



Número: **0012675-64.2016.8.07.0001**

Classe: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **4ª Turma Cível**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Sérgio Rocha**

Última distribuição : **31/08/2020**

Valor da causa: **R\$ 14.000.000,00**

Processo referência: **0012675-64.2016.8.07.0001**

Assuntos: **Ausência de Legitimidade para propositura de Ação Civil Pública**

Objeto do processo: **SISTJ**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Advogados
BANCO PAN S.A (EMBARGANTE)	
	RENATA SEIBT (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS (EMBARGADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
25241240	12/05/2021 18:34	Acórdão	Acórdão

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão	4ª Turma Cível
Processo N.	APELAÇÃO CÍVEL 0012675-64.2016.8.07.0001
APELANTE(S)	BANCO PAN S.A
APELADO(S)	MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
Relator	Desembargador ARNOLDO CAMANHO
Relator Designado	Desembargador SÉRGIO ROCHA
Acórdão N°	1334184

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos.
2. É de 5 anos o prazo prescricional para a propositura de ação civil pública, por analogia com a Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular).
3. As falhas pontuais na prestação de determinados serviços inerentes à atividade bancária não configuram prática comercial abusiva e não têm aptidão para gerar dano moral coletivo.
4. A devolução em dobro de valores indevidamente cobrados pressupõe má-fé de quem cobra.
5. Conheceu-se parcialmente do apelo do réu e, na parte conhecida, rejeitaram-se as preliminares e a prejudicial de mérito e deu-se-lhe provimento parcial.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ARNOLDO CAMANHO - Relator, SÉRGIO ROCHA - Relator Designado e 1º Vogal, JAMES EDUARDO OLIVEIRA - 2º Vogal, LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 3º Vogal e FERNANDO HABIBE - 4º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JAMES EDUARDO

OLIVEIRA, em proferir a seguinte decisão: DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. SÉRGIO ROCHA, QUE REDIGIRÁ O ACÓRDÃO, MAIORIA; JULGAMENTO REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 942, DO CPC, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 28 de Abril de 2021

Desembargador SÉRGIO ROCHA
Relator Designado

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS - Relator

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Pan S.A. contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 25ª Vara Cível de Brasília, que julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes na ação civil pública para:

“I - Determinar que o réu se abstenha de:

I.I) realizar empréstimos e outorgar crédito aos consumidores sem prévia anuência destes,

I.II) impor obstáculos para que os consumidores procedam à liquidação antecipada ou abatimento proporcional de seus débitos,

I.III) cobrar dos consumidores débitos já adimplidos,

I.IV) enviar cartões de crédito aos consumidores sem prévia solicitação,

I.V) oferecer, por qualquer meio ou publicidade, seja por intermediação de terceiros autorizados ou por conta própria, a promessa de juros inferiores aos praticados pelo mercado e/ou ‘troco’ em dinheiro na oferta de publicidade de dívidas aos consumidores, exceto se provada tal condição por documento idôneo,

II - Determinar que o réu forneça as cópias de contratos aos consumidores, tanto no ato de contratação do serviço ou em qualquer fase dos negócios celebrados,

III - Condenar o réu ao pagamento, em dobro:

III.I) dos valores descontados indevidamente, durante ou após a quitação do contrato, bem como aqueles referentes a contratos não celebrados pelos consumidores, que deverão ser corrigidos pelo INPC a contar de cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% a contar da citação,

III.II) pelo refinanciamento de débitos, pelo uso das cláusulas 6.1 e 6.2 do contrato de crédito consignado,

III.III) pelas verbas trabalhistas rescisórias retidas pelo réu,



III.IV) pelos custos efetivamente repassados aos consumidores para cobrança extrajudicial ou judicial, salvo aqueles fixados em sentença judicial.

III.V) dos valores cobrados e pagos efetivamente a título de capitalização diária de juros,

IV - Declarar serem nulas e abusivas as cláusulas 6.1, 6.2, 9 e 11 do contrato de crédito bancário para empréstimo consignado,

V - Declarar ser nula e abusiva a cláusula 13.1 do contrato de emissão de cartão de crédito e do contrato de crédito pessoal, ao que substituto a capitalização diária de juros pela capitalização mensal,

VI - Condenar o réu ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), monetariamente corrigido pelo INPC a contar da presente data, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O valor será vertido ao Fundo de Defesa dos Direitos do Consumidor, criado pela Lei Complementar Distrital n.º 50/1997.”

Em suas razões, o banco sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar a presente ação, que trata de interesses individuais e heterogêneos, bem como suscita preliminar de prescrição. No mérito, argumenta que a sentença, de forma equivocada, atribuiu abrangência nacional aos efeitos subjetivos do *decisum*, extrapolando a competência territorial do órgão julgador, negando vigência a determinados dispositivos legais. Aduz que sempre é possível ao consumidor evitar o desconto indevido em sua conta bancária, já que, mesmo não tendo contraído empréstimo algum, pode identificar que houve um depósito indevido em sua conta. Alega que, em 2017, o Banco Pan passou a enviar SMS aos clientes no momento da contratação do empréstimo consignado.

No que se refere à portabilidade da dívida, argumenta que o único caso que justificou a condenação do banco na ação coletiva, referente ao consumidor Wagner Ayala Macedo, está sob apreciação judicial, em processo que tramita na 2ª Vara Cível de Água Claras, tendo sido realizado acordo e excluído do polo passivo o banco. Sustenta que um caso específico não pode servir de lastro para uma condenação em sede de tutela coletiva. Alega não realizar qualquer prática abusiva, como obstar a quitação antecipada das dívidas ou cobrar por encargos não devidos. Aduz ser descabida a condenação à indenização por danos morais, que deve ser afastada ou, ao menos, minorada. Por fim, sustenta ser descabida a determinação de devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, haja vista a ausência de má-fé. No mais, reitera os argumentos trazidos na peça de contestação, defendendo a improcedência dos pedidos contidos na exordial. Requer o provimento do apelo, nos termos de sua irresignação.

Em suas contrarrazões, bem como na manifestação de fls. 679/691, a douta Procuradoria de Justiça, alega que a nova peça de recurso apresentada pelo apelante (fls. 580/637) não pode ser apreciada, uma vez que, após prolatada a sentença, o recorrente já havia interposto a apelação de fls. 473/428, impondo-se reconhecer que a situação encontra-se abarcada pela preclusão consumativa. No mérito, pugna pelo não provimento do recurso.

Intimado para se manifestar acerca da possível preclusão, o recorrente alegou que a petição que apresentou às fls. 580/637 não configura um novo recurso de apelação, mas apenas uma ratificação do apelo que havia sido interposto anteriormente. Aduz que a complementação das razões recursais se fez necessária, já que a sentença de fls. 557/5559, acolheu os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público.

É o relatório

VOTOS



PRELIMINARES

O Senhor Desembargador **ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Relator**

Da preliminar de preclusão consumativa

Compulsando os autos, verifica-se que, após ter sido proferida a sentença recorrida, o Ministério Público opôs embargos de declaração, que foram acolhidos apenas para sanar a omissão referente à fundamentação quanto ao exame da alegação de abusividade da majoração dos juros remuneratórios, no período de inadimplência em contratos operados pelo banco.

Com efeito, a omissão se referiu apenas à fundamentação, uma vez que, na parte dispositiva da sentença, já havia sido declarada a nulidade da cláusula 11, objeto dos embargos declaratórios. Assim, os embargos foram acolhidos apenas para acrescentar a fundamentação respectiva.

Como o banco recorrente já havia interposto o recurso de apelação de fls. 473/528, o novo apelo (fls. 580/673) deve ser conhecido apenas no que diz respeito aos argumentos que atacam a fundamentação acrescida na sentença, em razão do acolhimento dos embargos declaratórios, uma vez que as demais alegações contidas no novo apelo foram alcançadas pela preclusão consumativa. De todo modo, o apelo anteriormente interposto há de ser conhecido, nos termos do art. 1.024, § 4º, do CPC.

Da preliminar de ilegitimidade ativa

Com efeito, o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de quaisquer interesses coletivos dos consumidores. A Constituição Federal (art. 129, inciso III) prevê que é função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A Lei Complementar n.º 75/93, em seu art. 6º, inciso VII, alínea “c”, prescreve que compete ao Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos ao consumidor. O art. 82, inciso I, do CDC, confere ao órgão ministerial a prerrogativa de ajuizar ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Na hipótese vertente, o objeto da ação civil é bastante amplo. Alguns dos pedidos versam sobre direitos de natureza difusa e outros de índole coletiva (em sentido estrito), em relação aos quais, segundo a doutrina e a jurisprudência pacíficas, o Ministério Público tem legitimidade ampla e irrestrita. Há ainda postulações em que se objetiva a defesa de direitos nitidamente individuais homogêneos, em relação aos quais a legitimidade do *Parquet* se restringe às hipóteses em que os direitos são indisponíveis ou disponíveis de relevância social.

Examinando atentamente as postulações, é possível verificar que há relevante interesse social defendido pela presente ação civil pública, de modo que o Ministério Público tem inequívoca legitimidade para a presente ação, mesmo no tocante aos pleitos que versam sobre direitos individuais homogêneos.

Nesse sentido, confira-se:

***“DIREITO CIVIL, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. DUPLA APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS INSERIDAS EM CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLAÚSULA MANDATO. VINCULAÇÃO PUBLICITÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE DESPESAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. CLÁUSULA PENAL.*”**

RETENÇÃO DE 90% (NOVENTA POR CENTO) DO VALOR PAGO. ABUSIVIDADE. LIMITAÇÃO A 10% (DEZ POR CENTO). NOTIFICAÇÃO POR E-MAIL. VENCIMENTO ANTECIPADO. NORMA ESPECÍFICA. LEI Nº 4.864/65, 1º, VI. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. ATIVIDADE FIM CONSTRUTORA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIFERENÇA NA METRAGEM. RESSARCIMENTO. FIXAÇÃO DE LOGOTIPO DA VENDEDORA. VIABILIDADE. CESSÃO DE DIREITOS. ANUÊNCIA DA VENDEDORA. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de direitos coletivos relativos ao Direito do Consumidor. 1.1. Quer dizer: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS DISPONÍVEIS. INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade para defender direitos individuais homogêneos quando tais direitos revelem uma dimensão social que coincida com o interesse público. 2. Tal legitimidade ainda mais se impõe quando a causa também afeta direitos difusos e coletivos em sentido estrito. 3. No caso dos autos, discute-se a existência de publicidade enganosa e a abusividade de cláusulas de contrato padrão de promessa de compra e venda firmado com consumidores adquirentes de unidades de conjunto habitacional. Transparece, nesses termos, a existência de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos com forte apelo social a conferir legitimidade ao Ministério Público para a propositura da ação civil pública [...]". (STJ, 4ª Turma, Ag.Rg. no REsp. nº 1.038.389/MS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe de 2/12/2014).

(...)

16. Apelações conhecidas e parcialmente providas". (Acórdão n.928717, 20140110643156APC, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Relator Designado: JOÃO EGMONT, Revisor: JOÃO EGMONT, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/02/2016, Publicado no DJE: 01/04/2016. Pág.: 265/272).

Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade do *Parquet*.

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA – Vogal

Peço vista.

O Senhor Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA – Vogal

Aguardo.

PEDIDO DE VISTA



VOTOS

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA – Vogal

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MPDFT contra o Banco Pan S/A, na qual busca a declaração de abusividade de práticas comerciais adotadas pela instituição financeira, com sua condenação à devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados dos clientes e ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Alega, para tanto, que foram comprovadas as seguintes condutas: (i) fraudes na contratação de empréstimos e em portabilidades; (ii) dificuldades para quitação antecipada de dívidas; (iii) cobrança de valores após satisfação integral das dívidas; (iv) não envio de cópia de contratos aos clientes; (v) envio de cartões de crédito não solicitados; (vi) alteração unilateral dos contratos para readequação de prestações à margem consignável; (vii) retenção abusiva de valores das contas dos clientes para quitação do saldo devedor das operações, na hipótese de extinção do vínculo do devedor com a fonte pagadora do empréstimo consignado; e (viii) repasse dos custos de cobranças aos clientes.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para:

“I - Determinar que o réu se abstenha de:

I.I) realizar empréstimos e outorgar crédito aos consumidores sem prévia anuência destes,

I.II) impor obstáculos para que os consumidores procedam à liquidação antecipada ou abatimento proporcional de seus débitos,

I.III) cobrar dos consumidores débitos já adimplidos,

I.IV) enviar cartões de crédito aos consumidores sem prévia solicitação,

I.V) oferecer, por qualquer meio ou publicidade, seja por intermediação de terceiros autorizados ou por conta própria, a promessa de juros inferiores aos praticados pelo mercado e/ou "troco" em dinheiro na oferta de publicidade de dívidas aos consumidores, exceto se provada tal condição por documento idôneo,

II - Determinar que o réu forneça as cópias de contratos aos consumidores, tanto no ato de contratação do serviço ou em qualquer fase dos negócios celebrados,

III - Condenar o réu ao pagamento, em dobro:

III.I) dos valores descontados indevidamente, durante ou após a quitação do contrato, bem como aqueles referentes a contratos não celebrados pelos consumidores, que deverão ser corrigidos pelo INPC a contar de cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% a contar da citação,

III.II) pelo refinanciamento de débitos, pelo uso das cláusulas 6.1 e 6.2 do contrato de crédito consignado,



III.III) pelas verbas trabalhistas rescisórias retidas pelo réu,

III.IV) pelos custos efetivamente repassados aos consumidores para cobrança extrajudicial ou judicial, salvo aqueles fixados em sentença judicial.

III.V) dos valores cobrados e pagos efetivamente a título de capitalização diária de juros,

IV - Declarar serem nulas e abusivas as cláusulas 6.1, 6.2, 9 e 11 do contrato de crédito bancário para empréstimo consignado,

V - Declarar ser nula e abusiva a cláusula 13.1 do contrato de emissão de cartão de crédito e do contrato de crédito pessoal, ao que substituto a capitalização diária de juros pela capitalização mensal,

VI - Condenar o réu ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), monetariamente corrigido pelo INPC a contar da presente data, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O valor será vertido ao Fundo de Defesa dos Direitos do Consumidor, criado pela Lei Complementar Distrital n.º 50/1997.”

O réu, Banco Pan S.A. apela, alegando a ilegitimidade ativa do MPDFT, a ocorrência de prescrição e a limitação territorial dos efeitos da sentença. No mérito, alega a inexistência de prática comercial abusiva e a não configuração de hipótese de dano moral coletivo e de devolução em dobro dos valores indevidamente descontados dos clientes.

O MPDFT opôs embargos de declaração, que foram acolhidos para sanar omissão na fundamentação da sentença quanto à abusividade da majoração dos juros remuneratórios em período de inadimplência (fl. 572).

O Banco Pan, em 2º apelo, ratificou as razões de sua apelação (fls. 580/638).

Em contrarrazões, o MPDFT sustenta a ocorrência de preclusão consumativa em relação ao 2º apelo do Banco Pan S/A.

Parecer do MPDFT pelo não provimento do apelo do réu (fl. 679/691).

CONHECIMENTO PARCIAL DO 2º APELO DO RÉU

Com razão o MPDFT.



No ponto, acompanho o E. Desembargador Relator, Arnaldo Camanho de Assis.

No caso, a ratificação do apelo do réu somente deve ser conhecida quanto à alegação de abusividade do aumento de juros remuneratórios em período de inadimplência dos consumidores, pois esse foi o único ponto da sentença que foi modificado com o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo MPDFT após a interposição do 1º apelo do Banco Pan.

Conheço parcialmente do 2º apelo do réu apenas quanto à abusividade da majoração dos juros remuneratórios em período de inadimplência.

APELO DO RÉU

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do apelo do réu, Banco Pan S/A.

DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPDFT

Com razão o réu/apelante.

No ponto, com a mais elevada vênia, divirjo do E. Desembargador Relator.

Estabelece o art. 81, parágrafo único, do CDC:

“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:

(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Em comentários ao art. 81 do CDC, Claudia Lima Marques assevera a necessidade de que a origem comum surja como consequência de um mesmo fato ou ato, *in verbis*:



“(…) os interesses e direitos individuais homogêneos, não obstante estarem pragmaticamente ajuntados em forma molecular, nem sempre conservam, por inteiro, sua natureza intrínseca de individualidade; o processo de aglutinação altera, aqui e ali, suas características essenciais. Não se trata, pois, de interesses plúrimos cuja individualidade característica os distanciasse ao ponto extremo de reunir múltiplos interesses desconexos; trata-se, sim, de interesses homogêneos, ‘assim entendidos os de origem comum’, nos termos do art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC. A origem comum, na medida em que surjam como consequência de um mesmo fato ou ato, e a homogeneidade que os caracteriza implicam a perda de sua condição atômica (sic) e estruturalmente isolada e a sua transformação em interesses merecedores de tratamento processual supraindividual. A introdução da disciplina legal dos interesses individuais homogêneos no ordenamento brasileiro traduz inovação, cuja inspiração adveio das class actions, típicas do sistema de common law e representa grande avanço rumo à efetividade de direitos supraindividuais. Pense-se em um número elevado de consumidores lesados, cada um, em valores insignificantes – proporcionalmente aos custos de obtenção do provimento jurisdicional – como na venda de determinado produto em quantidade inferior ao montante especificado, ou no reforçado peso político de uma ação coletiva de indenização movida por familiares de vítimas de um acidente aéreo, ou, ainda, nos clientes de instituição financeira que objetivem a repetição de tarifas abusivas pagas indevidamente. Nesses casos, a repercussão social causada pela multiplicidade de eventos oriundos de um fato comum denota a relevância da tutela coletiva dos interesses. (...)” (Marques, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, livro eletrônico, 2ª ed., RT, 2016)

No mesmo sentido, leciona Orlando Celso da Silva Neto (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Forense, 2013, p. 777):

“Quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos, previstos no inciso III, pode se pensar no caso de pais de alunos do colégio XYZ, ou de assinantes dos serviços de televisão a cabo da empresa NET em Florianópolis. Leonardo de Medeiros Garcia informa que:

Exemplo desse é o caso é o direito de indivíduos que sofreram danos em decorrência da colocação de produto estragado no mercado. Ou seja, em razão dos danos causados pelo produto estragado (origem comum), surge a homogeneidade dos direitos individuais dos vários consumidores lesados. São pessoas determinada ou determináveis de que estão na mesma situação de fato (aquisição de um produto estragado) e são titulares de interesse divisível (reparação do dano a cada um dos compradores). Por isso é que se diz, nos moldes das lições de Barbosa Moreira, que são direitos subjetivos individuais tratados de forma coletiva, por serem homogêneos em razão da origem comum, mas, diferentemente das categorias anteriores (difusos e coletivos stricto sensu), não são essencialmente coletivos e sim acidentalmente coletivos.

Já Rizzatto Nunes diz que:

(…) são casos já ocorridos de direito individual homogêneo: as quedas de aviões, como o da TAM no Jabaquara em São Paulo; o naufrágio do Bateau Mouche no Rio de Janeiro etc.

A Ministra Fátima Nancy Andrighi assim se manifestou a respeito do que sejam direitos individuais homogêneos:

Direito do consumidor e processo civil. Recurso especial. Ação coletiva. Entidade associativa de defesa dos consumidores. Legitimidade. Possibilidade jurídica do pedido. Direitos individuais homogêneos. Cerceamento de defesa. Concessionárias de veículos e administradora de consórcio. Cobrança a maior dos



valores referentes ao frete na venda de veículos novos. Restituição.

(...) Os direitos individuais homogêneos, por definição legal, referem-se a um número de pessoas ainda não identificadas, mas passível de ser determinado em um momento posterior, e derivam de uma origem comum, do que decorre a sua homogeneidade.

A origem comum dos direitos individuais homogêneos versados neste processo consiste na cobrança indevida de valores referentes aos fretes dos veículos novos adquiridos das empresas concessionárias de veículos e administradora de consórcio por inúmeros consumidores.

(...) Recursos especiais não conhecidos.”

Ocorre que, no presente caso, as reclamações dos consumidores não têm qualquer identidade fática, pois decorrem de distintas situações relacionadas a diferentes produtos e serviços oferecidos pelo banco réu, tendo em comum apenas o fato de dizerem respeito à mesma instituição financeira, não havendo, portanto, que se falar em origem comum.

Em verdade, a causa versa sobre direitos individuais heterogêneos, não tendo o MPDFT legitimidade para a propositura da presente ação civil pública.

Nesse sentido:

- “(...) 1. Tem-se Ação Civil Pública ajuizada pelo Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública Estadual em favor de servidores públicos estaduais e municipais da capital do Estado do Rio de Janeiro, ativos, inativos e pensionistas, da administração pública direta e indireta, que mantêm contratos de abertura de conta-corrente nos bancos réus para receberem sua remuneração mensal e contraem variadas modalidades de empréstimos com amortização mediante retenção das verbas de natureza alimentar depositadas na conta-corrente, o que constituiria cláusula contratual abusiva a ser vedada pelo Judiciário.*
- 2. Mostra-se, assim, correto o v. acórdão estadual ao decretar a carência de ação, por entender que, apesar de se vislumbrar, na hipótese, um grupo determinável de indivíduos, ligados por circunstâncias de fato comuns, já que todos são servidores públicos, ativos, inativos ou pensionistas, e são obrigados a abrir conta-corrente nas instituições bancárias réis indicadas pelo órgão pagador, para recebimento dos vencimentos, proventos ou pensões e outros benefícios, o direito dessas pessoas não pode ser conceituado como coletivo ou individual homogêneo, pois diz respeito a variadas modalidades de empréstimos e seus interesses, e supostos prejuízos são heterogêneos e disponíveis.*
- 3. Não há como decidir a lide de modo uniforme para todos os correntistas, reconhecendo-se como abusivas as cláusulas dos contratos de empréstimos que autorizem a retenção de vencimentos, proventos ou pensão, pois eventual ilegalidade ou abuso somente poderá ser reconhecida caso a caso.*
- 4. Cabe lembrar que nem todos os contraentes de variados empréstimos têm uma mesma situação financeira, quando, por exemplo: uns percebem elevados rendimentos; outros têm mais de um vencimento, aposentadoria ou pensão; outros, ainda, recebem remuneração de cargo público somada a ganhos privados de outras fontes lícitas, enfim, as situações são heterogêneas e o direito de fazer uso da remuneração é disponível.*
- 5. Nada impede que boa parte dos consumidores tenha interesse em aceitar a forma de amortização de*

empréstimo pela retenção dos vencimentos, proventos ou pensão depositados em conta-corrente, o que, certamente, assegura ao tomador de empréstimo maior volume de crédito e menores taxas de juros.

6. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial, mantendo-se a extinção da ação civil pública, sem resolução do mérito.” (AgInt no AREsp 197.916/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 09/11/2018)

“(…) 4. No caso dos autos, verifica-se que a Corte de origem concluiu pela ilegitimidade do Sindicato, uma vez que ‘tudo que os substituídos têm em comum entre si é o fato de pertencerem à mesma carreira e estarem vinculados à mesma pessoa jurídica. Assim, o grau de homogeneidade do direito é tão mínima que se teria, na prática, não uma ação coletiva, mas sim um litisconsórcio multitudinário, em vista da necessidade de prova individualizada para que se forme o juízo correto acerca do momento da constituição dos direitos individuais dos substituídos’ (fl. 264, e-STJ). (…)” (REsp 1667409/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

“(…) 1. O Ministério Público não tem legitimidade ativa para figurar no polo ativo de ação coletiva quando a discussão versar sobre direitos individuais heterogêneos e divisíveis. (…)” (AgRg no REsp 1138653/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/04/2015)

Ainda que se admita que a questão verse sobre direitos individuais homogêneos, não há interesse social relevante a legitimar o MPDFT para propor a presente ação civil pública.

Isso porque as falhas apontadas, de origens diversas, geraram apenas danos individuais, pontuais a um conjunto previamente determinável de clientes do Banco Pan, não produzindo nenhum efeito em relação à universalidade de clientes daquela instituição financeira e não tendo, portanto, potencial para atingir um número indeterminável de pessoas, o que afasta a relevância social da questão.

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.556.759 - RS (2015/0239464-4)

RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

RECORRENTE: BANCO PANAMERICANO S/A

ADVOGADOS: RICARDO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER E OUTRO(S) - DF019535

LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S) - DF001942A

LUIZ PAULO DA SILVA SANTOS E OUTRO(S) - DF041952

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PUBLICAÇÃO 19 03 2018.



RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. ABUSIVIDADE. TEMA 52/STJ. ELIMINAÇÃO DA CLÁUSULA ABUSIVA POR ATO VOLUNTÁRIO DO BANCO. AJUIZAMENTO POSTERIOR DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Controvérsia acerca da legitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública em defesa de consumidores lesados em razão de cláusula abusiva que veio a ser eliminada voluntariamente, antes do ajuizamento da ação coletiva.

2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a legitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de caráter disponível está subordinada à identificação de algum interesse social relevante que transcenda os interesses individuais do conjunto de pretensos beneficiários da sentença coletiva. Julgados desta Corte.

3. Caso concreto em que a sentença coletiva beneficiaria tão somente um conjunto previamente determinável de clientes do banco demandado, não produzindo nenhum efeito em relação à universalidade de consumidores dos serviços daquela instituição financeira.

4. Ausência de interesse social relevante a justificar a nobre atuação do Ministério Público.

5. Acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa.

6. Prejudicialidade das demais questões devolvidas a esta Corte.

7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.”

Veja-se, por exemplo, que em relação às alegadas fraudes na outorga de créditos, constam dos autos apenas 5 reclamações registradas por consumidores (Regina de Alcântara Lima Faria – fl. 52, Almerinda de Assis Bitencourt – fl. 54, Antônio Gilmar Leite da Cruz – fl. 56, Antônio Carlos Gomes de Oliveira – fl. 57, e Silvéria Mendes Gomes – fl. 58), sem qualquer indício de participação de funcionários do réu.

Quanto às alegadas fraudes em portabilidades de dívidas, o único caso que justificou a condenação do réu foi o do consumidor Wagner Ayala Macedo (fl. 87).

Já quanto à alegação de que o Banco Pan estaria criando obstáculos para a quitação antecipada das dívidas por parte de seus clientes, a sentença se pautou em 5 casos (Zezito Saraiva Gomes - fl. 114, João Marcos Barros Lima – fl. 115, Neideluci Gomes Silva – fl. 117, Maria das Graças Queiroz Turibio – fl. 125, Valdivina de Oliveira Batista – fl. 121), o mesmo se verificando em relação à alegação de cobranças indevidas, pois a sentença partiu do caso isolado do consumidor Antônio Salvador de Lima Veras (fl. 130).

Por fim, foram apenas 9 (nove) reclamações por cobrança indevida (fls. 120/175).



Ante o exposto, **conheço parcialmente** do apelo do réu, Banco Pan S/A, e, pedindo vênia ao E. Relator, Des. Arnaldo Camanho de Assis, **dou provimento** ao apelo do Banco Pan S/A acolher a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT para a propositura da presente ação civil pública, extinguindo o processo sem resolução de mérito (CPC 485 VI).

O Senhor Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA – Vogal

Senhor Presidente, rogo vênia ao eminente Desembargador Relator para acompanhar o eminente Desembargador 1.º Vogal, tendo em vista que a amplitude do objeto da demanda coletiva não encontra respaldo na realidade fática e probatória de maneira a evidenciar a existência de direito individual homogêneo apto a lastrear a legitimidade ativa do Ministério Público.

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO

V O T O S

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

Senhor Presidente, no que toca à questão da ilegitimidade, vale lembrar que, entre as atribuições do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, integrante do Ministério Público Federal, há uma regra estabelecida na Lei Complementar n. 75, que rege essa nobre instituição, de que “compete ao Ministério Público da União propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos” (art. 6.º, XII).

É importante também frisar que, não raras vezes, a jurisprudência da Superior Corte de Justiça, que entendeu por retirar do Ministério Público a legitimidade para as ações civis públicas envolvendo os direitos coletivos no sentido *lato sensu*, foi reformada pela Suprema Corte, que entende que, sem dúvida alguma, somente nas relações de consumo em que determinados comportamentos, ainda que apresentados muitas vezes de forma meramente exemplificativa, mas em que se busca coibir dentro de um contexto macroeconômico, também é assegurada a legitimidade do Ministério Público em atuar para reprimi-lo.

Quanto ao terceiro argumento de que me valeria é que, da leitura que faço dos pedidos formulados pelo Ministério Público que constam no voto, o fato de que insurge o *Parquet* contra inclusive diversas cláusulas contratuais que integrariam os supostos contratos de adesão e que buscam a alegação de nulidade dessas cláusulas, ou a sua não aplicação, ou conferir uma interpretação diversa, o que por si só



também já nos levaria necessariamente a reconhecer a legitimidade do Ministério Público ao menos com relação a esses pedidos — falo ao menos por conta daqueles que entendem que, naquele outro ponto já tratado, não haveria a legitimidade do Ministério Público.

Portanto, há um quantitativo de pedidos que, nos termos colocados, que obrigaria este Colegiado a reconhecer a legitimidade, etretanto, para aqueles que entendem que parte dos pedidos não comportaria a legitimidade do *Parquet*, mas necessariamente não se poderia negar a ação coletiva no que tange a disposições de contratos de adesão aplicados no mercado de consumo, sendo impensável imaginar que não comportaria essa discussão judicial por meio de ação proposta pelo órgão encarregado de proteção à causa do consumidor.

Para finalizar, diante dessa peculiaridade e de pedidos heterogêneos que constam da petição, eu invocaria até mesmo o novo Código de Processo Civil, que prima para que, sempre que possível, superem os obstáculos que possam levar à extinção do feito sem a resolução do mérito e se faça o julgamento pelo mérito, superando possíveis irregularidades e nulidades.

Nesse ponto, também entendo que seria de boa conduta processual, porque, nessa altura do processo, já em grau de recurso, entendemos pela legitimidade quanto à relação de possíveis pedidos e à legitimidade quanto a outros, quando poderíamos no final decidir essa questão pelo mérito definitivamente, o que atenderia mais ao interesse das partes e daria uma segurança jurídica e um equacionamento, os quais, de fato, a sociedade espera em uma ação dessa natureza e com tal envergadura.

Com essas considerações, rogo vênias à divergência para acompanhar o Relator.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Vogal

Senhor Presidente, vejo aqui uma cumulação de demandas, uma cumulação de ações civis públicas, o que é perfeitamente possível. O Ministério Público, a meu aviso, não está afirmando, por exemplo, que todos os consumidores da instituição financeira têm com ela, por exemplo, uma relação de cartão de crédito. Há certamente um grupo de consumidores que têm interesse homogêneo que têm cartão de crédito; outro grupo de consumidores que tem relação contratual que foi especificada distintamente da relação de crédito, e por aí fora.

Então, nesse sentido, é perfeitamente possível essa cumulação, e o Ministério Público, com a devida vênias da divergência, a meu aviso, reúne sim legitimidade para a causa.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Presidente e Relator

Da prejudicial de prescrição

As obrigações de não fazer descritas no provimento jurisdicional, considerando a teoria da *actio nata*, não se sujeitam à prescrição. Com efeito, não tendo havido violação a direito que se pretende evitar por meio da



presente demanda, a pretensão de exercício do direito à abstenção remanesce hígida e intocada por prazo prescricional, ao menos até que se pratique o ato, momento em que, por força da violação de um direito, haverá o nascimento de uma pretensão: de desfazimento do ato lícito ou de reparação dos danos dele provenientes.

Com relação àquelas que consistem em pagamento de quantia certa, ao compulsar os autos, verifica-se que o banco apelante não demonstrou que a lesão ao direito dos consumidores se deu há mais de três (3) ou cinco (5) anos, contados a partir da data do ajuizamento da presente demanda (04/05/2016). Assim, independentemente de se considerar a prescrição trienal ou quinquenal, não há como considerar prescrita a pretensão autoral.

Desse modo, rejeito a prejudicial de prescrição.

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA – Vogal

Ultrapassada a preliminar de ilegitimidade ativa, passo ao exame da prejudicial de mérito da prescrição.

DA NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO

Sem razão o réu/apelante.

No ponto, acompanho o E. Desembargador Relator, Arnaldo Camanho de Assis.

Aplica-se à ação civil pública o prazo prescricional previsto no art. 21 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), que é de 5 (cinco) anos. Confira-se:

"(...) 5. Ressalte-se que o STJ possui jurisprudência segundo a qual, "à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio" (REsp 909.446/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22.4.2010). (...)” (REsp 1660385/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

"(...) 6. Na falta de dispositivo legal específico para a ação civil pública, aplica-se, por analogia, o prazo de prescrição da ação popular, que é o quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965), adotando-se também tal lapso na respectiva execução, a teor da Súmula nº 150/STF. A lacuna da Lei nº 7.347/1985 é melhor suprida com a aplicação de outra legislação também integrante do microssistema de proteção dos interesses transindividuais, como os coletivos e difusos, a afastar os prazos do Código Civil, mesmo na



tutela de direitos individuais homogêneos (pretensão de reembolso dos usuários de plano de saúde que foram obrigados a custear lentes intraoculares para a realização de cirurgias de catarata). Precedentes. (...)” (REsp 1473846/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

No caso, as reclamações dos consumidores foram registradas em 2014 (fls. 52/58) e a ação foi ajuizada em 04/05/2016, com citação do Banco Pan em 19/05/2016 (fl. 230-v) e juntada do AR em 08/06/2016 (fl. 231), o que afasta a alegada prescrição.

Rejeito a prejudicial de mérito da prescrição.

O Senhor Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA – Vogal

De acordo.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

De acordo.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Vogal

De acordo.

MÉRITO

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Presidente e Relator

Passa-se à análise do mérito.



De início, pede-se licença para subscrever a judiciosa fundamentação da douta sentença recorrida, da lavra do MM. Juiz Thiago de Moraes Silva, lançada às fls. 444/456, *litteris*:

“Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS em desfavor de BANCO PAN S/A referente a contratos de empréstimo consignado sem o devido consentimento do consumidor, requerendo, ainda, seja a parte ré condenada em obrigações negativas quanto à realizar empréstimos, criar obstáculos para pagamento antecipado das dívidas, cobranças indevidas, envio de cartões não solicitados e publicidade, bem como fornecimento de contratos aos consumidores, ressarcimento em dobro de valores indevidamente cobrados como os de refinanciamento de débitos, veras trabalhistas rescisórias retidas, custas judiciais, extrajudiciais e honorários advocatícios, valores de capitalização diária e valores de contratos inexistentes. Foi pedido, ainda, a abstenção do uso de cláusulas combatidas e multa cominatória pelo descumprimento das determinações, bem como condenação em dano moral coletivo, consoantes pedidos de fls. 19-v e 21 da petição inicial.

Citado (fl.230-v), o banco demandado apresentou contestação (fls. 241/281), na qual invocou as preliminares de impossibilidade de demandar nesta ação interesses individuais heterogêneos e disponíveis, formulação de pedido genérico e falta de interesse processual. Invoca ainda a ocorrência de prescrição, considerando o prazo de 3 (art. 206, § 3º, inciso IV) ou 5 anos (art. 21 da Lei 4717/65 e entendimento do STJ). Requer o acolhimento das preliminares, e, no mérito, a improcedência dos pedidos.

Réplica do MPDFT a fls. 404/414 pela rejeição das preliminares e julgamento direito do pedido.

Feito saneado às fls. 414/419, afastando-se as preliminares e a prejudicial de prescrição. Interposto agravo de instrumento pela ré, o recurso não foi conhecido.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Promovo o julgamento antecipado da lide na forma do artigo 355, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o feito se encontra suficientemente instruído.

Feito saneado. Adentro o mérito.

Segundo delineado pelo Ministério Público em sua peça de ingresso, as condutas atribuídas ao réu foram atribuídas como fraudes, práticas abusivas e cláusulas contratuais abusivas. Tais questões, por serem o cerne da controvérsia, serão apreciadas em tópicos distintos.

I - FRAUDES

I.I - FRAUDES NA OUTORGA DE CRÉDITOS

O Ministério Público aponta a ocorrência de fraude por parte do réu na celebração de contratos de empréstimo consignado sem o devido consentimento do consumidor.

Os documentos de fls. 52, 54, 56, 57 e 58 retratam diversas reclamações de consumidores em desfavor da parte ré, relatando contratos não celebrados com a instituição financeira.

Informam, ainda, os referidos consumidores, a prática corriqueira da ré em descontar em seus contracheques os valores não contratados, comprometendo, desta feita, verbas destinadas à sua subsistência.



Tais fraudes não foram objeto de impugnação específica na contestação, o que gera a presunção de admissão dos fatos tais como relatados. Ademais, ainda que se cogitasse de fraude praticada por terceiro, essa circunstância não é capaz de afastar o teor da Súmula 479/STJ, segundo a qual 'As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias'.

Na hipótese, mesmo não havendo indícios de participação de funcionários do réu, houve, ao menos, negligência do banco em não adotar maiores medidas de segurança de proteção dos dados de seus clientes, tampouco agiu para minimizar os transtornos que lhe eram relatados.

I.II - FRAUDES NA PORTABILIDADE DE DÍVIDAS

Consta na inicial que a parte ré teria atuado na captação de clientes com dívidas e empréstimos perante outras instituições financeiras, sob a falsa oferta de juros menores aos praticados pelo mercado, além de ter oferecido 'troco' em dinheiro pela portabilidade de dívidas.

Por sua vez, o requerido afirma que não impõe qualquer obstáculo para a portabilidade do débito, cumprindo fielmente as normas do CMN e do BCB aplicáveis à espécie.

As alegações do demandado, contudo, são genéricas e não são capazes de infirmar a tese do Parquet.

Conforme documento de fl. 87, o consumidor Wagner Ayala Macedo relata que foi abordado por telefone pelo GRUPO FORTUNE, oportunidade em que lhe foi oferecido empréstimo consignado e portabilidade com refinanciamento, o que foi recusado. Diante disso, foi oferecida portabilidade com juros menores, sem refinanciamento, e "troco" de R\$ 3.500,00, em virtude da diferença de juros a menor. O consumidor informa que foi vítima de golpe, porquanto recebera somente o valor de R\$ 906,00 e portabilidade foi realizada com refinanciamento, passando de 46 parcelas no Banco ITAU/BMG para 72 parcelas no Banco PANAMERICANO, com anuência e cobertura do réu.

Como visto, o consumidor esclareceu que faltava o pagamento de 46 parcelas de R\$ 1.195,75, havendo a promessa de manutenção das mesmas condições e mais o aludido "troco".

Diz a Resolução n. 4.292/2013 do Banco Central, no que importa à controvérsia:

'Art. 3º O valor e o prazo da operação na instituição proponente não podem ser superiores ao saldo devedor e ao prazo remanescente da operação de crédito objeto da portabilidade na data da transferência de recursos de que trata o art. 7º.

Parágrafo único. Na hipótese de o valor da prestação da operação de crédito objeto da portabilidade na instituição proponente ser maior do que o valor da prestação na instituição credora original, a instituição proponente deve obter do devedor a manifestação formal e específica de sua concordância com o aumento do valor da prestação'.

Os documentos de fls. 102/108 não contém informações claras ao consumidor acerca das condições reais do negócio, desrespeitando o teor da norma administrativa, e, em última análise, o artigo 6º, III, da Lei n. 8.078/90.

Ao revés, no caso em questão foram acrescidas 26 parcelas com o mesmo valor da prestação contratada, elevando, e muito o saldo devedor original, quando a intenção do consumidor era exatamente ser contemplado com melhores condições de pagamento ao anuir com a portabilidade que lhe fora ofertada.



II - PRÁTICAS ABUSIVAS

II.1 - OBSTÁCULOS AO PAGAMENTO ANTECIPADO

Reza o artigo 52, §2º, do Código de Defesa do Consumidor:

‘Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos’.

Segundo afirma o Parquet, o réu teria dificultado, e, em alguns casos, impedido a quitação antecipada dos débitos.

A alegação encontra respaldo nas diversas reclamações de consumidores, a exemplo dos seguintes relatos:

Relata que o consumidor Zezito Saraiva Gomes foi informado pelo demandado que a renegociação de débitos somente poderia ocorrer quinze dias após o atraso na parcela devida. É o que consta à fl. 114.

O consumidor João Marcos Barros também reclama da demora do réu em promover a baixa da quitação (fl. 115). A consumidora Neideluci Gomes Silva, igualmente, relata dificuldades em liquidar o saldo devedor, relatando a inércia do réu em enviar o boleto para abatimento da dívida (fl. 117).

A consumidora Valdivina de Oliveira Batista, além de ter relatado problemas em obter o saldo devedor, informa ter sido insistentemente dissuadida da quitação (fl. 121).

Em contrapartida, o demandado se limita a transcrever artigos da Resolução n. 3.516/2007 e trechos do modelo de contrato praticado pela instituição financeira junto aos seus clientes, sem nada comprovar acerca dos documentos acostados pelo Ministério Público, os quais demonstram ter o banco agido em desconformidade às normas que regem a espécie.

Noutro vértice, os diversos relatos prestados pelos clientes do réu revelam as diversas dificuldades e obstáculos colocados pela instituição financeira ao pretenderem a quitação do saldo devedor.

Sendo a quitação, antecipada ou não, um direito básico do consumidor, é dever da instituição financeira fornecer todos os meios possíveis para que o cliente possa saldar os débitos existentes.

Tudo leva a crer que o réu tem adotado práticas abusivas com o fito de impedir a quitação antecipada e manter seus clientes vinculados às dívidas contraídas, com o nítido propósito de continuar a angariar lucros decorrentes das altas taxas de juros praticadas.

Como se sabe, o país está atravessando período de grave crise econômica, o que contribui para o incremento do fenômeno do superendividamento. Dada a importância do tema, o legislador, em boa hora, elaborou o PLS 283/2012, que foi aprovado no Senado Federal e atualmente encontra-se na Câmara dos Deputados pelo PL 3515/2015. O objetivo é aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando garantir o mínimo existencial e a dignidade humana.



Diante desse contexto, é inadmissível a conduta da instituição financeira ré de impor obstáculos para o abatimento do saldo devedor, impedindo a regular reorganização das finanças dos clientes, o que, a toda evidência, acaba estimulando o superendividamento.

II.II - COBRANÇAS INDEVIDAS

O autor se insurge contra a continuidade dos descontos dos contracheques dos consumidores, mesmo após a quitação do mútuo, dificultando a solução das demandas.

Com efeito é pratica abusiva efetuar descontos após a satisfação integral da dívida, causando no consumidor adimplente sentimento de extrema aflição, mesmo após ter saldo regularmente as dívidas contraídas.

A título de exemplo, a reclamação do consumidor Antônio Salvador de Lima Veras relatou que após a quitação do empréstimo, teve seu nome negativado em órgão de proteção ao crédito (fl. 130). Nas folhas subsequentes dos autos foram juntadas diversas reclamações de outros consumidores referentes ao mesmo fato.

II.III - NÃO ENVIO DE CÓPIA DO CONTRATO AO CONSUMIDOR

A informação clara e precisa acerca dos termos do negócio é direito básico do consumidor. Nos termos dos artigos 6º, III, e 52 do CDC:

‘Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem’.

‘Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento’.

Sustenta o autor que o réu, em diversos casos, negou-se a fornecer as respectivas cópias dos contratos aos consumidores, violando, dessa forma, o disposto nos artigos 6º, III, e 52, da Lei n. 8.078/90.

Isso porque tal prática encerra flagrante ofensa ao direito basilar de informação, pelo qual é dever inquestionável do prestador de serviços munir o consumidor com todas as informações relativas ao negócio celebrado.

Tal quadro coloca o consumidor em posição de extrema desvantagem, porquanto fica desmuniciado de informações importantes do contrato, tais como taxas de juros, prestações e demais encargos, o que pode propiciar ao mutuário maiores condições para refletir acerca da contratação realizada, bem como sobre a melhor forma, inclusive, de se promover uma quitação antecipada, seja integral ou parcial.



De outra banda, o réu não comprovou que enviava as cópias dos contratos quando solicitado, deixando, portanto, de se desincumbir do ônus que lhe competia.

II.IV - ENVIO DE CARTÕES DE CRÉDITO NÃO SOLICITADOS

A prática esbarra-se na letra no artigo 39, III, do Código de Defesa do Consumidor:

‘Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço’.

No mais, a questão atualmente está sumulada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do que dispõe o enunciado 532: ‘Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa’.

Conforme consta à fl. 195, o consumidor Allan Clementino de Sousa recebeu, sem solicitação prévia, cartão de crédito enviado pelo réu. Embora não tenha aceitado, passou a receber faturas do cartão, tendo efetuado pagamento, acreditando que não chegariam outras, no entanto, o requerido, continuou a enviar as faturas.

O réu, por sua vez, limita-se a discorrer acerca de rigoroso procedimento interno que garante o envio de cartão de crédito somente após prévia manifestação do consumidor.

Sucedem tais alegações não restaram provadas nos autos, restando evidenciada a prática abusiva objurgada.

III - CLÁUSULAS ABUSIVAS

III.I - CLÁUSULA MANDATO

Consta no Contrato de Empréstimo Consignado de fls. 50/52 e na Cédula de Crédito Bancário de fls. 53/57 as Cláusulas 14 e 14.5, respectivamente, que, segundo aduz o Ministério Público, encerram violação ao disposto no artigo 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, a existência de cláusula mandato, por si só, não encerra abusividade, dada a necessidade de se examinar o caso concreto.

Na hipótese dos autos, ambas as cláusulas questionadas, 14 e 14.5, pertencentes, respectivamente, ao Contrato de Empréstimo Consignado de fls. 50/52 e à Cédula de Crédito Bancário de fls. 53/57, outorgam poderes à instituição financeira para que receba em seu nome a indenização securitária que tem como objetivo garantir a solvabilidade e liquidez da dívida.

Vale dizer, trata-se de disposição contratual que, em última análise, beneficia o consumidor, já que seu objetivo é operacionalizar e agilizar o recebimento do seguro prestamista.

Há limitação clara e expressa dos poderes da instituição financeira, que somente pode agir em tais desideratos.

Nada obstante, a hipótese configura decaimento mínimo dos pedidos formulados na inicial.

III.II - CLÁUSULA DE REALIZAÇÃO DE NOVO NEGÓCIO JURÍDICO E ALTERAÇÕES CONTRATUAIS UNILATERAIS

Outra questão levantada pelo Ministério Público consiste na alegação de abusividade da



cláusula que permite alterações na forma de desconto do saldo devedor. Cita as cláusulas 6.1 e 6.2, fl. 51.

Na contestação, o requerido afirma que tais disposições contratuais se destinam a atender o que prescreve o §1º do artigo 1º da Lei n. 10.820/2003.

Todavia, ao contrário do que alega o requerido, a medida não traz qualquer benefício ao mutuário, visto que impõe ao consumidor modificação substancial na forma de pagamento, o que, conseqüentemente, afeta os juros contratados, sem que se permita uma verdadeira e eficaz renegociação de dívida, eis que se trata de contrato de adesão.

Assim, não há qualquer perspectiva ao consumidor, que fica impedido de refletir acerca da sua situação financeira, à míngua de instrumentos que possam permitir a concessão de novos prazos, encargos e formas de pagamento.

É nítida a ofensa aos incisos X e XIII do artigo 51 do CDC:

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

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração’.

III.III - RETENÇÃO ABUSIVA E POTESTATIVA DE VERBAS ALIMENTARES

Insurge-se, ainda, o autor, contra a Cláusula 9 do Contrato de Empréstimo Consignado de fl. 51, enquanto que o requerido defende a legalidade do item contratual.

A matéria é regida pela Lei n. 10.820/2003, que até a modificação introduzida pela Lei n. 13.172/2015, fixava em 30% os descontos das verbas rescisórias do empregado para pagamento de empréstimos bancários.

Com o advento da novel legislação, o limite foi alçado ao patamar de 35%.

Verifica-se, assim, que o precedente colacionado pelo réu (julgado do TST), além de não ser vinculante, faz menção expressa, em seu voto condutor, ao limite imposto por lei, diferentemente do disposto na cláusula vergastada, que introduz em detrimento do consumidor verdadeira penhora de seus créditos, e, por permitir que sejam descontados valores ilimitadamente, viola o disposto no artigo 7º, X, da Constituição, bem como a impenhorabilidade salarial.

Trata-se, ainda, de medida que vai na contramão da dignidade da pessoa humana, colocando o consumidor como mero objeto, e não sujeito, da relação contratual.

III.IV - MORA DO TOMADOR DE EMPRÉSTIMO E REPASSE DE CUSTOS INERENTES À ATIVIDADE EMPRESARIAL

No ponto, o autor se insurge contra a substituição do índice de juros moratórios e contra o repasse ao consumidor dos custos de despesas de cobrança.

Com relação ao primeiro tema, juros moratórios, não há óbice de que possam ser computados juntamente com os juros remuneratórios no período de inadimplência, sendo vedada, contudo, a cobrança cumulada com a comissão de permanência.



Acerca do tema, confira-se julgado do c. STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. SÚMULA N. 472/STJ. PAGAMENTO. REGRA DE IMPUTAÇÃO. ART. 354 DO CC/2002. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão, proferida em embargos à execução, que define o período de incidência dos juros remuneratórios e moratórios faz coisa julgada, não podendo ser objeto de posterior rediscussão.

2. Opera-se a preclusão consumativa quando os executados não suscitam oportunamente as matérias que deveriam ser alegadas nos embargos à execução.

3. Na linha da jurisprudência do STJ, é possível a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, especificamente no período de inadimplência, sendo vedada, somente, a cobrança cumulativa de comissão de permanência com os demais encargos contratuais (Súmula n. 472/STJ).

4. 'Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital' (art. 354 do CC/2002).

5. Não cabe ao STJ o exame de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460962/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 17/10/2016)

No mesmo sentido já se pronunciou esta e. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO CÍVEL - CONSUMIDOR - CONTRATO BANCÁRIO - REVISÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - ENCARGOS MORATÓRIOS - ABUSIVIDADE - LIMITAÇÃO.

1. Não se conhece do agravo regimental quanto à limitação de juros remuneratórios se a r. decisão agravada não limitou a taxa de juros remuneratórios prevista no contrato.

2. É possível, em situação de inadimplência contratual, a cobrança de juros remuneratórios à taxa contratada para a situação de normalidade contratual, limitada à taxa média praticada no mercado para empréstimos da mesma espécie ou similar, divulgada pelo Banco Central do Brasil, admitida ainda a cobrança de juros de mora de até 12% ao ano, mais multa contratual de até 2% dos valores em atraso (Súmulas 30, 294, 296 e 472, do STJ).

3. Conheceu-se, em parte, do agravo regimental do réu e, na parte conhecida, negou-se-lhe provimento.

(Acórdão n.852311, 20130710194019APC, Relator: SÉRGIO ROCHA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2015, Publicado no DJE: 11/03/2015. Pág.: 339)

Lado outro prospera a pretensão do Parquet acerca da impossibilidade de repasse das despesas de cobrança para o consumidor, a teor do que dispõe o artigo 51, XII do CDC, cuja redação é clara e não se confunde com o artigo 395 do Código Civil. Este último trata dos



prejuízos diretamente ligados com a mora do devedor, meramente relacionáveis ao objeto da prestação, tais como custos de emissão de cartas de cobrança, protestos, etc.

Além disso, as despesas processuais, estas dependem de fixação judicial, e, especificamente quanto à cobrança de honorários advocatícios contratuais, em recente decisão a Corte Especial do c. STJ decidiu em sentido contrário:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. INCLUSÃO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

1. 'A contratação de advogados para defesa judicial de interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça' (AgRg no AREsp 516277/SP, QUARTA TURMA, Relator Ministro MARCO BUZZI, DJe de 04/09/2014).

2. No mesmo sentido: EREsp 1155527/MS, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 28/06/2012; AgRg no REsp 1.229.482/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 23/11/2012; AgRg no AREsp 430399/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 19/12/2014; AgRg no AREsp 477296/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 02/02/2015; e AgRg no REsp 1481534/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 26/08/2015.

3. A Lei n.º 8.906/94 e o Código de Ética e Disciplina da OAB, respectivamente, nos arts. 22 e 35, § 1.º, prevêm as espécies de honorários de advogado: os honorários contratuais/convencionais e os sucumbenciais.

4. Cabe ao perdedor da ação arcar com os honorários de advogado fixados pelo Juízo em decorrência da sucumbência (Código de Processo Civil de 1973, art. 20, e Novo Código de Processo Civil, art. 85), e não os honorários decorrentes de contratos firmados pela parte contrária e seu procurador, em circunstâncias particulares totalmente alheias à vontade do condenado.

5. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp 1507864/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/04/2016, DJe 11/05/2016)

Abusiva, portanto, a cláusula que impõe ao consumidor o ressarcimento de despesas necessárias ao exercício do direito de crédito da instituição financeira.

III.V - FALTA DE QUITAÇÃO DE PARCELA

No ponto, não se vislumbra a cogitada ofensa ao artigo 322 do Código Civil, que trata da presunção de pagamento.

A cláusula objurgada é clara ao mencionar que a quitação de determinada parcela não significa a quitação das prestações anteriores, o que não contraria o disposto no art. 322 do CC.

A norma do Código Civil estabelece mera presunção e não representa liberação do devedor



quanto aos valores eventualmente em atraso.

III.VI - CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS

Não se desconhece que no tocante à capitalização de juros, o Superior Tribunal de Justiça chancelou o tema quanto à capitalização com periodicidade inferior a um ano, pela sua possibilidade.

Ocorre que os diversos julgados que deram origem a tais entendimentos dizem respeito, em verdade, à capitalização mensal.

Nesse descortino, esta egrégia Corte tem reiteradamente afastado a capitalização diária dos juros, por entender onera excessivamente o consumidor, pois deixa de visar a remuneração do capital e passa a funcionar como fator abusivo de multiplicação do crédito.

Sobre o tema, destacam-se os seguintes julgados de cada uma das seis Turmas Cíveis que compõem este egrégio Tribunal - a 7ª e a 8ª Turma Cível ainda não se pronunciaram sobre a questão (sem grifos no original):

CIVIL. CONSUMIDOR. REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/00. AUTORIZAÇÃO LEGAL EXPRESSA. PERIODICIDADE DIÁRIA. ILICITUDE. TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO. ABUSIVIDADE. SEGURO PROTEÇÃO FINANCEIRA. VENDA CASADA. DEVOLUÇÃO. FORMA SIMPLES. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. É admissível a capitalização mensal de juros nos contratos firmados após o advento da Medida Provisória nº 1.963-17/00, ratificada pela Medida Provisória nº 170-36/01 (31.03.2000), desde que haja previsão contratual expressa.

2. Nos termos do Recurso Especial Repetitivo nº 973827/RS, a divergência existente entre a taxa de juros mensal e anual pactuadas, de forma que esta não corresponde ao produto da multiplicação do duodécuplo da taxa mensal, mostra-se suficiente para compreensão quanto à cobrança de juros capitalizados mensalmente.

3. Atabela price, por si só, não caracteriza capitalização mensal de juros e, mesmo que assim fosse, diante da possibilidade da sua prática, mostra-se inócua qualquer discussão a seu respeito.

4. Além da licitude da capitalização mensal de juros nas operações de crédito, em se tratando de cédula de crédito bancário há expressa autorização legal para tal prática, como consta do art. 28, § 1º, da Lei 10.931/2004.

5. Aprevisão contratual de capitalização de juros com periodicidade diária onera excessivamente o consumidor, pois deixa de visar a remuneração do capital e passa a funcionar como fator abusivo de multiplicação do crédito.

6. Não se admite a cobrança de tarifas e taxas operacionais quando não observado o direito do consumidor à informação e quando remuneram serviços de interesse eminentemente do fornecedor, não representando a prestação de um serviço específico ao cliente.

7. Quando a cláusula que prevê a cobrança de seguro proteção financeira evidenciar que sua contratação não constituiu mera faculdade assegurada ao consumidor, estando seu valor



embutido nos custos do financiamento e havendo direcionamento para companhia de seguro que integra o mesmo grupo empresarial da instituição financeira ré, fica caracterizada a prática de venda casada, devendo o valor pago sob tal rubrica ser restituído ao consumidor.

8. Acondenação à repetição de indébito em dobro somente tem aplicação nos casos de comprovada má-fé daquele que logrou receber a quantia indevida.

9. Havendo sucumbência mínima da parte autora, deve o requerido suportar sozinho o ônus sucumbencial (art. 21, parágrafo único, do CPC).

10. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(Acórdão n.857805, 20130210036700APC, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor: CARLOS RODRIGUES, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/03/2015, Publicado no DJE: 30/03/2015. Pág.: 275)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SUPRIMENTO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Constatada a omissão no v. acórdão quanto à análise da cláusula contratual que fixa capitalização diária de juros, mostra-se impositivo o acolhimento dos embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado.

2. A incidência de juros remuneratórios capitalizados diariamente constitui prática ilícita, eis que não há autorização legal e se mostra abusiva, por colocar o consumidor e desvantagem manifestamente excessiva.

3. Embargos de Declaração conhecidos e providos, com efeitos infringentes, para que seja negado provimento ao recurso de apelação interposto pelo réu/embargado.

(Acórdão n.848399, 20130111386129APC, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 28/01/2015, Publicado no DJE: 24/02/2015. Pág.: 170)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. FATO INCONTROVERSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. PERIODICIDADE DIÁRIA. ILICITUDE.

I. Somente fatos que sejam ao mesmo tempo controversos e relevantes para o julgamento da lide justificam a incursão do processo na fase instrutória.

II. Se as partes não dissentem sobre a capitalização de juros, não se justifica a produção de prova pericial para demonstrar o fato que é incontroverso.

III. Após a edição da Medida Provisória 2.170-36, perenizada pela Emenda Constitucional nº 32, deixou de incidir o veto à capitalização de juros, em periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000.

IV. Há expressa capitalização de juros quando o contrato contempla taxa anual que supera o duodécuplo da taxa mensal.

V. Além da abertura da ordem jurídica para a capitalização mensal de juros, na cédula de crédito bancário há autorização específica no artigo 28, § 1º, da Lei 10.931/2004, para essa forma de cálculo dos frutos do capital.



VI. A capitalização diária de juros desveste-se do escopo eminentemente remuneratório e passa a funcionar como fator abusivo de multiplicação do crédito completamente dissonante da razoabilidade econômica e dos referenciais do sistema financeiro.

VII. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(Acórdão n.837917, 20130110886006APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Revisor: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/12/2014, Publicado no DJE: 17/12/2014. Pág.: 362)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA. NÃO COMPROVAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. MODULAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. DÍVIDA LÍQUIDA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ARTIGO 397 DO CC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. SÚMULA 43 DO STJ. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) são aplicáveis aos contratos bancários. Precedente do STF: ADI 2591/DF. Rel. orig. Min. CARLOS VELLOSO. Rel. p/ o acórdão Min. EROS GRAU. 07-6-2006. Precedente do STJ: Súmula 297.

2. A alegação de pagamento parcial do débito objeto da ação monitória não subsiste quando não comprovado de forma idônea nos autos.

3. De acordo com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e a desta Corte, apenas a capitalização de juros mensal é permitida nos contratos de financiamento, sendo vedada a incidência de juros remuneratórios com periodicidade da capitalização diária, por configurar onerosidade excessiva ao consumidor.

4. Constatada a incidência da comissão de permanência cumulada com outros encargos, deve ser modulada a cláusula contratual a fim de permitir a sua cobrança, desde que não cumulada com nenhum outro encargo e que o percentual praticado observe o somatório dos encargos contratados.

5. Tratando-se de responsabilidade contratual e de obrigação líquida, os juros de mora são contados a partir do vencimento da obrigação, conforme disposição do artigo 397 do Código Civil e a correção monetária a partir do evento danoso, nos termos do enunciado sumular nº 43 do STJ.

6. É possível a alteração, de ofício, em grau recursal dos juros de mora e da correção monetária, por serem consectários legais da condenação e constituírem matéria de ordem pública, sem que, com isso, ocorra reformatio in pejus ou julgamento extra ou ultra petita.

7. Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

(Acórdão n.824915, 20140910103469APC, Relator: SIMONE LUCINDO, Revisor: NÍDIA CORRÊA LIMA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/10/2014, Publicado no DJE: 14/10/2014. Pág.: 81)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. COMPROVAÇÃO DE ADIMPLENTO PARCIAL DO DÉBITO. RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS NA FONTE. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS. ABUSIVIDADE. DEDUÇÃO DE VALORES ADIMPLIDOS APÓS A INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.



Comprovado o adimplemento de Notas Fiscais que embasam parte da dívida alegada em sede de ação monitória, impõe-se o reconhecimento de excesso.

O recolhimento de tributos na fonte pagadora por parte da contratante possibilita que a contratada compense ou tenha restituído valores perante a Receita Federal, equilibrando a incidência de tributos, sobre a prestação de serviços, que consideram o valor bruto como base de cálculo. Assim, comprovada o recolhimento, o valor devido na Nota Fiscal em aberto equivale apenas ao líquido após as devidas deduções fiscais.

A capitalização diária de juros caracteriza onerosidade excessiva, devendo ser extirpada do contrato celebrado entre as partes.

Comprovada a abusividade na cobrança da taxa de juros prevista no contrato, impõe-se a limitação à taxa média de mercado.

A dedução de valor comprovado como pago deve levar em consideração a data do pagamento, de forma que a integralidade da dívida apenas será objeto de incidência de juros e correção até a data do adimplemento, ressalvada a possibilidade de incidência sobre o remanescente de dívida quitada apenas parcialmente.

(Acórdão n.805363, 20110110090307APC, Relator: CARMELITA BRASIL, Revisor: SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23/07/2014, Publicado no DJE: 25/07/2014. Pág.: 66)

CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS. ILEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. *Os contratos celebrados através de cédulas de crédito bancário encontram-se expressamente abrigados pela Lei nº 10.931/2004 e admitem a capitalização mensal de juros, sem restrições. Entretanto, tal regramento não respalda a capitalização diária de juros. Assim, deve ser reconhecida a ilegalidade da cláusula contratual que prevê a capitalização diária de juros por ser abusiva e acarretar desvantagem excessiva, incompatível com a boa-fé ou com a equidade. Nos termos do art. 21, do CPC, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.*

(Acórdão n.730953, 20130110313664APC, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/10/2013, Publicado no DJE: 12/11/2013. Pág.: 163)

IV - DANO MORAL COLETIVO

Com relação ao dano moral coletivo, o seu reconhecimento é admitido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, que ao tratar do tema o tem considerado como 'a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa' (REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

No caso em exame, restou configurado o dano moral coletivo, mediante as práticas abusivas perpetradas pelo réu ao cobrar por empréstimos não contratados, ou, por aqueles não contratados, bem assim ao enviar cartões de crédito quando não solicitados, além de obstar indevidamente a quitação dos débitos dos mutuários, causando uma série de transtornos e dissabores aos consumidores que extrapolam, e muito, os meros abalos do cotidiano.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES: ILEGITIMIDADE ATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REJEIÇÃO. MÉRITO: INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTOS DE PARCELAS DE EMPRESTIMOS NÃO CONTRATADOS.. DESCONTOS DE PARCELAS DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS APÓS A QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÁTICAS ABUSIVAS. CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil publica em defesa dos interesses individuais homogêneos de consumidores vítimas de condutas abusivas praticadas por instituição financeira.

2. A instituição financeira deve ser considerada parte legítima para figurar no polo passivo de demanda objetivando o reconhecimento da abusividade de condutas praticadas decorrentes do exercício de suas atividades, com a consequente condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

3. A cobrança de valores referentes a empréstimos não contratados e a realização de descontos indevidos de valores, mesmo após a quitação do contrato, revelam conduta manifestamente abusiva e incompatível com a função social da atividade desenvolvida pela instituição financeira ré, malferindo os princípios da dignidade humana, e os princípios contratuais gerais, além de regras próprias do direito bancário e normas de proteção ao consumidor, tornando cabível a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

4. Para a fixação do quantum devido a título de indenização por danos morais, deve o magistrado levar em consideração as condições pessoais das partes, a extensão do resultado, bem como o grau de culpa do ofensor para a ocorrência do evento danoso.

5. Não há necessidade de imposição de obrigação de não fazer à parte ré, consubstanciada na abstenção de criação de obstáculos ao fornecimento de cópias de contratos, ao pagamento antecipado do débito ou à portabilidade de crédito consignado, quando não houver provas da prática reiterada de tais condutas abusivas.

6. Apelações Cíveis conhecidas. Preliminares rejeitadas. No mérito, recursos não providos.

(Acórdão n.972173, 20150111022097APC, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA 8ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/10/2016, Publicado no DJE: 20/10/2016. Pág.: 277)

Com relação ao quantum, observo que a indenização deve ser estimada à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta a gravidade da ofensa, a condição econômica das partes, a reprovabilidade da conduta do lesante, e a intensidade da duração do sofrimento experimentado pelo lesado.

Diante de tais critérios, entendo que o valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) se encontra razoável e proporcional aos fins a que se destina, e está de acordo com o entendimento do e. TJDF.

V - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - DOS VALORES DESCONTADOS E COBRADOS INDEVIDAMENTE

Nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, 'O

consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável’.

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento, ao qual me filio, de que a restituição na forma dobrada tem espaço quando houver má-fé ou culpa por parte do fornecedor de serviços, sendo essa última hipótese o caso dos autos.

Isso porque a inobservância da quitação do contrato evidencia a falta de diligência da instituição financeira com os respectivos clientes, o que torna possível a incidência do mencionado dispositivo legal. Ademais, não há que se falar em erro justificável, pois nada explica a cobrança indevida de um débito regularmente quitado.

Sobre o tema, confira-se (sem grifos no original):

‘ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS TELEFÔNICOS NÃO SOLICITADOS PELO USUÁRIO.

COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Dispõe o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor que ‘o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável’.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o engano é considerado justificável quando não decorrer de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do prestador do serviço público.

3. No caso, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que a cobrança indevida de serviços telefônicos não solicitados pelo usuário enseja a restituição em dobro dos valores pagos.

4. A modificação do julgado, nos termos propugnado, demandaria a análise acerca do elemento subjetivo norteador da conduta do agente (dolo ou culpa) o que é vedado a teor do contido no enunciado 7 da Súmula do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento’.

(AgRg no AREsp 431.065/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. ENGAÑO JUSTIFICÁVEL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA. DIES A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em memoriais, a agravante insiste na tese de que a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC depende da configuração da má-fé do fornecedor.



3. O STJ firmou a orientação de que tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição do fornecedor do produto na restituição em dobro.

4. Descaracterizado o erro justificável, devem ser restituídos em dobro os valores pagos indevidamente.

5. É entendimento do STJ que, no caso das obrigações ilícitas, os juros de mora incidem a partir da citação válida; e a correção monetária, desde quando devido o débito.

6. Agravo Regimental não provido'.

(AgRg no Ag 1344906/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 15/03/2011)

Ademais, não há que se falar em boa-fé da instituição financeira. A parte autora quitou o empréstimo e solicitou a respectiva baixa. No entanto, o réu persistiu em debitar valores indevidamente, o que revela, a toda evidência, a ausência de boa-fé no caso.

VI - OBRIGAÇÃO DE FAZER

O pedido de fixação de multa por descumprimento da obrigação de fazer não deve ser acolhido, cabendo ao legitimado promover o respectivo cumprimento, na forma do artigo 97 da Lei n. 8.078/90.

VII - HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS

Em razão da sucumbência mínima do autor, o réu arcará com as custas processuais.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista a simetria com o Ministério Público.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos contidos na inicial para:

I - Determinar que o réu se abstenha de:

I.I) realizar empréstimos e outorgar crédito aos consumidores sem prévia anuência destes,

I.II) impor obstáculos para que os consumidores procedam à liquidação antecipada ou abatimento proporcional de seus débitos,

I.III) cobrar dos consumidores débitos já adimplidos,

I.IV) enviar cartões de crédito aos consumidores sem prévia solicitação,

I.V) oferecer, por qualquer meio ou publicidade, seja por intermediação de terceiros autorizados ou por conta própria, a promessa de juros inferiores aos praticados pelo mercado e/ou "troco" em dinheiro na oferta de publicidade de dívidas aos consumidores, exceto se provada tal condição por documento idôneo,

II - Determinar que o réu forneça as cópias de contratos aos consumidores, tanto no ato de contratação do serviço ou em qualquer fase dos negócios celebrados,



III - Condenar o réu ao pagamento, em dobro:

III.I) dos valores descontados indevidamente, durante ou após a quitação do contrato, bem como aqueles referentes a contratos não celebrados pelos consumidores, que deverão ser corrigidos pelo INPC a contar de cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% a contar da citação,

III.II) pelo refinanciamento de débitos, pelo uso das cláusulas 6.1 e 6.2 do contrato de crédito consignado,

III.III) pelas verbas trabalhistas rescisórias retidas pelo réu,

III.IV) pelos custos efetivamente repassados aos consumidores para cobrança extrajudicial ou judicial, salvo aqueles fixados em sentença judicial.

III.V) dos valores cobrados e pagos efetivamente a título de capitalização diária de juros,

IV - Declarar serem nulas e abusivas as cláusulas 6.1, 6.2, 9 e 11 do contrato de crédito bancário para empréstimo consignado,

V - Declarar ser nula e abusiva a cláusula 13.1 do contrato de emissão de cartão de crédito e do contrato de crédito pessoal, ao que substituto a capitalização diária de juros pela capitalização mensal,

VI - Condenar o réu ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), monetariamente corrigido pelo INPC a contar da presente data, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O valor será vertido ao Fundo de Defesa dos Direitos do Consumidor, criado pela Lei Complementar Distrital n.º 50/1997.

Em razão da sucumbência mínima do autor, o réu arcará com a totalidade das custas processuais.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista a simetria com o Ministério Público.

Publique-se. Intimem-se. Sentença registrada eletronicamente nesta data.”

Com relação à delimitação dos efeitos subjetivos e territoriais da sentença, conforme se depreende da sentença acima colacionada, o colendo STJ, por meio de decisão proferida em sede de recurso repetitivo, decidiu que a sentença proferida em sede de ação civil pública pode ter efeitos de alcance local, regional ou nacional, de acordo com a extensão do dano e a indivisibilidade do objeto do *decisum*.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA SUBJETIVA. INCIDÊNCIA DO CDC. EFEITOS 'ERGA OMNES'.

(...) 3. No que se prende à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos, a Corte Especial decidiu, em sede de recurso repetitivo, 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 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial,

julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, DJ 12/12/2011).

4. Com efeito, quanto à eficácia subjetiva da coisa julgada na ação civil pública, incide o Código de Defesa do Consumidor por previsão expressa do art. 21 da própria Lei da Ação Civil Pública.

5. Desse modo, os efeitos do acórdão em discussão nos presentes autos são 'erga omnes', abrangendo todas as pessoas enquadráveis na situação do substituído, independentemente da competência do órgão prolator da decisão. Não fosse assim, haveria graves limitações à extensão e às potencialidades da ação civil pública, o que não se pode admitir. (...)" (STJ - REsp 1344700/SC - Rel. Min. Og Fernandes - 2ª Turma - DJe 20/05/14)

No caso dos autos, como a apelante é uma instituição financeira cuja atuação abrange todo o país, os efeitos da sentença, de igual modo, devem alcançar todos os consumidores lesados pelos atos praticados pelo banco.

Constam nos autos diversos documentos com reclamações de consumidores com relação a condutas adotadas pelo banco apelante, como cobranças referentes a contratos não celebrados com a instituição financeira.

A esse respeito, o douto Juízo *a quo* bem observou que “*tais fraudes não foram objeto de impugnação específica na contestação, o que gera a presunção de admissão dos fatos tais como relatados. Ademais, ainda que se cogitasse de fraude praticada por terceiro, essa circunstância não é capaz de afastar o teor da Súmula 479/STJ, segundo a qual ‘As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias’.*”

Mesmo sem restar comprovada a participação de funcionários do banco nas fraudes, deve-se reconhecer que a instituição financeira, ao menos, agiu de forma negligente, uma vez que não tomou as cautelas necessárias a garantir a segurança dos dados de seus clientes. Ainda, deve-se observar que o recorrente não demonstrou ter agido de forma a solucionar os problemas relatados pelos consumidores, minimizando os transtornos causados.

O banco deixou de demonstrar que enviava cópia dos contratos ao consumidor, quando solicitado, bem como que não realizava o envio de cartões aos consumidores, sem que tenham sido solicitados, ônus que lhe incumbia.

Em grande parte do apelo, o banco se limita a aduzir, de forma genérica, que adota medidas para coibir fraudes, que busca a satisfação do cliente e que os índices de reclamações e na ouvidoria do apelante têm reduzido ano a ano.

No que se refere à portabilidade da dívida, o próprio recorrente afirma (fls. 499) que há casos (no plural) de fraude na portabilidade de dívidas, ou seja, não apenas aquele referente ao consumidor Wagner Ayala Macedo. Assim, além dos elementos constantes nos autos, a própria alegação do banco demonstra que outros clientes podem ser vítimas de fraudes referentes à portabilidade de dívidas. Desse modo, não há o que se prover a esse respeito.

Quanto aos danos morais coletivos, estão comprovadas nos autos as condutas do banco que configuram práticas abusivas – como, por exemplo, a cobrança por empréstimos não contratados – e que justificam, portanto, a condenação da instituição financeira a esse respeito. Com efeito, a conduta do banco ofendeu o sentimento coletivo, afetando a tranquilidade e a incolumidade patrimonial da coletividade exposta às suas práticas comerciais abusivas e de seus clientes.

A indenização fixada a título de danos morais deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando a extensão e a gravidade do dano, a capacidade econômica do ofensor,



além do caráter punitivo-pedagógico da medida. Se o valor arbitrado na sentença atende aos parâmetros referidos, impossibilita-se a sua redução.

Por fim, para que haja a condenação à devolução em dobro do montante indevidamente cobrado, de fato, deve haver a demonstração de má-fé.

Na hipótese vertente, as práticas abusivas praticadas pelo banco, de forma reiterada, conforme demonstrado nos autos, revelam desprezo pelos consumidores e não podem ser interpretadas como engano justificável por parte da instituição financeira. Dessa forma, a determinação de devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente deve ser mantida.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes arestos desta egrégia 4ª Turma:

"CONSUMIDOR. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONTOS CONSIGNADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. NÃO CONSUMADO. RELAÇÃO CONSUMERISTA. COBRANÇA INDEVIDA. ATO ILÍCITO. OCORRÊNCIA. QUESTIONAMENTO ADMINISTRATIVO. IGNORADO PELO BANCO. MÁ-FÉ. COMPROVADA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. DEVIDO. NEXO CAUSAL. DANO MORAL. CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Serviços prestados por instituição bancária estão sob guarda do Código de Defesa do Consumidor.

2. A cobrança de parcelas a título de realização de contrato de empréstimo consignado, sem que tenham sido creditados ao consumidor os valores pactuados pelo banco, caracteriza ato ilícito.

3. Por manter tal cobrança, mesmo tendo sido questionada administrativamente, a instituição financeira mostra descaso para com o consumidor, revelando má-fé.

4. Tampouco restou comprovado qualquer justificativa plausível pela falta de crédito do empréstimo firmado, quanto das cobranças indevidas.

5. Desta feita, o caso se amolda a ocorrência de indébito em dobro, calcado no art. 42, parágrafo único do CDC, a ser aplicado em desfavor do banco.

6. Os valores sentenciados para compensação dos danos morais foram estipulados em patamares razoáveis, atinentes aos ditames da jurisprudência, consoantes com os ensinamentos doutrinários e dentro na prática comum neste Tribunal

7. Apelo não provido. Unânime" (Acórdão n.954875, 20150310229640APC, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2016, Publicado no DJE: 27/07/2016. Pág.: 271/279).

"APELAÇÃO CÍVEL - CONSUMIDOR - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO - CONHECIMENTO DO APELO - REGULARIDADE FORMAL - QUITAÇÃO ANTECIPADA - OCORRÊNCIA - COBRANÇA INDEVIDA - OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO EM DOBRO - ATO ILÍTO - MÁ-FÉ - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE ENGANO JUSTIFICÁVEL - PRELIMINAR REJEITADA - APELO NÃO PROVIDO.

(...)

3. *A falha do serviço do banco não pode ser imputada ao consumidor.*

4. *Deve ser feita a repetição do indébito, em dobro (CDC 42 p. único), se há provas nos autos do cometimento de ilícito civil contra o consumidor, da má-fé e da ausência de engano justificável por parte da instituição financeira.*

5. *Rejeitou-se a preliminar e negou-se provimento ao apelo do réu” (Acórdão n.945622, 20150110263184APC, Relator: SÉRGIO ROCHA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/05/2016, Publicado no DJE: 13/06/2016. Pág.: 449/460).*

Dispositivo

Dessa forma, nego provimento ao recurso, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

É como voto.

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA – Vogal

DA NÃO CONFIGURAÇÃO DE PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA

Com razão o réu/apelante.

No ponto, com a mais elevada vênia, divirjo do E. Desembargador Relator, Arnaldo Camanho de Assis.

A condenação do banco réu se pautou nos seguintes casos:

- 5 (cinco) reclamações por fraudes na outorga de créditos (Regina de Alcântara Lima Faria – fl. 52, Almerinda de Assis Bitencourt – fl. 54, Antônio Gilmar Leite da Cruz – fl. 56, Antônio Carlos Gomes de Oliveira – fl. 57, e Silvéria Mendes Gomes – fl. 58);
- 1 (uma) reclamação por fraude em portabilidade de dívidas (Wagner Ayala Macedo – fl. 87);
- 5 (cinco) reclamações por dificuldades para quitação antecipada das dívidas (Zezito Saraiva Gomes - fl. 114, João Marcos Barros Lima – fl. 115, Neideluci Gomes Silva – fl. 117, Maria das Graças Queiroz Turibio – fl. 125, Valdivina de Oliveira Batista – fl. 121);
- 9 (nove) reclamações por cobrança indevida (fls. 120/175).

Referidos casos, todavia, não tem expressividade suficiente para configurar prática comercial.

Nem mesmo se considerados os números trazidos pelo Banco Pan é possível afirmar que as abusividades



apontadas configurem prática comercial, tratando-se, em verdade, de falhas comuns a todas as entidades que contam com uma extensa carteira de clientes, como é o caso dos autos.

Veja-se, por exemplo, que, quanto à alegação de fraude na outorga de créditos, dos 1.826.172 contratos celebrados no ano de 2016, foram comprovadas fraudes em apenas 220 deles (0,01% dos casos) e registrados 79 casos em que não foi fornecida cópia dos contratos aos clientes (o que represente 0,004% dos casos).

Quanto às alegadas fraudes em portabilidades de dívidas, também não há que se falar em prática comercial, se considerado o número de casos no ano de 2016 (10) em comparação com o número de contratos portados (149.812), o que representa apenas 0,006% dos casos.

Por sua vez, quanto ao envio de cartões não solicitados, dos 17.172 contratos celebrados no DF nos anos de 2015 e 2016, em apenas 0,36% deles foi registrado algum tipo de reclamação no Procon-DF (englobando toda espécie de reclamação, e não apenas as relativas ao envio de cartões).

Já em relação à retenção de valores das contas dos clientes para quitação do saldo devedor das operações, a jurisprudência vem admitindo essa possibilidade (ainda que, em alguns casos, limitada a 30% dos rendimentos do devedor), assim como o repasse dos custos de cobranças aos clientes. Confira-se:

“(…) É válida a cláusula que pactua o desconto da parcela de mútuo bancário em conta corrente ou diretamente na folha de pagamento do cliente. Todavia, a soma dos descontos não pode ultrapassar 30% dos valores percebidos a título de salário, sob pena de onerosidade excessiva e comprometimento da subsistência do consumidor. (...)” (Acórdão n. 649888, 20100110766027APC, Relator: CARMELITA BRASIL, Revisor: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/01/2013, Publicado no DJE: 01/02/2013. Pág.: 278)

“RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO BANCÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. DESPESAS ADMINISTRATIVAS PARA O BANCO REAVER SEU CRÉDITO. LIGAÇÕES TELEFÔNICAS. REPASSE AO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com o objetivo de ver reconhecida a abusividade na cobrança, por parte da instituição financeira, das ligações telefônicas dirigidas ao cliente inadimplente com a finalidade de reaver o seu crédito.

2. O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública a fim de debater a cobrança de encargos bancários supostamente abusivos, por se tratar de tutela de interesses individuais homogêneos de consumidores/usuários do serviço bancário (art. 81, III, da Lei nº 8.078/1990). Precedentes.

3. À luz do princípio restitutio in integrum, consagrado no art. 395 do Código Civil/2002, imputa-se ao devedor a responsabilidade por todas as despesas a que ele der causa em razão da sua mora ou inadimplemento, estando o consumidor, por conseguinte, obrigado a ressarcir os custos decorrentes da cobrança de obrigação inadimplida.



4. Havendo expressa previsão contratual, não se pode afirmar que a exigibilidade das despesas de cobrança em caso de mora ou inadimplemento, ainda que em contrato de adesão, seja indevida, cabendo à instituição financeira apurar e comprovar os danos e os respectivos valores despendidos de forma absolutamente necessária e razoável, para efeito de ressarcimento.

5. Eventual abusividade decorrente da inexistência de provas acerca dos referidos custos, bem como da falta de razoabilidade dos valores cobrados, deve ser examinada em cada caso, a título singular, não se mostrando a ação civil pública adequada a tal propósito, uma vez reconhecida a legalidade, em tese, da cláusula contratual questionada.

6. Recurso especial de Unibanco - União de Banco Brasileiros S.A. provido. Recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais prejudicado." (REsp 1361699/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017).

Por fim, quanto à capitalização diária de juros, a jurisprudência do Col. STJ reconhece a sua validade quando expressamente pactuada, *in verbis*:

"(...) 1. A eg. Segunda Seção do STJ, em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que: (a) "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; e (b) "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ acórdão SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012).

2. Na hipótese, o acórdão recorrido consignou a existência de pactuação de capitalização diária, razão pela qual não está a merecer reforma. Precedentes do STJ. (...)" (AgInt no AREsp 1004751/MS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

Dou provimento ao apelo do réu, no ponto, para afastar a alegação de prática comercial abusiva.

AUSÊNCIA DE DANO MORAL COLETIVO

Com razão o réu/apelante.

No ponto, com a mais elevada vênia, divirjo do E. Desembargador Relator, Arnaldo Camanho de Assis.

É que, uma vez afastada a imputação de prática comercial abusiva (em razão da irrelevância dos casos para gerar um sofrimento a toda a coletividade), não há que se falar em dano moral coletivo.



Nesse sentido:

“(...) I. ‘A condenação à indenização por dano moral coletivo em ação civil pública deve ser imposta somente aos atos ilícitos de razoável relevância e que acarretem verdadeiros sofrimentos a toda coletividade, pois do contrário estar-se-ia impondo mais um custo às sociedades empresárias’ (AgInt no AREsp 964.666/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 11/11/2016) (...)” (AgInt no AREsp 1136945/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 13/12/2017)

Dou provimento ao apelo do réu, Banco Pan, para afastar sua condenação ao pagamento de dano moral coletivo.

DA AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ PARA DEVOUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS DOS CLIENTES

Com razão o réu/apelante.

No ponto, com a mais elevada vênia, novamente divirjo do E. Desembargador Relator, Arnaldo Camanho de Assis.

A devolução em dobro de valores indevidamente descontados do devedor pressupõe má-fé do credor, *in verbis*:

“(...) I. Esta eg. Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo consumidor somente deve ocorrer na forma simples, salvo quando demonstrada a má-fé da instituição financeira credora, o que não ocorreu no caso dos autos. (...)” (AgInt no REsp 1205988/PB, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 20/09/2018)

No caso, não considero que tenha havido má-fé por parte da instituição financeira na cobrança indevida de valores dos clientes, e sim engano justificável (CDC 42 parágrafo único), tanto é que próprio branco réu informou, em sua contestação, que todas essas pendências já foram resolvidas.

Dou provimento ao apelo do réu, no ponto, para afastar sua condenação à devolução em dobro dos valores indevidamente descontados dos clientes.



LIMITAÇÃO TERRITORIAL PREJUDICADA

Afastada a alegação de prática comercial abusiva por parte do Banco Pan e, por conseguinte, do seu dever de indenizar e de devolver valores em dobro, fica prejudicada a análise da limitação territorial dos efeitos da sentença proferida em ação civil pública.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do apelo do réu, Banco Pan S/A, rejeito a preliminar e a prejudicial de mérito e, pedindo vênua ao E. Relator, Des. Arnaldo Camanho de Assis, **dou-lhe provimento parcial** para afastar a alegação de prática comercial abusiva e, por conseguinte, sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo e à devolução em dobro dos valores indevidamente retidos dos clientes.

É como voto.

O Senhor Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA – Vogal

Com a divergência

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

Peço vista.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Vogal

Aguardo.



PEDIDO DE VISTA

VOTOS

Preliminar De Falta de Interesse de Agir

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

Adoto o relatório do Desembargador Arnaldo Camanho.

Superadas a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público e a prejudicial de prescrição, o e. Desembargador Relator votou pelo desprovimento do recurso.

O 1º vogal, e. Desembargador Sérgio Rocha deu parcial provimento ao apelo, “para afastar a alegação de prática comercial abusiva e, por conseguinte, sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo e à devolução em dobro dos valores indevidamente retidos dos clientes”, no que foi acompanhado pelo 2º vogal, e. Desembargador James Eduardo Oliveira.

Peço vênia para divergir parcialmente do relator, de forma sucinta e pelos seguintes fundamentos.

(i) Falta de interesse processual – preliminar de ofício

Ab initio, impende ressaltar que as condições da ação são matéria de ordem pública e, conseqüentemente, passíveis de conhecimento de ofício.

Portanto, cabe ao magistrado analisar a existência de interesse de agir a qualquer tempo e, inclusive, de ofício, em prol dos princípios processuais da efetividade, da celeridade e da economia processual, lembrando-se, sempre, que é um pressuposto de validade do próprio instrumento de composição de lides (art. 337, §5º, CPC).

O interesse de agir pressupõe a necessidade de buscar o poder judiciário para obter o bem jurídico pretendido, a utilidade da prestação jurisdicional e a adequação da via pela qual a pretensão é exercida.

Nesse sentido, a demanda, seja ela individual ou coletiva, deve constituir meio necessário, útil e adequado para obtenção do bem da vida

Todavia, a análise da petição inicial desta ação civil pública revela que o Ministério Público formulou pedidos voltados a obrigar o réu ao cumprimento das seguintes obrigações de não fazer (fls. 19/20):

(...)

1.1 – realizar empréstimos e outorgar crédito a consumidores sem a anuência destes;



1.2 – impor obstáculos para que o consumidor proceda à liquidação antecipada ou abatimento proporcional de seus débitos;

1.3 – realizar cobranças indevidas aos consumidores, em especial nas situações em que os débitos já tenham sido adimplidos;

A leitura desses pedidos evidencia que o Ministério Público busca, em verdade, a condenação da instituição financeira a não fazer condutas que já são proibidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a conduta a que se refere o pedido 1.1 é vedada pelo inciso III do art. 39 do CDC, que considera prática abusiva “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”.

Igualmente, a atuação descrita no item 1.2 dos pedidos encontra disciplinamento no § 2º do art. 52 do CDC, segundo o qual “É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos”.

Além disso, o pedido 1.3 é objeto de sanção prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, o qual estabelece que “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

Portanto, é forçoso reconhecer que esses pedidos carecem de utilidade no sentido técnico-processual, uma vez que é desnecessária a provocação do Poder Judiciário em processo coletivo, para prescrever obrigação de não fazer já prevista em lei.

Não é atribuição do Poder Judiciário estabelecer regras de conduta genéricas, sobretudo quando tais condutas tenham sido disciplinadas na legislação, esta sim, genérica e abstrata. Tampouco seria correto admitir que o provimento jurisdicional tenha maior poder coercitivo que a própria lei.

Ante o exposto, reconheço de ofício a ausência de interesse processual e, conseqüentemente, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, em relação aos pedidos formulados nos itens 1.1, 1.2 e 1.3 da petição inicial, conforme o artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Presidente e Vogal

V. Ex.^a está fundamentando a falta de interesse de agir com base em qual argumento?

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

Existem disposições no Código de Defesa do Consumidor que tratam dessa matéria. O primeiro é a norma de que não se pode remeter o produto ou serviço ao consumidor senão com o pedido sob pena de se entender como gratuito; a própria disposição da lei dizendo que é direito do consumidor, em caso de pagamento antecipado, a antecipação dos juros mais encargos proporcional ao período antecipado; e o número três é realizar a cobrança indevida ao consumidor em situações em que o débito já tenha sido inadimplido.



Existe o parágrafo único do art. 42, que diz que a cobrança de valores já pagos, inclusive, enseja não só o dever de restituição do que foi pago, mas com a restituição em dobro, ou seja, as três hipóteses já estão no CDC. A lei não é mais forte nem a decisão judicial é mais forte que a lei.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Presidente e Vogal

O pedido do Ministério Público não estava sendo feito nesse sentido exatamente por estar havendo um descumprimento em relação a esses pontos fixados na lei?

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA – Vogal

Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira, V. Ex.^a me permite?

Parece-me que o Ministério Público está pautado em fatos concretos que estariam descumprindo essas determinações legais já previstas e, por isso, a ação civil pública.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

A narrativa do Ministério Público é de que esses casos supostamente teriam ocorrido diante daquela dificuldade que houve na narrativa e na comprovação de que de fato poderiam estar acontecendo. Todavia, um dos exemplos concretos de que me lembro foi aquele que inclusive levou V. Ex.^a a não entender que haveria inclusive dano coletivo.

Por outro lado, ainda que possa entender que o banco esteja praticando essa situação, o fato de declararmos que o banco não deve fazer isso porque aqui é um direito difuso homogêneo, ou seja, dos correntistas do banco ou daqueles que mantenham relação com o banco, ainda que mantenham uma decisão de que o banco não deve fazer isso e que deve ser punido. Qual a diferença entre o comando que iremos partir e o disposto na lei? A parte pode entrar e dizer que a lei já assegura isso. Qual a diferença em dizer que a sentença coletiva assegura isso e o outro dizer que a lei assegura isso. Qual a diferença?

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA – Vogal

A sentença está fixando multa específica.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal



As multas elevadas não têm a ver com esse descumprimento dessas questões. Aqui está partindo de uma ordem para que o banco se abstenha de fazer essas condutas – obrigação de fazer e não fazer. Não estabeleceu uma multa. No caso, se ele viole isso, sofrerá uma multa e, ainda assim, não me parece que mude o contexto porque a multa tem poder coercitivo e cominatório.

Digamos que o banco não faça violação, ainda assim teríamos uma sentença de conteúdo genérico e uma lei de conteúdo genérico e abstrato. Qual será a diferença?

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Presidente e Vogal

Não, mas a sentença vai impor uma sanção de modo específico e concreto, não é genérico.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

Se a pessoa entrar com processo judicial com base na lei também não será aplicado, no caso concreto, uma penalidade?

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Presidente e Vogal

Já há um título executivo extrajudicial.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Presidente e Vogal

Desculpe-me, mas novamente o conteúdo genérico dessa lei não vai afastar a obrigação do consumidor de ingressar em juízo e demonstrar que a conduta por ele narrada se enquadra na definição que está no dispositivo da sentença tal como está definido na lei. Não vai mudar nada porque o conteúdo é ainda genérico – realizar empréstimo é outorgar crédito ao consumidor sem anuência.

Digamos que ele libere um crédito para a outra parte, ela vai ter de narrar que houve a liberação desse crédito, vamos ter de reconhecer que houve de fato a liberação desse crédito, que de fato não houve o pedido e que por isso ou é caráter gratuito ou punição da instituição. Se pego o texto da lei, terei de fazer o mesmo raciocínio – reconhecer que de fato houve a liberação do crédito, que de fato não houve a anuência do consumidor e que é possível a sanção.

Enfim, o dispositivo da obrigação de não fazer aqui que vamos emitir e aquilo que está na lei não vai mudar o cenário jurídico seja no aspecto concreto seja no abstrato.



O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Presidente e Vogal

Compreendi o voto de V. Ex.^a, Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira, e V. Ex.^a está reconhecendo a falta do interesse de agir com relação a esses três pedidos?

Então, antes de V. Ex.^a prosseguir para o número 2 do seu voto com relação à abrangência da coisa julgada, meu voto, com relação a esse primeiro ponto, é o seguinte:

Apesar de reconhecer o brilho da fundamentação do eminente Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira no que se refere à conclusão a que chegou com relação à falta de interesse de agir do Ministério Público em relação aos pedidos de números 1.1, 1.2 e 1.3 da petição inicial, ao argumento de que esses pedidos já encontram previsão expressa no ordenamento jurídico e que, portanto, esses pedidos careceriam de utilidade no sentido técnico-processual, peço vênia para divergir de S. Ex.^a ao argumento de que o pedido formulado na petição inicial decorre exatamente da circunstância de que as práticas atribuídas pelo Ministério Público ao banco réu são exatamente, em tese, violadoras dos comandos constantes da lei em relação a esses três pedidos, de modo que há interesse de agir na medida em que a sentença terá força concreta no plano jurídico processual a fim de viabilizar as pretensões eventualmente individuais que venham a ser deduzidas no cumprimento individual da sentença coletiva.

Por isso, peço respeitosa vênia a S. Ex.^a para rejeitar a alegação de falta de interesse de agir com relação a esses três pedidos.

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA – Vogal

Quanto a esse ponto, peço vênia ao eminente Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira para acompanhar o eminente Relator.

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO

V O T O (S)

O Senhor Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA – Presidente e Vogal

Quanto à questão preliminar suscitada de ofício pelo Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira, como bem destacado no voto de S. Ex.^a, os pedidos cominatórios que visam impor obrigações já previstas em lei não são adequados no campo jurisdicional, na medida em que estabelecem condutas genéricas e próprias de regramento normativo.

No entanto, essa incompatibilidade ou inadequação do pleito tangencia o mérito da demanda, por isso, é adequado, com a devida vênia, que a questão seja enfocada sob o prisma do mérito da causa, a fim, inclusive, de privilegiar o princípio da primazia da solução do mérito, hoje destacado na legislação processual civil.



Peço respeitosa vênia para não acolher a preliminar suscitada de ofício.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Vogal

Acompanho o eminente Relator.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

Senhor Presidente, uma vez rechaçada a preliminar relativa à falta de interesse da parte quanto à obrigação de fazer, consubstanciada nos Pedidos 1.1, 1.2 e 1.3, no tocante ao mérito, acompanho o entendimento lançado pelo Des. Sérgio Rocha em seu voto divergente.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal

Senhor Presidente, acrescento ao meu voto escrito que estou acompanhando o entendimento lançado pelo Desembargador Sérgio Rocha em relação à multa, porque, pelo que consta na sentença, que estaria sendo mantida pelo eminente Relator e no que se diz à devolução em dobro pelos pagamentos cobrados injustificadamente (art. 42, parág. único da Lei no. 8.078/90), o entendimento desta 4ª Turma, seguindo a orientação do STJ, é de que haveria a necessidade a demonstração da má-fé.

Sou partidário de que a disposição do Código do Consumidor (art. 42, par. único) não tem relação, nem semântica, com a disposição do Código Civil (art. 940). As redações são manifestamente diferentes e, se isso já não fosse o suficiente, o significado das palavras – demandar por dívida paga e salvo hipótese de engano justificável – levam, após interpretação seja gramatical, histórica ou teleológica à conclusões diversas. Porém, infelizmente, a corte uniformizadora da interpretação da lei federal tem dado o mesmo tratamento às duas situações.

Entendo que não se poderia entender como justificável o que dentro do Direito Civil é considerado como elemento subjetivo de ato ilícito, no caso a culpa. Por isso, a dissidência inicial entre as 1.a e 2.a Sessão do Superior Tribunal de Justiça. Ocorre que os Membros da 1.a Sessão, como todos sabem, abandonaram a tese que firmaram em julgamento de uniformização de jurisprudência e passaram a acompanhar o entendimento que foi firmado na 2.a Sessão, que exige a prova da má-fé, não bastando a mera culpa ou erro.

Veja que a leitura que fiz aqui dos fundamentos utilizados pela sentença e para fazer a devolução em dobro,



é rechaçado diariamente nos julgamentos desta 4ª Turma, onde fico vencido quando entendo que a mera culpa bastaria para ensejar a devolução em dobro.

Portanto, o voto do Desembargador Sérgio Rocha, neste ponto, no sentido de rechaçar a devolução em dobro pelo simples fato de não estar configurada a má-fé do banco, retrata a jurisprudência corrente. Por isso, reconsidero minha posição, porque acompanhava o eminente Relator, mas pelos motivos expostos, prestigiando o entendimento que tem prevalecido neste Colegiado, e em nome da regra de preservação da integridade e coerência da jurisprudência da 4ª Turma (art. 926, CPC).

Fazendo essa retificação e com as razões lançadas no meu voto, acompanho integralmente o voto do eminente 1.º Vogal.

DECISÃO

DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. SÉRGIO ROCHA, QUE REDIGIRÁ O ACÓRDÃO, MAIORIA; JULGAMENTO REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 942, DO CPC

