

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ^a
VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio do 1º Promotor de Justiça do Consumidor da Capital signatário, vem, perante Vossa Excelência, para, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição Federal, nos arts. 81, § único, incs. I e III, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), no art. 5º, *caput*, da Lei Federal nº 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, *a*, da Lei Federal nº 8.625/93, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, a ser processada pelo rito ordinário, contra

BANCO ITAÚ S/A, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 60.701.190/0001-04, com endereço na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, 100, Torre Itaúsa, Parque Jabaquara, São Paulo-SP, CEP 04344-902;

ITAÚ UNIBANCO BANCO MÚLTIPLO S. A. pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 60.872.504/0001-23, com endereço na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, 100, Torre Itaúsa, Parque Jabaquara, São Paulo-SP, CEP 04344-902,

a fim de que sejam acolhidos os pedidos ao final formulados em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

SINOPSE: Ação civil pública ajuizada contra instituição financeira. Contrato padrão de adesão. Arrendamento mercantil. Contrato que, por sua própria regulamentação legal, já confere garantias razoáveis à instituição financeira. Cláusulas que impõem garantias extras excessivas e abusivas. Disponibilidade sobre recursos depositados e aplicados para débito. Emissão de título de crédito. Violação dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. Contratação de seguro como exigência abusiva. Omissão de cláusula dispondo sobre restituição do VRG na hipótese de rescisão.

DOS FATOS

O BANCO ITAÚ S.A. integra a *holding* Banco Itaú Holding Financeira S.A., que recentemente se uniu ao Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A. para formar o ITAÚ UNIBANCO BANCO MÚLTIPLO S.A., maior banco do hemisfério sul. É instituição financeira que mantém contrato com 24 milhões de clientes no Brasil, entre correntistas e não-correntistas.¹ Atua como banco múltiplo e, através das entidades que integram seu conglomerado financeiro, fornece, entre outros, serviços que envolvem outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor.

A contratação de arrendamento mercantil, ou *leasing*, é oferecida no mercado de consumo diretamente pelo BANCO ITAÚ S.A. e por bancos que integram sua *holding* (Banco Itauleasing S.A., Banco Itaucard S.A., Banco Itaú BBA S.A., BFB Leasing

¹ Fonte: Perfil do Banco Itaú Holding Financeira (http://ww13.itaubr.com.br/portalri/index.aspx?modo=full&idioma=port&Url=http://ww13.itaubr.com.br/Portal-RI/HTML/port/inf FINAN/demon/Dcc_e_MDA/df311207/template_2frameset.htm&AspxAutoDetectCookieSupport=1) Acesso aos 11.03.08.

S.A. Arrendamento Mercantil. Itaubank Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Fiat S/A).

O Juízo da Primeira Vara Cível de São Miguel Paulista, da Comarca da Capital, encaminhou ao Ministério Público, nos termos do art. 6º da Lei Federal nº 7.347/85, cópia de peças dos autos do Processo nº 583.05.2008-113371/6, que cuida de ação ajuizada por consumidora contra empresa comerciante de veículos, BANCO ITAÚ S.A. e seguradora, em razão de inadimplência contratual decorrente da não-entrega de produto que fora adquirido perante a primeira mediante financiamento concedido pela segunda, em contrato de arrendamento mercantil.

O exame do contrato padrão de adesão de arrendamento mercantil utilizado pelo BANCO ITAÚ S.A. levou à constatação de que diversas cláusulas não se compatibilizam com as normas de direito material de proteção e defesa do consumidor, por ferir direitos e criar situações iníquas e desequilibradas.

A presente ação civil pública, portanto, pretende denunciar, remediar e impedir as avenças juridicamente inaceitáveis a que o réus sujeitam os consumidores através de seu contrato padrão de adesão de arrendamento mercantil.

Conforme ficará demonstrado, as cláusulas do contrato padrão de adesão que conferem ao banco disponibilidade sobre recursos depositados e aplicados para efetuar débitos e aquelas que possibilitam a emissão de título de crédito, também em favor do banco, importam em excesso abusivo de garantias em favor do fornecedor, especialmente por tratar-se de contrato que, por sua própria natureza, já confere garantias razoáveis à instituição financeira. Do mesmo modo, pretende-se também apontar a

abusividade da exigência de contratação de seguro para o veículo. Ficará ainda demonstrada, por fim, a necessidade de previsão contratual garantindo expressamente o direito do consumidor à restituição das parcelas pagas a título de valor residual garantido (VRG) devidamente corrigidas e acrescidas de juros.

DO DIREITO

Características do contrato de arrendamento mercantil e suas garantias inerentes em favor da instituição financeira

Embora, na prática, muitos consumidores vejam o arrendamento mercantil como alternativa para a compra de produtos mediante financiamento, o certo é que, juridicamente, tal contrato reveste-se de características peculiares.

No *site* do Banco Central, encontramos à pergunta “O que é uma operação de *leasing*?” a seguinte resposta:

As empresas vendedoras de bens costumam apresentar o *leasing* como mais uma forma de financiamento, mas o contrato deve ser lido com atenção, pois trata-se de operação com características próprias.

O *leasing*, também denominado arrendamento mercantil, é uma operação em que o proprietário (arrendador, empresa de arrendamento mercantil) de um bem móvel ou imóvel cede a terceiro (arrendatário, cliente, “comprador”) o uso desse bem por prazo determinado, recebendo em troca uma contraprestação.

Esta operação se assemelha, no sentido financeiro, a um financiamento que utilize o bem como garantia e que pode ser amortizado num determinado número de “aluguéis” (prestações) periód-

dicos, acrescidos do valor residual garantido e do valor devido pela opção de compra.

Ao final do contrato de arrendamento, o arrendatário tem as seguintes opções:

- comprar o bem por valor previamente contratado;
- renovar o contrato por um novo prazo, tendo como principal o valor residual;
- devolver o bem ao arrendador.

A Lei Federal nº 6.099/74, em seu art. 1º, parágrafo único, considera arrendamento mercantil “o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta”. O art. 5º impõe as seguintes características ao contrato:

Art 5º - Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições:

- a) prazo do contrato;
- b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre;
- c) opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário;
- d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.

Como explica ARNALDO RIZZARDO, “contrato essencialmente complexo, visto encerrar uma promessa unilateral de venda, um mandato, uma promessa sinalagmática de locação de

coisa, uma opção de compra ... como partes essenciais do negócios ... Não se trata de uma simples locação com promessa de compra, como à primeira vista pode parecer, mas cuida-se de uma locação com uma consignação de uma promessa de compra, trazendo, porém, um elemento novo, que é o financiamento, numa operação específica que consiste na simbiose da locação, do financiamento e da venda”.²

Característica essencial do arrendamento mercantil, portanto, relaciona-se à propriedade do bem, que não é transferida ao consumidor-arrendatário enquanto não pagos o preço fixado na opção de compra e as prestações periódicas, permanecendo a instituição financeira, arrendadora, na condição de proprietária durante todo o contrato. O réu, em seu sítio na Internet, assim explica o *leasing*: “operação de arrendamento mercantil (leasing), com planos de 24 a 60 meses para pagamento e sem incidência de IOF. O veículo arrendado é de propriedade da Instituição Financeira até que você termine de pagar as parcelas do contrato”.³

E por que tal característica é importante?

Nas palavras do Banco Central, “esta operação se assemelha, no sentido financeiro, a um financiamento que utilize o bem como garantia”. Desse modo, na condição de proprietário do bem, que conserva durante todo o curso do contrato, pode o banco a qualquer momento, diante de eventual inadimplência, retomar sua posse. E a correspondência que o réu encaminhou à

² *Acidentes de trânsito e responsabilidade civil no arrendamento mercantil*. Revista da AJURIS, nº 35, p. 140.

³ *Conheça nossos produtos* <http://www.itaubr.com.br/> Acesso aos 12.12.08.

consumidora (fls. 24), no caso que ensejou a instauração do inquérito civil, é bastante significativa:

Caso não efetue o pagamento no prazo acima especificado, fica V.Sa. ciente, desde já, que estará sujeita à medida judicial cabível (**Busca e Apreensão pelo Decreto-Lei 911/69 alterado pela Lei 10.931/2004, Reintegração de Posse, Execução pelo Código de Processo Civil etc.**), a qual a Itaucred já nos autorizou a providenciar em razão do inadimplemento contratual.

Com efeito, a incidência da regra do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69⁴ torna confortável a situação do banco arrendador, que goza, sempre, por força de lei, da faculdade de pedir em juízo a reintegração de posse no caso de mora. E o contrato padrão de adesão prevê na Cláusula 30.3.1 que

NA HIPÓTESE DE VENCIMENTO ANTECIPADO O **ARRENDATÁRIO** RESTITUIRÁ O VEÍCULO À ARRENDADORA NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS.

O arrendamento mercantil, portanto, por sua natureza, como contrato típico que é, já propicia ao fornecedor garantia significativa – o próprio bem – do qual não deixa de ser proprietário durante toda duração do contrato. Os meios judiciais postos à disposição do banco pela lei em caso de inadimplência para recuperar sua posse nesse caso são bastante efetivos e cêleres, pois “comprovada a mora decorrente da falta de pagamento das prestações avençadas, operando-se a resolução do contrato de arrendamento mercantil entabulado entre as partes, nos termos da cláusula resolutiva expressa, configurado está o esbulho, sen-

⁴ “Art. 3º. - O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.”

do de rigor a concessão da liminar de reintegração de posse” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 1.200.045.0-0/2, 26ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Felipe Ferreira, 11/08/2008).

A retomada do bem, sem dúvida, reduz drasticamente a possibilidade de prejuízo para o banco.

No entanto, não satisfeito com essa importante garantia, o réu, ao elaborar seu contrato padrão de adesão, denominado CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, arrogou-se abusivamente diversas outras garantias, ignorando prescrições do CDC que proíbem cláusulas iníquas e desproporcionais.

Conforme ficará demonstrado a seguir, a cumulação de garantias, até a demasia, viola o princípio da proporcionalidade e desequilibra o contrato em prejuízo do consumidor.

Boa-fé e confiança

Relevantes razões recomendam o respeito ao princípio da boa-fé nas relações contratuais, como a constatação de que o contrato se presta a finalidades sociais e morais – e não apenas econômicas e individuais – e a necessidade de enfatizar, valorizar e tornar juridicamente protegido o elemento “confiança”, sem o qual nenhum contrato pode operar.⁵ Se a economia movimenta-se através de contratos, é desejável que estes tenham sua existência pautada por parâmetros éticos. Os economistas já constataram o importante papel da ética como fator de produção: “a presença de valores morais e a adesão a normas de conduta são

⁵ Cf. RONALDO PORTO MACEDO JR., *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad. 1998, pp. 228-235, *passim*.

requisitos indispensáveis para que o mercado se firme como regra de convivência civilizada e se torne, alimentado pelo desejo de cada indivíduo de viver melhor, uma interação construtiva na criação de riqueza”.⁶

O ordenamento jurídico não é indiferente a essas razões. O Código Civil, no seu art. 422, proclama que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”. Nas relações de consumo, do mesmo modo, a presença da boa-fé é exigência expressa nos arts. 4º, inc. III e 51, inc. IV do CDC.

Vale dizer, pois, que a premissa a prevalecer é a de que as partes, quando contratam, agem de boa-fé, na expectativa de adimplir as obrigações assumidas. Nesse contexto, a exigência de garantias descabidas e exageradas implica na presunção antagônica, ou seja, de que um dos contratantes pretende descumprir aquilo que contratou.

Mas pode o fornecedor moldar seu contrato padrão de adesão a partir da premissa, marcada pela desconfiança, de que todo consumidor é mau pagador e pretende esquivar-se da retribuição pecuniária, para assim impor garantias exageradas?

⁶ EDUARDO GIANNETTI, *Vícios Privados, Benefícios Públicos? A ética na riqueza das nações*. São Paulo: Cia. das Letras. 6ª reimpressão, 2002, p. 154. GIANNETTI reproduz as seguintes palavras do economista KENNETH ARROW: “Praticamente toda transação comercial encerra um elemento de confiança; seguramente qualquer transação que se prolonga ao longo do tempo (...) Durante a sua evolução, as sociedades desenvolveram acordos implícitos de certos tipos de consideração pelos outros, acordos que são essenciais para a sobrevivência da sociedade ou ao menos contribuem enormemente para a eficiência do seu funcionamento. Empreendimentos coletivos de qualquer tipo, não apenas governamental, tornam-se difíceis ou impossíveis não apenas porque A pode trair B, mas porque mesmo se A deseja confiar em B ele sabe que é improvável que B confie nele. É claro que esta falta de consciência social representa de fato uma perda econômica definida em sentido muito concreto, além de ser uma perda do ponto de vista do bom andamento do sistema político” (*op. cit.*, p.171). É preciso entender o princípio da boa-fé por esse ângulo, afinal “a validade de um preceito não decorre do fato de ter sido emanado de um órgão competente, nem tampouco do assentimento dado ao seu conteúdo, mas resulta de um complexo de motivos, e, em última análise, de sua correspondência racional com o valor-fim do Direito em função de condições objetivas de ordem cultural” (MIGUEL REALE, *Fundamentos do Direito*, São Paulo: RT, 3ª ed., 1998, p. 316).

Razoabilidade das garantias

Banqueiro é esse cara que só se arrisca quando não há o menor perigo. MILLÔR FERNANDES

É verdade que o princípio da boa-fé não impede que as partes queiram cercar-se de certas garantias quando contratam. Ninguém ignora que um elevado grau de inadimplência pode levar o fornecedor à ruína e, para que qualquer negócio se mantenha estável, é preciso que as expectativas de receita que os contratos criam sejam confirmadas. Por outro lado, na sociedade de consumo de massa atual, os fornecedores contratam com pessoas desconhecidas, circunstância que atua como fator de imprevisão e, conseqüentemente, de maior risco.⁷

A exigência de garantias, portanto, não deve, em princípio, causar indignação, desde que limites proporcionais e razoáveis não sejam ultrapassados; desde que parâmetros de comedimento sejam atendidos.

O princípio da *proporcionalidade* exige relação de compatibilidade entre determinados objetivos e os meios eleitos para sua consecução, a fim de evitar sacrifícios desnecessários de direitos. Segundo FÁBIO MEDINA OSÓRIO, “a proporcionalidade, juntamente com o preceito da proibição de excesso, é resultante da essência dos direitos fundamentais e do caráter aberto dos sistemas jurídicos, que demandam processos decisórios repletos de ponderações e raciocínios fundamentados. Proíbem-se interven-

⁷ Em determinadas situações, a própria lei cria mecanismo para assegurar uma dívida, como é o caso, por exemplo, do penhor legal estabelecido em favor dos hospedeiros, estalajadeiros ou fornecedores de pousada ou alimento sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos como garantia pelas despesas ou consumo (art. 1.467 do Código Civil).

ções desnecessárias e excessivas, apesar do fato de que o excesso ou a desnecessidade nem sempre resultam claramente definidos em leis ou nas Constituições”.⁸

No âmbito das relações de consumo, o princípio da proporcionalidade incide para impedir os abusos que, impostos pela parte economicamente mais forte, geram situação de injustiça e iniquidade em prejuízo do contratante considerado vulnerável. Fruto de uma noção de equidade, condena qualquer imposição que resulte em ônus excessivo, em sacrifício imoderado ou desnecessário ao direito alheio; propõe que os meios eleitos devem guardar proporção com os fins desejados, possuindo a justa medida, pois todo excesso é vedado.⁹ Exemplo de aplicação do princípio da proporcionalidade no CDC é a proibição de que o consumidor inadimplente seja exposto a ridículo, ou submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça na cobrança de débitos, prevista no art. 42.

Assim, o direito de buscar garantias contra determinados riscos não é ilimitado; não é o contratante livre para impor à outra parte as exigências que lhe parecerem convenientes para sua segurança. A legitimidade do objetivo (prevenir-se contra eventual inadimplência ou mora, ou diminuir sua exposição a riscos) não justifica a sobreposição de diversas e quaisquer medidas protetoras, menos ainda quando essas são impostas à parte vulnerável em contrato padrão de adesão.

⁸ *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT. 2005, nº 3.3.1, p. 226, *apud* MS 10827/DF, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *Terceira Seção*, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 195)

⁹ V. LUIS AFONSO HECK, *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*, Porto Alegre: Fabris. 1995, p. 177.

Cumpre lembrar que determinado nível de risco é inerente, afinal, a toda atividade econômica capitalista; que todos os produtores e fornecedores devem suportá-lo sem ver aí pretexto para a imposição de exigências descabidas. Segundo SÍLVIO RODRIGUES, “em regra, o contratante que se propõe a fornecer sua prestação em primeiro lugar, como o comerciante que vende a prazo ou o empreiteiro que constrói para a final receber o preço, assume espontaneamente um risco. Mas a assunção de tal risco é consciente, tendo em vista as condições de solvabilidade do contratante”.¹⁰ Como entoa o brocardo lembrado por CARLOS MAXIMILIANO, *os que têm direito ao cômodo devem sofrer o incômodo*.¹¹ Não é concebível a existência de atividade lucrativa sem exposição a riscos, que são próprios do Capitalismo.

No que toca ao contrato de arrendamento mercantil, vimos que o próprio ordenamento jurídico já municia o banco de garantia, conferindo-lhe o significativo poder de obter liminarmente em juízo a reintegração de posse do bem, de sua propriedade, em caso de simples mora.

Mas não é só. Outras garantias atuam em prol da instituição financeira. A própria formalização do contrato, em documento escrito e instrumentalizado, já constitui uma garantia para si, que na hipótese de inadimplência têm esse meio de provar a existência da obrigação e compelir o inadimplente a cumprir com o pactuado, inclusive através de ação monitória.¹² Além dis-

¹⁰ *Direito Civil – Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*. São Paulo: Saraiva. 25ª ed., 1997, p. 77.

¹¹ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense. 9ª. ed., 1980. p. 250.

¹² “O contrato de arrendamento, o termo de restituição do bem e a nota fiscal de venda, preenchem, em conjunto, os atributos da certeza da obrigação, sem que tenha força executiva, sendo cabível a ação monitória.” (TJSP, Apelação com Revisão nº 1.066.795.00/9, 34ª. Câmara de Direito Privado, Relator Emanuel Oliveira, j. 01/12/2008)

so, há pesquisas em bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, consultas a serviços de proteção ao crédito e congêneres (SPC, Serasa, etc.) e outras providências acautelatórias, como a instituição de devedores solidários.¹³

Não se pode esquecer, ainda, o valor elevado das taxas de juros, em razão do *spread* fixado pelos bancos levando em conta o risco de inadimplência. Segundo documento do Banco Central, “o risco de crédito tem sido um fator determinante do elevado custo das operações de empréstimo ... os bancos sempre cobram um adicional a título de risco de crédito, ou seja, um valor associado à probabilidade de não receber o valor emprestado”.¹⁴ E, como é sabido, os juros cobrados pelos bancos no Brasil têm sido altíssimos, e seu negócios no país, apesar dos riscos, têm sido bastante lucrativos.¹⁵

¹³ Nos termos da Cláusula 22, “As pessoas ao final nomeadas, designadas **Devedores Solidários**, declaram-se solidariamente responsáveis por todas as obrigações assumidas pelo Arrendatário e assinam este contrato concordando com os seus termos.”

¹⁴ *Juros e Spread Bancário no Brasil* – Publicação do Departamento de Estudos e Pesquisas do Banco Central do Brasil – Outubro de 1999. (<http://www.bcb.gov.br/ftp/juros-spread1.pdf>) Acesso em 1º.07.08.

¹⁵ Estamos acostumamos com manchetes como “Brasil ainda terá juros mais altos do mundo mesmo após corte do Copom” (*Folha Online* – Dinheiro – 30/08/2006 – 10h15 <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u110630.shtml>, acesso aos 09.10.07) ou “Bancos do país cobram maior juro do planeta” (*Folha Online* – Dinheiro – 16/02/2006 – 09h06 <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u105279.shtml>, acesso aos 09.10.07).

“O lucro dos cinco maiores bancos brasileiros --Bradesco, Itaú, Unibanco, Banco do Brasil e Caixa-- atingiu o volume recorde de R\$ 18,4 bilhões em 2005, maior resultado da história do sistema bancário brasileiro, segundo dados da consultoria Economatica”. (22/02/2006 - 19h04 - *Falta de concorrência “turbina” lucro de bancos* - Ivone Portes da *Folha Online* – Dinheiro – <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u105488.shtml>) Acesso aos 07.10.07. “Até agora, os três maiores bancos que já publicaram seus números dos nove meses de 2007 (Itaú, Bradesco e Santander) já ultrapassam o lucro anual de 2006. O Bradesco teve lucro de R\$ 5,817 bilhões em 2007, ante R\$ 5,205 bilhões (janeiro a dezembro de 2006 ajustado pelo IPCA). O Santander anotou R\$ 1,309 bilhões nos nove meses de 2007 contra R\$ 828 milhões.” (*Lucro do Itaú em 9 meses supera lucro anual de qualquer banco no Brasil* – *Folha Online* – Dinheiro – 06/11/2007 – 10h09 <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u343036.shtml>) Acesso aos 14.11.07.

Passaremos, a seguir, a demonstrar, de modo específico, as cláusulas que abusivamente criam garantias indevidas em favor do réu no contrato padrão de adesão do réu e como o exagero do fornecedor na busca de segurança encontra obstáculo nas regras jurídicas que pautam a relação de consumo.

Primeira ilegalidade: Cláusulas 26.3.1, 13.1.2.1 e 13.1.2.1.1

Disponibilidade do banco sobre recursos financeiros depositados de propriedade do consumidor-arrendatário

é inaceitável o costumeiro procedimento dos Bancos de fazer "justiça pelas próprias mãos", utilizando-se do expediente de inserir em seus contratos cláusulas que lhes autorizam realizar débitos em conta-corrente

Desembargador RIZZATTO NUNES, TJSP

As estipulações das Cláusulas 13.1.2.1, 13.1.2.1.1 e 26.3.1 do contrato padrão de adesão incorrem em ilegalidade flagrante ao ensejar disponibilidade do banco, para efeito de débitos, sobre recursos financeiros em seu poder que são de propriedade do consumidor-arrendatário ou dos devedores solidários. Segundo suas redações:

Cláusula 13.1.2.1 Na hipótese de atraso no pagamento, o débito poderá ocorrer em qualquer conta de titularidade do **Arrendatário** mantida no Banco Itaú S.A., que apresentar saldo disponível suficiente.

Cláusula 13.1.2.1.1 Se não houver saldo disponível em qualquer das contas referidas no subitem 13.1.2.1, **os Devedores Solidários** autorizam o Banco Itaú S.A. a debitar os valores devidos em qualquer de suas contas correntes mantidas no Banco Itaú S.A. que apresentar saldo disponível suficiente. Se a **Arrendadora** indicada no item 1 não for o Banco Itaú S.A., os **Devedores Solidários** autorizam o Banco Itaú S.A. a entregar os valores debitados à **Arrendadora**.

Cláusula 26.3.1 SE O **ARRENDATÁRIO** NÃO CUMPRIR QUALQUER DE SUAS OBRIGAÇÕES OU OCORRER O VENCIMENTO ANTECIPADO, A **ARRENDADORA** PODERÁ UTILIZAR, PARA PAGAMENTO POR COMPENSAÇÃO DO DÉBITO, VALORES QUE O **ARRENDATÁRIO** OU OS **DEVEDORES SOLIDÁRIOS** MANTIVEREM NA **ARRENDADORA** E DE QUE A **ARRENDADORA** SEJA DEVEDORA.

Através desses dispositivos o réu arroga-se o direito de dispor do dinheiro dos consumidores e dos devedores solidários, em caso de impontualidade no pagamento de prestação pecuniária. Trata-se de direito potestativo atribuído unilateralmente a si por fornecedor, em seu próprio interesse, em contrato padrão de adesão, e que resulta, nada mais, nada menos, em autorização compulsória para que o Banco Itaú S.A. “debite os valores devidos em qualquer de suas contas correntes mantidas no Banco Itaú S.A., que apresentar saldo disponível suficiente”.

A abusividade aqui é evidente, uma vez que, como mero depositário, não pode o banco apropriar-se dos recursos financeiros de propriedade do cliente. Nem mesmo a condição de credor legitima tal estipulação, que “autoriza” a instituição financeira a avançar sobre o patrimônio do devedor, sem aviso prévio,

sem direito de defesa, sem discussão sobre o cálculo da dívida e sem verificar se os valores são penhoráveis.¹⁶

O contrato de depósito e a excepcionalidade do desconto em conta corrente

Embora, por ser o dinheiro bem fungível, muitos vejam nesse contrato as características do mútuo¹⁷, parece correto afirmar que, ao abrir uma conta corrente, o consumidor contrata com o banco a prestação onerosa de serviços de *depósito*¹⁸, na medida em que jamais perde a propriedade sobre aquele montante, cuja restituição poderá reclamar para si a qualquer momento.

Segundo voto proferido pelo Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, quando integrava o Superior Tribunal de Justiça, “O que se verifica é que o sistema do contrato de depósito bancário autoriza tanto a transferência do dinheiro depositado ao controle do depositário como o direito do depositante de pedir a restituição do que depositou, no todo ou em parte. Guarda, portanto, elementos do depósito irregular e do mútuo, mas, repita-se, é um contrato com características próprias e, por isso, não pode ser enquadrado nem naquele nem neste, pura e simplesmente,

¹⁶ Nos termos do art. 649, IV, do CPC:

“Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis: (...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família,”

¹⁷ Código Civil, art. 586: “O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.”

¹⁸ Código Civil, art. 627: “Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.”

embora seja, essencialmente, um contrato de depósito, não de mútuo”.¹⁹

Assim, ao receber do correntista-depositante seu dinheiro, a instituição financeira assume a condição de *depositária*, obrigando-se a guardar e conservar o montante depositado. Ou seja, “O depósito em conta corrente bancária é mero prolongamento do caixa da empresa, disponível por esta sem que ao banco caiba qualquer direito de compensação por dívidas. São relações diferentes o dever de guarda, inerente ao depósito, e o direito de crédito, decorrente do desconto de título bancário; incomensáveis, portanto”.²⁰

É importante considerar precedentes do Superior Tribunal de Justiça a reconhecem que, em regra, não possuem os bancos disponibilidade sobre o saldo na conta corrente dos clientes:

COMERCIAL. SALDO EM CONTA CORRENTE. COMPENSAÇÃO COM TÍTULO DESCONTADO. INVIABILIDADE.

O saldo em conta corrente bancária não pode, sem autorização do depositante, ser compensado com créditos do banco, decorrentes de título, que descontou, emitido por terceiro.

(REsp 88293/AM – Terceira Turma – Rel. Min. Ari Pargendler – 14/12/1999)

CONTRATO DE DEPÓSITO. DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. INADMISSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO UNILATERAL PRATICADA PELO BANCO.

Não se pode considerar como exercício regular de um direito o ato do banco de debitar, sem autorização do correntista, a quantia que afirma lhe ter sido paga por equívoco.

¹⁹ STJ, REsp 501401/MG, Segunda Seção, julgado em 14.04.2004, DJ 03.11.2004 p. 130. Destaques não originais.

²⁰ STJ, REsp 88293/AM, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, 14/12/1999.

(AgRg no Ag 83545/DF – Rel. Ministro Barros Monteiro – Quarta Turma – 22/04/1996)

Se imprescindível a autorização do correntista, esta não pode vir imposta de forma ampla e genérica, em contrato padrão de adesão, sem que se lhe dê a opção de não autorizar. Com efeito, as cláusulas impugnadas são redigidas com caráter peremptório, implicam em “autorização compulsória”, em manifesto desrespeito à vontade do consumidor.

E seu conteúdo resulta em inadmissível disponibilidade plena do banco sobre o patrimônio alheio, com a possibilidade de apropriar-se do montante que desejar (pois o valor é calculado unilateralmente), no momento em que desejar, à revelia do consumidor-depositante, sem indagar o motivo – eventualmente até legítimo – da mora (como no caso da consumidora Neide Soares Souza, que não pagou as prestações simplesmente porque não recebera o veículo!).

Deve-se considerar, ademais, a possibilidade criada de que a apropriação recaía eventualmente sobre valores de natureza alimentar que estejam na conta do consumidor, o que agrava a ilegalidade.²¹

²¹ O Superior Tribunal de Justiça já manifestou em diversos julgados seu repúdio à apropriação de valores que compõe o salário do correntista pelos bancos:

“BANCO. Cobrança. Apropriação de depósitos do devedor.

O banco não pode apropriar-se da integralidade dos depósitos feitos a título de salários, na conta do seu cliente, para cobrar-se de débito decorrente de contrato bancário, ainda que para isso haja cláusula permissiva no contrato de adesão.” (STJ, REsp 492.777/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 05.06.2003, DJ 01.09.2003, p. 298)

“CONTA CORRENTE. Apropriação do saldo pelo banco credor. Numerário destinado ao pagamento de salários. Abuso de direito. Boa-fé.

A abusividade das Cláusulas 13.1.2.1, 13.1.2.1.1 e 26.3.1 do contrato de arrendamento mercantil é manifesta porque impõem mecanismo de autotutela: o consumidor não tem sequer a oportunidade de contestar a suposta mora ou inadimplência, ou ainda o valor do débito. Provoca-se assim um desequilíbrio no contrato, justamente em prejuízo da parte mais vulnerável, que não dispõe de nenhum recurso semelhante em seu favor. A propósito, o seguinte precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo:

trata-se de ação revisional de contrato bancário fundada na alegação de onerosidade excessiva de suas cláusulas que acarreta o desequilíbrio entre as partes.

Como expresso no voto vencedor, não havendo dúvida de que o contrato bancário está submisso às regras do Código de Defesa do Consumidor, é inaceitável o costumeiro procedimento dos Bancos de fazer "justiça pelas próprias mãos", utilizando-se do expediente de inserir em seus contratos cláusulas que lhes autorizam realizar débitos em conta-corrente ou, como na hipótese dos autos, permitem a transferência de valores, a aplicação de recursos e a compra de ativos, como, por exemplo, debêntures.

O importante é que o abuso praticado pelo banco ficou incontestado. (*Embargos Infringentes n° 946.263-1/01, 23ª. Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rizzatto Nunes, 09.06.06*)

Age com abuso de direito e viola a boa-fé o banco que, invocando cláusula contratual constante do contrato de financiamento, cobra-se lançando mão do numerário depositado pela correntista em conta destinada ao pagamento dos salários de seus empregados, cujo numerário teria sido obtido junto ao BNDES.

“A cláusula que permite esse procedimento é mais abusiva do que a cláusula mandato, pois, enquanto esta autoriza apenas a constituição do título, aquela permite a cobrança pelos próprios meios do credor, nos valores e no momento por ele escolhidos.” (*STJ, REsp 250523/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 19.10.2000, DJ 18.12.2000, p. 203, RSTJ 145/446*)

“Não pode o banco se valer da apropriação de salário do cliente depositado em sua conta corrente, como forma de compensar-se da dívida deste em face de contrato de empréstimo inadimplido, eis que a remuneração, por ter caráter alimentar, é imune a constrições dessa espécie, ao teor do disposto no art. 649, IV, da lei adjetiva civil, por analogia corretamente aplicado à espécie pelo Tribunal *a quo*.” (*STJ, AgRg no Ag 353291/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 28.06.2001, DJ 19.11.2001, p. 286, RT 798/240*)

Os dispositivos legais que o Ministério Público invoca, como fundamentos de direito material, estão no CDC. São diversas prescrições que procuram assegurar a boa-fé e o equilíbrio contratual, impedindo a exacerbação da vulnerabilidade do consumidor. Reconhecem a abusividade e apontam as consequências:

- **São direitos básicos do consumidor a proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6º, IV);**
- **São direitos básicos do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais (art. 6º, V);**
- **É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V);**
- **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 ou a equidade (art. 51, IV);**
- **São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (art. 51, XV);**
- **Presume-se exagerada a vontade que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence (art. 51, § 1º, I);**
- **Presume-se exagerada a vontade que 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 (art. 51, § 1º, III);

- **É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes (art. 51, § 4º).**

Todos esses dispositivos, de uma ou de outra forma, direta ou indiretamente, atuam em prol do consumidor a fim de prevenir ou remediar seus direitos perante abusos cometidos pelo fornecedor.

Por essas razões, espera-se o reconhecimento, nos termos dos pedidos abaixo formulados, da abusividade das Cláusulas 13.1.2.1, 13.1.2.1.1 e 26.3.1 do contrato padrão de arrendamento mercantil.

Segunda ilegalidade: Cláusula 23

Possibilidade de emissão de título de crédito

O contrato padrão de adesão contempla o réu ainda com a possibilidade de exigir do consumidor a emissão de nota promissória:

23. Garantia – A **Arrendadora** poderá exigir, no ato de assinatura deste contrato, que o **Arrendatário** lhe entregue nota promissória de sua emissão, não endossável, com prazo de apresentação dentro de 10 (dez) anos no valor total das contraprestações do arrendamento, acrescido do VGR, sem vencimento expresso.

Eis outra imposição cuja abusividade é facilmente perceptível no contexto do excesso de garantias que o réu, insaciável, se arroga. Não contente com a propriedade do bem financiado, insatisfeito com os instrumentos processuais que propiciam rapidez e efetividade em sua retomada, inseguro mesmo com a formalização do contrato em instrumento, quer ainda um título de crédito “com prazo de apresentação dentro de 10 (dez) anos no valor total das contraprestações do arrendamento, acrescido do VGR, sem vencimento expresso”.

A ilegalidade de semelhante avença foi recentemente pronunciada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na seguinte decisão:

CONSUMIDOR. GARANTIA CONTRATUAL. NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA EM BRANCO PELO CONSUMIDOR. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE. Primeiro, o contrato bancário funciona como instrumento jurídico apto e suficiente a gerar as obrigações para o consumidor. Nas operações de mútuo ou crédito em geral, interessa ao banco viabilizar o recebimento do capital empregado em favor do consumidor.

Segundo, tem-se a criação de um título de crédito para facilitar o protesto traduz uma medida que desvirtua a cambial e a própria relação de consumo. A interpretação da validade da cláusula contratual não pode desconhecer a mudança social e jurídica verificada no Brasil. Agora, temos normas protetivas do consumidor que impõem, dentre outras consequências: a) a necessidade do Estado proteger o consumidor,

b) a atividade econômica (leia-se a sociedade empresarial como um todo e as instituições financeiras em especial) deve respeitar a defesa do consumidor e c) o consumidor merece uma proteção contratual capaz de reduzir os efeitos negativos de sua vulnerabilidade. E terceiro, nem se diga que a nota promissória viabiliza a criação de um título executivo em favor da instituição financeira, porquanto reconhecido na jurisprudência que o contrato de "cheque especial" não possui aquele atributo processual (súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo"). O reconhecimento da iliquidez do contrato de abertura de crédito em conta corrente ("cheque especial") traduz a conclusão da jurisprudência sobre a necessidade de discussão - maior cognição - sobre a existência e a determinação do saldo devedor exigido do consumidor.

Declaração de nulidade da disposição contratual que alcança todos os contratos bancários colocados no mercado de consumo, passado (direitos coletivos) e futuro (direitos difusos), no âmbito do território nacional. (TJSP, Apelação nº 1.008.071-2, 19ª Câmara de Direito Privado "E", Rel. Des. Alexandre David Malfatti, j. 28.11.08)

O v. acórdão adota o entendimento externado na doutrina de FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO (*in Nulidade da Nota Promissória dada em Garantia nos Contratos Bancários*, Juares de Oliveira, 2.003, p. 130-131), da qual cita as seguintes passagens:

Mas os fornecedores de crédito não se acanharam e ao invés de receber os mandatos nos contratos, estabeleceram uma cláusula em que o consumidor para garantir o cumprimento do contrato, assina uma nota promissória, como se o contrato não gerasse a obrigação.

Essa nota ou é assinada em branco ou pelo valor total do débito com a inclusão de todos os encargos vincendos. Serve a cambial para o fornecedor, na hipótese do não pagamento

pelo devedor, enviá-la a protesto pelo valor que entender devido. "E aí temos mais uma desigualdade da contratação e uma violação ao disposto no inciso IV do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor que diz: "estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

Já vimos que o credor não fica a descoberto, sem garantia, se não recebesse a nota promissória, já que não só o contrato de crédito gera ao consumidor a obrigação de pagar, pelo princípio da obrigatoriedade do contrato, como a legislação processual lhe dá o caráter de título executivo como já observamos.

E invertendo a questão, para melhor enfatizar a excessiva vantagem- Qual a desvantagem para o Consumidor? Todas. A começar pelo fato de que a cambial é emitida quando não em branco em decorrência da celeridade da contratação imposta pelos fornecedores, pelo valor total não do crédito, mas do preço do crédito com todos os juros vencidos.

Poder-se-ia dizer que o Código de Defesa do Consumidor protege o consumidor ao estabelecer no art. 52 a possibilidade de pagamento total ou parcial com correspondente abatimento dos juros. Mas efetivamente não é o que ocorre, porque os agentes financeiros não respeitam a lei.

Assim a nota promissória dada em garantia nos contratos bancários constitui vantagem manifestamente excessiva sendo nula de pleno direito.

E se é nula de pleno direito comporta qualquer medida para declará-la como tal, devendo o julgador ter em conta dois princípios, o da efetividade e do acesso à Justiça.

Cumprido considerar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 258, proclamando que "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou". As

cláusulas contratuais que prevêm a possibilidade de emissão de nota promissória têm merecido o repúdio da jurisprudência:

A orientação desta Corte é no sentido de que a cláusula contratual que permite a emissão da nota promissória em favor do banco caracteriza-se como abusiva, porque violadora do princípio da boa-fé, consagrado no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Aplicação da Súmula 60/STJ. (STJ, AgRg no REsp 1025797/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe 20/06/2008)

O contrato de abertura de crédito não é hábil para ensejar a execução, não gozando a nota promissória vinculada de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas nºs 233 e 258 da Corte. (STJ, REsp 271.214/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 12/03/2003, DJ 04/08/2003 p. 216)

A cláusula em exame comete ainda o exagero de possibilitar a exigência de nota promissória “no valor total das contraprestações do arrendamento, acrescido do VGR, sem vencimento expresso”. Como justificar a imposição de emitir título no valor total de uma dívida que tende a decrescer com o tempo na medida em que as prestações vão sendo pagas? Como justificar a inclusão do VGR que, como ficará a seguir demonstrado, é devido apenas quando houver opção de compra pelo arrendatário?

Lembremos aqui que a recente Lei Federal nº 11.649/08, que dispõe sobre procedimento na operação de arrendamento mercantil de veículo automotivo, em seu art. 1º, exige manifestação formal da arrendatária, através de carta, sobre sua

opção pela compra do bem.²² Ora, como exigir, em nota promissória, a assunção de uma dívida antes mesmo que a respectiva opção tenha sido formalizada pelo consumidor?

Os fundamentos de direito material que indicam a abusividade dessa cláusula são os mesmos acima indicados para as cláusulas que permitem disponibilidade sobre os recursos depositados no banco. A imposição unilateral, pelo fornecedor, de vantagem excessiva e desproporcional, que cria obrigação iníqua e abusiva, que coloca o consumidor em desvantagem exagerada e que é incompatível com a boa-fé e a equidade está expressamente vedada pelo art. 51, inc. IV, do CDC.

Terceira ilegalidade:

Contratação obrigatória de seguro do veículo arrendado contra roubo, furto, incêndio, danos materiais e responsabilidade civil perante terceiros

Formatado: texto_negrito1, Fonte: (Padrão) Bookman Old Style

A Cláusula 17 do contrato padrão de adesão de arrendamento mercantil é também abusiva por obrigar o consumi-

²² “Art. 1º Nos contratos de arrendamento mercantil de veículos automotivos, após a quitação de todas as parcelas vencidas e vincendas, das obrigações pecuniárias previstas em contrato, e do envio ao arrendador de comprovante de pagamento dos IPVAs e dos DPVATs, bem como das multas pagas nas esferas Federal, Estaduais e Municipais, documentos esses acompanhados de carta na qual a arrendatária manifesta formalmente sua opção pela compra do bem, exigida pela Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, a sociedade de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendadora, deverá, no prazo de até trinta dias úteis, após recebimento destes documentos, remeter ao arrendatário:

“I - o documento único de transferência (DUT) do veículo devidamente assinado pela arrendadora, a fim de possibilitar que o arrendatário providencie a respectiva transferência de propriedade do veículo junto ao departamento de trânsito do Estado;

“II - a nota promissória vinculada ao contrato e emitida pelo arrendatário, se houver, com o devido carimbo de “liquidadada” ou “sem efeito”, bem como o termo de quitação do respectivo contrato de arrendamento mercantil (leasing).

“Parágrafo único. Considerar-se-á como nula de pleno direito qualquer cláusula contratual relativa à operação de arrendamento mercantil de veículo automotivo que disponha de modo contrário ao disposto neste artigo.”

dor a contratar seguro do veículo arrendado contra roubo, furto, incêndio, danos materiais e responsabilidade civil perante terceiros. Eis sua redação:

Formatado: texto_negrito1, Fonte: (Padrão) Bookman Old Style, 13 pt

17. Seguro do Veículo – Durante a vigência deste contrato, o Arrendatário manterá o veículo arrendado segurado contra roubo, furto, incêndio, danos materiais e responsabilidade civil perante terceiros, sem prejuízo da contratação dos seguros obrigatórios. O **Arrendatário** fará os seguros em favor da **Arrendadora**, exceto o de responsabilidade civil, e se obriga a lhe entregar a respectiva apólice imediatamente após solicitação.

Formatado: texto_negrito1, Fonte: (Padrão) Bookman Old Style

Formatado: texto_negrito1, Fonte: (Padrão) Bookman Old Style, 13 pt

Deveras, se a arrendadora mantém a propriedade do veículo, durante o contrato, o risco resultante dessa condição de proprietária deverá recair sobre si, pois, como indica a máxima já lembrada, *os que têm direito ao cômodo devem sofrer o incômodo*.²³

Uma analogia com o contrato de locação de veículos ajuda a entender essa lógica. A Súmula nº 492 do Supremo Tribunal Federal prevê que “A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado”. Com fundamento nesse enunciado, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria (REsp nº 33.055/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 05/94; REsp nº 90.143/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 21/02/00 e REsp nº 302.462/ES, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04/02/02). No julgamento do REsp nº 33.055, o Ministro BARROS MONTEIRO apresentou os seguintes fundamentos:

²³ CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense. 9ª. ed., 1980. p. 250.

Maria Helena Diniz, por sinal, ressalta ainda que "a coresponsabilidade da empresa locadora de carros, ou seja, a solidariedade passiva na composição do prejuízo causado pelo locatário a terceiro não se liga à idéia de culpa". Assim sendo – prossegue – "consagrada está, em nossa jurisprudência, a responsabilidade objetiva do locador, tenha ele agido com culpa ou não (Julgado dos TJRS, Jurisprudência, 33:414)" (Curso de Direito Civil Brasileiro, 7ª. vol. Responsabilidade Civil, pág. 362, 4ª ed.)". (...)

Ganha terreno, portanto, a doutrina objetiva, arrimada no risco: aquele que auferir proveito com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*).

Na hipótese de arrendamento mercantil, ainda que se reconheça a responsabilidade do arrendatário²⁴, como possuidor direto da coisa, não há fundamento legal para exigir que ele celebre contrato de seguro: a decisão de garantir-se, ou não, contra os riscos, deve ser tomada, de modo soberano, pelo consumidor, e não imposta externamente pela instituição financeira.

O banco não pode, em contrato de adesão, impor ao consumidor uma *outra contratação* como condição para o arrendamento mercantil. Como é sabido, um contrato se caracteriza por ser um *acordo* entre as partes, um entendimento, um concerto de *intenções*. Como todo negócio jurídico, baseia-se na *vontade* dos contratantes. Nas palavras de ORLANDO GOMES, “A obrigação proveniente de *negócio jurídico* é querida pelo obrigado. Ele a contrai intencionalmente, agindo na esfera de sua *autonomia privada*”.²⁵ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA entende o negócio jurídico co-

Formatado: texto_negrito1, Fonte: (Padrão) Bookman Old Style, 13 pt

²⁴ Cf. STJ, AgRg no Ag 909.245/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 07/05/2008; TJSP, Apelação Sem Revisão 1108100-0/4, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Berenice Marcondes César, 25/11/2008.

²⁵ *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense. 8ª. ed., 1986, p. 38.

mo “fenômeno de fundo volitivo”, afirmando que “a vontade interna ou real é que (*lhe*) traz a força jurígena”.²⁶ Ao lançar a exigência de seguro, o banco interfere abusivamente na esfera de decisão do consumidor, impondo-lhe uma contratação compulsória, que pode não ser desejada.

É certo que o consumidor, como arrendatário, deve responsabilizar-se pelo veículo enquanto estiver em seu poder, e poderá ser obrigado a indenizar a arrendadora na hipótese de danos a que tenha dado causa. No entanto, devemos insistir, a decisão sobre contratar ou não um seguro para esse risco não *lhe* pode ser imposta pelo fornecedor.

O CDC veda expressamente, ao fornecedor de produtos ou serviços, “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço” (art. 39, inc. I). Inúmeros precedentes reconhecem a venda casada quando se condiciona a concessão de empréstimo à contratação de seguro:²⁷

²⁶ *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 19ª ed., 1999, vol. I, p. 307.

²⁷ “CONTRATO. – Seguro - “Operação casada”. - Celebração de contratos de mútuo condicionados à adesão da mutuária a contratos de seguro com instituição financeira do mesmo grupo econômico. - Existência de um seguro para cada mútuo realizado entre as partes, nas mesmas datas, com prêmios equivalentes a 1% da quantia liberada respectivamente em cada empréstimo. – ‘Venda casada’ caracterizada. - Vedação. - CODECON, art. 39, I. - Procedência em parte da ação, para declarar a nulidade dos contratos de seguro em causa e condenar o banco fornecedor de serviços à repetição de indébito em dobro dos valores recebidos a título de prêmio. - Acórdão embargado mantido. - Recurso rejeitado” (Embargos Infringentes nº 1028853/0-01 - 23ª Câmara de Direito Privado - Oséas Davi Viana - 04/06/2008)

“CONTRATO - Financiamento pelo SFH – (...) Vedação à imposição de contrato de seguro - Venda casada - Art. 39, I do CDC - Recurso do banco réu não provido e pedido dos autores acolhido.” (Apelação 7065977/1-00 - 18ª Câmara de Direito Privado - Relator Rubens Cury - 08/03/2007)

“SEGURO - Cláusula restritiva - Configuração de “venda casada”, obstada pela legislação consumerista (art 39, inciso I), aplicável à espécie - Cláusula anulada - Recurso parcialmente provido.” (Apelação 71254125-00 - 14ª Câmara de Direito Privado - Relator Melo Colombi - 28/11/2007)

“INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - Responsabilidade objetiva - Relação de consumo - Caráter público dos serviços prestados - Consumidor que é obrigado a abrir conta corrente e celebrar contratos de cheque especial e seguro para que, figurando como avalista, a empresa de seu pai pudesse obter financiamento - Fato não impugnado de forma específica e reforçado pela inexistência de movimentação bancária - Carac-

CONTRATO BANCÁRIO - Mútuo - Desconto em folha de pagamento de funcionário público das prestações do financiamento - Contratação de seguro - Pactuação iníqua e abusiva, que se mostra excessivamente onerosa ao consumidor, colocando-o em desvantagem exagerada (CDC, 51, IV, e seu § 1o, I e III) - Caracterização de venda casada vedada pelo CDC (art. 39, I) - Abusividade consistente em superfetação na constituição das garantias pelo banco - Nulidade da cláusula

terização de 'venda casada' - Prática abusiva, nos termos do artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor - Contratos reputados nulos de pleno direito e, conseqüentemente, inexigíveis as dividas deles oriundas" (Apelação 71341105-00 - 16ª Câmara de Direito Privado - Luís Eduardo Scarabelli - 24/09/2007)

"(...) não obstante a pactuação, a venda casada do seguro habitacional também não pode ser admitida. Dispõe o art. 39, I do Diploma Consumerista que "é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços (...) condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço...". Ao compelir os mutuários à celebração de contrato de seguro, o banco requerido ofendeu o dispositivo legal supra e, portanto, por abusividade e ilegalidade, referido dispositivo contratual deve ser declarado nulo. Saliente-se que, ao comentar o art. 39, I, primeira parte do CDC em sua obra, o douto professor e desembargador Luiz Antônio Rizzatto Nunes, mencionou exatamente o caso em comento como exemplo. Veja-se:

'No primeiro caso, existem exemplos bem conhecidos da prática abusiva. É o caso do banco que, para abrir uma conta corrente do consumidor, impõe a manutenção de saldo médio ou, para conceder um empréstimo, exige a feitura de um seguro de vida'. (g . n .) (in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor - Ed. Saraiva, 2000). (Apelação 7192164300 - 18ª Câmara de Direito Privado - Rel. Rubens Cury - 27/05/2008)

"Contrato - Consórcio - Veículo - Demanda ajuizada por esposa e filhos de consorciado falecido - Cláusula que obriga a contratação de seguro de vida sem indicação do respectivo valor - Demonstração pela Administradora dos valores separados da contribuição mensal e do seguro de vida, a revelar que somente a primeira foi paga - Seguro de vida não expressamente contratado - Proibição de venda casada pelo Código de Defesa do Consumidor - Valor do seguro que não foi incluído no valor da contribuição mensal - Ação de obrigação de fazer improcedente - Recurso improvido." (Apelação 7104808/1-00 - 21ª Câmara de Direito Privado - Rel. Antonio Marson - 13/02/2008)

"SEGURO. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A DENOMINADA VENDA CASADA. Havendo, no contrato entabulado entre as partes, cláusula que obriga ao consumidor a contratação de seguro do bem que está sendo financiado ou adquirido, não há dúvida de que tal prática revela-se abusiva, em face das regras previstas no CDC, impondo-se a declaração de nulidade dessa cláusula." (Apelação Cível Nº 70004935151, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 14/12/2004)

"SEGURO. VENDA CASADA. Na espécie, existente cláusula contratual que prevê a venda casada de seguro, prática considerada abusiva diante das disposições do Código de Defesa do Consumidor, merece ser reconhecida a sua invalidade." (Apelação Cível Nº 70006897342, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laís Rogéria Alves Barbosa, Julgado em 30/03/2004)

"Impossibilidade da imposição da contratação de seguro de vida quando o autor fora realizar o empréstimo para saldar sua dívida - Configuração da chamada "venda casada", vedada pela legislação consumerista em seu art. 39, inciso I" (TJSP, Apelação 7240864700, 17ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Tersio Negrato, 30/06/2008)

em que pactuado o seguro reconhecida, determinada a restituição dos valores pagos a este título (...) (*Apelação 12334979-00 - 19ª Câmara de Direito Privado - Relator João Camillo de Almeida Prado Costa - 13/05/2008*)

Ainda que o seguro seja contratado com outro fornecedor, ou seja, seguradora pertencente a outro grupo econômico, a venda casada fica caracterizada, eis que o dispositivo do CDC, quando veda que o fornecimento de produto ou de serviço seja condicionado ao fornecimento de outro produto ou serviço, não faz qualquer exigência acerca da diversidade de fornecedores.

Mister, portanto, o reconhecimento do abuso da exigência e da nulidade da cláusula, pelos fundamentos já apresentados acima para outras cláusulas abusivas.

Quarta ilegalidade:

Ausência de previsão de restituição do VRG na hipótese de rescisão

A questão, aqui, não se relaciona com o excesso de garantias, mas com omissão, no contrato de adesão, acerca de direito do consumidor consagrado pela jurisprudência.

Nos termos da Lei Federal nº 6.099/74, os contratos de arrendamento mercantil deverão conter disposição sobre o “preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula” (art. 5º, alínea d).

A Portaria MF nº 564, do Ministério da Fazenda, de 03 de novembro de 1978, considera Valor Residual Garantido o “preço contratualmente estipulado para exercício da opção de compra, ou valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra”.

O contrato padrão de adesão do réu admite o pagamento antecipado do VGR nos seguintes termos:

Cláusula 11. Valor residual garantido - O **Arrendatário** pagará à **Arrendadora**, até a data do vencimento da última parcela, o Valor Residual Garantido (VGR), no montante indicado no subitem 3.20.

11.1 Se o **Arrendatário** optar por antecipar o pagamento do VGR em prestação única (subitem 3.7.1) o seu valor corresponderá àquele indicado no subitem 3.20.

11.2 Se o **Arrendatário** optar por antecipar o pagamento do VGR em prestação periódicas e adicionais (subitem 3.7.2) a primeira prestação vencerá à vista e as demais vencerão juntamente com as contraprestações periódicas e adicionais do arrendamento.

11.2.1 O valor da prestação à vista do VGR é o indicado no subitem 3.16 e deverá ser entregue pelo **Arrendatário** diretamente ao fornecedor.

11.2.2 O valor das prestações periódicas do VGR é o indicado no subitem 3.9 e o das prestações adicionais do VGR é o indicado no subitem 3.15.

11.3 Se o **Arrendatário** optar por pagar o VGR ao final do contrato (subitem 3.7.2), o seu valor corresponderá àquele indicado no subitem 3.20, hipótese em que o pagamento do VGR será realizado na data do vencimento da última contraprestação do arrendamento (subitem 3.5).

11.4 A ANTECIPAÇÃO DO VGR, OU O SEU PAGAMENTO AO FINAL DO CONTRATO NÃO SIGNIFICARÁ A OPÇÃO DO **ARRENDATÁRIO** PELA AQUISIÇÃO DO BEM, QUE DEVERÁ SER FEITA DE CONFORMIDADE COM O ITEM 32 DESSE CONTRATO.

Ora, se o VGR é preço contratualmente estipulado para exercício da opção de compra, é óbvio que, caso essa opção não se concretize diante de resolução do contrato por inadimplemento do arrendatário, seu valor deverá ser restituído ao consumidor. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reiterado em inúmeros julgados:

É possível a devolução do VRG, pago antecipadamente, após a resolução do contrato de arrendamento mercantil e desde que restituído o bem na posse da arrendante. Precedentes. (AgRg no REsp 960.532/RJ, Rel. Ministra Rel. Min. Nancy Andri-ghi, Terceira Turma, julgado em 14/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 191)

Ocorrida a resolução do contrato, com a reintegração do bem na posse da arrendadora, possível a devolução ao arrendatário dos valores pagos a título de VRG. (AgRg no Ag 549.567SP, 3ª Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 30.8.2004).

Diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, é possível a devolução do chamado VRG, pago antecipadamente, à conta de ser uma consequência de reintegração do bem na posse da arrendante. (Recurso Especial nº 470.512/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 17.11.2003).

Com a resolução do contrato e a reintegração do bem na posse da arrendadora, possível a devolução dos valores pagos a título de VRG à arrendatária. Precedentes. (AgRg no Ag

923.321/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 201)

Ocorrendo a rescisão do contrato de arrendamento mercantil, com a reintegração do bem à arrendadora, é cabível a restituição ao arrendatário dos valores pagos a título de VRG. (AgRg no Ag 599.625/SC, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/12/2005, DJ 03/04/2006 p. 348)

Entendida como consequência da reintegração do bem à posse do arrendante, diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, o acórdão que determina a devolução do valor residual garantido, pago antecipadamente, não extrapola os limites ação de reintegração de posse. (REsp 445954/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 29/09/2003 p. 242)

Ocorrida a resolução do contrato, com a reintegração do bem na posse da arrendadora, possível a devolução ao arrendatário dos valores pagos a título de VGR. (AgRg no Ag 899822/SP, Rel. Ministro Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma julgado em 18/10/2007, DJ 29/10/2007 p. 226)

No Tribunal de Justiça de São Paulo predomina o mesmo entendimento.²⁸ Ao julgar a Apelação Com Revisão

²⁸ “ARRENDAMENTO MERCANTIL Leasing - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Valor residual garantido (VRG) - Contrato não descaracterizado - Opção de compra - Não efetivação - Devolução do VRG corrigido - Recurso parcialmente provido.” (Apelação Com Revisão 1051122004, 35ª Câmara de Direito Privado, Relator Melo Bueno, 10/11/2008)

“ARRENDAMENTO MERCANTIL - COBRANÇA - RESILIÇÃO CONTRATUAL POR CULPA DO ARRENDATÁRIO. Rescindido o contrato, as parcelas pagas a título de valor residual garantido (VRG) devem ser devolvidas devidamente corrigidas e com juros” (Apelação Com Revisão 1091571004, 29ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Francisco Thomaz, 05/11/2008)

“Arrendamento mercantil - Ação de reintegração de posse - Liminar defesa e veículo apreendido - Determinação de restituição do VGR pago antecipadamente - Jurisprudência pacificada acerca desse tema, ou seja, rescindido o contrato de arrendamento mercantil e devolvido o veículo à arrendadora, deve a arrendante devolver o valor referente ao VGR pago adiantadamente, já que não haverá exercício da opção

1.065.073-0/8²⁹, o relator, Desembargador EMANUEL OLIVEIRA, concluiu que “A devolução do valor residual garantido pago antecipadamente decorre da impossibilidade da prerrogativa da opção de compra”. Segundo o v. acórdão,

No caso "sub judice", foi retomada a posse direta do bem pela arrendadora, em razão do inadimplemento do arrendatário.

Desta forma, diante da rescisão do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário e a consequente reintegração na posse do bem arrendado, justifica-se o pedido de restituição do valor residual garantido (VRG), por se tratar de consequência lógica da retomada do bem pela instituição financeira, além de vedar o enriquecimento sem causa da arrendante.

Ademais, o VRG se destina a garantir o futuro exercício do direito de opção de compra. Não exercida esta na hipótese em que já antecipada parcelas a esse título, como é o caso, justo que se assegura ao arrendatário a devolução do que pagou, atualizado desde o desembolso pelo mesmo indexador do contrato e acrescido de juros de mora contados do cumprimento da liminar de retomada do bem (26/09/2003). Todavia, o percentual dos juros moratórios será de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil, merecendo reparo nesse sentido a r. sentença.

Não obstante a clareza e a lógica jurídica do entendimento jurisprudencial, o contrato padrão de adesão do BANCO ITAÚ S.A. não possui nenhuma cláusula que garanta ao consumidor a restituição dos valores pagos a título de VRG, na hipótese de resolução por inadimplemento, ou por qualquer outro motivo que implique na reintegração do bem na posse da arrendado-

de compra - Apelação não provida” (Apelação Com Revisão 1158693000, 36ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Romeu Ricupero, 06/11/2008)

²⁹ 34ª Câmara de Direito Privado, 17/11/2008.

ra. Tratando-se de direito incontestável do consumidor, a obrigação do banco de restituir esse valor, atualizado e acrescido de juros, deverá vir expressa no respectivo contrato padrão, garantindo-se-lhe assim o pleno conhecimento a seu respeito.

Nos termos do art. 6º do CDC, são direitos básicos do consumidor a informação adequada e clara sobre os serviços (inc. III), a efetiva prevenção de danos patrimoniais (inc. VI) e a facilitação da defesa de seus direitos (inc. VIII).

O contrato padrão de adesão não pode ser concebido de modo desequilibrado, a assegurar apenas os direitos do fornecedor. Os direitos do consumidor – mormente aqueles amparados pela lei e já reconhecidos pela jurisprudência – devem também gozar de reconhecimento expresso, para que o direito à informação seja pleno.

Deveras, se o banco deixar de restituir um valor que recebeu a título de “preço para opção de compra”, quando a respectiva compra não se concretizou, ficará caracterizado o enriquecimento sem causa.

Considerações finais: A necessidade de coibir os abusos em contratos bancários através da tutela coletiva

A oportunidade de elaborar unilateralmente um contrato padronizado para ser apresentado pronto para adesão de um consumidor impossibilitado de discutir suas cláusulas, enseja ao fornecedor a estipulação dos mais diversos abusos. CLÁUDIA LI-

MA MARQUES adverte que “o fenômeno da elaboração prévia e unilateral, pelos fornecedores, das cláusulas dos contratos possibilita aos empresários direcionar o conteúdo de suas futuras relações contratuais como melhor lhes convém”. Em suas palavras, “a concepção e a redação unilateral pelo fornecedor do conteúdo do contrato como que convidam à elaboração de cláusulas que primam pela unilateralidade dos direitos que asseguram, garantindo vantagens somente para o fornecedor de bens e serviços, quebrando o equilíbrio do contrato e enfraquecendo ainda mais a posição contratual do consumidor”.³⁰

Seria deveras inócuo o trabalho do legislador de proteger o consumidor caso pudesse o fornecedor estipular e impor regras contratuais capazes de suprimir as mesmas proteções legais. Ou seja, aquilo que a lei dá com uma mão, não pode ser retirado, com outra, pelo contrato. Lembremos que o CDC “estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social” (art. 1º) e que portanto não podem ser derrogados pelo fornecedor.

E no art. 51 do CDC encontramos preceitos formulados justamente para remediar situações de desequilíbrio provocadas maliciosamente pelos fornecedores. “Basta, assim, a ameaça do desequilíbrio para ensejar a correção das cláusulas do contrato, devendo sempre vigorar a interpretação mais favorável ao consumidor, que não participou da elaboração do contrato, consideradas a imperatividade e a indisponibilidade das normas do

³⁰ *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT. 5ª ed., 2006, pp. 159-160. Destaques não originais.

CDC” (STJ, REsp 436853, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andri-ghi, 04/05/2006).

Ademais, porque o consumidor que procura o arrendamento mercantil muitas vezes pode se encontra em situação especialmente vulnerável em razão de dificuldades econômicas (que lhe impedem a opção de comprar o veículo à vista), e porque possivelmente desconhece aspectos jurídicos do contrato, torna-se presa fácil dos mais diversos abusos:

É de conhecimento notório que os mutuários não tem liberdade contratual para negociar as melhores taxas e rejeitar alguns encargos quando contratando financiamento.

(TJSP, Apelação n° 7103258-7, 18ª. Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rubens Cury, 16.06.08)

A questão da hipossuficiência nos chamados contratos bancários é matéria pacificada na doutrina e na jurisprudência pátria, sendo certo que os usuários de tais serviços, enquanto consumidores, não possuem conhecimento técnico e informativo do produto e/ou do serviço oferecido, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, etc. *(TJSP, Apelação Cível n° 589.930.4/5-00, Sétima Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antônio Costa, 08.10.08)*

A doutrina reconhece que, “em negócio jurídico bilateral, uma das partes, levada pela necessidade, ou pela inexperiência, ou pela irreflexão, diante de pressão do momento, assume obrigações excessivamente onerosas, que escapam à normalidade”. Bem por isso, a revisão das obrigações assumidas nessas cir-

cunstâncias é inspirada em “noção de equidade”, e possui “fundo moral”.³¹

Segundo decisão do Superior Tribunal de Justiça, o art. 39, I, do CDC “condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha” (REsp 804.202/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, 19/08/2008, DJe 03/09/2008).

Para proteger o consumidor das cláusulas contratuais abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, o CDC, em seu art. 51, determina que são elas “nulas de pleno direito”. A presente ação civil pública, portanto, tem por finalidade defender *interesses individuais homogêneos* dos milhares de consumidores que contrataram com o réu e *interesses difusos* daqueles que virão a contratar. A preocupação em remediar judicialmente essas situações vem revelada no § 4º do mesmo art. 51, que faculta “a qualquer consumidor ou entidade que o represente, requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código, ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes”.

Os PEDIDOS

Pelo exposto, requer o Ministério Público a prolação de sentença que julgue integralmente procedente a presente ação civil pública, para acolher todos os seguintes pedidos cumulativos:

³¹ CARLOS ALBERTO BITTAR, *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, vol. 1, p. 155.

- 1- **Declaração de nulidade de pleno direito, por abusividade, das cláusulas 13.1.2.1, 13.1.2.1.1 e 26.3.1, ou de todas semelhantes, inseridas no contrato padrão de adesão de arrendamento mercantil dos Réus, que de qualquer maneira disponham sobre autorização genérica para débito de valores, na hipótese de atraso no pagamento, em quaisquer contas mantidas no Banco, pelo consumidor-arrendatário e/ou pelos devedores solidários;**
- 2- **Declaração de nulidade de pleno direito, por abusividade, da cláusula 23, ou de todas semelhantes, inseridas no contrato padrão de adesão de arrendamento mercantil dos Réus, que disponham sobre a possibilidade de exigir do consumidor a entrega de nota promissória de sua emissão, não endossável, com prazo de apresentação de 10 (dez) anos, no valor total das contraprestações do arrendamento, acrescido do VGR, sem vencimento expresso;**
- 3- **Condenação dos Réus à obrigação de não fazer, consistente em abster-se de inserir, em seu contrato padrão de adesão, cláusulas cuja nulidade tenham sido declaradas nos termos dos pedidos formulados nos itens 1 e 2 acima;**
- 4- **Condenação dos Réus à obrigação de fazer, consistente em inserir, em seu contrato padrão de adesão de arrendamento mercantil, cláusula expressa prevendo que, na hipótese de rescisão do contrato, com reintegração de posse do bem pela arrendadora, todo o montante pago a título de valor residual garantido (VRG) deve ser restituído ao consumidor-arrendatário devidamente corrigido e acrescido de juros;**
- 5- **As declarações e as condenações pedidas deverão valer em todo o território nacional³², para todos os contra-**

³² Sobre a regra do art. 16 da Lei Federal nº 7.347/85, ADA PELLEGRINI GRINOVER explica que “o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido e não a competência. Esta, nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz. Sendo o pedido amplo (*erga omnes*), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo objeto do processo” (*A aparente restrição da coisa julgada na ação civil pública: Ineficácia da modificação no art. 16 pela Lei 9.494/97*, in ESMP – Escola Superior

tos de arrendamento mercantil em vigor firmados pelo réu BANCO ITAÚ S.A. e pelas instituições que integram a *holding* ITAÚ UNIBANCO BANCO MÚLTIPLO S.A.³³ (Banco Itauleasing S.A., Banco Itaucard S.A., Banco Itaú BBA S.A., BFB Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Banco Itaucred Financiamentos S.A., Itaubank Leasing S.A. Arrendamento Mercantil e outras);

6- Condenação dos Réus à obrigação de fazer, consistente em dar ampla divulgação da decisão pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela.

O Autor requer ainda:

- a) seja determinada as citações e intimações postais dos Réus no endereço acima fornecido, a fim de que, advertidos da sujeição aos efeitos da revelia, nos termos do art. 285 do Código de Processo Civil, apresentem, querendo, resposta aos pedidos ora deduzidos, no prazo de 15 (quinze) dias;
- b) publicação de edital no órgão oficial, 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, nos termos do art. 94 do CDC;
- c) condenação dos Requeridos ao pagamento das custas processuais, com as devidas atualizações monetárias;
- d) dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;

do Ministério Público de São Paulo, Boletim Informativo - Ano 2 nº 11 – Fevereiro/1998 - Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional). Com base nesse entendimento, segundo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça “os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador” (REsp 411.529/SP, Rel. Ministra *Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma*, julgado em 24/06/2008, DJe 05/08/2008). Nesse sentido, ainda: TJSP, Apelação nº 1.008.071-2, 19ª Câmara de Direito Privado “E”, Rel. Des. Alexandre David Malfatti, j. 28.11.08.

³³ Cf. CDC, art. 28, § 2º: “As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.”

e) sejam as intimações do Autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista na Promotoria de Justiça do Consumidor, situada na Rua Riachuelo, 115, 1º andar, Sala 130, Centro, nesta Capital, em razão do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e no art. 224, inc. XI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26.11.93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e pericial, e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por tudo o mais que se fizer indispensável à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial, bem ainda pelo benefício previsto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Autor.

Acompanham esta petição inicial os autos do Inquérito Civil nº 14.161.457/08-6.

Atribui à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2009

João Lopes Guimarães Júnior
1º Promotor de Justiça do Consumidor