



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular

Comarca de Cuiabá-MT



Ação Civil Pública n.º 26209-22.2008.811.0041

Código 355684

Vistos em Correição,

1. Relatório:

Trata-se de **Ação Civil Pública** proposta pela Associação de Defesa dos Consumidores do Estado de Mato Grosso – ADECON em face de BV Financeira S.A., Banco Itaú S.A., HSBC Bank Brasil S.A., Banco Finasa BMC S.A., Banco ABN AMRO Real S.A., Banco BMG S.A., Banco Panamericano Financeira S.A., Banco Safra S.A., Banco Disbens S.A., Banco Citybank S.A., Banco Daycoval S.A., Banco Investcred Unibanco S.A., Banco do Brasil S.A., Banco Volkswagen S.A., Banco Fiat S.A., objetivando que as rés sejam compelidas a interromper a cobrança dos consumidores, em contratos estabelecidos de forma direta ou por intermédio de suas coligadas, dos encargos contratuais relativos à Taxa de Retorno, por ofender aos dispositivos legais inseridos no Código de Defesa do Consumidor.

Foi deferida antecipação de tutela somente em face dos réus Banco BMG S.A., Banco Itaú S.A., Banco Safra S.A., Banco Finasa BMC S.A., Banco ABN AMRO Bank S.A. e Banco Panamericano Financeira S.A. (fls. 97/100).

Irresignados com a antecipação dos efeitos da tutela, os réus interuseram recurso de agravo de instrumento pelos réus Banco Finasa BMC S.A. (fls. 134/177), Banco BMG S.A. e Banco Panamericano Financeira S.A. (fls. 258/2290); Banco Safra S.A. (fls. 291/334); e Banco ABN AMRO Real S.A. (fls. 335/383).

Banco Itaú S.A. interpôs embargos de declaração contra decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 178/189).



Foram citados e apresentaram contestações os réus: Banco Finasa BMC S.A. (citado fl. 121 – Contestação fls. 190/239); Banco ABN AMRO Real S.A., Banco BMG S.A., Banco Safra S.A. e Banco Panamericano Financeira S.A. (citados fls. 118 e 121 – Contestação conjunta fls. 384/436); Banco do Brasil S.A. (citado fl. 121 – Contestação fls. 503/552); BV Financeira S.A. (citado fl. 119 – Contestação fls. 553/677 e 1950/1962); HSBC Bank Brasil S.A. (citado fl. 119 - Contestação fls. 678/734 e 1867/1880); Banco Daycoval S.A. (citado fl. 118 - Contestação fls. 845/905 e 1636/1638); Banco Citybank S.A. (citado fl. 121 - Contestação fls. 908/931); Banco Volkswagen S.A. (citado fl. 990 - Contestação fls. 934/985); Banco Itaú S.A. (citado fl. 121 - Contestação fls. 994/1258); Banco Fiat S.A. (citado fl. 843 - Contestação fls. 1360/1618); e Banco Disbens S.A. e Banco Investcred Unibanco S.A. (citado fl. 1.724 - Contestação fls. 1.360/1.618).

Foi reconhecida a desídia e a desistência tácita da Associação de Defesa dos Consumidores do Estado de Mato Grosso – ADECON, determinando, por conseguinte, sua exclusão e a inclusão no polo ativo do Ministério Público Estadual (fl.1.339).

Não conformada, a ADECON aportou petição requerendo que seja mantida na titularidade da causa (fls. 1.345/1.346). Este pedido foi indeferido, oportunidade em que o Ministério Público Estadual foi habilitado no polo ativo da demanda (fls.1.619/1.622).

Os requeridos Banco Daycoval S.A. e BV Financeira S.A. postulam o reconhecimento da ilegitimidade do Ministério Público, com a consequente extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC (fls. 1.636/1.638 e 1.950/1.962, respectivamente).

O Ministério Público noticia o descumprimento da antecipação da tutela, sob o argumento de que a Taxa de Retorno estaria sob nomenclatura diversa, porém com a mesma finalidade (fls.1639/1709 e 1891/1892).

Impugnações apresentadas pelo *Parquet* às fls. 1.710/1.715, 1.881/1.886, 1.887/1.890, 1.893/1897, 1.898/1904, 1.905/1.909, 1.910/1.916, 1.917/1.925, 1.926/1.935, 1.936/1.940, 1.941/1.947.

O réu HSBC Bank Brasil S.A. requer a juntada de novos documentos (fls. 1.963/1.974).

Em atenção às petições de fls. 1.950/1.962 e 1.963/1.974, o Ministério Público defende sua legitimidade *ad causam* e a inexistência de fatos novos que embasem a juntada de novos documentos, requerendo, por conseguinte, a rejeição dos argumentos ventilados pela ré BV Financeira S.A. e o desentranhamento dos documentos apresentados às fls. 1.963/1.974 pelo réu HSBC Bank Brasil S.A. (fls.1.976/1.981).



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular

Comarca de Cuiabá-MT



O réu HSBC Bank Brasil S.A. requer a juntada de documentos que atestariam que o requerido não mais pratica a conduta objeto da lide, devendo esta ser extinta, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 2.010/2.034).

Já às fls. 2036/2046, o réu HSBC Bank Brasil S.A. requer a suspensão do processo até o julgamento do Recurso Especial n.º 1.251.331/RS, em trâmite no STJ.

Instado a se manifestar, o *Parquet* refuta as teses levantadas pelo réu HSBC Bank Brasil S.A. às fls. 2010/2034 e 2036/2046, postulando o indeferimento do pedido de suspensão do andamento desta ação coletiva (fls. 2.048/2.089).

Petição da ré BV Financeira S.A. (fls. 2.103/2.114).

Por meio da decisão de fls. 2.115/2.125 o processo foi saneado, oportunidade em que foram rejeitadas as questões preliminares suscitadas, determinando-se a intimação das partes para especificar as provas a serem produzidas.

O réu Banco Volkswagen S.A. postulou prova documental e pericial contábil visando à apuração da composição da taxa de juros cobrada, comprovação da retidão da forma de cálculo, inexistência de cobrança de taxa de retorno, comparação da taxa de juros cobrada pelo BANCO RÉU com as demais taxas de juros cobradas por outras instituições financeiras, comprovação da inexistência de valores a serem devolvidos, inexistência de valores a serem repetidos em dobro ou compensados. (fls. 2.128/2.129 e 2.227/2.228).

Em contrapartida, postularam o julgamento antecipado da lide os réus BV Financeira S.A. (fls. 2.134/2.140); HSBC Bank Brasil S.A. (fls. 2.141/2.143); em conjunto, Banco Safra S.A., Banco Santander S.A. (atual denominação de Banco ABN AMRO Real S.A.) e Banco BMG S.A. (fls. 2.144/2.153); Bradesco Financiamentos S.A. (atual denominação de Banco Finasa BMC S.A.) (fls. 2.170/2.174); Banco Citibank S.A. (fls. 2.204/2.205); Banco Panamericano S.A. (fls. 2.206)

Sustentando a omissão da decisão saneadora, os réus BV Financeira S.A. e Banco Daycoval S.A. opuseram embargos de declaração (fls. 2.130/2.133 e 2.166/2.169, nessa ordem).

Irresignados com o despacho saneador, foram interpostos recursos de agravo retido pelos réus Banco Safra S.A., Banco Santander S.A. (atual denominação de Banco ABN AMRO Real S.A.) e Banco BMG S.A. (conjuntamente às fls. 2.144/2.148), Bradesco Financiamentos S.A. (atual denominação de Banco Finasa BMC S.A.) (fls. 2.193/2.197); Banco Panamericano (fls. 2.330/2.343); e Banco Citibank S.A. (fls. 2.348/2.353).

Igualmente insatisfeitos com a decisão exarada, os réus Banco Volkswagen S.A. (fls. 2.229/2.266), HSBC Bank Brasil S.A. (fls. 2.270/2.296), Banco Itaú S.A., Banco Fiat S.A., Banco Dibens S.A. e Banco Investcred Unibanco S.A. (em grupo às fls.



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular

Comarca de Cuiabá-MT



2.301/2.329) interpuseram recursos de agravo de instrumento. No ensejo, o réu HSBC Bank Brasil S.A. formulou pedido de reforma voluntária da decisão objurgada, a teor do art. 529, do CPC.

Às fls. 2354/2356, o Juízo negou provimento aos embargos de declaração opostos por BV Financeira S.A. e Banco Daycoval S.A., mantendo, ainda, a decisão objeto de agravo retido por parte de HSBC Bank Brasil S.A. Na mesma oportunidade, foi deferida a produção de prova pericial requerida pelo réu Banco Volkswagen S.A.. Por fim, determinou-se a intimação do MPE para contrarrazoar o agravo retido interposto pelos réus Banco Safra S.A., Banco Santander S.A. (atual denominação de Banco ABN AMRO Real S.A.) e Banco BMG S.A. (conjuntamente às fls. 2.144/2.148), Bradesco Financiamentos S.A. (atual denominação de Banco Finasa BMC S.A.) (fls. 2.193/2.197); Banco Panamericano (fls. 2.330/2.343); e Banco Citibank S.A. (fls. 2.348/2.353).

A requerida BV Financeira S.A. interpôs agravo retido da decisão que negou provimento aos embargos de declaração (fls. 2401/2423).

O requeridos Bradesco Financiamentos S.A. (fls. 2.428/2.430), Banco BMG S/A (fls. 2.436/2.439) e Banco Safra S/A (fls. 2.448/2.450) apresentaram quesitos e indicaram assistentes técnicos.

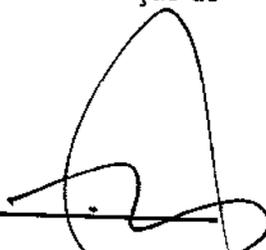
Banco Daycoval S.A. interpôs agravo retido da decisão que negou provimento aos embargos de declaração (fls. 2.455/2.469).

O requerido Banco Volkswagen S/A desistiu da produção da perícia contábil requerida (fls. 2451/2452)

Banco Citibank S/A apresentou quesitos e indicou assistentes técnicos (fls. 2.471/2.473).

Às fls. 2.474, determinou-se o encaminhamento dos autos com vista ao Ministério Público Estadual para ciência da decisão saneadora (fls. 2.115/2.125), bem como da decisão que rejeitou embargos de declaração opostos e deferiu a produção de prova pericial (fls. 2.354/2.356). Na mesma oportunidade, determinou-se a intimação do autor para contrarrazoar os agravos retidos interpostos pelos réus Banco Safra S.A., Banco Santander S.A. (atual denominação de Banco ABN AMRO Real S.A.) e Banco BMG S.A. (conjuntamente às fls. 2.144/2.148), Bradesco Financiamentos S.A. (atual denominação de Banco Finasa BMC S.A.) (fls. 2.193/2.197); Banco Panamericano (fls. 2.330/2.343); Banco Citibank S.A. (fls. 2.348/2.353); BV Financeira S.A Crédito, Financiamento e Investimento (atual denominação de BV Financeira) (fls. 2.401/2.423); e Banco Daycoval S.A. (fls. 2.455/2.470).

O MPE contrarrazoou os agravos às fls. 2.475/26476.


Bruno D'Oliveira Marques
Juiz de Direito



O MPE opôs embargos de declaração às fls. 2.479/2.480, suscitando omissão na decisão saneadora, no que tange à inversão do ônus da prova.

Às fls. 2.491/2.494v, o Juízo manteve incólume a decisão de fls. 2.115/2.125, objeto dos recursos de agravo retido de fls. 2.144/2.148, 2.193/2.197, 2.330/2.343, 2.348/2.353, 2.401/2.423 e 2.455/2.470, por seus próprios fundamentos. Na mesma oportunidade, proveu os embargos de declaração opostos pelo autor, invertendo o ônus da prova e, em consequência, determinou fossem as partes novamente intimadas para especificarem as provas que pretendem produzir.

Banco Citibank S.A. (fls. 2.495/2.497) e Banco do Brasil S.A. (fls. 2.520/2.523) opuseram embargos de declaração da decisão que inverteu o ônus da prova (fls. 2.491/2.494).

Os réus Bancos Volkswagen S.A., BV Financeira, Financiamento e Investimento S.A. Crédito e Banco Daycoval S/A, apresentaram Agravo Retido às fls. 2.524/2.526, 2.527/2.541 e fls. 2.737/2.739v, dos quais o Ministério Público se manifestou às fls. 2.767/2.768.

O réu Banco PAN S.A. acostou manifestação e documentos às fls. 2.559/2.756.

O MPE contrarrazoou os recursos às fls. 2.767/2.768 e 2.773/2.776.

É a síntese.

2. Fundamentação:

2.1. Julgamento Antecipado da Lide:

O processo foi saneado e, atualmente, encontra-se na fase de organização (art. 357, incisos II a V do CPC).

E, compulsando os autos, verifico que o feito comporta julgamento antecipado do mérito [art. 355, inciso I, CPC], posto que não há outras provas a serem produzidas.

Com efeito, não obstante a questão de mérito encerrar circunstâncias fáticas e de direito, constato que as partes não pugnaram pela produção de provas.

Anoto, por portuno, que a questão de fato diz respeito à própria cobrança, negada pelas requeridas, da taxa de retorno suscitada pelo autor. A questão de direito, por seu turno, diz respeito a legalidade dessa taxa.



Dessa forma, não havendo requerimento de provas a serem produzidas, a hipótese é de julgamento do mérito.

2.2. Inversão do Ônus da Prova:

No que tange a alegação quanto à impossibilidade de inversão do *ônus probandi*, por ser o objeto da prova fato negativo (cobrança da taxa de retorno), constato que o fato *probadum* é relativamente negativo.

Com efeito, os requeridos, com vistas a comprovação de que não cobram taxa de retorno dos consumidores nos contratos de financiamento de automóveis (fato negativo), poderiam acostar aos autos cópia dos contratos celebrados (fato positivo).

Em casos tais, em que a negativa é relativa, absolutamente possível a produção de provas tendentes a desconstituí-los.

Sobre o assunto, posiciona-se a abalizada doutrina¹:

“Atualmente, a ideia de que os fatos negativos não precisam ser provados – decorrente do brocardo negativa non sunt probanda – há muito já não tem valor. Todo fato negativo corresponde a um fato positivo (afirmativo) e vice-versa. Se não é possível provar a negativa, nada impede que se prove a afirmativa correspondente.

Impende distinguir, entretanto, as negativas absolutas das relativas.

A negativa absoluta é a afirmação pura de um não fato, indefinida no tempo e/ou no espaço (ex.: jamais usou um “biquíni de lacinho”).

Já a negativa relativa é afirmação de um não fato, definida no tempo e/ou no espaço, justificada pela ocorrência de um fato positivo – fácil de perceber quando lembramos dos “álibis” (ex.: na noite do réveillon, não cometeu adultério no apartamento 501, do Hotel Copacabana, pois estava hospedada com amigas no Eco Resort, na Praia do Forte, Bahia).

Por isso, diz-se, atualmente, que somente os fatos absolutamente negativos (negativas absolutas/indefinidas) são insusceptíveis de prova – e não pela sua negatividade, mas, sim, pela sua indefinição.

¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil, v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, coisa julgada e tutela provisória. 12ª. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

Bruno D'Oliveira Marques



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular

Comarca de Cuiabá-MT



Inobstante a possibilidade de comprovação de fatos relativamente negativos, *in casu*, a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide, por entender que a matéria tratada nos autos é unicamente de direito.

As requeridas, da mesma forma, postularam o julgamento do processo no estado em que se encontra, tendo a ré Banco Volkswagen desistido da produção da prova pericial outrora requerida.

E, como registrado acima, a matéria tratada nos autos, referente à legalidade na cobrança da taxa de retorno, é unicamente de direito. No entanto, o ponto que se controverteu na lide não diz respeito à legalidade na cobrança do encargo, mas a sua própria exigência por parte das demandadas, as quais sustentaram não praticar tal cobrança.

Portanto, quanto a esse último aspecto, não se discute tratar-se de matéria de fato ligada à própria constituição do direito da autora, cuja prova da ocorrência lhe incumbe, independentemente da inversão do ônus ou de sua distribuição dinâmica.

É que a inversão do ônus da prova não afasta a obrigação da parte autora de comprovar minimamente a ocorrência do fato constitutivo do seu direito.

Feitas essas considerações, mantenho a inversão do *ônus probandi*, por entender presentes os requisitos legais, passando a análise do mérito da causa.

3. Mérito.

A parte autora não produziu provas destinadas a comprovação do fato constitutivo de seu direito, qual seja, cobrança por parte das requeridas da taxa de retorno.

Com efeito, a análise dos documentos acostados a inicial não demonstram minimamente a prática do fato imputados às rés. Além disso, a autora não se valeu dos instrumentos processuais cabíveis para, seja no momento antecedente à propositura desta ação, seja no seu curso, comprovar os fatos alegados.

Como dito, a inversão do ônus da prova ou a sua distribuição dinâmica não afasta do autor o encargo de demonstrar minimamente a constituição do seu direito, nascido a partir de condutas do *adverso* (ação ou omissão), as quais, se ilícitas e/ou ilegais, devem se subsumir à norma substantiva invocada, acarretando o efeito jurídico reclamado nos pedidos.

Entender de modo diverso possibilitaria a parte demandar em juízo com base em meras suposições, impondo a parte requerida o encargo de demonstrar a ausência do fato constitutivo do direito do autor, o que, certamente, não é admissível no ordenamento jurídico nacional.



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular

Comarca de Cuiabá-MT



Insista-se, a inversão do ônus da prova não afasta a obrigação da parte autora de comprovar minimamente os fatos constitutivos de seu direito.

Nesse sentido, em recente julgado, o E. TJRS manifestou-se sobre o tema, *verbis*:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA. COBRANÇA DE "TAXA DE RETORNO" NO FINANCIAMENTO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1- Não há falar em nulidade da sentença recorrida, por cerceamento de defesa, porque não há espaço para a dilação probatória no caso concreto, independentemente de inversão do ônus da prova, tendo em vista a falha da autora em atender minimamente a norma do art. 373, I, do CPC. **Mesmo a eventual redistribuição do encargo probatório, com fulcro no art. 6º, VIII, do CDC, não possui o condão de modificar, no caso concreto, o juízo de improcedência dos pedidos autorais, porque não constituída minimamente prova dos fatos constitutivos do direito autoral (art. 373, I, CPC), o que era de rigor independentemente da incidência do CDC, consoante a jurisprudência desta Corte.**

2- Caso concreto em que descabe a condenação da autora nas penalidades por litigância de má-fé, já que não verificada a violação a qualquer das condutas vedadas pelo art. 80 do Novo CPC.

3. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Pedido contrarrecursal de condenação da autora por litigância de má-fé indeferido". (Apelação Cível, Décima Segunda Câmara Cível nº 70071328348 - Nº CNJ: 0343028-76.2016.8.21.7000 -, Rel. Des. Pedro Luiz Pozza).

É exatamente esse o caso dos autos.

4. Dispositivo:

Pelo exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC e art. 16 da Lei n.º 7.347/85, **Julgo Improcedentes**, por insuficiência de provas, os pedidos formulados na presente **Ação Civil Pública** proposta em face de em face de BV Financeira S.A., Banco Itaú S.A., HSBC Bank Brasil S.A., Banco Finasa BMC S.A., Banco ABN AMRO Real S.A., Banco BMG S.A., Banco Panamericano Financeira S.A., Banco Safra S.A., Banco Disbans S.A., Banco Citybank S.A., Banco Daycoval S.A., Banco Investcred Unibanco S.A., Banco do Brasil S.A.,



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular

Comarca de Cuiabá-MT



Banco Volkswagen S.A., Banco Fiat S.A, cuja titularidade foi assumida pelo Ministério Público Estadual.

Sem custas ou honorários, por força do artigo 18 da Lei nº. 7.347/85.

Publique-se e intímese, enviando-se, em seguida, os autos ao Juízo *ad quem*, haja vista que a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência do pedido em ação civil pública está sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do CPC e por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65 [STJ. 1ª Seção. EREsp 1.220.667-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/5/2017 (Info 607)]

Cuiabá, 13 de Fevereiro 2019

BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES

Juiz de Direito

Arquit. MT.

CPA, 05/04/2019.

Ezequiel Borges de Campos
Ezequiel Borges de Campos
PROMOTOR DE JUSTIÇA