



Número: **1072893-88.2020.4.01.3400**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **5ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **30/12/2020**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Multas e demais Sanções, Recomendação, Nulidade de ato administrativo**

Segredo de justiça? **SIM**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
BANCO C6 CONSIGNADO S.A. (IMPETRANTE)		MARINA PEREIRA ANTUNES DE FREITAS (ADVOGADO) LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA (ADVOGADO)	
BANCO C6 S.A. (IMPETRANTE)		MARINA PEREIRA ANTUNES DE FREITAS (ADVOGADO) LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA (ADVOGADO)	
DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (IMPETRADO)			
UNIÃO FEDERAL (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
50654 0909	27/07/2021 15:43	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
5ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1072893-88.2020.4.01.3400

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

POLO ATIVO: BANCO C6 CONSIGNADO S.A. e outros

REPRESENTANTES POLO ATIVO: LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA - DF24108 e MARINA PEREIRA ANTUNES DE FREITAS - DF37075

POLO PASSIVO: DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR e outros

SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BANCO C6 CONSIGNADO S.A. e por BANCO C6 S.A. contra ato do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça.

Aduz o impetrante que é um banco digital que iniciou suas operações em 2018 com o objetivo transformar o relacionamento das pessoas com seus bancos, ao oferecer serviços completos a custos baixos (na maioria das vezes, gratuitos), democratizando o acesso a produtos financeiros, como meios de pagamento, contas correntes, investimentos etc., em ambiente inteiramente digital sustentado por tecnologia de ponta.

O C6 CONSIG é a empresa do conglomerado que possui como principal produto o empréstimo consignado, serviço oferecido para servidores federais, aposentados e pensionistas do INSS. C6 CONSIG é a nova denominação do antigo Banco FICSA S.A., que se encontrava dormente desde 2013 e foi adquirido pelo C6 BANK em 2019, tendo reiniciado suas atividades de concessão de empréstimos consignados em 2020.

O sucesso da oferta feita pelo C6 CONSIG aos consumidores brasileiros poderia ser expresso pela quantidade de contratos celebrados nos últimos nove meses. Em março de 2020 a carteira de empréstimos consignados do banco supostamente era formada por apenas 11 contratos. Em



28/12/2020, o total de contratos de empréstimo consignados feitos chegou a 1.055.665 empréstimos vigentes.

E esse aumento da carteira, anote-se, não foi sem razão. Com a pandemia, e advento da normativa que permitiu o aumento do limite de consignados até dezembro 2020, os consumidores iniciaram uma busca por novas contratações. E o C6, justamente pela sua capilaridade, agilidade no atendimento de boas taxas de mercado, seria um dos principais escolhidos.

A informação acima teria uma importância ímpar pois mostraria que esse “boom” de contratações não foi exclusiva para o C6, mas fruto de um movimento mercadológico e de interesse dos próprios consumidores.

Às 17h02 do dia 23.12.2020, a Sra. Coordenador(a)-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas - Substituto(a), da Secretaria Nacional do Consumidor, proferiu o DESPACHO No 1246/2020/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ, supostamente baseada em uma representação que teria como interessado o “Procon Municipal de Santa Catarina”, que assim concluiu: “converte-se a presente em averiguação preliminar, em face de BANCO C6 CONSIGNADO S.A. (“C6 Consig”, antigo BANCO FICSA S.A.) e BANCO C6 S.A., para apuração da inserção de descontos em folha de consumidores pensionistas/aposentados e créditos de valores decorrentes de empréstimos sem que houvesse prévia manifestação de vontade para tanto.”.

Às 08h38 do dia 24.12.2020, antes mesmo de dar ciência aos ora impetrantes da decisão que determinara a instauração da “investigação preliminar”, essa mesma autoridade proferiu o DESPACHO No 1248/2020/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ, determinando a outro órgão da mesma Secretaria que realizasse “pesquisa no SINDEC sobre registros relacionados à instituição financeira mencionada e problemas relativos a crédito consignado, no ano de 2020”.

O coordenador do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC prestou essas informações no mesmo dia 24 de dezembro, às 9h13. Em seguida, sem que fosse dada ciência da vista aos ora impetrantes do conteúdo dessa informação, ainda na véspera de Natal, foram cometidos os seguintes atos: a. A Sra. Coordenadora-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas – Substituta emitiu a NOTA TÉCNICA No 132/2020/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ, que foi assinada às 13h04 (doc. 5); eb. O sr. Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, aprovou a NOTA TÉCNICA No 132/2020/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ, mediante despacho assinado digitalmente às 12h50 (antes mesmo da nota ter sido assinada pela sua autora).

Minutos após a formalização dos atos reportados no capítulo anterior, o sr. Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, proferiu o DESPACHO No 1250/2020/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ, assinado às 13h17, que tem o seguinte texto:



“Ante o exposto, e acolhendo os fundamentos constantes da NOTA TÉCNICA No 132/2020/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ (SEI 13538380), determina-se, cautelarmente, à parte representada (BANCO C6 CONSIGNADO S.A. - “C6 Consig”, antigo BANCO FICSA S.A. - e BANCO C6 S.A.) que suspenda imediatamente qualquer contratação de operações de empréstimo consignado de seus consumidores, ressalvada a obtenção de manifestação de vontade obtida por meio escrito do próprio consumidor. Assim, ficam temporariamente suspensas as contratações por meio eletrônico.

Adicionalmente, ante a ausência de informações claras sobre a avaliação de conformidade na atuação dos correspondentes bancários e do risco de lesão irreparável ao mercado de consumo relacionado à atuação destes agentes, deverão ser suspensas as contratações por escrito e por meio eletrônico mediante tais correspondentes.

A medida persistirá até que a parte representada preencha as seguintes condições:

01) apresentar informações sobre a qualificação civil (especialmente, nome, endereço, CPF e CNPJ) de todos os correspondentes bancários (tanto das pessoas jurídicas quanto das pessoas físicas que tenham participado das operações) que tenham acarretado nas inserções de averbação de operações de consignação em folha, referidas na documentação constante dos autos, nas reclamações apresentadas na plataforma consumidor.gov.br e nas reclamações que tenham sido apresentadas perante os demais órgãos, estaduais e municipais, de proteção e defesa do consumidor, bem como sua avaliação de qualidade individualizada e pormenorizada. Registra-se que a veracidade da informação deverá ser certificada por auditoria independente; e

02) demonstrar, mediante relatório de auditoria independente, que oferece mecanismos que assegurem que cem por cento das contratações realizadas por meio eletrônico se referem a manifestações de vontade livre e consciente e que sejam, comprovadamente, provenientes dos consumidores em cujos benefícios recairão as averbações de consignação em folha.

03) detalhar todos os TEDS/DOCS e depósitos realizados indevidamente como crédito consignado relacionados às reclamações indicadas no item 01, indicando beneficiários e os responsáveis pela realização dos depósitos;

04) demonstrar como a parte representada tem obtido acesso a informações dos aposentados, pensionistas, servidores e demais consumidores e como tem sido feito o tratamento e compartilhamento desses dados com os correspondentes bancários, comprovando o devido consentimento prévio dos titulares dos dados nesses casos;

Por fim, caso haja descumprimento da presente medida, fixa-se, desde já, multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por operação contratada indevidamente (isto é, sem o consentimento expresso e inequívoco do consumidor), até o limite legal máximo das multas aplicáveis por este Departamento, sem prejuízo de eventual comunicação aos órgãos de segurança pública para fins de eventual responsabilização criminal pelo descumprimento da medida.

Notifiquem-se.

Expeça-se ofício ao INSS para que tome conhecimento da presente medida. Atenciosamente,

PEDRO AURÉLIO DE QUEIROZ PEREIRA DA SILVA

Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor”

É contra este último ato (DESPACHO No 1250/2020/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ do sr.



Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor) que se dirige o presente mandado de segurança, objetivando que os seus efeitos sejam suspensos até a conclusão de eventual processo administrativo, ainda não instaurado pela autoridade coatora.

Alega a autoridade coatora que por força da decisão liminar, passou a reapreciar o tema, onde obteve acesso a mais informações encaminhadas pela impetrante.

MPF se manifestou

É o relatório. DECIDO.

O caso é de confirmar a liminar proferida no plantão judicial, que está irretocável quanto ao mérito da lide. Não há falar em perda do objeto da presente ação, uma vez que a revisão do ato administrativo foi por força da decisão liminar favorável ao impetrante.

Cito a liminar do colega juiz federal plantonista, Felipe Cadete, a qual serve como fundamento para a sentença de mérito:

Preliminarmente entendo como presentes os requisitos excepcionais que autorizam a decretação do segredo de justiça no autos. A prova pré-constituída no mandamus envolve a intimidade e a vida privada de pessoas físicas que são consumidores da impetrante nos termos do art. 5º, X, da Constituição. Ademais o art. 1º, caput, da LC 105/01 impõe como regra geral o dever de sigilo às instituições financeiras nas operações com seus clientes. O art. 189, III, do CPC autoriza que se excepcione a publicidade dos atos processuais quando nos autos constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade.

Assim, decreto o segredo de justiça.

Prejudicialmente ao mérito, aduz a impetrante que teria havido violação ao devido processo legal do art. 5º, LIV, da Constituição sem a oitiva prévia do banco interessado em processo administrativo.

Não vislumbro razão quanto à alegação, porque o parágrafo único do art. 56 do CDC possibilita, em tese, que as sanções administrativas elencadas nos incisos I a XII do art. 56 sejam aplicadas por medida cautelar antecedente ao procedimento administrativo. Daí que não haveria ilegalidade em aplicar cautelarmente uma medida restritiva, principalmente para fazer cessar uma atividade delitiva em infração das normas de proteção ao consumidor.

Ainda prejudicialmente, entendo que o ato coator enquanto ato administrativo está suficientemente fundamentado em razões que conferem motivação ao ato nos termos do art. 50 da Lei 9.784/99. Principalmente quando o processo administrativo tem por princípio a adoção de formas simples suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados conforme art. 2º, parágrafo único, IX, da Lei 9.784/99.



Assim, rejeito as prejudiciais levantadas.

Ao mérito.

A concessão de medida liminar em Mandado de Segurança, em conformidade com o art. 7º, III, da Lei 12.016/09, pressupõe a presença concomitante dos requisitos do fumus boni iuris, consistente na plausibilidade jurídica da pretensão de direito material deduzida, e do periculum in mora.

Nos termos da Súmula 297 do STJ “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. De uma leitura atenta aos precedentes que originaram o referido enunciado sumular, vê-se que os REsp 57.974-RS, REsp 106.888-PR, REsp 175.795-RS, REsp 298.369-RS, REsp 387.805-RS versavam sobre a discussão de cláusulas e questões contratuais envolvendo o consumidor e a instituição financeira, a exemplo de: juros remuneratórios, comissão de permanência, novação, caderneta de poupança, capitalização mensal de juros, limitação de percentual de cláusula penal.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) previsto no art. 105 do CDC – composto por órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor– é apto a exercer suas atividades administrativas e de interesse público mesmo que o fornecedor seja instituição financeira. Inclusive, quanto aos referidos órgãos públicos, existe um poder de polícia administrativa com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo nos termos do § 3º do art. 55 do CDC.

O STJ possui precedente que entende pela possibilidade de aplicação da sanção de multa por órgão integrante do SNDC à instituição financeira:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON À EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o PROCON é órgão competente para aplicar multa à Caixa Econômica Federal em razão infração às normas de proteção do consumidor, pois sempre que condutas praticadas no mercado de consumo atingirem diretamente os consumidores, é legítima sua atuação na aplicação das sanções administrativas previstas em lei, decorrentes do poder de polícia que lhe é conferido.

2. A atuação do PROCON não inviabiliza, nem exclui, a atuação do BACEN, autarquia que possui competência privativa para fiscalizar e punir as instituições bancárias quando agirem em descompasso com a Lei n.º 4.565/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias.

3. Agravo regimental não provido.



(AgRg no REsp 1148225/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Entretanto, entendo que não é lícito que órgão do SNDC aplique toda e qualquer sanção elencada nos incisos do art. 56 do CDC quando o autuado se tratar de instituição financeira, por usurpação da competência estabelecida ao Banco Central do Brasil (BACEN).

Embora a proteção ao consumidor goze de assento constitucional com base nos arts. 5º, XXXII, 170, V, da Constituição c/c art. 48 do ADCT, também é verdade que Sistema Financeiro Nacional do art. 192 da Constituição goza de igual status supralegal, devendo as disposições, princípios, valores e vetores hermenêuticos da proteção ao consumidor e da promoção do desenvolvimento equilibrado do País e servidão aos interesses da coletividade serem compatibilizados e ponderados de acordo com os princípios de interpretação próprios da jurisdição constitucional, como a unidade e harmonização do texto constitucional e a justeza (ou conformidade funcional).

Essas diretrizes hermenêutica buscam evitar e solucionar antinomias bem como evitar que os órgãos administrativos e jurisdicionais cheguem a resultados que subvertam ou perturbem o esquema organizatório-funcional estabelecido pelo legislador constituinte.

Nesta ordem de ideias, anoto que o STF ao julgar a ADI 2591 entendeu que não é toda e qualquer disposição do CDC que se aplica às instituições financeiras, deve haver uma compatibilização entre o CDC e a Lei 4.595/64, recepcionada como a lei complementar que regulamenta o art. 192 da Constituição. Prova disso foi a redação da ementa final do julgado em sede de embargos de declaração:

EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas



por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

(ADI 2591, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL LIMITADA ÀS PARTES. NÃO CABIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CONHECIDOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO DA EMENTA DO JULGADO. RESTRIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Embargos de declaração opostos pelo Procurador Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. As duas últimas são instituições que ingressaram no feito na qualidade de amici curiae. 2. Entidades que participam na qualidade de amicus curiae dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, não possuem legitimidade para recorrer, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. Decisões monocráticas no mesmo sentido. 3. Não conhecimento dos embargos de declaração interpostos pelo BRASILCON e pelo IDEC. 4. Embargos opostos pelo Procurador Geral da República. Contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão. 5. Embargos de declaração providos para reduzir o teor da ementa referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que passa a ter o seguinte conteúdo, dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso: ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente.

(ADI 2591 ED, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2006, DJ 13-04-2007 PP-00083 EMENT VOL-02271-01 PP-00055)



Embora o tema discutido no STF tenha sido o de limitação e fixação da taxa de juros aos bancos e demais instituições financeiras, entendo que a ratio decidendi do referido julgado pode ser estendida à imposição de algumas penalidades e sanções previstas no CDC sempre que elas atentem contra o funcionamento do Sistema Financeiro Nacional.

Explico.

Os bancos são agentes financeiros cujas atividades, por importância social e sistêmica ao crédito e meios de pagamento, estão vinculadas à disciplina do Conselho Monetário Nacional (CMN) e supervisionadas pelo BACEN a teor da Lei 4.595/64, que desenhou a estrutura do Sistema Financeiro Nacional.

Pelo art. 9º da Lei 4.595/64 conferiu-se à autarquia bancária poderes para executar disposições do CMN bem como fiscalizar a observância de tais determinações.

O art. 10, IX, da Lei 4.594/64 aduz que compete privativamente ao BACEN exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas, enquanto o art. 10, X, 'a', da mesma lei prevê que cabe ao BACEN conceder autorização às instituições financeiras a fim de que possam funcionar no País.

Pelo princípio do paralelismo das formas aplicável ao direito administrativo, ao órgão público com expressos poderes para conceder determinada providência, reconhece-se também como competência implícita a possibilidade de suspender ou revisar o referido ato de concessão.

É dizer, em termos lógicos, à autoridade que cabe conceder uma autorização também cabe a competência para anular esse ato de autorização – quando presente nulidade – ou revisá-lo – quando presente razões de mérito (conveniência e oportunidade) – na inteligência do art. 53 da Lei 9.784/99 e da Súmula 473 do STF (“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”).

A doutrina acima encontra base no direito americano como “inherent powers”, já tendo sido sufragada pelo STF como teoria dos poderes implícitos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 3.083, DE 07.10.02. DIA DO COMERCIÁRIO. DATA COMEMORATIVA E FERIADO PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 22, I. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA



LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. Preliminar de não-conhecimento afastada. Norma local que busca coexistir, no mundo jurídico, com lei federal preexistente, não para complementação, mas para somar nova e independente hipótese de feriado civil. 2. Inocorrência de inconstitucionalidade na escolha, pelo legislador distrital, do dia 30 de outubro como data comemorativa em homenagem à categoria dos comerciários no território do Distrito Federal. 3. Implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa conseqüências nas relações empregatícias e salariais. Precedentes: AI 20.423, rel. Min. Barros Barreto, DJ 24.06.59 e Representação 1.172, rel. Min. Rafael Mayer, DJ 03.08.84. 4. Ação direta cujo pedido é julgado parcialmente procedente.

(ADI 3069, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2005, DJ 16-12-2005 PP-00057 EMENT VOL-02218-02 PP-00317 RJP v. 2, n. 8, 2006, p. 140 LEXSTF v. 28, n. 325, 2006, p. 93-98)

Decisão

Segurança. 2. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. 3. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. 4. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais. 5. Observância dos requisitos legais para decretação da indisponibilidade de bens. 6. Medida que se impõe pela excepcional gravidade dos fatos apurados. Segurança denegada." Portanto, incorporou-se em nosso ordenamento jurídico a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos - inherent powers -, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (Myers v. Estados Unidos US 272 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Tribunal de Contas da União e, por simetria, aos Tribunais de Contas dos Estados, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.

(RE 1236731, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 11/10/2019, Publicação: 04/11/2019)

Assim, como ao BACEN compete privativamente autorizar o funcionamento de instituições financeiras no País pelo art. 10, X, 'a', da Lei 4.594/64, somente ao mesmo BACEN é que tocaria a atribuição de suspender ou mesmo revogar e cassar a autorização de funcionamento referida.

Admitir que qualquer órgão público integrante do SNDC possa – sob o pretexto de aplicar sanção administrativa a descumprimento de norma de proteção ao consumidor – interferir de alguma forma sobre o regular funcionamento de instituição financeira é violar direta e indiretamente a competência de supervisão do BACEN sobre o Sistema Financeiro Nacional.

Assim, entendo que, em princípio, as autoridades do SNDC não dispõem de competência administrativa para aplicar as penalidades que prejudiquem ou interfiram com o regular funcionamento da atividade bancária e financeira, a exemplo do que sucede com a suspensão de fornecimento de produtos ou serviço ou suspensão temporária de atividade dos incisos VI e VII do



art. 56 do CDC.

In casu, quando o Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor determinou que a impetrada suspendesse a contratação de empréstimos consignados e impôs condicionantes à essa liberdade econômica, usurpou, em termos pragmáticos, a competência do BACEN.

Conforme dispõe o art. 11 da Lei 9.784/99 a competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria. E a competência de natureza exclusiva – que é o caso da do BACEN conforme Lei 4.594/64 – não é sequer passível de delegação nos termos do art. 13, III, da Lei 9.784/99

Faltando o requisito de competência para a prática do ato administrativo – que se trata de elemento plenamente vinculado conforme doutrina administrativista – o ato praticado é nulo nos termos do art. 2º, 'a', da Lei 4.717/65.

Ademais, não bastasse essa causa de nulidade do ato administrativo por falta de competência, observa-se que o ato sancionador praticado extravasou o devido processo legal do art. 5º, LVI, da Constituição em sua modalidade substantiva, ao não resguardar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade positivados no art. 2º, caput, da Lei 9.784/99.

In casu, observa-se do relatório do ato coator a existência inicialmente de 23 reclamações de consumidores quanto ao serviço de empréstimo consignado em 20/10/2020, que passou a ser de 87 casos em 22/10/2020. Ainda que por hipótese se todas essas reclamações fossem totalmente procedentes, frente ao volume e universo de contratos detidos pela instituição financeira impetrante, representariam um percentual baixíssimo, quase ínfimo.

Com efeito, da declaração firmada pelos diretores do Banco C6 vê-se que o total de operações acumuladas de empréstimo consignado firmadas até 30/12/2020 somam 1.055.665. Daí que 87 divididos por 1.055.665 resultam em 0,00008241 ou 0,008241%, é dizer, quantidade inferior a 1 (um) centésimo por cento.

Mesmo que se considere, na pior das hipóteses, que o quantitativo de contratos de empréstimo consignado com irregularidades é de 3.930 – como constante da fundamentação do ato coator, mas sem base documental concreta na instrução administrativa, isto é, baseando-se apenas nos dados do SINDEC de janeiro a novembro de 2020 conforme DESPACHO N. 523/2020/CGSINDEC/DPDC/SENAACON/MJ – ainda assim o cálculo seria de 3.930 divididos por 1.055.665 resultando em 0,00372277 ou 0,372277%, é dizer, ainda inferior a 1/2 (meio) por cento.

Esse quadro, a meu ver representa baixo grau relativo de reclamações. Em se tratando de números, tomá-los de forma isolada ou absoluta nada significa. É necessário sempre ter sempre



um parâmetro de comparação. As 87 – ou mesmo 3.930 – reclamações podem ser muito para uma pequena ou média empresa fornecedora, mas para uma instituição bancária com mais de 1 milhão de clientes no setor de consignado é definitivamente pouco. Ao revés, minha interpretação é a de que se uma empresa bancária tem mais de 99% de seus consumidores satisfeitos, a instituição seria digna de elogios e reconhecimento por boas práticas, jamais o contrário que pudesse ensejar tão severa punição de suspensão de atividades ou proibição de contratar.

Neste espeque, deve existir uma individualização e adequação da pena aplicada à gravidade da infração, dos antecedentes do infrator e da situação econômica deste, com supedâneo nas balizas fornecidas pelo próprio art. 57 do CDC.

Ademais, em matéria de direito administrativo sancionador o STJ chega a afirmar que as sanções aplicadas em desrespeito à individualização da pena e à proporcionalidade são ilegais:

Informativo nº 0112

Período: 8 a 12 de outubro de 2001.

QUINTA TURMA

PROCESSO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Diante dos fatos apurados no processo administrativo disciplinar, é ilegal a grave punição aplicada da aposentadoria compulsória, em desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. A Turma, ao prover o recurso, reformou a decisão administrativa e reconduziu o autor ao cargo. RMS 13.346-BA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 9/10/2001.

Informativo nº 0236

Período: 21 a 25 de fevereiro de 2005.

TERCEIRA SEÇÃO

MS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO. PROPORCIONALIDADE.

O impetrante figurou como acusado em processo administrativo disciplinar, por ter participado da emissão de portes federais de armas sem a devida exigência dos exames teóricos e práticos dos pretendentes, conforme exigiam a Lei n. 9.437/1997 e o Dec. n. 2.222/1997. As referidas normas expressamente condicionaram a emissão do documento de porte de arma de fogo à efetiva comprovação de capacidade técnica - teórica e prática - para o seu manuseio. A punição administrativa há de se nortear, porém, segundo o princípio da proporcionalidade, não se ajustando à espécie a pena de demissão ante a insignificância da conduta do agente, no universo amplo das irregularidades apuradas, em seu todo, consideradas as peculiaridades da espécie. A Seção, ao prosseguir o julgamento, concedeu a segurança em parte, para que se abstenha o impetrado de aplicar a pena demissória, sem prejuízo da possibilidade da aplicação de reprimenda menos gravosa. MS 7.983-DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 23/2/2005.



O TRF1 tem posição que admite o controle quantitativo de multas administrativas que destoem da razoabilidade e proporcionalidade:

ADMINISTRATIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA POR FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. SAQUE FRAUDULENTO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL. APRECIÇÃO DA LEGALIDADE SUBSTANCIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. REDUÇÃO DEMASIADA NO JUÍZO A QUO. ADEQUAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O controle de legalidade do ato administrativo exercido pelo Poder Judiciário não se restringe ao exame de seus aspectos formais, sendo também pautado pela verificação de sua adequação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Possibilidade de redução de multa fixada pelo PROCON, em razão de falha na prestação de serviços bancários, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. 2. Hipótese em que o juízo a quo reduziu de R\$18.089,84 para R\$2.500,00 a multa aplicada, revelando-se demasiada a redução empreendida. 3. Ajustamento da quantificação para R\$10.000,00. 4. Recíproca a sucumbência, os honorários devem ser na espécie compensados, à míngua de recurso, quanto ao ponto. 5. Apelação parcialmente provida.

(AC 0005670-32.2016.4.01.3803, DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 04/10/2018 PAG.)

A meu ver, o mesmo controle de legalidade é passível de ser feito qualitativamente e quantitativamente pelo Poder Judiciário para verificar a regularidade e validade da aplicação de outras sanções administrativas que não a multa, pois presentes as mesmas razões.

In casu, mostra-se ilegal e abusivo o ato administrativo coator que determinou que a impetrada suspendesse imediatamente contratação de operações de empréstimo consignado de seus consumidores por meio eletrônico, inclusive através de correspondentes bancários.

Esclarece-se que não se está atribuindo um salvo conduto ao banco para descumprir a legislação de proteção do consumidor, apenas a sanção ora aplicada mostra-se ilegal. Mas isso não impede que quaisquer órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Proteção ao Consumidor apliquem sanções que não usurpem a competência privativa do BACEN tampouco exorbitem à individualização da sanção e à proporcionalidade como, por exemplo, aconteceria na hipótese de aplicação de multa ou outras sanções dos incisos do art. 56 do CDC que não interfiram diretamente com o regular funcionamento da instituição financeira.

Tenho como presentes o *fumus boni juris* da alegação e a prova pré-constituída.

O *periculum in mora* decorre do risco do impetrante ser prejudicado no livre exercício de sua atividade econômica bem como tenha sua imagem, fidedignidade e confiança prejudicados junto ao mercado financeiro e seus consumidores atuais e potenciais, dada as consequências nefastas



que a proibição de contratar ou fornecer determinados serviços bancários enseja em seu meio de atuação.

Assim, ambos os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* se fazem presentes a teor do art. 7º, III, da Lei 12.016/09, autorizando a concessão da liminar do writ, ao menos nesta cognição precoce e rápida.

Isto posto, defiro a liminar para suspender imediatamente os efeitos do ato coator DESPACHO 1250/2020/CGCTSA/DPDC/SENA/CON/MJe, por consequência, determinar que a autoridade coatora permita e não crie embaraços para que a impetrante e sua litisconsorte possam novamente exercer seu direito de liberdade econômica de contratar operações de empréstimo consignado com seus consumidores, seja por meio escrito ou eletrônico, como por intermédio ou não de correspondentes bancários. A presente autorização de fornecimento do referido serviço bancário dá-se de pleno direito, dispensada qualquer necessidade de autorização pela impetrada. Arbitro multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) na hipótese de violação da presente ordem que é de cumprimento imediato.

Cumpra-se. Intime-se a autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, da presente decisão e notifique-a para apresentar informações no prazo de 10 dias, no endereço profissional ou outro local onde possa ser encontrada, inclusive residencial, servindo esta decisão como mandado.

Ante o exposto, conforme a liminar e CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos da fundamentação supra, forte no teor do art. 487, I, do CPC.

Sem custas e sem honorários.

Permaneça o segredo de justiça

DIANA WANDERLEI

Juíza Federal Substituta da 5ª SJ/DF

