim como com entidades mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, sem que seja dada opção de discordar daquele compartilhamento.

4. A cláusula posta em contrato de serviço de cartão de crédito que impõe a anuência com o compartilhamento de dados pessoais do consumidor é abusiva por deixar de atender a dois princípios importantes da relação de consumo: transparência e confiança.

5. A impossibilidade de contratação do serviço de cartão de crédito, sem a opção de negar o compartilhamento dos dados do consumidor, revela exposição que o torna indiscutivelmente vulnerável, de maneira impossível de ser mensurada e projetada.

6. De fato, a partir da exposição de seus dados financeiros abre-se possibilidade para intromissões diversas na vida do consumidor.

Conhecem-se seus hábitos, monitoram-se a maneira de viver e a forma de efetuar despesas. Por isso, a imprescindibilidade da autorização real e espontânea quanto à exposição.

7. Considera-se abusiva a cláusula em destaque também porque a obrigação que ela anuncia se mostra prescindível à execução do serviço contratado, qual seja obtenção de crédito por meio de cartão.

8. Não se estende a abusividade, por óbvio, à inscrição do nome e CPF de eventuais devedores em cadastros negativos de consumidores (SPC, SERASA, dentre outros), por inadimplência, uma vez que dita providência encontra amparo em lei (Lei n. 8.078/1990, arts. 43 e 44).

9. A orientação fixada pela jurisprudência da Corte Especial do STJ, em recurso repetitivo, no que se refere à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública, é que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (*REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/12/2011*).

10. É pacífico o entendimento no sentido de que a revisão da multa fixada, para o caso de descumprimento de ordem judicial, só será possível, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisória ou exorbitante, o que, a meu ver, se verifica na hipótese, haja vista tratar-se de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

11. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.532 - SP (2012/0210805-4)

RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP012363
FERNANDO ANSELMO RODRIGUES E OUTRO(S) - SP132932
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO
CONSUMIDOR - ANADEC
ADVOGADO : RONNI FRATTI E OUTRO(S) - SP114189

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor - ANADEC ajuizou ação civil pública (fls. 5-21) em face de HSBC BANK BRASIL S.A. - Banco Múltiplo, pleiteando a declaração de nulidade de uma das cláusulas do contrato de prestação de serviços de emissão, utilização e administração do cartão de crédito oferecido pelo réu. Esclareceu que consta nas condições gerais cláusula abusiva, à luz do Código de Defesa do Consumidor e da legislação Civil.

Asseverou que o réu "fere o direito do consumidor, ao inserir em seus contratos de adesão cláusula autorizando o fornecimento, digamos o repasse, aos seus parceiros (todas as empresas com quem as rés mantêm contrato ou convênio para oferecer serviços/produtos) e a todo o conglomerado (empresas do grupo do qual faz parte a ré), dos dados cadastrais (pessoais e de consumo fornecidos quando da contratação exclusiva com a ré)" (fl. 9).

Invocou, para corroborar sua tese, Portaria do Ministério da Justiça (MJ/SDE n. 5/2002), que acrescenta entre o rol de abusividades previsto no art. 51 do CDC, a prática perpetrada pelo Banco réu.

Aduziu que, quando o CDC preceitua que deve haver autorização expressa do consumidor para que lhe sejam fornecidos produtos e serviços, significa que a autorização não pode ser obtida de forma compulsória, no bojo de contrato de adesão, porque, desta forma, as cláusulas contratuais são impostas ao aderente sem que este possa discutir seu conteúdo.

Concluiu que a autorização constante na cláusula impugnada, na qual o consumidor "autoriza (embora obrigado, por meio da assinatura do contrato de adesão) que seus dados cadastrais sejam repassados a terceiros, no país ou no exterior, mostra-se nula de pleno direito, por ofender o ordenamento jurídico" (fl. 10)

O Juízo sentenciante (fls. 204-207) acolheu o pedido, considerando abusiva a cláusula destacada na ação civil, condenando o réu a não mais inseri-la em seus contratos ou que previsse autorização compulsória de conteúdo equivalente, devendo,

Superior Tribunal de Justiça

ainda, providenciar nova redação para o documento, em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

O réu interpôs apelação (fls. 251-297), afirmando, em suma, ter havido cerceamento de defesa pela não produção das provas requeridas. Pleiteou o reconhecimento da validade e da legalidade da cláusula contestada na ação e a improcedência da ação. A autora também interpôs recurso, impugnando o valor arbitrado a título de honorários advocatícios (fls. 226-243).

Analisados os recursos da autora e do réu, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento a ambos, nos termos da ementa transcrita abaixo (fls. 483):

Ação civil pública. Cláusula autorizando o banco a ter acesso a todos os dados cadastrais do cliente junto a todas as instituições do HSBC. Método coercitivo. Art. art. 6º, inciso IV, CDC. Art. 122, segunda parte, CC 2002. Consumidor submetido a arbítrio do banco. Cláusula anulada por sentença. Apelação do banco. Desnecessidade da prova pericial, Inépcia da inicial não configurada. Legitimidade passiva do banco reconhecida. Relação de consumo. Doutrina e jurisprudência. Abusividade reconhecida. Prazo para apresentação novo contrato. Multa diária de R\$ 10.000,00. Efeitos da decisão que não podem ficar limitados à Comarca de São Paulo. Litigância de má-fé afastada: embargos sem intuito protelatório e decisão sem fundamento. Recurso da autora. Elevação da verba honorária. Apelações em parte providas.

Apresentados embargos de declaração pelo réu (fls. 504-514), foram rejeitados (fls. 519-523).

Foi interposto recurso especial (fls. 552-584) pelo réu com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, sob a alegação de violação aos arts. 130; 330, 332, 333, II, 336, 400, 461, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Civil. Ainda, art. 5º, I e 16 da Lei de Ação Civil Pública c/c art. 2-A, da Lei 9.494/1997 e artigos 2º, 3º; 6º, IV e VIII; 4º, III, 39, III e VI; 43, §§1º, 3º e 4º; 51, I, II e IV e 81, parágrafo único, III e 82, IV, 103, III do CDC e 122 do Código Civil.

Afirma o recorrente que o Tribunal *a quo* ofendeu o legítimo direito de produção de provas necessárias para comprovar a inexistência da alegada abusividade da cláusula impugnada, o que configura cerceamento de defesa.

Assevera que o Tribunal local se equivoca ao aplicar o Código de Defesa do Consumidor à espécie, desconsiderando que tais contratos são realizados entre pessoas físicas e jurídicas, bem como porque nem sempre o tomador do crédito aplica tais recursos para fins de consumo próprio. Assim, apenas os clientes que se utilizam do crédito como destinatários finais poderiam ter sua relação jurídica submetida ao microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Superior Tribunal de Justiça

Aduz o recorrente, noutro ponto, a ilegitimidade ativa da recorrida, ao argumento de que, para sua atuação, não basta que esteja constituída há, pelo menos um ano, sendo necessário, também, a existência de interesses difusos/coletivos ou individuais homogêneos a serem defendidos por meio da ação civil.

Quanto ao mérito, defende a inexistência de ilegalidade/abusividade/nulidade da cláusula contratual questionada nos autos, uma vez que não se vislumbra qualquer violação à intimidade ou à vida privada dos consumidores. Destaca que os consumidores autorizam a transferência de seus dados cadastrais, nos termos daquela cláusula, tratando-se de cadastro positivo do consumidor, que contém dados correntes e nada sigilosos.

Assevera, ademais, que não se verifica violação à intimidade ou mesmo ilegalidade do contrato, porque, no ato da assinatura do termo de adesão, o cliente recebe as condições gerais, tendo pleno conhecimento de seus dos termos.

Argumenta que o Código de Defesa do Consumidor não proíbe a elaboração, organização, consulta e manutenção de bancos de dados sobre consumidores e sobre consumo, e que a troca de informações ocorre em prol do próprio consumidor, para a concessão de crédito, sendo, ainda, restrita às empresas do grupo HSBC.

Diz que, da mesma forma, o ordenamento não veda o compartilhamento das informações cadastrais com órgãos de cadastro negativos de crédito, pois que o próprio CDC considera os bancos de dados como entidades de caráter público.

Reitera que nenhuma ilegalidade há no repasse de dados objetivos para essas entidades, que registram e arquivam as informações que lhe são passadas pelos Bancos ou de que tenham conhecimento por iniciativa própria, em regra, referentes a aspectos relevantes à concessão de crédito aos clientes das instituições associadas.

Argumenta que o montante fixado a título de multa diária pelo descumprimento da obrigação de trazer aos autos cópia de novo contrato, após 30 (trinta) dias, deve ser diminuído, porque excessivo e extremamente prejudicial ao recorrente.

Quanto à verba honorária fixada em benefício da associação recorrida, afirma que o acórdão andou mal em majorá-la, devendo ser restabelecido o valor fixado em sentença.

Por fim, na hipótese de manutenção do provimento da ação civil, requer que a demanda somente produza efeitos dentro da competência do órgão prolator, ou seja, na Comarca da Capital do Estado de São Paulo. Defende que, na pior das hipóteses, há

de ser fixada a abrangência da demanda para o Estado de São Paulo.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 628-675.

Juízo negativo de admissibilidade na origem (fls. 677-678), ascendo o recurso a esta Corte por meio de decisão de procedência em agravo de instrumento (fls. 725).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fls. 748-755):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. PRODUÇÃO DE PROVAS. REGULARIDADE. PETIÇÃO INICIAL APTA. AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. PREVISÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA O COMPARTILHAMENTO DE DADOS. IMPOSIÇÃO ATENTATÓRIA CONTRA A LIBERDADE DE OPÇÃO DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. ASTREINTE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. AMPLA EFICÁCIA TERRITORIAL DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Quando a prova documental seja suficiente para a completa instrução do processo, a dispensa da realização de perícia e da inquirição de testemunhas não implica cerceamento de defesa.
2. É inviável o reconhecimento da inépcia da petição inicial quando bem delimitada, naquela peça, a pretensão submetida ao judiciário.
3. Em se tratando de defesa coletiva de direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, as associações de defesa do consumidor têm legitimidade para a propositura da respectiva ação judicial, sem que se lhes exija a apresentação de relação nominal ou a autorização dos associados.
4. A previsão contratual de autorização para que o fornecedor dos serviços de cartão de crédito compartilhe dados de seus clientes, quando encerre imposição e retire do consumidor a liberdade de opção, constitui cláusula abusiva.
5. Afora as hipóteses em que a multa diária por descumprimento de obrigação é irrisória ou exorbitante, a alteração do valor fixado pelas instâncias ordinárias demanda o revolvimento de fatos e de provas, o que é vedado em sede de recurso especial.
6. A revisão dos honorários advocatícios por meio de recurso especial somente é admitida quando o valor arbitrado pelo juiz seja irrisório ou exorbitante.
7. A eficácia de sentença proferida em ação civil pública não deve se limitar, aprioristicamente, ao território da competência do órgão judicial prolator.
8. Parecer por que seja negado provimento ao recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.532 - SP (2012/0210805-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP012363
FERNANDO ANSELMO RODRIGUES E OUTRO(S) - SP132932
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO
CONSUMIDOR - ANADEC
ADVOGADO : RONNI FRATTI E OUTRO(S) - SP114189

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS. NECESSIDADE DE OPÇÃO POR SUA NEGATIVA. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E CONFIANÇA. ABRANGÊNCIA DA SENTENÇA. *ASTREINTES*. RAZOABILIDADE.

1. É facultado ao Juízo proferir sua decisão, desde que não haja necessidade de produzir provas em audiência, assim como, nos termos do que preceitua o princípio da livre persuasão racional, avaliar as provas requeridas e rejeitar aquelas que protelariam o andamento do processo, em desrespeito ao princípio da celeridade.

2. A Anadec - Associação Nacional de Defesa do Consumidor, da Vida e dos Direitos Cíveis tem legitimidade para, em ação civil pública, pleitear o reconhecimento de abusividade de cláusulas inseridas em contrato de cartão de crédito. Precedentes.

3. É abusiva e ilegal cláusula prevista em contrato de prestação de serviços de cartão de crédito, que autoriza o banco contratante a compartilhar dados dos consumidores com outras entidades financeiras, assim como com entidades mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, sem que seja dada opção de discordar daquele compartilhamento.

4. A cláusula posta em contrato de serviço de cartão de crédito que impõe a anuência com o compartilhamento de dados pessoais do consumidor é abusiva por deixar de atender a dois princípios importantes da relação de consumo: transparência e confiança.

5. A impossibilidade de contratação do serviço de cartão de crédito, sem a opção de negar o compartilhamento dos dados do consumidor, revela exposição que o torna indiscutivelmente vulnerável, de maneira impossível de ser mensurada e projetada.

6. De fato, a partir da exposição de seus dados financeiros abre-se possibilidade para intromissões diversas na vida do consumidor. Conhecem-se seus hábitos, monitoram-se a maneira de viver e a forma de efetuar despesas. Por isso, a imprescindibilidade da autorização real e espontânea quanto à exposição.

7. Considera-se abusiva a cláusula em destaque também porque a obrigação que ela anuncia se mostra prescindível à execução do serviço contratado, qual seja obtenção de crédito por meio de cartão.

8. Não se estende a abusividade, por óbvio, à inscrição do nome e CPF de eventuais devedores em cadastros negativos de consumidores (SPC, SERASA, dentre outros), por inadimplência, uma vez que dita providência encontra amparo em lei (Lei n. 8.078/1990, arts. 43 e 44).

9. A orientação fixada pela jurisprudência da Corte Especial do STJ, em recurso repetitivo, no que se refere à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública, é que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/12/2011).

10. É pacífico o entendimento no sentido de que a revisão da multa fixada, para o caso de descumprimento de ordem judicial, só será possível, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisória ou exorbitante, o que, a meu ver, se verifica na hipótese, haja vista tratar-se de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

11. Recurso especial parcialmente provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Primeiramente, o recorrente alega ter havido cerceamento de sua defesa. Argumentou que a produção de prova testemunhal, tempestivamente requerida, era absolutamente pertinente e poderia trazer esclarecimentos importantes ao deslinde da demanda, uma vez que a oitiva de testemunhas que têm relacionamento comercial com o Recorrente certamente evidenciaria a inexistência da alegada abusividade.

Asseverou que referida cláusula se mostra de acordo com a boa-fé objetiva que deve nortear toda a relação negocial, porquanto visa a facilitar as relações comerciais (análise de dados positivos). Seguiu, após, declinando as razões pelas quais considera a cláusula perfeita e válida e, ainda, os benefícios que ela apresenta ao consumidor.

Não prospera a irresignação, quanto ao ponto.

É que, de acordo com o art. 330, I, do CPC/1973, é facultado ao Juízo proferir sua decisão, desde que não haja necessidade de produzir provas em audiência. Ainda, o art. 131 do mesmo diploma legal, que trata do princípio da livre persuasão racional, estabelece que cabe ao magistrado avaliar as provas requeridas e rejeitar aquelas que protelariam o andamento do processo, em desrespeito ao princípio da celeridade.

No caso dos autos, o Tribunal de origem manifestou-se quanto à alegação de não atendimento ao pedido de produção de provas (fls. 486-487):

De pronto, o recorrente alegou ser nulo o 'decisum' devido ao cerceamento de defesa que sofreu, dado que não pôde produzir as provas pericial, oral e documental, que seriam imprescindíveis à 'justa composição do litígio' [fls. 238].

A tese é afastada. Não paira nenhuma dúvida de ser de natureza documental a única prova que poderia ser realizada nos autos. É evidente a desnecessidade da prova técnica por não haver motivo em se ouvir técnico a respeito da validade e eficácia da cláusula enfocada, porque, sem dúvida, somente ao juiz cabe dizer o direito. E mais, o próprio Banco não declinou que tipo de perícia deveria ser produzida, o que revela, ainda mais e expressivamente, a sua inocuidade. E a prova testemunhal se mostra desnecessária porque, em se tratando de direitos difusos, é ao julgador que cabe estabelecer o prejuízo que decorre daquela cláusula em detrimento do interesse de pessoas indeterminadas ou indetermináveis. De nenhum interesse a produção da prova oral, ainda que o banco pudesse indicar pessoas na condição de testemunhas, por terem com ele relacionamento comercial, pois a voz dessas pessoas não serviria para substituir o interesse dos muitos consumidores que se submeteram à adesão do contrato contendo cláusula abusiva e que se revelou em detrimento do direito deles.

Dessa maneira, depreende-se que o Colegiado Estadual entendeu substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes ao seu convencimento e, sendo o magistrado o destinatário da prova, compete a ele o exame acerca da necessidade ou não da produção do aporte requerido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É possível o julgamento antecipado da lide quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que

considerar inúteis ou protelatórias.

2. Rever os fundamentos de não reconhecimento do cerceamento de defesa por ter sido a lide julgada antecipadamente demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1368476/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 17/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VIDRO. **JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CONVENIÊNCIA DA PRODUÇÃO DE PROVAS. PRESCINDIBILIDADE. REEXAME. NÃO CABIMENTO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA.**

1. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame da matéria fática da lide, em que se inclui a conveniência da produção dos elementos de convicção, que se entendeu dispensáveis ante o julgamento antecipado da causa, nos termos da vedação imposta pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 236.748/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 18/12/2013)

3. Afirma o recorrente, ademais, a ilegitimidade ativa da recorrida, ao argumento de que, para sua atuação, não bastaria a constituição há, pelo menos, um ano, sendo necessário, também, a existência de interesses difusos/coletivos ou individuais homogêneos para que pudesse ajuizar a ação civil.

Também quanto à questão o recurso não merece ser provido.

É que o acórdão recorrido aplicou o direito na linha do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no que respeita à natureza do direito debatido no caso concreto, legitimando as entidades previstas em lei a ajuizarem a ação civil pública para sua defesa.

Com efeito, no julgamento do REsp n. 575.102/RS, o eminente Ministro Barros Monteiro assentou com clareza:

Em defesa do universo de usuários de cartões de crédito administrados pela ré, a autora intentou ação civil pública, pleiteando a declaração de nulidade de todas e quaisquer cláusulas que permitam a cobrança de juros superiores a 12% ao ano.

Trata-se, no caso, de direitos ou interesses coletivos: o pleito visa à nulificação de cláusula tida como abusiva, inserta em contrato de adesão. Consoante preleciona Hugo Nigro Mazzilli, “o interesse em ver reconhecida a ilegalidade da cláusula é compartilhado pelos integrantes do grupo lesado, de forma não quantificável e, portanto, indivisível: a ilegalidade da cláusula não será maior para quem tenha dois ou mais contratos em vez de apenas um: a ilegalidade será igual para todos eles (interesse coletivo, em sentido estrito)”

(A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, pág.53, 17ª ed.).

Conforme aduz a demandante na peça exordial, os usuários – todos – estão sujeitos às mesmas práticas impostas pela administradora do cartão de crédito (fl. 3). Incide, no caso, pois, a regra do art. 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Nesse exato sentido, os julgados recentes colacionados abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AÇÃO RESCISÓRIA. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA VERSANDO SOBRE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONSTANTES DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA ADCON.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(Aglnt no AREsp 641.256/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 29/11/2016)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS. ILEGALIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ESTIPULADAS EM CONTRATO DE ADESÃO (CARTÃO DE CRÉDITO). LEGITIMIDADE DE PARTE.

- A “Adcon – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, da Vida e dos Direitos Civis” tem legitimidade para, em ação civil pública, pleitear o reconhecimento da alegada abusividade de cláusulas insertas em contrato de cartão de crédito que estipulem a cobrança de juros acima de 12% ao ano.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 575.102/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 07/11/2005)

4. No mérito, a controvérsia consiste em definir se é abusiva e ilegal cláusula prevista em contrato de prestação de serviços de emissão, utilização e administração de cartão de crédito oferecido pelo recorrente. A cláusula objeto da análise está disposta em contrato de adesão e autoriza o banco contratante a compartilhar dados dos consumidores com outras entidades financeiras, assim como com entidades mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores (fl. 51).

Ao examinar a questão, o Juízo sentenciante se manifestou pela procedência do pedido, nos seguintes termos (fls. 204-207):

O pedido é procedente.

Superior Tribunal de Justiça

Conforme o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Não é possível, pois, que o fornecedor de produtos e serviços ao mercado compartilhe dados do consumidor com terceiros, sem autorização desse.

O texto constitucional é claro.

Portanto, para se compartilharem os dados do consumidor, exige-se sua autorização expressa.

Porém, não consta que, *in casu*, o consumidor possa livremente optar pela não autorização.

A cláusula, com a autorização, foi inscrita de forma compulsória no contrato, retirando a liberdade de opção do consumidor.

Portanto, a cláusula é abusiva. Afronta garantia constitucional.

É irrelevante que a troca de informações ocorra apenas entre entes do mesmo grupo a que pertence o réu.

O texto constitucional não faz tal ressalva; não cabe ao interprete fazê-la.

O fato de a troca de informações servir para facilitar o acesso do consumidor a melhores condições creditícias também é irrelevante.

O consumidor tem o direito de exercer sua opção de autorizar ou não o compartilhamento de dados, conforme lhe faculta o direito previsto na Constituição da República.

Como bem assinalou o Ministério Público, nada impediria que o réu facultasse ao consumidor uma opção de autorizar ou não o compartilhamento das informações, mediante simples campos a serem assinalados, na forma "sim" ou "não".

O que não se admite é a imposição da concessão da autorização; essa inserção compulsória da cláusula torna inócua a garantia constitucional.

O pedido é procedente, pois.

O réu deve ser compelido a não mais inserir tal cláusula no contrato descrito na inicial quando celebrá-lo com consumidores. O mesmo se aplica a qualquer autorização de conteúdo equivalente, se compulsória, ou seja, sem possibilidade de opção.

Na análise das apelações interpostas pelas partes, o Tribunal Paulista confirmou a sentença, no que respeita à declaração de abusividade da cláusula contratual objeto da ação originária, conforme transcrição abaixo:

A Anadec ajuizou ação civil pública contra o banco objetivando a declaração de nulidade do item '6' da cláusula contratual XIV das Condições Gerais, do contrato de prestação de serviço de emissão, utilização e administração do cartão de crédito HSBC.

Reza esse item '6' que "O Titular desde já autoriza que as instituições do HSBC, no país ou no exterior, tenham acesso a todos os seus dados cadastrais e obtenham informações pessoais pertinentes a transações realizadas em qualquer delas, com a finalidade de agilizar e facilitar operações ativas, passivos e de prestação de serviços, nos mercados financeiros, de capitais, de câmbio, de seguros e de consumo e bem, assim, efetuem troca de informações a seu respeito com sistemas positivos e negativos de crédito externos, junto a entidades que procedam registros de informações e restrições de crédito" [fls. 48].

Simple leitura revela a abusividade da cláusula, porque afasta o consumidor do direito básico à proteção de "métodos coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de

produtos e serviços" [cf art. 6º, inciso IV, CDC].

A submissão à cláusula potestativa está, inclusive, vedada pelo art. 122, segunda parte, do Código Civil de 2002, porquanto, "entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

Não há dúvida de se encontrar o consumidor submetido ao arbítrio do banco, pois este, por força da adesão, tem acesso a todos os dados daquele, em virtude da situação em que o contratante ficou posicionado no contrato, sem que possa impedir mesmo que queira a invasão do credor em suas contas para reconhecer a existência de dados favoráveis ao seu interesse, obtendo, com isso, informações vantajosas ou, em caso contrário, se servir dos órgãos de proteção do crédito para negativar o nome do devedor.

(...)

Cuidando-se, portanto, de cláusula abusiva que afronte o direito do consumidor, torna-se possível arredá-la do instrumento particular a fim de não prejudicar o hipossuficiente no cálculo do débito. É possível, igualmente, afastá-la com o propósito de evitar que se venha a ajuizar demanda objetivando discutir a incidência de regras abusivas e, como tais, já reconhecidas pelos Tribunais do país.

A cláusula objeto da demanda possui a seguinte redação (fl. 8):

"O TITULAR DESDE JÁ AUTORIZA QUE AS INSTITUIÇÕES DO HSBC, NO PAÍS OU NO EXTERIOR, TENHAM ACESSO A TODOS OS SEUS DADOS CADASTRAIS E OBTENHAM INFORMAÇÕES PESSOAIS PERTINENTES A TRANSAÇÕES REALIZADAS EM QUALQUER DELAS, COM A FINALIDADE DE AGILIZAR E FACILITAR AS OPERAÇÕES ATIVAS, PASSIVAS E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, NOS MERCADOS FINANCEIRO, DE CAPITAIS, DE CÂMBIO, DE SEGUROS E DE CONSUMO E BEM ASSIM, EFETUEM TROCA DE INFORMAÇÕES A SEU RESPEITO COM SISTEMAS POSITIVOS E NEGATIVOS DE CRÉDITO EXTERNOS, JUNTO A ENTIDADES QUE PROCEDAM REGISTROS DE INFORMAÇÕES/RESTRICÇÕES DE CRÉDITO".

Outrossim, mister esclarecer que não se discute aqui a legalidade ou abusividade do compartilhamento, em si, de dados dos consumidores por empresas detentoras dessas informações. Sequer está sob exame eventuais benefícios ou vantagens que a prática do compartilhamento das informações possa significar, tanto para o banco que compartilha, quanto para o consumidor que tem os dados expostos, alegação insistentemente apresentada pelas partes.

Com efeito, a controvérsia dos autos, conforme dito, está na determinação da abusividade de cláusula contratual que retire do consumidor a possibilidade de **optar, válida e livremente**, pelo compartilhamento dos dados que dá a conhecimento de certo e determinado banco, no momento que com ele contrata o serviço de cartão de crédito.

5. Nesse passo, os direitos básicos do consumidor, com relevo para a proteção contra cláusulas abusivas, fixadas quando do fornecimento de produtos ou serviços, são um dos mais importantes instrumentos de defesa daqueles direitos,

conforme dispõe o art. 6º, inciso IV, do CDC.

Para Alberto do Amaral Júnior, a partir do momento em que o CDC "procura reprimir as cláusulas contratuais abusivas, o que se tem em vista não é apenas evitar o abuso de direito, mas busca-se impedir a estipulação de cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor". (*A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo*. Revista do Direito do Consumidor, n.6, abr./jun. 1993, p.31)

Na lição de Cláudia Lima Marques "denominar, portanto, uma cláusula do contrato como abusiva, é pressupor a reação do direito contratual, é aceitar a imposição de novos limites ao exercício de um direito subjetivo, no caso, o da livre determinação do conteúdo do contrato" (*Contratos no código de defesa do consumidor*. 3.ed. São Paulo: RT, 1998. p. 403).

Nesse rumo de ideias, anoto que o abuso do direito se caracteriza sempre que identificada determinada ação pelo seu titular, que ultrapassa os limites do direito que lhe foi concedido e, nessa esteira, ofende o ordenamento, acarretando um resultado ilícito. De fato, "o abuso ocorre sempre que, aparentemente usando de um direito regular, haja uma distorção do mesmo, por um 'desvio de finalidade', de modo a prejudicar a outra parte interessada ou a terceiros". (SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Cláusulas abusivas. natureza do vício e decretação de ofício*. Revista do Direito do Consumidor, n.23-24. jul./dez. 1997, p.124).

No ponto, o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor menciona um elenco de cláusulas abusivas consideradas nulas de pleno direito, expressamente proibidas nos contratos de consumo, providencia movida pela necessidade de assegurar a proteção do consumidor, mediante o controle efetivo judicial de seu conteúdo.

Conforme de cursivo conhecimento, o rol daquele artigo possui caráter exemplificativo e não taxativo, a significar a possibilidade de que outras cláusulas, além das expressas naquele diploma legal, possam ser consideradas abusivas, quando da análise do caso concreto.

Confira-se o teor do dispositivo:

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

(...)

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

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do

Superior Tribunal de Justiça

contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Nesse panorama, sobressai o direito básico do consumidor à proteção contra práticas e cláusulas abusivas, que consubstanciem prestações desproporcionais, cuja adequação deve ser realizada pelo Judiciário, a fim de garantir o equilíbrio contratual entre as partes, afastando-se o ônus excessivo e o enriquecimento sem causa porventura detectados, providência concretizadora do princípio constitucional de defesa do consumidor, sem olvidar, contudo, o princípio da conservação dos contratos.

Alinne Arquette Leite Novais, citada por Cristiano Chaves, defende, inclusive, que "em se tratando de contrato de adesão, a posição do aderente, independentemente de quaisquer outras qualidades, é suficiente para gerar uma disparidade de poderes na contratação", e que "a elaboração unilateral, pelo economicamente mais forte, das cláusulas contratuais, vem a caracterizar de forma suficiente a vulnerabilidade do outro contratante, como exigido pelo CDC, art. 4º, I". (FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. obrigações. V. 2. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2013, p, 669)

Assim, é possível concluir - segundo penso -, que a cláusula posta em contrato de serviço de cartão de crédito firmado com o recorrente é abusiva por deixar de atender a dois princípios importantes da relação de consumo: transparência e confiança.

Em verdade, a impossibilidade de contratação do serviço de cartão de crédito, sem a opção de negar o compartilhamento dos dados do consumidor, é apenas um dos problemas. É que, com o compartilhamento de dados, a exposição do consumidor o torna indiscutivelmente vulnerável e, aqui, uma vulnerabilidade impossível de ser mensurada e projetada.

De fato, a partir da exposição de dados de sua vida financeira abre-se leque gigantesco para intromissões diversas na vida do consumidor. Conhecem-se seus hábitos, monitoram-se sua maneira de viver e a forma com que seu dinheiro é gasto. Por isso a imprescindibilidade da autorização real e espontânea quanto à exposição.

Não bastasse o panorama traçado acima, considera-se abusiva a cláusula em destaque também porque a obrigação que ela anuncia se mostra prescindível à execução do serviço contratado, qual seja obtenção de crédito por meio de cartão.

Deveras, é plenamente aceitável a alegação de que a instituição financeira necessita do conhecimento de determinados dados do consumidor para lhe prestar o serviço, programação e análise de custos e riscos, por exemplo. Não se justifica, por outro lado, a necessidade do repasse, para a viabilidade de seus serviços, dos dados que

obtém do consumidor a outras instituições, até mesmo para mantenedoras de cadastros positivos e negativos.

Assim, a meu juízo, a conclusão mais acertada é a que conduz ao reconhecimento da abusividade pela clara situação de desequilíbrio que se apresenta com a manutenção da cláusula impositiva. Aliás, é, inclusive, difícil compreender a resistência do recorrente na elaboração de contrato que permita ao consumidor optar pela não autorização de seus dados a quaisquer outras empresas que não aquela com quem contrata, seja do mesmo grupo econômico da contratante ou não, já que, como se afirmou, não se vislumbra relação direta e inevitável com a prestação do serviço que se contrata.

6. Cabe registrar, nesse ponto, que, em agosto de 2002, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça editou a Portaria n. 5, de 28/8/2002, ampliando o leque de cláusulas abusivas constante no art. 51 do Código do Consumidor, passando a considerar abusiva, nos termos de seu art. 1º, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços, a cláusula que:

I - autorize o envio do nome do consumidor, e/ou seus garantes, a bancos de dados e cadastros de consumidores, sem comprovada notificação prévia;

II - imponha ao consumidor, nos contratos de adesão, a obrigação de manifestar-se contra a transferência, onerosa ou não, para terceiros, dos dados cadastrais confiados ao fornecedor;

III - autorize o fornecedor a investigar a vida privada do consumidor;

(...)

(<http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/Legisla%C3%A7%C3%A3o/Portaria-n%C2%BA-5-2002-MJ-SDE.pdf>)

A referida legitimidade, para a iniciativa da Portaria decorre do Decreto n. 2.181/97, responsável por regulamentar o CDC, que estabelece, no art. 56, que, na forma do artigo 51 do CDC, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria de Direito Econômico divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do artigo 22 daquele Decreto.

No que respeita ao inciso II do artigo mencionado acima, Eurípedes Brito Cunha Júnior, em artigo dedicado à Portaria em comento, asseverou:

Em relação ao inciso II, que cuida de bancos de dados, o mundo se divide em duas correntes, no que tange à privacidade dos dados dos consumidores: EUA e Europa.

De acordo com a primeira corrente, a regra padrão é a da possibilidade de comercialização das informações cadastrais, desde que não haja oposição do consumidor. Nessa hipótese, a "desautorização" tem que ser expressa.

Já no segundo caso, a comercialização só é possível se o consumidor

autorizar expressamente. O dispositivo da Portaria, por via indireta, regulamenta o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que versa sobre o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem das pessoas.

O dispositivo abraça a corrente européia quanto ao tratamento dos dados privados.

O professor baiano concluiu, na trilha dessas ideias, que o cenário posto acima repercute na esfera das empresas que possuem bancos de dados de consumidores, na medida em que para compartilhar informações cadastrais de seus consumidores, nos contratos de adesão, estes devem passar a adotar uma cláusula expressa de autorização para a transferência dos dados cadastrais a ela confiados; e mesmo que o consumidor não adira a essa cláusula, **não pode haver recusa no fornecimento do serviço ou do produto pelo fato da não aderência. É que esse dispositivo, mais do que limitar o direito do comerciante de transacionar os bancos de dados com as informações que possui, "visa preservar um valor maior, que é a dignidade da pessoa humana, com repercussões na liberdade individual e na segurança social".**

(http://www.conjur.com.br/2003-ago-04/aspectos_legais_portaria_sde_052002).

No caso dos autos, **nos termos em que a cláusula recursal se encontra redigida, a opção do consumidor pelo não compartilhamento de seus dados significa, na mesma medida, a opção por não contratar o serviço de cartão de crédito, em clara dissonância com o mandamento normativo aqui analisado.** Não é dado ao cliente do banco recorrente a alternativa da contratação sem a aquiescência com o repasse de seus dados pessoais.

Por oportuno, merece destaque a "Nota" tirada do sítio eletrônico do Banco Central do Brasil, acerca do Sistema de Informações de Créditos (SCR), que informa que a Lei Complementar 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, em seu art. 1º, § 3º, determina que somente não constituirá violação do dever de sigilo a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, quando observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil. E complementa: "...o CMN, por sua vez, por meio da Resolução 3.658/2008, dispõe que as instituições financeiras poderão consultar as informações consolidadas por cliente constantes do sistema, **desde que obtida autorização específica do cliente para essa finalidade.** Em realidade, **depende do tomador de crédito permitir ou não o compartilhamento de dados. Sem a autorização do cliente, nenhuma instituição financeira pode acessar seus dados no sistema. O SCR preserva a privacidade do cliente, pois exige que a instituição financeira possua autorização expressa do cliente para**

consultar as informações que lhe dizem respeito."

(<http://www.bcb.gov.br/fis/crc/port/sigilo.asp>)

Por fim, pela pertinência do tema, anoto a existência da Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, bem como o teor de alguns de seus dispositivos:

Art. 1º Esta Lei disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

(...)

Art. 4º A abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.

Art. 5º São direitos do cadastrado:

I - obter o cancelamento do cadastro quando solicitado;

(...)

Art. 9º **O compartilhamento de informação de adimplemento só é permitido se autorizado expressamente pelo cadastrado, por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.**

(...)

§ 2º O gestor originário é responsável por manter atualizadas as informações cadastrais nos demais bancos de dados com os quais compartilhou informações, bem como por **informar a solicitação de cancelamento do cadastro, sem quaisquer ônus para o cadastrado.**

§ 3º **O cancelamento do cadastro pelo gestor originário implica o cancelamento do cadastro em todos os bancos de dados que compartilharam informações, que ficam obrigados a proceder, individualmente, ao respectivo cancelamento nos termos desta Lei.**

(...)

Art. 17. **Nas situações em que o cadastrado for consumidor, caracterizado conforme a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor, aplicam-se as sanções e penas nela previstas e o disposto no § 2º.**

(...)

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º, os órgãos de proteção e defesa do consumidor poderão aplicar medidas corretivas, estabelecendo aos bancos de dados que descumprirem o previsto nesta Lei obrigações de fazer com que sejam excluídas do cadastro, no prazo de 7 (sete) dias, informações incorretas, **bem como cancelados cadastros de pessoas que não autorizaram a abertura.**

7. No âmbito do direito comparado, importa destacar que, já em 1980, o Conselho da Europa, por meio da Convenção 108, e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico tentaram estabelecer as linhas orientadoras da proteção de dados pessoais.

A Diretiva 95/46/CE, do Parlamento e do Conselho, procurou harmonizar as normas sobre defesa dos direitos e das liberdades das pessoas singulares e assegurar a livre circulação de dados pessoais entre os Estados-membros. Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu art. 8º, consagrava expressamente que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito e que tais dados só podem ser objeto de tratamento para fins específicos e com o consentimento da pessoas interessadas ou com outro fundamento expressamente previsto na lei.

Em novembro de 2011, na 35ª Conferência de Privacidade da Associação Alemã de Proteção de Dados e Segurança de Dados, foi proposta a realização de uma reforma abrangente das normas da União de 1995, com o objetivo de **fortalecer a privacidade**, tendo em vista o fato de o progresso tecnológico e a globalização terem alterado profundamente a forma com que os dados pessoais são recolhidos e utilizados.

Após tormentoso processo de elaboração, em abril de 2016, o Regulamento (EU) 2016/679 (GDPR), do Parlamento e do Conselho, é aprovado, revogando a Diretiva 95/46/CE.

Destaque-se que o art. 5º daquele documento (GDPR) consagra, entre os **princípios fundamentais relativos aos dados pessoais**, que a recolha dos dados somente poderá existir com fins específicos, além de estabelecer a minimização dos dados (apenas aquilo que for estritamente necessário), sempre para um fim concreto, além de estabelecer que referido processo seja transparente, leal e lícito.

Jorge Barros Mendes, em recente artigo sobre a matéria, preceitua que, quanto ao **consentimento**, a partir do novo documento, deve ser dado de forma **expressa, clara, de modo inteligível, de fácil acesso e numa linguagem clara**. O próprio GDPR define o consentimento do titular de dados como uma manifestação de vontade livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento" (*In: Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. vol. VII. n. 27. set. 2017, p. 22). E conclui o advogado lusitano:

Esta alteração na forma de prestar consentimento terá como principais alterações, desde logo, a proibição de caixas pré-selecionadas no momento da recolha de dados. O titular tem de declarar de forma expressa que autoriza e permite a recolha e o tratamento dos seus dados pessoais.
(*Op. Cit.* p. 23)

No mesmo sentido do Regulamento Europeu, no Japão, o Ato de Proteção de Informações Pessoais entrou em vigor em 1º de abril de 2005 e estabelece, em linhas gerais, a proteção aos direitos e interesses dos indivíduos no processamento de seus

dados pessoais. Nos termos do normativo, a manipulação de dados pessoais deve ser feita com cautela e em respeito aos direitos individuais. São princípios norteadores da prática, dentre outros, o prévio consentimento do indivíduo para o uso de seus dados pessoais; abster-se de, no processamento de dados, ir além do escopo do propósito estabelecido para a manipulação e implementar medidas de segurança de dados. (*Japanese Parliament. Act on the Protection of Personal Information. [on line] Disponível em: www5.cao.go.jp/seikatsu/kojin/foreign/act.pdf*).

Por sua vez, nos Estados Unidos, a abordagem tem um aspecto mais prático, voltado para a solução e proteção de situações específicas, que culminam em legislações separadas para cada uma delas. A proteção constitucional da privacidade (*right to privacy*), baseada principalmente na quarta emenda, garante aos cidadãos americanos que não haverá mandados e buscas sem uma causa provável (*probable cause*). (PACÍFICO, Leandro. *Proteção de dados pessoais no cenário internacional: breves comentários sobre os modelos norte-americano e europeu e o direito brasileiro*)

Na seara infraconstitucional, de fato, não há uma lei geral sobre a proteção de dados pessoais, existindo, na verdade, diversas legislações específicas tratando do assunto. Nessa linha, mais próxima ao tema ora em debate, é a regulamentação do tratamento de dados no que respeita aos números do seguro social, dados bancários e financeiros, que tiveram edição de lei específica, a *Gramm-Leach-Bliley Act*.

No caso americano, há ainda uma outra peculiaridade, qual seja a utilização, para solução das demandas de coleta e compartilhamento de dados, de ações coletivas (*class actions*) e a atuação fiscalizadora do *Federal Trade Commission*, agência de proteção aos consumidores e de promoção da concorrência, que assegura a efetividade do modelo jurídico construído. (<https://www.ftc.gov/about-ftc/what-we-do>).

8. Retomando o caso concreto, penso mesmo que, por qualquer ângulo que a questão seja analisada, o acórdão deve ser mantido.

Importa, ainda, seja ressaltado, que a legalidade/abusividade que aqui se reconhece diz respeito, especificamente, ao **compartilhamento de dados pessoais** daqueles que contratam os serviços do banco réu, com outras entidades, diferentes da contratante. Diz-se do repasse de informações relativas ao consumidor acerca de seus hábitos e costumes, financeiros, de consumo, e tudo que com isso se identifique.

Sendo assim, por óbvio, não se estende essa abusividade à inscrição do nome e CPF daquelas mesmas pessoas em cadastros negativos de consumidores (SPC, SERASA, entre outros), **por inadimplência**, uma vez que dita providência encontra amparo em lei (Lei n. 8.078/1990, arts. 43 e 44).

9. O banco réu pleiteia, ademais, caso seja mantida a procedência da ação

civil pública, que a demanda somente produza efeitos dentro da competência do órgão prolator, ou seja, na Comarca da Capital do Estado de São Paulo. Na pior das hipóteses, requer seja fixada a abrangência da demanda para o Estado de São Paulo.

No ponto, anotou o acórdão (fls. 498-500):

De outro lado, a r. decisão de Primeiro grau, secundada pelo entendimento do o. Juízo 'a quo' não poderá ter os seus efeitos limitados à Comarca de São Paulo, evidentemente.

(...)

A irradiação dos efeitos do decidido no âmbito da ação civil pública não fica circunscrita a uma Comarca, mas, se impõe em favor de todos os que estiverem na situação proclamada pela sentença apelada.

Também aqui, penso que não merece alteração o pronunciamento de origem.

É que a orientação fixada pela jurisprudência da Corte Especial do STJ, em recurso repetitivo, no que se refere à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública, é que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/12/2011).

No julgamento daquele recurso, reconheceu-se que, se o dano é de escala local, regional ou nacional, o juízo competente para proferir sentença, certamente, sob pena de ser inócuo o provimento, lançará mão de comando capaz de recompor ou indenizar os danos local, regional ou nacionalmente, levados em consideração, para tanto, os beneficiários do comando, independentemente de limitação territorial.

Na oportunidade, concluiu-se, ainda, que, embora houvesse doutrina e precedentes que, para contornar o art. 16 da LACP, aduziam que o dispositivo somente possuía operância, quando se tratasse de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, sendo inaplicável a direitos individuais homogêneos, o fato é que - para os direitos difusos e coletivos em sentido estrito - é que está a maior dificuldade de aplicação da norma, porquanto supõem, por definição, titulares indeterminados ou indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, sendo imprópria a cisão dos efeitos da sentença em razão de alegada limitação territorial.

A questão principal, portanto, é de alcance objetivo ("o que" se decidiu) e subjetivo (em relação "a quem" se decidiu), mas não de competência territorial. Pode-se afirmar que determinada sentença atinge ou não esses ou aqueles sujeitos (alcance

subjetivo), ou que atinge ou não essa ou aquela questão fático-jurídica (alcance objetivo), mas é errôneo cogitar-se de sentença cujos efeitos não são verificados, a depender do território analisado.

Abaixo, ementa do acórdão referido:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe 12/12/2011)

No caso em exame, o Tribunal entendeu por aplicar a regra a todos que se encontram na mesma situação, o que é perfeitamente possível e prevista na lei de regência.

10. Quanto à verba honorária fixada em favor da associação autora, ora recorrida, o recorrente afirma que o acórdão andou mal em majorá-la, devendo ser restabelecido o valor fixado em sentença.

De acordo com o disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/85 – que disciplina a ação civil pública –, "nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais".

Com respeito aos honorários advocatícios ao autor, é pacífico o

Superior Tribunal de Justiça

entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de não caber condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios em favor da vencedora, em função da observância do princípio da simetria. Somente quando demonstrada a má-fé do demandado poderia haver condenação em ônus sucumbenciais

Nesse sentido:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE DE BINGOS. ILICITUDE. PRECEDENTES. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1438815/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 01/12/2016)

Na hipótese, ressalte-se que, a despeito de não se tratar de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, mas sim por associação de defesa do consumidor, aplicar-se ia o mesmo raciocínio. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. DESPESAS E HONORÁRIOS. MÁ-FÉ COMPROVADA. ASSOCIAÇÃO OU ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido decide as questões de forma fundamentada.

- O STJ possui entendimento de que, em ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada má-fé do Parquet.

- Nos termos do art. 18 da LIA, "a proibição de condenação em despesas e honorários beneficia o autor da ação civil pública, qualquer que seja sua natureza, isto é privada (associação) ou estatal (Ministério Público ou órgão da Administração)" (AgRg no Ag 842.768/PR).

- "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (verbetes n. 83 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1261212/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 07/03/2012)

No entanto, conforme relatado, o recorrente pleiteia tão somente a redução dos honorários definidos no julgamento da apelação, com restabelecimento dos termos da sentença.

Nesse passo, tendo em vista os ditames do ordenamento jurídico

processual, que proíbe seja proferida decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenação em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (art. 460), deve ser deferida a restituição dos honorários nos moldes da sentença de piso.

11. Argumenta o recorrente, por fim, que, na hipótese de não acolhimento das razões expostas no presente recurso, o montante fixado a título de multa diária pelo descumprimento da obrigação de trazer aos autos cópia de novo contrato, após 30 (trinta) dias, deve ser diminuído, porque excessivo e extremamente prejudicial ao recorrente.

Nesse ponto, penso que o recurso também merece ser acolhido.

Com efeito, é certo que a aplicação de multa, para o caso de eventual descumprimento de medida judicial deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo. Precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28.3.2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 30.11.2006.

Da mesma forma, é pacífico o entendimento no sentido de que a revisão da multa fixada, para o caso de descumprimento de ordem judicial, só será possível, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisória ou exorbitante, o que, a meu ver, se verifica na hipótese, haja vista tratar-se de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Destarte, prevalece, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, orientação jurisprudencial segundo a qual a multa cominatória deve ser fixada em valor razoável e proporcional, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes, podendo ser revista em qualquer fase do processo, até mesmo após o trânsito em julgado.

Por oportuno, importante destacar que os parâmetros para o balizamento das *astreintes* já foram detalhados por esta Quarta Turma, quando do julgamento do AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO QUE A RÉ RETIRE GRAVAMES DE VEÍCULO NO DETRAN, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO.

1. É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas *astreintes*, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta.

2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os

principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.

3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss).

4. É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente.

5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPD, arts. 5º e 6º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressão. Nesse sentido, Enunciado nº 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF.

6. Na hipótese, o importe de R\$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R\$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

7. Recurso especial parcialmente provido.

(AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 14.12.2016)

Procedendo a uma busca na jurisprudência desta Corte, verifica-se que os valores considerados razoáveis para casos como o dos autos estão entre R\$500,00 (quinhentos) e R\$2.000,00 (dois mil reais).

Nesse sentido: AgInt no AREsp 879.069/AM, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 30/03/2017; AgInt no AREsp 995.452/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 15/08/2017; AgInt no REsp 1547718/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 16/08/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1301974/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 14/08/2017; AgInt no AREsp 871.727/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI,

QUARTA TURMA, DJe 22/03/2017.

Nesse diapasão, sopesando-se a relevância da defesa do direito do consumidor e a capacidade econômica da recorrente, penso ser razoável a redução da multa diária para R\$ 1.000,00 (mil reais).

12. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para reduzir o valor da multa diária arbitrada na origem, assim como restabelecer o valor arbitrado pela sentença para os honorários advocatícios, mantendo-se o acórdão recorrido quanto aos demais pontos.

É o voto.

