

**EXCELENTÍSSIMO JUIZ DE DIREITO DA UNIDADE DA FAZENDA PÚBLICA
DA COMARCA DA CAPITAL.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por seu representante signatário, em exercício na 29ª Promotoria de Justiça da Comarca da Capital (Defesa do Consumidor), com fundamento nos artigos 5.º, *caput*, e inciso XXXII; 127; 129, inciso III; e 170, inciso V, todos da Constituição da República; nos artigos 1º, inciso II; 5º, inciso I, e demais dispositivos da Lei n. 7.347/85; no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), nos artigos 81, par. único, e seus incisos; 4º, incisos I e III; e 6º, incisos IV, VI e VIII; na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93); no artigo 82, inciso VII, alínea *b*, da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público (Lei Complementar n. 197, de 13 de julho de 2000), e, ainda, sobretudo, com base no Inquérito Civil n. 06.2011.00006393-0, que segue em anexo e ao qual será feita menção pelo número de folhas, que tramita na 29ª Promotoria de Justiça da Capital, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, de obrigação de não fazer, com pedido de TUTELA ANTECIPADA**, em face do **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 90.400.888/0001-42, com sede na Av. Presidente Juscelino Kubitschek, n. 2235, Vila Olímpia, São Paulo-SP, CEP 04.543-011, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DOS FATOS

O Ministério Público de Santa Catarina, por sua 29ª Promotoria de Justiça da Capital, recebeu, da 8ª Promotoria de Justiça de Blumenau, o IC – Inquérito Civil n. 06.2011.00006393-0, instaurado para apurar representação de consumidor residente naquela cidade, que alega ter encontrado dificuldade, junto ao ora demandado, para transferir a totalidade dos recursos depositados em conta salário para outro banco de sua preferência (portabilidade bancária), em razão de um desconto que o Santander pretendia efetuar na conta salário, para cobrir contrato de empréstimo em conta corrente (fl. 02v).

Requisitadas informações ao banco Santander, este limitou-se a afirmar que estava sendo realizado estudo do projeto de revisão de todas as minutas de contrato para o segmento de pessoa física e que, posteriormente, seria encaminhada cópia do novo modelo de contrato (fls. 18/19).

Passados, assim, 3 (três) anos da expedição do primeiro ofício requisitório, a instituição requerida finalmente juntou aos autos cópia do novo modelo padrão do contrato de Cédula de Crédito Bancário – Crédito Pessoal utilizado em suas agências (fls. 61/80).

Entretanto, analisando o novo modelo de contrato de adesão adotado pelo Santander (fls. 71/80), retira-se que o instrumento ainda mantém em seu bojo cláusulas abusivas que merecem ser prontamente extirpadas pelo Poder Judiciário, a saber:

DO PAGAMENTO

2. [...]

2.4. Se não houver saldo suficiente na conta corrente e/ou conta salário para quitar as obrigações relativas à operação, fica o BANCO autorizado a efetuar tais débitos em qualquer outra conta de depósito, aplicações ou

disponibilidades existentes no BANCO, em nome do EMITENTE ou do(s) AVALISTA(S), podendo para tanto efetuar resgates e remanejar saldos de uma conta para outra.

[...]

2.6. Caso o EMITENTE receba seu salário, aposentadoria ou similar no BANCO, autoriza, desde já, que os débitos de todas as obrigações de pagamentos constantes nesta CÉDULA sejam debitados automaticamente na sua conta corrente e/ou conta salário, concomitantemente ao crédito dos respectivos salários, aposentadorias ou similares. (grifo nosso)

Constata-se, assim, que o novo contrato persiste com a prática abusiva de autorizar a retenção de parte significativa ou até mesmo de todo o salário do trabalhador para compensar dívidas existentes entre o correntista e o banco, pois, a teor da cláusula e parágrafos acima reproduzidos, encontra-se o demandado autorizado a efetuar referidos débitos em qualquer conta que o correntista mantenha, incluindo a conta salário, de forma automática e ilimitada, já que sequer é feita menção ao limite percentual máximo legal de 30% (trinta por cento).

Em virtude do acima exposto, com o flagrante desrespeito aos direitos do consumidor e o descaso do banco demandado, outro caminho não resta senão a propositura da presente *actio*, a fim de que os ideais de justiça sejam concretizados.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do

regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF), bem como a obrigação de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, inciso II).

Além disso, a Lei Federal n. 7.347/85 atribuiu legitimidade ao Ministério Público para intentar a Ação Civil Pública, ferramenta valiosa na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. Assim, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, buscou dar maior efetividade às ações ministeriais, atribuindo ao Ministério Público a tutela do consumidor por meio do mesmo instrumento, acrescentando, ainda, a tutela dos direitos individuais homogêneos, em perfeita sintonia com a Carta Magna.

Na presente ação, busca-se a tutela dos direitos e interesses coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, individuais na sua essência e coletivos apenas na forma em que são tutelados.

Tocante aos direitos individuais homogêneos, Eduardo Arruda Alvim os conceitua como sendo:

[...] aqueles decorrentes de origem comum (artigo 81, III, do Código de Defesa do Consumidor). Representam, pois, interesses individuais que, pela dimensão que assumem, podem ser tratados coletivamente, segundo o que preceitua referido dispositivo. Não está, pois, neste caso, presente o traço da indivisibilidade, característico dos direitos difusos e coletivos. Seus titulares são, portanto, perfeitamente identificáveis. Todavia, a maior dimensão que assumem permite que possam ser tutelados, também coletivamente¹.

¹ **Direito do Consumidor: Tutela Coletiva.** Organizado por Aurisvaldo Sampaio e Cristiano Chaves. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2005, p. 245.

A doutrina e a jurisprudência reconheceram a legitimidade do Ministério Público para atuar na defesa de interesses individuais homogêneos que demonstrem a conveniência coletiva da atuação devido à natureza do interesse, sua abrangência social (determinada pela dispersão dos lesados) e o interesse social no funcionamento de determinado sistema econômico, social ou jurídico atingido pela tutela do interesse individual homogêneo, sendo amplamente reconhecida a legitimidade do Ministério Público para tutelar em juízo os direitos individuais homogêneos dos consumidores, mormente se evidenciada a relevância social na sua proteção.

A propósito do tema, colaciona-se valoroso trecho de acórdão da lavra da e. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, que bem esclarece a questão: *"em sentido lato, os interesses individuais homogêneos não deixam de ser também interesses coletivos. Porém, em se tratando de direitos coletivos em sentido estrito, de natureza indivisível, estabelece-se uma diferença essencial frente aos direitos individuais homogêneos, que se caracterizam pela sua divisibilidade. Isso porque, embora os direitos individuais homogêneos se originem de uma mesma circunstância de fato, esta compõe somente a causa de pedir da ação, já que o pedido em si consiste na reparação do dano (divisível) individualmente sofrido por cada prejudicado. O mero reconhecimento da ilegalidade da cobrança da taxa de emissão de boleto caracteriza um interesse coletivo em sentido estrito, mas a pretensão de restituição dos valores indevidamente cobrados a esse título evidencia um interesse individual homogêneo, perfeitamente tutelável pela via da ação civil pública"* (STJ - Terceira Turma - RESP nº 1304953/RS - Julgado em 26.08.2014 - DJe de 08/09/2014).

Com efeito, os direitos individuais homogêneos dos clientes do banco acionado guardam entre si origem comum, possuem relevância social e são pertinentes a um número considerável de consumidores, sendo passíveis

de defesa coletiva, nos termos do art. 81, par. único e inc. III do CDC, por meio de ação civil pública, conforme já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA POR ESTA CORTE. CONSÓRCIO. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÃO AOS PARTICIPANTES EXCLUÍDOS A QUALQUER TÍTULO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

*1. A questão já foi debatida nos presentes autos, com decisão deste Relator, proferida no REsp 706.551/DF, julgado em 16/6/2009, DJe de 30/6/2009, acerca da **legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública, em defesa de interesses individuais homogêneos, de relevante interesse social, como acontece com os contratos de administração de consórcios, de administração e locação de imóveis, contratos bancários de adesão, parcelamento do solo, financiamento bancário para aquisição de casa própria, contratos de promessa de compra e venda de imóveis, etc.***

2. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa. (STJ – 4ª Turma - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 246671/DF – Rel. Min. Luís Felipe Salomão - J. Em 20.06.2013)

No caso, muito embora haja a possibilidade de cada participante que se sinta prejudicado ingressar individualmente em juízo, os aventados interesses assumem tamanha repercussão que permitem o ajuizamento desta ação coletiva, tendo em vista a dimensão do dano.

Já quanto aos direitos coletivos, Leonardo Roscoe Bessa explica que são diretos "transindividuais, de natureza indivisível, pertencentes a um grupo determinável de pessoas (categoria de pessoas), ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base". Assim, na espécie, todos os consumidores, clientes do banco demandado, que firmaram o contrato de adesão e estarão expostos às cláusulas abusivas.

Relativamente à defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores, estabelece o CDC, em seu art. 81, par. único, que será exercida quando se tratar de: I) *interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;* II) *interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;* e III) *interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*

Destarte, irrefutável a legitimação do Ministério Público para figurar no pólo ativo desta ação, em defesa de todos os consumidores clientes do banco Santander que já celebraram ou que ainda poderão celebrar contrato de mútuo com a instituição acionada, sujeitando-se, em consequência, à abusividade ora combatida.

Ainda, não custa lembrar que a presente demanda beneficia a própria prestação jurisdicional, na medida em dispensa o Poder Judiciário de julgar inúmeras ações individuais sobre a mesma matéria.

III – DO DIREITO

A Constituição Federal alça a dignidade da pessoa humana e o trabalho como valores fundamentais da sociedade brasileira, *verbis*:

"Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"

Além disso, dispõe ser direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, a proteção do salário, senão veja-se:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

O princípio constitucional da intangibilidade do salário e, por consequência, de qualquer remuneração decorrente do trabalho, emerge de seu caráter alimentar. Ou seja, protege-se o salário, porquanto ele representa o principal meio de subsistência, não apenas do trabalhador, mas de toda a sua família.

Por tal motivo é que encontramos em nosso ordenamento jurídico uma série de dispositivos legais que buscam proteger o salário do empregado ante possíveis interesses do empregador, dos credores do empregado e credores do empregador, justamente com o fito de assegurar que o empregado receba, livre e prontamente, suas parcelas contratuais trabalhistas.

E uma dessas garantias refere-se à **impenhorabilidade do salário**, prevista no art. 649, IV do Código de Processo Civil, segundo a qual as verbas salariais não podem sofrer constrição extrajudicial ou judicial, não podendo cumprir o papel de garantia de crédito contra o empregado, nem receber restrições à sua apropriação direta pelo próprio trabalhador.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o desconto realizado em folha de pagamento para o adimplemento de empréstimo consignado assim contratado, desde que respeitado o patamar estabelecido pelas normas aplicáveis, é legal e constitucional, não havendo falar em violação ao princípio da impenhorabilidade do salário.

Porém, o que se percebe do contrato do banco demandado é a existência de cláusulas abusivas que, além de desvirtuarem a natureza dos empréstimos consignados, acarretam sérios prejuízos aos consumidores, senão vejamos:

"CLÁUSULA – DO PAGAMENTO

2. [...]

2.4. Se não houver saldo suficiente na conta corrente e/ou conta salário para quitar as obrigações relativas à operação, fica o BANCO autorizado a efetuar tais débitos em qualquer outra conta de depósito, aplicações ou disponibilidades existentes no BANCO, em nome do EMITENTE ou do(s) AVALISTA(S), podendo para tanto efetuar resgates e remanejar saldos de uma conta para outra.

[...]

2.6. Caso o EMITENTE receba seu salário, aposentadoria ou similar no BANCO, autoriza, desde já, que os débitos de todas as obrigações de pagamentos constantes nesta CÉDULA sejam debitados automaticamente na sua conta corrente e/ou conta salário, concomitantemente ao crédito dos respectivos salários, aposentadorias ou similares. (grifo nosso)

Retira-se, portanto, das cláusulas acima mencionadas, que o banco requerido está autorizado a efetuar, em caso de **saldo insuficiente na conta corrente mantida pelo consumidor, para amortização ou liquidação do saldo devedor, a cobrança dos referidos débitos em qualquer conta**

que o consumidor mantenha ou venha a manter em qualquer agência do banco, incluindo a sua conta salário.

E mais, tudo isso de forma automática e ilimitada, ocasionando, muitas vezes, a retenção integral dos vencimentos do correntista para saldar débito existente com a instituição bancária, comprometendo, inclusive, a própria subsistência do consumidor e de sua família.

É muito comum, hoje em dia, no afã de aumentar os lucros, os bancos induzirem os seus clientes a utilizarem seu limite de crédito, por meio de empréstimos consignados, cheque especial ou outras modalidades de financiamento, sem maiores formalidades e de maneira não criteriosa, para ampliar o endividamento do consumidor e, com isso, facilitar cada vez mais a apropriação de valores depositados em conta corrente.

Em consequência dessa prática abusiva, os correntistas acabam presos aos bancos, "superendividados", pagando indefinidamente juros extorsivos e taxas bancárias, ou contraem empréstimos com outras instituições financeiras para tentar quitar a dívida, comprometendo, muitas vezes, todo o seu rendimento.

Não bastasse, os bancos ainda inserem em seus contratos cláusulas que os autorizam a capturar, como se fosse sua, qualquer quantia que ingresse na conta corrente e/ou conta salário do cliente. Ou seja, mal ingressa o crédito (salário ou valor de outra natureza), o banco executa forçadamente a suposta dívida, apoderando-se de tudo.

Essa conduta das instituições financeiras, de reter e se apropriar indevidamente do salário de seus correntistas, para fins de saldar

débito relativo ao contrato de cheque especial e de outros empréstimos, ainda que conste em cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade e é extremamente abusiva, primeiro, porque retira do consumidor toda a sua fonte de subsistência, deixando-o, muitas vezes, sem qualquer quantia a receber, e, segundo, pelo fato de que os bancos podem perfeitamente buscar a satisfação de seu crédito pelas vias judiciais.

Com efeito, o banco requerido, ao inserir cláusula que o autoriza a descontar valores diretamente na conta corrente e/ou conta salário, na hipótese de não haver saldo suficiente para quitar saldo devedor de empréstimo (cláusula 2, itens 2.4 e 2.6, do Contrato do demandado (fl. 74), faz tábula rasa do princípio da impenhorabilidade do salário, previsto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Além disso, também viola as claras disposições do Código Consumerista.

Diga-se, assim, que o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n. 8.078/90) explicitamente assegura a todo consumidor o direito à proteção contra práticas e cláusulas abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Nos termos do art. 51, do referido Diploma Legal, são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que *"estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade"* (inciso IV).

A esse respeito, ensina NELSON NERY JÚNIOR²:

2 NERY JR., Nelson. *Ob. Cit.*, p. 457/458.

(...) a contratação em massa, exigência das economias de escala, deve ser exercida de forma compatível com os princípios fundamentais da ordem econômica, dentre os quais está a defesa do consumidor (art. 170, n° V, CF). A rapidez que deve informar esse tipo de contratação, que implica necessariamente a conclusão do negócio com base em cláusulas gerais preestabelecidas, não deve servir de pretexto para que se incluam, no bojo de um longo formulário de futuro contrato de adesão, cláusulas draconianas consideradas pelo CDC como abusivas.

Sabe-se que num contrato de adesão, como o fornecido pelo banco Santander, a vontade das partes não é manifestada livremente no contrato, de modo que as normas do CDC instituem novos valores superiores, como o *equilíbrio* e a *boa-fé* nas relações de consumo. Formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta por proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores.

Na lição de CLAUDIA LIMA MARQUES³:

“o princípio da equidade, do equilíbrio contratual, é cogente”, e mais, “o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor; a cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas, se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrário às novas normas de ordem pública de proteção do CDC, a autonomia de vontade não prevalecerá”.

Inegável, portanto, que o expediente adotado pela instituição financeira acionada fere claramente a boa fé objetiva, que deve balizar todos os contratos, mormente os de consumo. O banco se aproveita da circunstância

3 Comentários ao Código de Defesa do Consumidor / Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem – 2. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006. pág. 693.

de o trabalhador receber o seu salário através de suas agências – ou mesmo do sistema que impõe aos empregados tal condição –, para, assim, apropriar-se desses valores como forma de compensar-se da dívida contraída pelo cliente em face do contrato de empréstimo inadimplido.

A boa-fé objetiva, que deve nortear, assim a celebração, como a execução dos contratos em geral, é tratada pelo legislador com *status* de verdadeiro princípio no campo do Direito do Consumidor:

Art. 4º - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

A *boa-fé*, que também foi abraçada como pedra fundamental do contratualismo civil na codificação de 2002 (CC/2002, art. 422), é, no Direito do Consumidor, segundo autorizada dicção de Claudia Lima Marques, “o *princípio máximo orientador do CDC*”.⁴

Como explica RIZZATO NUNES⁵:

4 MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 799.

5 NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 2 ed. Ed. Saraiva, 2005. p. 572.

Quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal. Na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.

À evidência, não pode ser tomada por prática comercial de boa-fé aquela que, contrariando a legislação em vigor, permite a retenção automática e ilimitada da remuneração de seus clientes com a finalidade de saldar eventuais dívidas contraídas junto aos bancos.

A prática do banco réu, sob outra ótica, impõe ao consumidor desvantagem exagerada, assegurando a si próprio correlata vantagem excessiva.

Veja-se que o *exagero* da vantagem é presumido *ex vi legis*, porque viola, como acima visto, o princípio da boa-fé, onera excessivamente o consumidor e lhe restringe direito que, nos termos do art. 51, §1º, do CDC, é inerente aos contratos de outorga de crédito e financiamento:

Art. 51 (...)

§ 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

- I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
- II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;
- III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

O escandaloso *exagero* ou *excesso* da vantagem exigida pelo banco de seus clientes resulta na abusividade e ilegalidade da prática

respectiva, ainda que exista previsão contratual, dado que o Código de Defesa do Consumidor, com eloquência, proscreeve tal exigência:

Código de Defesa do Consumidor

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Sob qualquer ótica, pois, a prática comercial do banco acionado é abusiva:

a) A cláusula que a ampara é abusiva e, pois, nula *pleno jure* (CDC, arts. 51, IV, e 54, § 4º);

b) Abstráida a previsão contratual, a cobrança em questão seria de qualquer modo abusiva e ilegal (CDC, arts. 39, V, e 52, § 2º).

Daí porque o Direito pátrio, onde a proteção ao consumidor está inscrita como princípio constitucional a reger toda a ordem econômica (CF, art. 170, V), não se compadece com a prática adotada pela instituição requerida, nesta petição atacada.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou pacífica orientação no sentido de que é ilegal a retenção de salário do correntista para fins de saldar débito relativo a contrato bancário, mesmo que exista cláusula autorizativa. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 130 DO CPC. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR. ADMISSIBILIDADE. RETENÇÃO DO SALÁRIO DO CORRENTISTA. ILEGALIDADE.

1. Não há óbice à determinação pelo juízo de exibição de documentos comuns entre as partes, haja vista que a "iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça" (REsp 1.012.306/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/4/2009, DJe 7/5/2009).

2. A retenção de salário do correntista para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial, ainda que conste cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade, porquanto a instituição financeira pode buscar a satisfação de seu crédito pelas vias judiciais.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - Terceira Turma - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 332142/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 02/12/2014, DJe 09/02/2014).

Na mesma linha, o eg. Tribunal de Justiça catarinense também possui idêntico entendimento:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO INDEVIDO EM CONTA CORRENTE. PLEITO ACOLHIDO. INSURGÊNCIAS. DAS AUTORAS, NO REFERENTE AO VALOR INDENIZATÓRIO DOS DANOS MORAIS. ELEVAÇÃO PRETENDIDA. RECLAMAÇÃO RECURSAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. NÃO REPASSE PELA EMPREGADORA DOS VALORES MENSIS DAS PARCELAS AVENÇADAS. PEDIDOS ALTERNATIVOS DE REDUÇÃO DO IMPORTE INDENIZATÓRIO FIXADO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO A LEGALIDADE DA DEDUÇÃO DE VALORES PELO BANCO RECORRENTE DIRETAMENTE DAS CONTAS CORRENTES DAS MUTUÁRIAS. FALTA DE REPASSE, PELA EMPREGADORA, QUE NÃO EXIME A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CASA BANCÁRIA DE RESPONDER PELO ILÍCITO PRATICADO. ERRO OU CULPA DE TERCEIRO QUE NÃO PODE PREJUDICAR AS CORRENTISTAS. ABALO MORAL POSITIVADO. HONORÁRIOS

SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO ADEQUADA. 'DECISUM' CONFIRMADO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Submetidas as relações contratuais estabelecidas entre mutuárias e instituição financeira à disciplina do estatuto de defesa do consumidor, constatado o defeito na prestação do serviço pela prática de um ato ilícito, a responsabilidade civil da agência bancária é objetiva, sendo desnecessária a comprovação da sua culpa para a projeção do evento danoso.

2. **Contratado pelas autoras empréstimo consignado individual com desconto em folha de pagamento, na condição de servidoras municipais, não é dado à instituição financeira, na falta de repasse dos descontos efetuados pelo ente municipal empregador, efetuar o desconto direto nas contas correntes das mutuárias, prática essa ilícita e, pois, passível de reparação pecuniária.**

3. O dano moral, é indiscutível, opera *in re ipsa*, se configurando, portanto, em decorrência da prática de um ato potencialmente lesivo, não estando a sua reparabilidade subordinada à comprovação da efetividade da causação, ao lesado, de prejuízos de qualquer ordem [...]

(TJSC – Segunda Câmara de Direito Civil - Rel. Des. Trindade dos Santos – J. em 25/04/2013).

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CONTRATO DE CONTA CORRENTE. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. MATÉRIA ATINENTE AO MÉRITO NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL CARACTERIZADA. ANÁLISE VEDADA. EXEGESE DO ARTIGO 517 DO CPC.

Excetuadas as matérias de ordem pública, as quais compete ao Magistrado analisá-las de ofício, a matéria abordada nesta segunda instância recursal é delimitada às discussões veiculadas no juízo "a quo", sob pena de admitir a inovação recursal, o que é vedado pelo artigo 517 do Código de Processo Civil, e suprimir aquela instância.

(...)

MÉRITO. REVISIONAL DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA N. 297 DO STJ. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA. VIABILIDADE DO ATO. EXISTÊNCIA, CONTUDO, DE

LIMITAÇÃO LEGAL QUANTO À PERCENTAGEM QUE COMPROMETE OS VENCIMENTOS DO SERVIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE O DESCONTO ABARCAR A INTEGRALIDADE DO MONTANTE RECEBIDO.

Se não soa minimamente razoável a penhora da integralidade dos ativos financeiros de uma pessoa jurídica, com muito mais razão deve ser tida por ilegal a cláusula de desconto automático e ilimitado das verbas salariais, por parte das instituições bancárias, para abater saldo devedor existente na conta corrente, devendo ser preservado montante suficiente para o enfrentamento das necessidades básicas dos mutuários, [...]. (TJSC. AC n. 2008.078908-3, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 11-11-2011)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CABIMENTO. DEVER DE PROMOVER A DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE, NA FORMA SIMPLES, DIANTE DA AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. VIABILIDADE DE COMPENSAR NO CASO DE AINDA EXISTIR SALDO DEVEDOR. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

SENTENÇA INTOCADA. MANUTENÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

Apelações Cíveis parcialmente conhecidas e desprovidas e provido o Recurso Adesivo.

(TJSC – Quinta Câmara de Direito Civil – Rel. Des. Guilherme Nunes Born – J. em 04/04/2013)

Saliente-se, outrossim, que em idêntica ação movida por esta Promotoria em face do Banco do Brasil (Autos 0900572-28.2014.8.24.0023), foi recentemente proferida decisão liminar suspendendo os efeitos de cláusulas abusivas existentes em contratos de concessão de crédito que autorizavam a retenção de recursos depositados na conta salário do cliente para pagamento de empréstimos contratados (fls. 94/99).

Assim, dado o direito positivo incidente, certo se apresenta que o Poder Judiciário, a quem incumbe aplicar a lei ao caso concreto, deve impor ao banco demandado, em suma: (a) declarar a abusividade e ineficácia dos

itens 2.4 e 2.6, da Cláusula Segunda, do seu Contrato de Crédito Bancário, que autoriza a apropriação do salário do cliente depositado em conta bancária, além do limite legal, para amortização ou liquidação do saldo devedor em caso de insuficiência de saldo para quitar operação de empréstimo; (b) impor a vedação da retenção do salário em patamares superiores ao limite legal dos consumidores clientes do banco; (c) determinar a restituição de todos os valores salariais retidos ou descontados ao arrepio da ordem jurídica, tudo conforme adiante pormenorizadamente pleiteado.

III.I. DOS DIREITOS COLETIVOS

A presente ação busca a tutela dos interesses da *massa* de consumidores que já contrataram ou que, eventualmente, ainda possuem contrato em vigor submetido às cláusulas abusivas e, conseqüentemente, à prática abusiva, qual seja, a retenção de valores depositados em conta salário ou similares para fins de cobrança ou auto-execução de débitos.

E, nunca é demais lembrar que tal massa é composta de *milhares* – ou até *milhões* – de consumidores que, pelo próprio porte da instituição financeira requerida, com ela se relacionam na condição de clientes.

Tais consumidores são titulares de interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, pertencentes a um grupo ou categoria de pessoas determinadas, ligadas com a requerida por uma relação jurídica base, a saber, a contratação de empréstimos/financiamentos pessoais.

Nessa esteira, a teor do que dispõe o art. 81, par único, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor, os interesses ou direitos que se pretende

tutelar com a presente *actio* são, num primeiro momento, aqueles denominados coletivos.

III.II. DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Também se busca, nesta ação, a salvaguarda daqueles consumidores, definidos no art. 81, par. único, inc. III do CDC, titulares dos denominados interesses ou direitos individuais homogêneos, ou seja, aqueles decorrentes de origem comum, individuais e divisíveis, cuja tutela é postulada coletivamente em razão dessa origem comum, para facilitar a defesa desses consumidores, evitando-se decisões contraditórias e, a um só tempo, conferindo-se efetividade ao princípio da economia processual.

IV. DA COMPETÊNCIA

Referente à competência, o CDC dispõe, em seu art. 93:

Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a _____ justiça _____ local:

I- _____ (...)

II- no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Além dos abalos aos direitos/interesses coletivo e individual homogêneo acima retratados, independentemente dos prejuízos sofridos individualmente por cada consumidor, a ofensa aos dispositivos normativos colacionados, por si só, lesionou gravemente o interesse/direito difuso (titular indeterminável) ao respeito, no mercado de consumo, à dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, *caput*, CRFB) e ao objetivo fundamental

republicano da construção de uma sociedade justa e da promoção do bem de todos (art. 3º, IV, CRFB), invocando, portanto, a promoção/defesa estatal do consumidor (arts. 5º, XXXII, e 170, V, CRFB).

Ademais, nesse âmbito, também restou ofendido o direito/interesse difuso ao respeito aos interesses econômicos do consumidor e à transparência e harmonia das relações de consumo (arts. 4º, *caput*, e 6º, I, CDC).

Uma vez configurada a prática lesiva levada a efeito pelo banco réu e a sua absoluta ilegalidade, urge salientar que esse fato ensejou danos morais a direitos dos consumidores no plano difuso.

Como já assinalado, o expediente utilizado pelo requerido, no sentido de promover a retenção ou desconto de qualquer valor relativo a salários e benefícios previdenciários, acima do patamar de 30% ao mês, para amortizar débitos existentes consigo, vai de encontro às garantias fundamentais dos cidadãos consumidores.

Oportuna a lição de Minozzi, citado por José de Aguiar Dias:

palavra dor o mais largo significado

A reparação do dano moral, consagrada definitivamente no direito brasileiro pelo disposto no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, é expressamente admitida pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inc. VI, que cuida dos direitos básicos do consumidor.

palavra dor o mais largo significado Da Responsabilidade Civil. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 2. p. 730.

O dano moral perpetrado pela instituição acionada atingiu esfera coletiva, pois todos os clientes que recebem seus proventos em conta mantida junto ao banco foram, ao menos, expostos à prática abusiva.

Ao dissertar sobre o dano moral coletivo, o professor André de Carvalho Ramos assinalou, com muita propriedade⁶:

Devemos considerar que tratamento aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso de dano moral coletivo, a um sentimento de desapareço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. Imagine-se o dano moral gerado pela propaganda enganosa ou abusiva. O consumidor potencial sente-se lesionado e vê aumentar seu sentimento de desconfiança na proteção legal do consumidor, bem como seu sentimento de cidadania.

Não se pode conceber que numa sociedade democrática, onde se espera e se luta pelo aperfeiçoamento dos mecanismos que venham a garantir ao cidadão o pleno exercício dos atributos da cidadania, inclusive com a efetiva implementação da legislação consumerista, em que estão esculpadas garantias básicas ao consumidor, tenha lugar a busca insana do enriquecimento fácil, que submete o consumidor a práticas inaceitáveis, como a que foi narrada nesta inicial.

É dentro desse mesmo contexto que não se pode esconder a grande extensão do dano causado, pois, além de agredir interesses garantidos por lei ao consumidor, o procedimento denunciado gerou sentimento de

⁶ Revista de Direito do Consumidor nº 25. Editora RT. p. 82.

descrença e desprestígio da sociedade com relação aos poderes constituídos e ao sistema, de um modo geral.

Ao conceituar o dano em questão, Nehemia Domingos de Melo⁷ esclarece:

Dano moral, na moderna doutrina, é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto jurídica, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade.

Estudo da Doutora Liliane Garcia Ferreira⁸, por seu turno, traz as seguintes lições:

[...] Acompanhando a evolução do direito, em especial no aspecto da tutela dos interesses difusos e coletivos, a doutrina mais moderna vem ampliando a possibilidade de reparação do dano moral, de forma que venha a alcançar não apenas o dano extrapatrimonial individual, como também o coletivo, uma vez que pode abranger, além da ofensa à honra, à vida, à liberdade de um indivíduo, qualquer ofensa à coletividade, genericamente considerada "que tem um interesse comum de natureza transindividual agredido".
O Prof. Rubens Limongi França, citado por Sérgio Severo, em sua obra "Os danos extrapatrimoniais", ao conceituar o dano moral, já o definia como "aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico de seus bens jurídicos".
Carlos Alberto Bittar Filho disciplina que dano moral coletivo "é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos", citando como

7 Melo, Nehemias Domingos de. Dano moral coletivo nas relações de consumo. Internet, Jus Navegandi nº 380, de 22/7/2004.

8 Disponível em: http://www.acpo.org.br/inf_atualizadas/2003/pag_e_pdf/Dra_Liliane2.htm. Acesso em: 07 fev. 2013.

exemplo de dano moral coletivo o dano ambiental, o qual consiste "na lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade".

Marco Antonio Marcondes Pereira, por sua vez, conceitua o dano moral coletivo como "o resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de conseqüências históricas" .

Aliás, a reparação do dano moral coletivo, de há muito, encontra respaldo na legislação brasileira.

A Lei Federal 6.938/81, ao dispor em seu art. 2º, Inc. I, que o meio ambiente é "patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo", já assegurava a proteção a esse interesse difuso, inclusive a reparação de eventuais danos a ele causados, impondo penalidades administrativas, a par da obrigação de reparação dos danos, conforme o disposto em seus arts. 4º, Incs. VI e VII; 9º, Inc. IX; e 14, § 1º.

E mencionada norma foi recepcionada pela Constituição Federal que, conforme já mencionado no tópico nº 2, pacificou a questão do direito à indenização por dano moral, elevando-o à categoria de garantia fundamental, não se podendo olvidar, jamais, o caráter exemplificativo das hipóteses previstas nos dispositivos constitucionais, que não têm o condão de tornar exclusiva a reparação dos danos morais individuais.

Ora, conforme o disposto em seu art. 5º, § 2º, os direitos e garantias expressos na Constituição "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, Incs. VI e VII, de maneira expressa, prevê o dano extrapatrimonial tanto na hipótese de violação de direitos individuais, quanto coletivos e difusos.

Afinal, conforme bem menciona André de Carvalho Ramos, diante da importância dos interesses difusos e coletivos, estes necessitam de uma efetiva tutela jurídica: "Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano

moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade".

Induvidoso, conforme adverte o mesmo autor, que a "coletividade, apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção", devendo a lesão a esse patrimônio imaterial coletivo ser reparada, também, coletivamente.

De qualquer sorte, registra-se que a indenização por dano moral tem caráter propedêutico e possui como objetivos tanto a reparação do dano quanto a pedagógica punição, adequada e proporcional ao dano.

Nesse sentido, transcreve-se decisão do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

[...] O valor fixado para o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há equidade e razoabilidade no quantum fixado. A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.

(REsp 965.500/ES, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25/02/2008).

Na mesma esteira (duplo caráter da indenização por danos morais difusos), têm-se, ainda, os seguintes julgados: REsp 785.777/MA, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), DJe de 06/08/2010 e AgRg no Ag 904.447/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 07/05/2008.

É imperioso que o Poder Judiciário dê ao infrator resposta eficaz ao ilícito praticado, sob pena de se cancelar e estimular o comportamento infringente.

A respeito desse tópico, vale trazer à colação os valiosos apontamentos de Carlos Alberto Bittar⁹:

9 Reparação Civil por Danos Morais: Tendências Atuais. Revista de Direito Civil nº 74: RT, p.15.

Com efeito, a reparação de danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para recomposição do patrimônio ofendido, através da aplicação da fórmula danos emergentes e lucros cessantes, aqueles procuram oferecer compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido. De outra parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem. É que interessa ao direito e à sociedade que o relacionamento entre os entes que contracenam no orbe jurídico se mantenha dentro dos padrões normais de equilíbrio e respeito mútuo. Assim, em hipóteses de lesionamento, cabe ao agente suportar as conseqüências de sua atuação, desestimulando-se, com a atribuição de pesadas indenizações, atos ilícitos tendentes a afetar os referidos aspectos da personalidade humana. [...] Essa diretriz vem, de há muito tempo, sendo adotada na jurisprudência norte americana, em que cifras vultuosas têm sido impostas aos infratores, como indutoras de comportamentos adequados, sob os prismas moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas. [...] Nesse sentido é que a tendência manifestada, a propósito pela jurisprudência pátria, fixação de valor de desestímulo como fator de inibição a novas práticas lesivas. Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, o possa conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida, ou então, deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida, a outra parte, deixa-se para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo, e em elemento que, em nosso tempo, se tem mostrado muito sensível para as pessoas, ou seja, o respectivo acervo patrimonial.

Ao sentir deste órgão, a indenização por danos morais não pode ser inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), revertendo-se para o fundo de que trata o artigo 13 da Lei n. 7.347/85. Em Santa Catarina, o "Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados" foi criado pelo Decreto n.º 1.047, de 10 de dezembro de 1987, cujo objetivo é fornecer recursos para a implementação de programas que objetivem a proteção a tais interesses.

**VI. DO ALCANCE DA COISA JULGADA *ERGA OMNES E
ULTRA PARTES***

Com esta Ação Civil Pública, o Ministério Público Estadual almeja alcançar todos os consumidores lesados pelo banco demandado no país, tendo em vista que seus contratos – de adesão – e sua prática abusiva atingem não apenas os consumidores/clientes catarinenses, mas também os consumidores dos demais Estados da Federação.

Neste contexto, dispõe o art. 103, do CDC:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações

de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

Tratando da matéria, parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra da e. subprocuradora Gilda Pereira de Carvalho, foi ementado nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CDC. REAJUSTE DE RENDIMENTO DE CADERNETA DE POUPANÇA. EFICÁCIA. LIMITES TERRITORIAIS.

1. O art. 16 da Lei n. 7.347/85, que limita os efeitos da coisa julgada em ação civil pública, não se aplica às ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor, vez que este é lei especial, aplicando-se à espécie o disposto no art. 103.

2. O art. 103 do CDC diz que a sentença faz coisa julgada 'erga omnes', exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento. (grifo nosso)

Referido parecer foi exarado nos autos do Recurso Especial n. 399.357/SP, em que atuou como Relatora a Ministra Nancy Andrigui, tendo assim proferido seu voto:

A controvérsia cinge-se a dois pontos principais: (i) determinar o alcance dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, verificando se estes se estendem para todos os que gozam de idêntica situação fática, independente do seu domicílio, ou se, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, a eficácia da sentença é limitada pela competência territorial do órgão prolator;

[...]

II. Limites a eficácia da sentença proferida em ação coletiva (dissídio jurisprudencial).

A Medida Provisória n. 1.570/97, convertida na Lei n. 9.494/97, ao alterar a redação do art. 16 da Lei n. 7.347/85, LACP, dispôs acerca do limite da competência territorial da coisa julgada "erga omnes" na ação civil pública, nos seguintes termos:

"Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada 'erga omnes', nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

A crítica da doutrina tradicional à inovação legislativa é que a modificação legal não teve eficácia porque mantidos os dispositivos equivalentes do CDC, que têm aplicação subsidiária à LACP, e também por confundir os conceitos de "efeitos da sentença" e "competência" do órgão prolator.

São de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY os contundentes comentários de que:

"A norma, na redação dada pela Lei n. 9.494/97, é inconstitucional e ineficaz. Inconstitucional por ferir os princípios do direito de ação (CF 5º XXXV), da razoabilidade e da proporcionalidade e porque o Presidente da República a editou, por meio de medida provisória, sem que houvesse autorização constitucional para tanto, pois não havia urgência (o texto anterior vigorava há doze anos, sem oposição ou impugnação), nem relevância, requisitos exigidos pela CF 62 'caput'. Ineficaz porque a alteração ficou capenga, já que incide o CDC 103 nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na LACP, por força da LACP 21 e CDC 90.

Para que tivesse eficácia, deveria ter havido alteração da LACP 16 e do CDC 103. De conseqüência, não há limitação territorial para a eficácia 'erga omnes' da decisão proferida em ação coletiva, quer esteja fundada na LACP, quer no CDC.

De outra parte, o Presidente da República confundiu os limites subjetivos da coisa julgada, matéria tratada na norma, com jurisdição e competência, como se, v.g., a sentença de divórcio proferida por juiz de São Paulo não pudesse valer no Rio de Janeiro e nesta última comarca o casal continuasse casado! O que importa é quem foi atingido pela coisa julgada material. No mesmo sentido: José Marcelo Menezes Vigliar, RT 745/67.

Qualquer sentença proferida por órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além de seu território. Até a sentença estrangeira pode produzir efeitos no Brasil, bastando para tanto que seja homologada pelo STF. Assim, as partes atingidas por seus efeitos onde quer que estejam no planeta Terra. Confundir jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada é, no mínimo desconhecer a ciência do direito. Portanto, se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva 'tout court', quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos 'erga omnes' ou 'ultra partes', conforme o caso (v. CDC 103), em todo o território nacional - e também no exterior -, independentemente da ilógica e inconstitucional redação dada à LACP 16 pela Lei n. 9.494/97.

É da essência da ação coletiva a eficácia prevista no CDC 103." ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor", 5ª edição, RT, p. 1558, 1ª col., nota n. 12).

O e. 1º TACvSP, vislumbrou a inaplicabilidade do art. 16 da LACP, - afora as críticas tecidas por NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY -, nas ações coletivas em defesa de interesses individuais e homogêneos dos consumidores, como neste processo, em que se discute o direito de correção monetária dos poupadores, porque a matéria é regida, especificamente, pelo art. 103 do CDC. Confira-se:

"Irrelevante, por outro lado, o fato de ter sido dado à demanda a denominação de ação civil pública, uma vez que no seu processamento foram obedecidas as normas processuais estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor (arts. 81 a 104), restando apenas assegurar à decisão nela proferida a abrangência estabelecida em seu artigo 103, inciso III."

PAULO VALÉRIO DAL PAI MORAES, em artigo intitulado "A coisa julgada 'erga omnes' nas ações coletivas (Código do Consumidor) e a Lei n. 9.494/97", veiculado na Revista da Ajuris n. 77, março de 2000, pp. 155/182) leciona:

"Caso a Lei n. 9.494/97 fosse aplicável ao CDC, a restrição dos efeitos 'erga omnes' de uma sentença coletiva infringiria os mais importantes dispositivos da Lei Consumerista, dificultando a defesa dos consumidores coletivamente considerados, maculando os princípios da vulnerabilidade do

consumidor e da repressão eficiente aos abusos praticados ao mercado de consumo, além de afrontar os direitos básicos do consumidor, constantes no artigo 6º do CDC.

Conforme ensinou Eros Grau, os princípios acima citados são o alicerce do microsistema consumerista, pelo que a infração a eles se constitui em flagrante lesão ao sistema jurídico como um todo, configurando, assim, evidente aplicação incorreta da norma legal que concretizar a infração.

A Lei n. 9.494/97, sem dúvida, fere estes princípios, pois intenta criar uma limitação à ampla, rápida e eficaz defesa dos consumidores vulneráveis, haja vista que busca fazer com que várias ações com o mesmo objeto e interesses lesados sejam propostas em juízo diversos, quando apenas uma seria necessária.

A Lei n. 9.494/97 dispôs que os efeitos da decisão ficarão restritos à competência territorial do órgão prolator.

Ora, conforme ensina Ada Pellegrini Grinover '... A competência territorial nas ações coletivas é regulada expressamente pelo art. 93 do CDC ... E a regra expressa da 'lex specialis' é no sentido da competência da Capital do Estado ou do Distrito Federal nas causas em que o dano ou perigo de dano for de âmbito regional ou nacional ... Assim, afirmar que a coisa julgada se restringe aos 'limites da competência do órgão prolator' nada mais indica do que a necessidade de buscar a especificação dos limites legais da competência, ou seja, os parâmetros do art. 93 do CDC, que regula a competência territorial nacional e regional para os processos coletivos'.

Por isso, as regras de competência continuam as mesmas, nada tendo sido alterado. Aliás, o fato de ser estabelecida a competência no foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal para os danos de âmbito nacional ou regional, em nada interferia nos efeitos da coisa julgada 'erga omnes', sendo e continuando a ser evidentemente compatíveis as regras do artigo 93 com as do artigo 103 do CDC.

...

Na verdade, no Código de Defesa do Consumidor existem AÇÕES COLETIVAS DE CONSUMO, as quais possuem regras próprias, somente a elas pertencentes, que, eventualmente, recebem o acréscimo, o auxílio, a complementação das AÇÕES CIVIS PÚBLICAS, quando isto não venha a contrariar as disposições consumeristas.

...

Sem dúvida, então, que a restrição tentada pela Lei n. 9.494/97, por não ser adequada às situações veiculadas no Código do Consumidor, deve ficar limitada às ações que objetivem pagamentos de salários ou vantagens do funcionalismo, pois este foi o motivo original do seu surgimento, sendo este o processo hermenêutico mais correto."

Capitaneando essa solução, está o magistério de ADA PELLEGRINI GRINOVER, que, ao comentar o art. 103 do CDC, doutrina que:

"... completamente diverso é o regime da coisa julgada nos interesses individuais homogêneos (inc. III do art. 103), em que o legislador adotou sistema próprio, revelado pela redação totalmente distinta do dispositivo: a uma, porque a coisa julgada 'erga omnes' só atua em caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores; a duas, porque para esse grupo de interesses o legislador não adotou a técnica da inexistência de coisa julgada para a sentença de improcedência por insuficiência de provas.

Resulta daí que não se pode dar por modificado o art. 103, III do CDC, por força do acréscimo introduzido no art. 16 da LACP, nem mesmo pela interpretação analógica, porquanto as situações reguladas nos dois dispositivos, longe de serem semelhantes, são totalmente diversas.

Aliás, nem assim poderia deixar de ser: a Lei n. 7.347, de 1985, só disciplina a tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos, como se vê pelo próprio art. 1 (inc. IV) e pelo fato de a indenização pelo dano causado destinar-se ao Fundo por ela criado, para a reconstituição dos bens - indivisíveis - lesados (art. 13). A criação da categoria dos interesses individuais homogêneos é própria do Código de Defesa do Consumidor e deles não se ocupa a lei, salvo no que diz respeito à possibilidade de utilização da ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos, 'segundo os esquemas' do CDC (art. 21 da LACP).

Disso resulta uma primeira conclusão: o art. 16 da Lei n. 7.347/85, em sua nova redação, só se aplica ao tratamento da coisa julgada nos processos em defesa de interesses difusos e coletivos, podendo-se entender modificados apenas os incs. I e II do art. 103 do CDC. Mas nenhuma relevância tem com relação ao regime da coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos, regulado exclusivamente

pelo inc. III do art. 103 do CDC, que permanece inalterado." (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto, 6ª edição, Editora Forense Universitária, 1999, pp. 818/820).

Some-se a esses ensinamentos o disposto no art. 93 do CDC, aplicável por interpretação extensiva às ações em defesa tanto de interesses individuais homogêneos como de qualquer outra ação coletiva. Esse artigo afasta a regra do art. 16 da LACP e constitui o parâmetro adequado para definir a competência para o julgamento de ações civis coletivas nas quais se busca a reparação pelos danos causados a consumidores e a terceiros a eles equiparados.

Por outro lado, a abrangência da coisa julgada é determinada pela extensão do pedido do autor e não pela competência do órgão julgador, sujeita às normas do CPC e da Lei n. 8.078/90, quando se trata de relações consumeristas.

Como esclarece, ainda, ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"Esta [a competência] nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado". (Ob. cit., p. 821)."

De fato, o posicionamento acima é o mais prudente a ser adotado. Atuar somente em nome dos consumidores de Santa Catarina não é o suficiente para reparar e coibir práticas como a do banco demandado, cujos danos provocados lesam consumidores de todos os demais Estados da Federação. Considerando, também, os princípios da celeridade e economia, não há razão em sobrecarregar ainda mais o Judiciário e outros legitimados de outros Estados com outras ações de idêntico objeto, se apenas uma pode ser suficiente para tutelar os interesses de todos os consumidores vitimados.

Destaque-se, ainda, o que esclarece Rodolfo de Camargo Mancuso a respeito da ultratividade dos efeitos da coisa julgada na ação coletiva, a qual ultrapassa os limites da demanda convencional, a seguir:

(...)

O que, felizmente, arrefece o impacto do equívoco em que incorreu o legislador na alteração que procedente no art. 16 da Lei 7.347/85, é que o sistema processual que rege a jurisdição coletiva em matéria de interesses metaindividuais forma um todo integrado e intercomplementar, dito microssistema processual coletivo: assim é que na parte processual do CDC distinguem-se as eficácia erga omnes e ultra partes da coisa julgada, em função do tipo de interesse metaindividual objetivado (art. 103, incisos e parágrafos, e art. 104), e, bem assim, faz-se o *discrímen* entre os danos local, regional e nacional (art. 93 e incisos), autorizando-se, por fim, o transaldo de todo esse conjunto para o âmbito da Lei 7.347/85 (cf. art. 117 do CDC, que para tal acrescentou um artigo – n. 21 – à Lei 7.347/85). Com a aplicação conjunta desses textos torna-se possível demonstrar que, **no ambiente processual coletivo, a compreensão e a extensão da coisa julgada não pode ser delimitadas em função do território**, que é critério determinativo de competência, justamente por isso empregado em outro dispositivo: art. 2º da Lei 7.347/85. (grifou-se)

Ainda a esse respeito, pertinente colacionar trecho do bem lançado voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do REsp 1.243.887-PR, o qual esclarece a exata abrangência da eficácia erga omnes da coisa julgada em sede de ação coletiva de consumo, *in verbis*:

Aduz o recorrente, nesse ponto, que o alcance territorial da coisa julgada se limita à comarca na qual tramitou a ação coletiva, mercê do art. 16 da Lei das Ações Cíveis Públicas (Lei n. 7.347/85), verbis :

(...)

Tal interpretação, uma vez mais, esvazia a utilidade prática da ação coletiva, mesmo porque, cuidando-se de dano de escala nacional ou regional, a ação somente pode ser proposta na capital dos Estados ou no Distrito Federal (art. 93, inciso II, CDC). Assim, a prosperar a tese do recorrente, o efeito erga omnes próprio da sentença estaria restrito às

capitais, excluindo todos os demais potencialmente beneficiários da decisão.

A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos - como coisa julgada e competência territorial - e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os "efeitos" ou a "eficácia" da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada - a despeito da atecnia do art. 467 do CPC - não é "efeito" ou "eficácia" da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la "imutável e indiscutível".

É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os "limites da lide e das questões decididas" (art. 468, CPC) e com as que o poderiam ter sido (art. 474, CPC) - tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat.

A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, como mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo de solução plural das lides.

A prosperar tese contrária, um contrato declarado nulo pela justiça estadual de São Paulo, por exemplo, poderia ser considerado válido no Paraná; a sentença que determina a reintegração de posse de um imóvel que se estende a território de mais de uma unidade federativa (art. 107, CPC) não teria eficácia em relação a parte dele; ou uma sentença de divórcio proferida em Brasília poderia não valer para o judiciário mineiro, de modo que ali as partes pudessem ser consideradas ainda casadas, soluções, todas elas, teratológicas.

A questão principal, portanto, é de alcance objetivo ("o que" se decidiu) e subjetivo (em relação "a quem" se decidiu), mas não de competência territorial.

Pode-se afirmar, com propriedade, que determinada sentença atinge ou não esses ou aqueles sujeitos (alcance subjetivo), ou que atinge ou não essa ou aquela questão fático-jurídica (alcance objetivo), mas é errôneo cogitar-se de sentença cujos efeitos não são verificados, a depender do território analisado.

Nesse sentido é o magistério de Rodolfo de Camargo Macuso, alinhando-se às ácidas críticas de Nelson Nery e José Marcelo Menezes Vigilar:

Qualquer sentença proferida por órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além de seu território. Até a sentença estrangeira pode produzir efeitos no Brasil, bastando para tanto que seja homologada pelo STF [agora STJ].

Assim, as partes entre as quais foi dada a sentença estrangeira são atingidas por seus efeitos onde quer que estejam no planeta Terra. Confundir jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada é, no mínimo, desconhecer a ciência do direito.

Com efeito, o problema atinente a saber quais pessoas ficam atingidas pela imutabilidade do comando judicial insere-se na rubrica dos limites subjetivos desse instituto processual dito "coisa julgada", e não sob a óptica de categorias outras, como a jurisdição, a competência, a organização judiciária. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores . 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 322-323)

A antiga jurisprudência do STJ, segundo a qual "a eficácia erga omnes circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário" (REsp 293.407/SP, Quarta Turma, confirmado nos EREsp. n. 293.407/SP, Corte Especial), em hora mais que ansiada pela sociedade e pela comunidade jurídica, deve ser revista para atender ao real e legítimo propósito das ações coletivas, que é viabilizar um comando judicial célere e uniforme - em atenção à extensão do interesse metaindividual objetivado na lide.

Caso contrário, "esse diferenciado regime processual não se justificaria, nem seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial em sua dimensão coletiva, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit. p. 325), "atomizando" as lides na contramão do moderno processo de "molecularização" das demandas.

Com efeito, como se disse anteriormente, por força do art. 21 da Lei n.º 7.347/85, o Capítulo II do Título III do CDC e a Lei das Ações Cíveis Públicas formam, em conjunto, um microssistema próprio do processo coletivo, seja qual for a sua natureza, consumerista, ambiental ou administrativa.

Assim, com o propósito também de contornar a impropriedade técnico-processual cometida pelo art. 16 da LACP, a questão relativa ao alcance da sentença proferida em ações coletivas deve ser equacionada de modo a harmonizar os vários dispositivos aplicáveis ao tema.

Nessa linha, o alcance da sentença proferida em ação civil pública deve levar em consideração o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor acerca da extensão do dano e da qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.

O norte, portanto, deve ser o que dispõem os arts. 93 e 103 do CDC, verbis:

(...)

Portanto, se o dano é de escala local, regional ou nacional, o juízo competente para proferir sentença, certamente, sob pena de ser inócuo o provimento, lançará mão de comando capaz de recompor ou indenizar os danos local, regional ou nacionalmente, levados em consideração, para tanto, os beneficiários do comando, independentemente de limitação territorial. Esse também é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover:

De início, os tribunais não perceberam o verdadeiro alcance da coisa julgada erga omnes, limitando os efeitos da sentença e das liminares segundo critérios de competência. Logo afirmamos não fazer sentido, por exemplo, que ações em defesa dos interesses individuais homogêneos dos pensionistas e aposentados da Previdência Social ao recebimento da diferença de 147% fossem ajuizadas nas capitais dos diversos Estados, a pretexto dos limites territoriais dos diversos órgãos da justiça federal.

O problema não é de competência: o juiz federal, competente para processar e julgar a causa, emite um provimento (cautelar ou definitivo) que tem eficácia erga omnes, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do Brasil. Ou a demanda é coletiva, ou não o é; ou a coisa julgada é erga omnes, ou não o é. E se o pedido for efetivamente coletivo, haverá uma clara relação de litispendência entre as várias ações juizadas nos diversos Estados da Federação.

Por isso, sustentamos que a limitação operada por certos julgados afronta o art. 103, CDC, e despreza a orientação fornecida pelo art. 91, II, por onde

se vê que a causa que verse sobre a reparação de danos de âmbito nacional ou regional deve ser proposta no foro da capital do Estado ou no Distrito Federal, servindo, evidentemente, a decisão para todo o território nacional.

Esse dispositivo aplica-se aos demais casos de interesses que alcancem grupos e categorias de indivíduos, mais ou menos determináveis, espalhados pelo território nacional. (GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto . 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 942)

(destacou-se)

Saliente-se, ao final, que o recurso especial precitado refere-se a incidente de uniformização de jurisprudência, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o qual consolidou a tese de que, em se tratando de ação coletiva de consumo, a repercussão e efeitos decorrentes desta é nacional, inexistindo qualquer limitação à eficácia da decisão dada neste tipo de demanda.

Neste passo, registra-se que a presente ação tem por objeto a efetiva tutela dos consumidores indistintamente considerados (interesses coletivos e individuais homogêneos), de modo que, após a necessária divulgação da interposição deste instrumento de tutela coletiva, pugna-se pela aplicação, na sentença, dos efeitos previstos no art. 103, I, II e III e § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

VII. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A pretensão deduzida na presente ação coletiva de consumo encontra guarida no Código de Defesa do Consumidor, cujas normas são de ordem pública e interesse social, com forte base constitucional.

O instituto da antecipação dos efeitos da tutela está previsto no CDC e na Lei n. 7.347/85, respectivamente nos arts. 84, § 3º, e 12, *caput*, cuja aplicação é de suma importância para a salvaguarda dos direitos fundamentais dos consumidores. Note-se, ainda, que a Constituição Federal estabelece que a defesa do consumidor é dever do Estado, que também é prevista como um dos princípios da ordem econômica, conforme art. 170, inc. V.

Com efeito, estabelece o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o Réu.

Ainda, registre-se que o art. 6º, inc. VI, do CDC, prevê como direito básico dos consumidores a efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

A relevância do fundamento da presente ação civil pública é inquestionável, pois está em discussão a proteção de milhares – possivelmente milhões – de consumidores que já tiveram ou poderão vir a ter seus direitos desrespeitados pelo demandado, com a retenção indevida, em caso de saldo insuficiente, até mesmo da integralidade dos vencimentos do correntista para saldar débito existente com a instituição bancária, comprometendo, inclusive, a própria subsistência do consumidor e de sua família.

Ademais, a demora natural e própria de processos desta natureza pode levar à ineficácia do provimento final. Caso não concedida a liminar, a perpetuação da prática noticiada continuará atingindo valores fundamentais da sociedade brasileira e dos próprios consumidores – como a dignidade da pessoa humana e a proteção ao salário –, que, pela sua natureza, uma vez violados, caracterizam-se pela inviabilidade de recomposição ao "*status quo ante*". Ou seja, ainda que venha a ser posteriormente arbitrada uma indenização pela ofensa levada a efeito, a medida paliativa, de caráter compensatório pelo desgosto experimentado, não atingirá a finalidade maior do ordenamento jurídico, que é a proteção (prevenção do dano) do direito tutelado ou, subsidiariamente, a sua recomposição "*in natura*".

O fato é que a manutenção do suporte fático atual, a par de prejudicar, e muito, milhares de consumidores, beneficia demasiadamente a instituição financeira requerida, na medida em que continuará ilegalmente procedendo à auto-execução e a regime de penhora valores contemplados pela regra da impenhorabilidade absoluta (art. 649, IV, CPC). Tal realidade, por certo, coloca o banco na posição de credor em situação extremamente privilegiado, dada a sua condição de depositário das verbas salariais do mutuário.

Portanto, o ônus da demora do processo – e, por evidente, da não concessão da antecipação dos efeitos da tutela – atende somente ao interesse do demandado e prejudica, de maneira irreversível, o direito dos consumidores.

Acerca do assunto, o Centro de Apoio Operacional do Consumidor do Ministério Público de Santa Catarina, em solicitação de

pesquisa encaminhada por uma das Promotorias de Justiça do Estado, já teve a oportunidade de bem registrar:

Foi-se o tempo em que o titular do direito material tinha que suportar com exclusividade os deletérios efeitos do tempo transcorrido desde o início até o término de um processo cuja tramitação sempre foi marcadamente morosa. Sob esse prisma, ao réu incumbia lançar mão de todos os incontáveis instrumentos protelatórios, a fim de martirizar ainda mais a penosa situação daquele cujo direito foi violado, beneficiando-se do efeito do tempo e agravando ainda mais a situação do autor.

Com a introdução no ordenamento jurídico da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, buscou-se, preponderantemente, distribuir-se o ônus do tempo do processo, de modo a alcançar ao autor, imediatamente, o bem da vida perseguido.

No entanto, a efetividade da antecipação dos efeitos daquela tutela que seria prestada ao autor em momento longínquo, somente será alcançada mediante o correto uso de seus instrumentos, entre os quais se destaca a imposição de multa diária pelo descumprimento de decisão antecipatória (*astreintes*), tal qual prevista, v.g., nos §§ 4º e 3º, do art. 461, do Código de Processo Civil (CPC), ou §§ 3º e 4º do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A propósito, a tônica que inspirou a alteração da disciplina dos artigos 273 e 461 do CPC, por via das Leis nºs 8.952/94 e 10.444/02, foi cristalizada no ápice de nosso ordenamento pela redação do inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal (CF), com o seguinte teor:

Art. 5º [...]

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse contexto, os entendimentos jurisprudenciais passaram a sofrer natural modificação, balizados pelo norte calcado na celeridade processual e efetividade do processo, sem perder de vista, por evidente, a distribuição do ônus referente ao tempo do processo.

Os excertos doutrinários abaixo expressam bem a "nova ordem".

[...] o processo deve amoldar-se aos desígnios do direito material, de sorte a não simplesmente assegurar a composição do litígio e a reparação do dano que o titular do direito lesado suportou, mas a proporcionar a melhor e mais rápida e objetiva concretização do direito da parte que tem razão. O processo deve estar voltado para a efetividade, evitando, quando possível, o dano ou o agravamento do dano ao direito subjetivo (THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 2. 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 653).

[...] nas antecipatórias de tutela de mérito, o que está em jogo é a garantia de efetivo acesso à Justiça, que figura entre as garantias fundamentais no Estado Democrático de Direito. [...] Deixar que um direito subjetivo pereça no aguardo do provimento jurisdicional definitivo é, sem dúvida, negar a tutela jurídica que o Estado garantiu, é vetar, praticamente, ao lesado o acesso à Justiça (op. cit., p. 701-702).

Assim, passaram a ganhar corpo e solidez os instrumentos que asseguram a mencionada efetividade, entre os quais a *astreinte*.

A propósito,

O objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 588).

Portanto, afigura-se perfeitamente cabível e juridicamente viável a antecipação dos efeitos da tutela adiante requeridos, porquanto devidamente demonstrada a verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina requer:

A) configurados os requisitos autorizadores, seja concedida a tutela antecipada, *inaudita altera parte*, para declarar a nulidade dos itens 2.4 e 2.6, da Cláusula 2ª, inseridos pelo banco demandado em contratos que envolvam outorga de crédito, os quais o autorizam a efetuar, em caso de saldo insuficiente na conta corrente e/ou conta salário mantida pelo consumidor, a cobrança dos referidos débitos em qualquer conta de depósito, aplicações ou disponibilidades existentes no BANCO, em nome do EMITENTE ou do(s) AVALISTA(S), podendo para tanto efetuar resgates e remanejar saldos de uma conta para outra, tudo isso sem observância da limitação legal imposta, bem como, caso o EMITENTE receba seu salário, aposentadoria ou similar no BANCO, que os débitos de todas as obrigações de pagamento sejam debitados automaticamente na sua conta corrente e/ou conta salário, concomitantemente ao crédito dos respectivos salários, aposentadorias ou similares, também sem qualquer tipo de limitação;

B) a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, a fim de condenar o banco Santander em obrigação de não fazer, consistente em se abster de aplicar as disposições citadas aos contratos de abertura de crédito já celebrados e em cessar a prática de auto-executar, liquidar ou amortizar débitos utilizando os saldos de contas-salário de seus mutuários, ou de quaisquer contas destinadas a recebimento de verbas de natureza alimentar;

C) a publicação, nos jornais Diário Catarinense, A Notícia e Notícias do Dia (jornais de grande circulação Estadual), no prazo de até quinze dias contados da data da publicação do *decisum*, da decisão de antecipação dos efeitos da tutela, por duas vezes, com intervalo de 15 (quinze) dias e em dimensões que possibilitem a fácil identificação e leitura (no mínimo, 20cm X

20cm), a fim de viabilizar a ciência, da liminar, aos consumidores, de modo a contribuir com a fiscalização de seu cumprimento;

D) a cominação de multa para o caso de descumprimento de quaisquer das medidas acima elencadas, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, a ser revertido ao Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 7.347/85 (Banco do Brasil, c/c 63.000-4, Agência 3582-3, CNPJ nº 76.276.849/0001-54).

Ao final, o **Ministério Público** pugna pela **confirmação dos efeitos da medida antecipatória, tornando definitiva a decisão que a concedeu, ou concedendo as pretensões na hipótese de ainda não terem sido alcançadas, inclusive a multa pelo descumprimento,** com a procedência dos demais pedidos abaixo deduzidos e deferimento dos requerimentos que seguem:

1) seja a presente ação recebida, autuada e processada no rito ordinário, com a citação do réu, por meio de seu representante legal, para apresentar contestação, no prazo legal, sob pena de se reputarem inteiramente verdadeiros os fatos articulados nesta inicial;

2) a publicação de edital, no órgão oficial, dando ciência a respeito da presente demanda, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor (art. 94, CDC), adotando-se a mesma publicidade quando da prolação da sentença;

3) desde logo, a inversão do ônus da prova, a teor do art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

4) a condenação genérica do demandado, na forma do art. 95 da Lei Federal n. 8.078/90, a restituir em dobro (art. 42, par. único) as importâncias *já retidas indevidamente* dos consumidores além do limite legal, com correção monetária e juros, tudo a ser liquidado e executado pelas vítimas ou seus sucessores, segundo as regras dos arts. 97 e seguintes, da Lei n. 8.078/90;

5) no que tange aos direitos difuso e coletivo, a condenação do banco requerido ao pagamento, a título de reparação pelos danos morais causados à coletividade de consumidores, da quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), em favor do Fundo para Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, valor a ser depositado no Banco do Brasil, c/c 63.000-4, Agência 3582-3, CNPJ nº 76.276.849/0001-54;

6) a imposição do ônus da sucumbência, com a condenação do demandado ao pagamento das despesas processuais e, se for o caso, honorários advocatícios (art. 18 da Lei nº 7.347/85), a serem revertidos ao Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, Banco do Brasil, c/c 63.000-4, Agência 3582-3, CNPJ nº 76.276.849/0001-54;

7) a dispensa do autor ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei 7.347/85;

8) por fim, a aplicação, na sentença, dos efeitos previstos no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, com eficácia em âmbito nacional.

IX. DAS PROVAS

Protesta o autor por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, observado ainda o disposto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que toca à inversão do ônus da prova em favor da coletividade de consumidores substituída processualmente pelo autor.

Anota, outrossim, que a presente peça inaugural vai instruída e fundamentada com os autos do Inquérito Civil Público n. 06.2011.00006393-0, contendo 99 (noventa e nove) folhas numeradas.

X. DO VALOR DA CAUSA

Para efeito de alçada, atribui-se à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Florianópolis, 22 de maio de 2015.

Eduardo Paladino
Promotor de Justiça