



VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL/CONSUMIDOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 0056616-97.2017.8.19.0000

AGRAVANTE: PROTESTE – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A

RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. DECISÃO AGRAVADA QUE REVOGOU A TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA PARA DETERMINAR QUE O RÉU SE ABSTIVESSE DE PROMOVER A COBRANÇA DAS ANUIDADES DOS CONSUMIDORES ADERENTES AO CARTÃO SANTANDER FREE E DE COMERCIALIZAR O PRODUTO NO MERCADO, A FIM DE SE EVITAR A VIOLAÇÃO DO ORDENAMENTO CONSUMERISTA. RÉU QUE MODIFICOU AS CONDIÇÕES PREVISTAS QUANDO DA DIVULGAÇÃO DO PRODUTO E DA CONTRATAÇÃO QUANTO À COBRANÇA DE ANUIDADE, AS QUAIS NÃO FORAM BENÉFICAS AOS CONSUMIDORES, CONSIDERANDO QUE, INICIALMENTE, O CONSUMIDOR ESTARIA LIVRE DA COBRANÇA DE ANUIDADE SE REALIZASSE MENSALMENTE QUALQUER COMPRA DE QUALQUER VALOR NA FUNÇÃO CRÉDITO, O QUE AINDA ACUMULARIA PONTOS PARA TROCA POR MILHAS AÉREAS, E, POSTERIORMENTE, FOI SUBMETIDO À REGRA DE QUE A ISENÇÃO DA ANUIDADE ESTARIA CONDICIONADA À COMPRA MENSAL NO VALOR MÍNIMO DE R\$100,00 NA FUNÇÃO CRÉDITO. CONTRATO QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÕES, INCLUINDO A INTERRUPÇÃO DE ALGUM PRODUTO OU SERVIÇO, O QUE DEVERIA SER COMUNICADO AO CONTRATANTE COM A ANTECEDÊNCIA DE 30 DIAS, QUANDO ENTÃO PODERIA O MESMO RESCINDIR O CONTRATO CASO NÃO CONCORDASSE COM A ALTERAÇÃO. OFERTA VEICULADA NO SENTIDO DE O CARTÃO SER “LIVRE DE ANUIDADE E TARIFAS PARA SEMPRE”, A QUAL, DE CERTO, FOI O CHAMARIZ PARA A CONTRATAÇÃO, SENDO INCOMPATÍVEL COM A ALTERAÇÃO REALIZADA. FUTUROS CONSUMIDORES CONTRATANTES DO CARTÃO SANTANDER FREE QUE, EM PRIMEIRA VISTA, EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, JÁ SE ENCONTRAM PROTEGIDOS PELOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE



CONDUTA FIRMADOS ENTRE O RÉU E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, QUE DETERMINAM MEDIDAS QUE GARANTEM TRANSPARÊNCIA NA PUBLICIDADE DO PRODUTO E NO ATO DA CONTRATAÇÃO, DE FORMA A RESGUARDAR OS CONSUMIDORES DE EVENTUAIS SURPRESAS QUANTO ÀS REGRAS INICIALMENTE FIXADAS PARA A COBRANÇA DE ANUIDADE. AMEAÇA DE LESÃO GRAVE NO QUE CONCERNE AOS CONSUMIDORES QUE JÁ ADQUIRIRAM O CARTÃO, NÃO ABRANGIDOS PELOS TACS. TUTELA DE URGÊNCIA PARCIALMENTE RESTABELECIDADA PARA DETERMINAR QUE O RÉU SE ABSTENHA DE PROMOVER A COBRANÇA DAS ANUIDADES DOS CONSUMIDORES JÁ ADERENTES AO CARTÃO SANTANDER FREE, DESDE QUE REALIZEM MENSALMENTE QUALQUER COMPRA DE QUALQUER VALOR NA FUNÇÃO CRÉDITO. **PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do presente agravo de instrumento, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **PROTESTE – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR** contra decisão do Juízo da 6ª Vara Empresarial, que, nos autos da ação civil pública, proposta em face de **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**, revogou a tutela de urgência concedida, nos seguintes termos (indexador 00236 dos autos principais):

“Considerando as manifestações do Banco Santander, bem como a juntada do TAC - Termo de Ajustamento de Conduta - entabulado entre o MP e a ora Ré, REVOGO a tutela de urgência concedida.

(...)”

Por sua vez, a tutela de urgência foi concedida nos seguintes termos (indexador 00052 dos autos principais):

“Cuida-se de ação civil pública proposta pelo PROTESTE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR em face do BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., na forma da inicial de fls. 03/24, acompanhada dos documentos de fls. 25/48.

Narra a Autora que o Réu veiculou propaganda acerca do cartão "Santander Free", divulgando um produto no qual o consumidor estaria livre de anuidade se, mensalmente, promovesse ao menos uma compra de qualquer valor na função crédito, o que acumularia pontos para troca por milhas aéreas.

Afirma que, posteriormente, a fim de prosseguir com as ofertas por meio de telemarketing, as páginas de internet nas quais constavam esses links de oferta ao consumidor foram removidas ou alteradas, prosseguindo com propagandas através de website, como, por exemplo, Youtube.

Acrescenta a Autora que, após a captação de inúmeros consumidores que visavam desfrutar dos benefícios anunciados, a Ré, unilateralmente, mudou a oferta do produto, o qual passou a ter como condição para a isenção da anuidade o acúmulo de R\$ 100,00 em compras no crédito, a cada fatura mensal. Aduz, por fim, que tal conduta unilateral viola o Código de Defesa do Consumidor.

Isso posto, pede, em tutela de urgência, que seja determinada que a Ré: 1) Se abstenha de promover a cobrança das anuidades dos consumidores já aderentes ao SANTANDER FREE, sob pena de multa diária de, no mínimo, R\$50.000,00 (cinquenta mil reais); 2) Se abstenha de comercializar o produto SANTANDER FREE no mercado, proibindo-se novas contratações, a fim de se evitar a violação do ordenamento consumerista.

Eis o breve relato. Aprecio.

A Ré modificou unilateralmente o contrato do cartão de crédito colocado à disposição dos consumidores o que, a princípio, não podia fazer, sob pena de se caracterizar prática abusiva.

Os princípios que norteiam as relações de consumo asseguram ao consumidor informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, bem como o protegem contra a

publicidade enganosa e as práticas comerciais, desleais ou coercitivas.

Ademais, as relações de consumo devem ser norteadas pelos princípios da boa-fé objetiva, equidade e transparência, vedando-se as práticas abusivas que onerem exacerbadamente e prejudiquem o consumidor, por outro lado, enriquecendo ilicitamente o fornecedor do produto ou serviço.

Por tais fundamentos, estando presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, DEFIRO a tutela de urgência nos termos do artigo 300 do CPC/2015, consubstanciada na DETERMINAÇÃO de que a Ré se ABSTENHA de:

- 1) Promover a cobrança das anuidades dos consumidores já aderentes ao SANTANDER FREE, sob pena de multa diária que FIXO em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais);
- 2) Comercializar o produto SANTANDER FREE no mercado, proibindo-se novas contratações, a fim de se evitar a violação do ordenamento consumerista.

(...)"

Anteriormente à sua revogação, a tutela de urgência foi assim suspensa (indexador 00201 dos autos principais):

"Considerando a petição protocolada nesta data, anexando o TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, TAC (fls. 187/189), entabulado entre o ora Réu e o Ministério Público referente à prestação de serviço de adesão ao cartão de crédito "Santander Free"; cujo objeto consiste exatamente no produto trazido nesta ação, documento esse necessário para o exame da medida requerida SUSPENDO A TUTELA DE URGENCIA DEFERIDA AS FLS .52/54."

Por fim, o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o réu assim estabelece (indexador 00187 dos autos principais):

"(...)

DAS OBRIGAÇÕES:

- a) O **compromitente** se obriga a: (i) sempre que oferecer no mercado de consumo o produto "Cartão Santander Free", fazer constar na publicidade a existência de condições, quando houver, para a obtenção do benefício divulgado; e (ii) destacar no contrato a cláusula de possibilidade de alteração superveniente das regras inicialmente contratadas, em atenção aos princípios da boa fé e da informação e transparência;

DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS:

- b) o não cumprimento das obrigações assumidas no presente compromisso de ajustamento de conduta implicará ao **compromitente** o pagamento de sanção pecuniária no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais), por ocorrência/infração, sem prejuízo de execução específica da mesma obrigação;
- c) caso o Ministério Público apure a existência de um ou mais eventos que, em seu entendimento, caracterizem o não cumprimento das obrigações previstas neste compromisso de ajustamento de conduta pela **compromitente**, notificará a mesma, antes da aplicação da multa prevista no item anterior, para que apresente os esclarecimentos pertinentes acerca dos fatos noticiados, no prazo de 10 (dez) dias;

(...)"

Verifica-se ainda que o réu firmou um Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público da União, nestes termos (indexador 000190 dos autos principais):

"(...)

1 – sempre que oferecer no mercado de consumo o produto "Cartão Santander Free", fazer constar, em destaque, na publicidade a existência de condições, quando houver, para a obtenção do benefício divulgado;

2 – destacar em negrito no contrato a cláusula de possibilidade de alteração superveniente das regras inicialmente contratadas, em atenção aos princípios da boa fé e da informação e transparência, cujo prazo para atendimento será no final do mês de abril de 2017.

3 – não mais incluir, nas futuras publicidades de seu cartão de crédito, referente à gratuidade, a expressão "para sempre".

(...)"

Alega o agravante que a decisão é nula, tendo em vista a ausência de manifestação do MP. Aduz que, intimada a 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital, esta informou que a promotoria dotada de atribuição para atuar no presente feito é a 4ª Promotoria de Justiça, o que aduz não fazer sentido, já que foi a 2ª Promotoria que firmou o TAC com o réu. Sustenta, outrossim, que, para fins da decisão recorrida, o Juízo *a quo* entendeu o pleito do agravado como um pedido de tutela provisória de urgência antecipada em caráter incidental, o que não se verifica, já que os efeitos da decisão que

concedeu a tutela de urgência já estavam suspensos. Aduz que o agravado requereu reconsideração das razões de decidir do magistrado, sem que houvesse qualquer urgência que justificasse o pleito, pelo que o provimento não se encontra excepcionado pela regra do art. 9º, § 1º, do CPC, e, consequentemente, a decisão é ilegal, uma vez que não houve o contraditório. No mérito, sustenta que não pode prosperar o entendimento do agravado de que *“a existência de um TAC proibiria outros legitimados de tomar as providências que julgassem necessárias para garantir e preservar os direitos de uma coletividade; e não uma coletividade qualquer, mas sim os consumidores, cuja tutela encontra respaldo no art. 5º, XXXII da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)”*, vez que *“em momento algum a legislação pátria alça o TAC ao status de requisito processual de uma Ação Civil Pública de importância nacional.”* Afirma que a presente ação é mais ampla que os termos de ajustamento de conduta. Pugna para que seja *“conhecido e provido o presente recurso, para anular pelas violações das formalidades processuais identificadas na fundamentação ou, se for este o entendimento dessa colenda Câmara, reformar a decisão de fls. 201, dotando a decisão de fls. 52/54 de sua plena eficácia até o final da lide, antecipando-se os efeitos da tutela recursal pretendida.”*

Decisão não concedendo o efeito suspensivo ativo requerido (indexador 000019).

Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo parcial provimento do recurso, para que seja restabelecida a primeira obrigação imposta na decisão que concedeu a tutela de urgência, qual seja, de o agravado se abster de promover a cobrança das anuidades dos consumidores já aderentes ao cartão Santander Free (indexador 000318).

Contrarrazões, em que o agravado suscita preliminar de ilegitimidade ativa da Associação para propor a presente Ação Civil Pública, vez que não apresentou autorização expressa de cada associado ou ao menos deliberação da assembleia para tanto. No mérito, pleiteia o desprovimento do recurso, destacando-se o argumento de que, ao contrário da narrativa da agravante, *“o cartão de crédito Santander Free existe desde junho de 2007, tendo sido comercializado até maio de 2016 nos exatos termos anunciados na divulgação inicial do produto”*. Alega ainda que *“o contrato celebrado*

com os consumidores sempre previu a possibilidade de alteração das condições neles previstas, desde que os consumidores fossem informados por meio de notificação específica com antecedência mínima de 30 dias, oportunizando-lhes a possibilidade de rescindir o contrato celebrado sem ônus ou custos, caso as novas condições não correspondessem às suas expectativas e necessidades...” (indexador 000026) Sustenta ser descabida “a pretensão de que o banco permaneça indefinidamente atrelado aos termos originalmente contratados de um serviço bancário permanente (sem qualquer tipo de prazo final previsto), sendo absolutamente normal e esperado que, de tempos em tempos, se reajustem os termos pactuados.”

É o relatório.

VOTO

Em juízo de admissibilidade, reconheço a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, imprescindíveis à interposição do recurso.

Trata-se de relação de consumo, sujeita às normas da Lei nº 8.078/90, motivo pelo qual deve ser levada em conta a vulnerabilidade e a hipossuficiência técnica do consumidor.

É certo que a concessão ou não da tutela de urgência satisfativa é tema que se encarta nos limites do livre arbítrio do Magistrado, devendo ser observado o preenchimento dos requisitos autorizadores do art. 300 do Novo CPC, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, e ainda o requisito negativo disposto no referido artigo, § 3º, qual seja, que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão¹.

O primeiro desses requisitos é o *fumus boni juris*, e diz respeito à necessidade de prova suficientemente robusta, que possa formar no magistrado um juízo de *quase-certeza* capaz de convencê-lo a conceder a medida.

¹ FREITAS CÂMARA, Alexandre. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 158-159.

Deve estar presente, ainda, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, quando há risco de que a demora deste gere danos ao direito material.

Por fim, a vedação à concessão de tutela de urgência satisfativa irreversível impede a produção de efeitos definitivos gerada por uma decisão provisória.

No que tange às preliminares arguidas, não assiste razão à agravante.

Seguindo-se o parecer da Procuradoria de Justiça, não há que se falar em nulidade da decisão agravada por desrespeito ao princípio do contraditório, diante da revogação da tutela de urgência sem a oitiva da parte agravante para que pudesse se manifestar sobre a petição do réu, ora agravado, e os documentos juntados, considerando que a medida pode ser revista a qualquer tempo, ao prudente arbítrio do magistrado, nos termos do art. 298 do CPC/15, podendo a parte que se sentir prejudicada com a decisão que a revoga interpor agravo de instrumento, assim tendo procedido a agravante com a interposição do presente agravo.

Outrossim, tem-se que a irregularidade da ausência de intervenção do órgão ministerial de primeiro grau foi suprida com a manifestação do órgão de segundo grau na presente hipótese, não tendo havido prejuízo para a agravante.

No que concerne à preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pelo agravado, não lhe assiste razão, uma vez que, consoante parecer da procuradoria de justiça, *“a agravante foi constituída na forma da lei. Há pré-constituição anual exigida, bem como pertinência temática, objetiva ou finalística, conforme se constata na documentação apresentada às fls. 26/48 (indexadores 0000026/48, dos autos originais), na qual se inclui o Estatuto da Associação devidamente registrado, bem como o seu registro no CNPJ”,* tendo sido satisfeitas, assim, *“as condições formal, temporal e institucional, estabelecidas no ordenamento jurídico”,* não sendo ainda necessária autorização assemblear, nos termos do artigo 82, inciso IV, do CDC.

No mérito, compulsando-se a documentação anexada aos autos principais, verifica-se uma propaganda em que o réu afirma

que o cartão Santander Free é “Livre de anuidade e tarifas para sempre” (indexador 000003 – fls. 13), sendo que no contrato em vigor na época desta oferta não se vê nenhuma cláusula que preveja especificamente a possibilidade de alteração quanto à cobrança da anuidade (indexador 00302), mas apenas a cláusula 17 (disposições gerais) prevendo a possibilidade de alterações no contrato, incluindo a interrupção de algum produto ou serviço, o que deveria ser comunicado ao contratante com a antecedência de 30 dias, quando então poderia o mesmo rescindir o contrato caso não concordasse com a alteração. Todavia, a oferta veiculada previa que, ao utilizar o cartão, o consumidor estaria livre da cobrança de anuidade para sempre, e, diante disso, mesmo lendo o contrato, não poderia vislumbrar a possibilidade de alteração nesse ponto, pois seria totalmente incompatível com a oferta que, de certo, foi o chamariz para a contratação.

Argumenta o réu que *“a nova condição, em diversas oportunidades, pode inclusive ser mais benéfica para os consumidores que a condição anterior”*, uma vez que *“agora, o consumidor que fizer uma compra parcelada, e cuja parcela atinja o mínimo de R\$100,00 mensais, possuirá a isenção na anuidade durante todos aqueles meses independentemente de novas compras, enquanto no modelo anterior era necessária uma compra mensal para garantir a isenção, independentemente do valor”* (indexadores 00256 dos autos principais e 000026 dos presentes autos). Não obstante, pondere-se que nem todos os consumidores realizam compras parceladas, e ainda que realizem, podem não realizar sempre, e as parcelas mensais podem ser inferiores a R\$100,00. De mais a mais, a oferta veiculada, que previa a isenção de anuidade na condição de uma compra mensal de qualquer valor na função crédito, para sempre, ainda assim teria sido descumprida.

Constata-se ainda que ambos os TACs firmados não preveem obrigações ao réu no que concerne aos consumidores que já adquiriram o cartão Santander Free, apenas determinam medidas que garantem a transparência máxima na publicidade do produto e no ato da contratação, de forma a resguardar os consumidores de eventuais surpresas quanto às regras inicialmente fixadas para a cobrança de anuidade.

Nesse contexto, tem-se, em sede de decisão provisória de antecipação de tutela, que os futuros consumidores contratantes do cartão Santander Free já se encontram protegidos pelos termos dos TACs firmados entre o réu e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o Ministério Público da União, não havendo, portanto, ameaça de lesão grave a justificar o restabelecimento do item 2 da tutela de urgência, qual seja, a determinação de que o réu se abstenha de *“Comercializar o produto SANTANDER FREE no mercado, proibindo-se novas contratações, a fim de se evitar a violação do ordenamento consumerista.”*

De outro vértice, há ameaça de lesão grave no que concerne aos consumidores que já adquiriram o cartão, eis que se encontram submetidos a regras que não estavam previstas quando da divulgação do produto e da contratação quanto à cobrança de anuidade, as quais não lhes foram benéficas, considerando que, inicialmente, o consumidor estaria livre da cobrança de anuidade se realizasse mensalmente qualquer compra de qualquer valor na função crédito, o que ainda acumularia pontos para troca por milhas aéreas, e, posteriormente, foi submetido à regra de que a isenção da anuidade estaria condicionada à compra mensal no valor mínimo de R\$100,00 na função crédito.

Posto isso, **VOTO** pelo **PARCIAL PROVIMENTO** do recurso para restabelecer parcialmente a tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC/2015, consubstanciada na DETERMINAÇÃO de que o réu se ABSTENHA de promover a cobrança das anuidades dos consumidores já aderentes ao cartão SANTANDER FREE, desde que realizem mensalmente qualquer compra de qualquer valor na função crédito, sob pena de multa diária que FIXO em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Des. SANDRA SANTARÉM CARDINALI
Relatora