

Processo nº: 0050003-73.2008.8.19.0001 (2008.001.049428-0)

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: Trata-se de Ação Civil Pública, com fulcro nos artigos 81, parágrafo único, III c/c 82, I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Banco Finasa S.A., objetivando: (a) a declaração de nulidade, por abusividade, das cláusulas 2.3, 11, 13.5 e 15 do contrato de abertura de crédito para financiamento de bens e/ou serviços entre o réu e seus clientes (tarifa administrativa por lâmina de carnê; tarifa de emissão de boleto; honorários advocatícios; despesas de cobrança em cartório e demais custos com cobrança), bem como a condenação do banco-réu a não mais efetuar essas cobranças, sob pena de multa diária; (b) a extensão dessa declaração de nulidade, por abusividade, bem como da condenação à abstenção da cobrança das mencionados tarifas a todos os outros contratos celebrados entre o réu e seus clientes; (c) a declaração de nulidade, por abusividade, do repasse ao consumidor pelo banco das despesas referentes a segurança, regularização, registro ou efetivação dos direitos creditórios ou garantias outorgadas pelo consumidor quando da concessão do financiamento, bem como a condenação do banco a não mais efetuar essas cobranças, sob pena de multa diária; (d) a extensão dessa declaração de nulidade, por abusividade, bem como da condenação à abstenção da cobrança das mencionados tarifas a todos os outros contratos celebrados entre o réu e seus clientes; (e) a condenação do réu a repetição em dobro do valor auferido com a cobrança das mencionadas tarifas, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do CDC, bem como o reconhecimento, por sentença, da obrigação do réu de reparar eventual dano moral causado aos seu clientes. Alega, em suma, que o réu se dedica a operações de financiamento ao consumidor, e que ao efetuar a cobrança de seus serviços o réu não só exige de seus clientes o pagamento de tarifa administrativa por lâmina de carnê (cláusula 2.3 do Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento de Bens e/ou Serviços), a qual não corresponde a qualquer serviços pelo mesmo prestado, como também, promove o repasse aos seus clientes dos custos de cobrança da obrigação, tais como honorários advocatícios (cláusula 11 do referido Contrato de Abertura de Crédito) e outras despesas (cláusulas 13.5 e 15 do mencionado Contrato), estando tais condutas em desacordo com o estabelecido nos artigos 39, V e 51, IV e XII do CDC. A inicial de fls. 02/11 veio instruída com os documentos de fls. 12/53. Decisão de fls. 54/57 indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela, por ora, aguardando-se o contraditório, nos termos do artigo 84, § 3º do CDC, para futura análise. Contestação a fls. 79/130, na qual o réu sustenta a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, por ausência dos requisitos autorizativos de tal medida (artigo 84 do CDC c/c 273 do CPC), bem como pela possibilidade de dano inverso. De outro lado, em sede de defesa processual, a ré argüiu: a) a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da presente ação, uma vez que a presente demanda envolve interesses individuais disponíveis, heterogêneos e sem a relevância social necessária a

legitimar a intervenção do Ministério Público; b) ausência de interesse de agir no que concerne ao pedido de repetição em dobro das quantias cobradas pelo réu com base nas cláusulas contratuais ora impugnadas, pois isso retiraria o necessário caráter genérico da condenação por danos, nas ações coletivas (artigo 95 do CDC); c) a inépcia da inicial com relação ao pedido de danos morais, visto que não houve a devida especificação dos danos morais que os clientes do réu supostamente teriam suportado, o que configura uma afronta ao disposto no artigo 295, parágrafo único, II, do CPC. No mérito, o réu sustenta a legalidade da cobrança das tarifas, por as mesmas estarem em acordo com as diretrizes fixadas pelo Conselho Monetário Nacional na Resolução nº 2.303/96. De outro lado, também descarta a abusividade na cobrança das tarifas, uma vez que os clientes têm ciência da cobrança das mesmas quando da contratação, estando as tarifas prevista em rol afixado pelo réu em suas agências. No tocante a repetição de indébito, argumenta que a cobrança se deu de forma devida, consoante a Resolução 2.303/96; logo, não há que se falar na aplicação do artigo 42, parágrafo único do CDC. Sustenta, também, a descabimento de indenização por danos morais, uma vez que não houve prova do fato do qual veio a decorrer o suposto dano. Por fim, aduz a violação aos princípios da isonomia e livre concorrência, em caso de procedência dos pedidos, bem como ressalta o limite territorial do âmbito de eficácia da decisão proferida na presente ação. A contestação veio acompanhada dos documentos de fls. 131/149. Réplica às fls. 152/171. Instados a falarem justificadamente nas provas que pretendem produzir (fls. 175), o réu protestou pela produção de prova documental suplementar e pericial técnica (fls. 171), já o Ministério Público requereu o julgamento antecipado da lide, por se tratar de questão exclusivamente de direito (fls. 178). Realizada audiência de que trata o artigo 331 do CPC, a mesma restou infrutífera, ante a ausência da parte ré. É O RELATÓRIO. DECIDO. Trata-se de ação coletiva na tutela dos interesses e direitos do consumidor, pelo rito ordinário, através da qual pretende o autor, em síntese, a declaração de nulidade, por abusividade, das cláusulas 2.3, 11, 13.5 e 15 dos contratos de abertura de crédito para financiamento de bens e/ou serviços celebrados entre o réu e seus clientes, bem como a condenação do réu a se abster de cobrar as tarifas traduzidas pelas mencionadas cláusulas de seus clientes, sob pena de multa diária, sendo tal proibição estendida aos demais contratos celebrados entre a ré e seus clientes. Consoante se depreende, a questão posta é unicamente de direito, o que possibilita o julgamento do feito com base no artigo 330, I, do Código de Processo Civil. Feitas essas breves considerações iniciais, passemos à análise dos pressupostos processuais e das condições da ação. No tocante à preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público para promover a presente ação civil pública, a rejeito desde logo. A tal conclusão se chega, porque, à luz do art. 127 da Constituição da República, o Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, está incumbido da defesa não só da ordem jurídica, do regime democrático, mas especialmente dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Em consonância com o preceito constitucional o legislador ordinário editou a Lei Orgânica Nacional do Ministério

Público (Lei 8.125/93), a qual em seu artigo 25, IV, a, incluiu entre as funções institucionais do MP, promover a ação civil pública na defesa dos interesses do consumidor, sendo o parquet legitimado a propor tal ação na defesa não só dos interesses difusos e coletivos, mas também na defesa dos interesses individuais indisponíveis e homogêneos. No tocante a defesa dos interesses individuais homogêneos pelo MP, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que 'o Ministério Público têm legitimidade para propositura de ação civil pública para tutelar interesses de consumidores envolvidos na celebração de contrato de adesão pra aquisição de bem imóvel' (Ag Rg no Resp 280.505/MG, 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Nancy Andrighi). Em outras palavras, o MP têm legitimidade para propor ação coletiva na tutela do interesse dos consumidores em contrato de adesão, desde que configurem interesse individual homogêneo, de relevante valor social. Por relevância social, segundo lição do Min. Teori Albino Zavascki, leia-se aquele interesse que, embora em suas posições subjetivas individuais e particulares possa não ter relevância social, o certo é que quando considerado em sua projeção coletiva passa a ter significado de aplicação transcendental. No caso dos autos, se considerarmos o interesse isolado de cada consumidor poderemos erroneamente concluir pela irrelevância social desse interesse, contudo se levarmos em consideração a projeção coletiva do interesse, ou seja, o fato de que todos os clientes do Banco Finasa, que se submetem ao contrato de abertura de crédito e financiamento pelo mesmo disponibilizado, estão tendo que se submeter a práticas incompatíveis com os ditames do Código de Defesa do Consumidor, não restará dúvida da relevância social da tutela dos mencionados interesses, uma vez que essa linha de crédito vem sendo muito utilizada, movimentando uma grande parcela da economia, interferindo de forma direta na economia popular. Ressalto, por fim, que a tutela coletiva do interesse individual homogêneo, fundado em uma mesma situação fática, faz com que lesões que seriam insignificantes e de difícil acesso à reparação, possam ser indenizadas, em harmonia com o artigo 6º, VIII da Lei 8.078/90, desencorajando, assim, as práticas alijadoras dos direitos do consumidor. Assim sendo, a legitimação conferida pelo Código de Defesa do Consumidor ao Ministério Público para propositura de Ação Civil Pública em defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores, quando estes se mostrarem de grande repercussão social, é um importante instrumento de efetivação da prestação jurisdicional e acesso a justiça. De outro lado, também rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir com relação ao pedido de repetição em dobro das quantias cobradas pelo réu com base nas cláusulas contratuais ora impugnadas, pois a análise do cabimento de tal repetição se dará de forma genérica, uma vez que a repetição em dobro, decorre da ilegalidade da cláusula contratual, considerada em abstrato, não dependendo das peculiaridades fáticas de cada contratação; logo, tal pedido encontra-se em perfeita consonância com o disposto no artigo 95 do CDC. No concernente a inépcia da inicial com relação ao pleito de indenização por danos morais, também a rejeito, pois a Constituição de 1988, reconheceu o caráter indenizável dos danos morais (art. 5º, V e X), sem qualquer limitação de gênero, o que importa em dizer que os danos morais

são indenizáveis, sejam eles individuais ou coletivos. Assim, conclui-se pois, ser perfeitamente possível o reconhecimento do dano moral difuso ou coletivo. Ademais, é equivocada a afirmação do réu de que da narrativa dos fatos, não se pode depreender a violação ao direito da personalidade do consumidor, ensejadora do dano moral, pois ao réu foi possível não só a elaboração da defesa processual acerca do tema, como também de substancial defesa de mérito. Assim, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo à análise do mérito. No mérito, inicialmente, cabe esclarecermos que o serviço prestado pelas instituições bancárias é remunerado a partir de tarifa e não taxa, logo, não há que se falar em relação tributária e sim relação consumerista, sendo, portanto, perfeitamente aplicável à hipótese o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), pois se encontram presentes na relação os elementos: objetivo (prestação de serviço de natureza bancária - art. 3º, § 2º, do CDC) e subjetivos - de um lado temos um prestador de serviços bancários - instituição financeira (artigo 3º, caput, do CDC) e de outro lado, temos a figura dos consumidores - clientes (artigo 2º, caput, do CDC), destinatários finais fáticos e econômicos do serviço prestado, sendo inegável a vulnerabilidade desses, diante do fornecedor, portanto, adequado à aceção doutrinária finalista mitigada do conceito de consumidor. A jurisprudência é pacífica no tocante à aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) aos contratos de abertura de crédito e financiamento, principalmente quando se busca a revisão de cláusulas contratuais. Confira-se: 'APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. Contrato de financiamento destinado à aquisição de imóvel, realizado de conformidade com as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), logo, não pode ter suas prestações reajustadas pela Taxa Referencial - TR ou qualquer outro índice. O mutuário é consumidor e aos bancos se aplicam as regras consumeristas. O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois relações de consumo. O produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo, portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado. Tratando-se de contrato de adesão e de relação de consumo, aplicável também a Lei nº 8078/90 - Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual as cláusulas devem ser interpretadas do modo mais favorável ao mutuário-consumidor, ante a sua manifesta hipossuficiência em relação à instituição financeira. RECURSO IMPROVIDO.' (A.C. 2007.001.48172, Rel. Des. José C. Figueiredo - Décima Primeira Câmara Civil - TJRJ, julgada em 31/10/2007). - grifou-se - 'Processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Contrato de financiamento com garantia fiduciária. CDC. Aplicação. Comissão de permanência. Repetição do indébito. - Aplica-se o CDC às relações jurídicas firmadas entre as instituições financeiras e os usuários de seus serviços. - É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, e/ou correção monetária. Precedentes. - Não se faz necessária a prova do erro

para exercer o direito à repetição do indébito nos contratos de abertura de crédito. Precedentes. Negado provimento ao agravo no recurso especial.' (AgRg no Resp 690396/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi - Terceira Turma, julgado em 06/10/2005 e publicado no D.J. de 24/10/2005, pg. 322). - grifou-se - Assim, estando diante de uma hipótese de aplicação do CDC e sendo o contrato, ora em análise, um contrato de adesão, o mesmo deverá ser interpretado da forma mais favorável ao consumidor, dada a sua hipossuficiência (artigo 47 do CDC). Ademais, o artigo 54, § 3º, do CDC dispõe que tais contratos deverão 'ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior a doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor'. Na presente hipótese, consoante se depreende do documento de fls. 24, na cláusula 2 do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento, encontram-se redigidas de forma clara e com caracteres legíveis as formas de quitação das parcelas atinentes ao pagamento do mútuo, tendo, assim, o consumidor total liberdade na escolha do método de pagamento e dos ônus financeiros inerentes a cada um deles, como é o caso do pagamento de tarifa administrativa por lâmina de carnê, em caso de escolha do pagamento através de boleto bancário. Confira-se: '2. O valor financiado aberto fica sujeito aos encargos indicados no Quadro 5 e será pago pelo(s) FINANCIADO(s) em prestações na periodicidade e valores estabelecidos no Quadro 5, mediante contra-recibo diretamente ao BANCO, mediante a quitação de carnê fornecido pelo BANCO ou mediante débito na conta-corrente especificada no Quadro 5. Se realizada a opção do pagamento das prestações devidas por força do presente contrato por meio de cheques, o(s) FINANCIADO(s), neste ato emite(m) e entrega(m) ao BANCO os cheques relacionados no Quadro 4, no valor de cada prestação com data de emissão igual àquela de vencimento de cada uma das parcelas, sendo certo que o BANCO somente levá-los-á a apresentação à Câmara de Compensação naquelas datas' (...)

'2.3. O FINANCIADO arcará também com a tarifa administrativa por lâmina de carnê, relativa ao ressarcimento das despesas de cobrança das contraprestações, a qual será devida por lâmina de boleto integrante do carnê enviado para pagamento. Caso o FINANCIADO solicite reemissão, por qualquer motivo, de uma ou mais lâminas de boletos integrantes do carnê, deverá arcar com o valor correspondente conforme Quadro de Tarifas afixado nas Agências do Banco'. Desse modo, não há que se falar em violação do princípio da informação ampla e exaustiva (artigo 4º, inciso IV c/c artigo 6º III do CDC) - e, por conseqüência, do princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, inciso III, do CDC) na acepção do dever de informar com transparência todos os aspectos do contrato, uma vez que os consumidores têm bastante facilitado o acesso as modalidades de pagamento e ao quadro com os respectivos valores a serem cobrados, pois tal documento (fls. 29) fica afixado nas paredes de todas as agências do Banco-réu. Assim, afigura-se improcedente o pleito autoral com relação a declaração de nulidade, por abusividade, da cobrança de tarifa administrativa por lâmina de carnê, pois tal cobrança não só encontra-se em consonância aos princípios e direitos protetivos do consumidor, como também está relacionada a contraprestação de um serviço solicitado pelo

consumidor quando da contratação e efetivamente prestado pelo réu, que é o envio de boleto para pagamento da obrigação pactuada. O mesmo pode ser dito com relação a cláusula 15 do referido contrato, pois da leitura da mesma se depreende que a cobrança só será efetuada se o banco efetivamente prestar os serviços nela indicados, quais sejam: segurança, regularização, registro ou efetivação dos direitos creditórios do Financiador, bem como as custas de cobrança, tais como emissão e postagem de carnês. Assim, também nessa parte improcedente o pleito autoral. Contudo, com relação as cláusulas 11 e 13.5 do referido contrato, essas sim são abusivas assistindo razão ao autor quanto a declaração de nulidade das mesmas. Com efeito, a Lei 8.078/90 estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, que são de ordem pública e interesse social, por representarem garantias constitucionais insculpidas nos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Carta Constitucional Brasileira, e artigo 48 dos Atos das Disposições Transitórias. Logo, não podem ser afastadas por uma simples Resolução, como pretende a parte ré. Em virtude desse caráter preventivo e protetivo da parte mais vulnerável no mercado de consumo (art. 4, inciso I, Lei 8.78/90), o art. 6º, da Lei 8.78/90, estabelece alguns direitos básicos do consumidor, dentre os quais destaco a proteção contra os métodos comerciais coercitivos e as práticas e cláusulas abusivas ou imposta no fornecimento de serviços. Consoante tais direitos do consumidor, os quais representam deveres correlatos do réu-fornecedor, entendo que a cobrança de honorários advocatícios do consumidor, inerente a cobrança judicial da obrigação em caso de descumprimento do contrato e das despesas postas na cláusula 13.5 consubstancia uma prática abusiva, nos termos do artigo 6º, IV, do CDC, pois o consumidor só está obrigado a pagar pelo serviço prestado diretamente a ele, representando as mencionadas cláusulas uma vantagem manifestamente excessiva (artigo 39, V, do CDC), bem como uma obrigação do consumidor de ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação (artigo 51, XII, do CDC). Desse modo, procedente o pleito autoral nesse talante, pois as cláusulas 11 e 13.5 são nulas, uma vez que representam uma conduta abusiva, desconforme a legislação protetiva consumerista, devendo o autor se abster de efetuar tais cobranças, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, sendo tal vedação extensível aos demais contratos firmados pelo autor com seus clientes. Assim, presentes os requisitos do artigo 84 do DCD c/c artigo 273 do CPC, concedo a antecipação dos efeitos da tutela nesse ponto para que a presente sentença produza desde já seus efeitos. De outro lado, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência, haja vista que o que pretende a parte ré é com base nos limites subjetivos da coisa julgada, suprimir o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional sobre lesão ou ameaça de lesão a direito. Em relação ao pedido de devolução em dobro, assiste razão à parte autora, pois se efetivadas as cobranças referidas nas cláusulas 11 e 13.5, as mesmas se deram ao arripio da legislação consumerista. Assim, procede o pedido de devolução em dobro do que foi pago, em harmonia com o disposto no art. 42, parágrafo único do CDC, uma vez que não se reconhece na presente hipótese o engano justificável, logo, inaplicável à hipótese

o Enunciado nº 85 do TJRJ. Nesse ponto, a presente decisão serve como título hábil à propositura da competente liquidação e execução no domicílio dos interessados, objetivando facilitar-lhes o acesso à justiça. Por fim, com relação ao dano moral, entendo não estar o mesmo configurado, não passando a presente hipótese de mero aborrecimento, comum às relações contratuais dos dias atuais, não se tratando da dor configuradora da lesão à personalidade ensejadora do dano moral. Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, extinguindo o processo com exame de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para desconstituir a cobrança das tarifas presentes nas cláusulas 11 e 13.5 do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento, devendo o réu se abster de efetuar a cobrança do valor pretendido sob a rubrica de honorários advocatícios e despesas com cobrança, sob pena de multa diária, pelo descumprimento, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), bem como condeno a ré a devolver os valores, eventualmente, recebidos, em dobro, com juros e correção monetária, desde o desembolso da quantia pelo cliente, no domicílio que mais lhe aprouver. Concedo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, para que o réu se abstenha desde já em efetuar tais cobranças. Como ambas as partes foram em parte vencidas e vencedoras, deverão ser rateada as custas processuais e compensados os honorários advocatícios, ficando isento o MP de sua parte, na forma do art. 18 da lei 7347/85. Intime-se pessoalmente o Ministério Público. P.R.I.