



COMARCA DE PORTO ALEGRE
16ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Márcio Veras Vidor (antiga Rua Celeste Gobato), 10

Nº de Ordem: 834/10

Processo nº: 001/1.09.0202662-7 (CNJ:2026621-26.2009.8.21.0001)

Natureza: Ação Civil Pública

Autor: Instituto de Defesa dos Consumidores de Credito IDCC

Réu: UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S.A.

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Flavio Mendes Rabello

Data: 05/07/2010

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEVER DE INFORMAR E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. INTERESSE COLETIVO. ILEGAL COBRANÇA DE TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. CONTRATOS FINDOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO DOS DISPOSITIVOS.

Vistos.

I – O INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO – IDCC, já qualificado nos autos, ajuizou **ação civil pública** em desfavor de **UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A**, igualmente qualificado na demanda. Após discorrer sobre a legitimidade ativa do instituto-autor, referiu, em síntese, que o réu, por ocasião da celebração dos negócios jurídicos bancários, cobra ilegalmente dos consumidores a tarifa de abertura de crédito, que possui um



valor fixo ou variável de acordo com o crédito concedido. Expôs, outrossim, que inexiste prestação de serviço a justificar tal cobrança, que viola o disposto no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor e o dever de informação. Disse, também, que os valores indevidamente cobrados deverão ser restituídos em dobro. Ao final, requereu a procedência dos pedidos, com a consequente declaração de nulidade da cláusula contratual que permite a cobrança de tarifa de abertura de crédito e a repetição, em dobro, do indébito (fls. 02/10). Juntou documentos (fls. 11/17).

A petição inicial foi recebida (fl. 20) e restou publicado o edital previsto no art. 94 do CDC (fl. 21).

Citado (fl. 21v), o réu contestou. Aduziu, preliminarmente, incompetência absoluta da justiça estadual, inépcia da petição inicial, impossibilidade jurídica do pedido, ausência do interesse de agir e ilegitimidade ativa. No mérito, referiu que os interesses tutelados são heterogêneos e disponíveis, e que inexiste ilegalidade na cobrança de tarifa de abertura de crédito, agindo a instituição bancária no exercício regular de um direito garantido pelo Banco Central do Brasil, pelo princípio da legalidade e da livre iniciativa. Discorreu acerca do descabimento da repetição em dobro do indébito, da limitação territorial dos efeitos da decisão e da inexistência de dever de publicação em órgão oficial. Ao final, requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, ou, subsidiariamente, a improcedência dos pedidos (fls. 22/63). Trouxe documentos (fls. 64/148).

O autor apresentou réplica (fls. 150/159).

A preliminar de incompetência absoluta foi afastada pelo juízo (fl. 163).

O Ministério Público, em parecer final, opinou pela procedência dos pedidos (fls. 178/185).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir.



II - Considerando que a matéria controvertida é preponderantemente de direito, cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

a) Existência de interesse processual. Legitimidade ativa do IDCC. O interesse coletivo e petição inicial válida:

Inicialmente, destaco que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido revela-se imprópria, pois confunde-se com o próprio mérito da ação.

O interesse de agir é constituído pelo binômio *necessidade* e *adequação*. Para que se tenha interesse é preciso que o provimento jurisdicional seja útil a quem o postula. A propositura da ação será necessária quando indispensável para que o sujeito obtenha o bem desejado. Se o puder sem recorrer ao Judiciário, não terá interesse de agir. A adequação refere-se à escolha do meio processual pertinente, que produza um resultado útil¹.

A partir do exposto neste provimento jurisdicional, depreende-se que o procedimento escolhido é adequado e há necessidade na tutela pleiteada, primeiro para restituir os valores indevidamente cobrados dos consumidores, desde que não fulminados pela prescrição, e, segundo, para fazer coisa julgada material sobre a questão, já que a Resolução do Conselho Monetário Nacional não confere a proteção necessária aos consumidores.

Em relação ao interesse coletivo, a *summa divisio* das origens do Direito, com a rígida divisão entre público e privado, era compreensível numa era em que os únicos pólos existentes eram o indivíduo e o estado. *Tertium non datur!* Ocorre que a evolução do Estado, da sociedade e, consequentemente, do Direito trouxe o fracionamento do poder estatal e o surgimento de novos focos de poder².

Como salienta Waldemar Mariz de Oliveira Jr.,

"a sociedade em que vivemos é totalmente diversa das sociedades de séculos passados, havendo nela interesses e direitos que

¹GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 5º ed. Saraiva: 2007, p. 92.

²SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses Difusos e Coletivos*, 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 4.



não se enquadram com precisão entre os de natureza individual e os de natureza pública. A verdade é que há interesses e direitos que não pertencem nem ao indivíduo e nem ao Estado, mas cuja existência é inegável. Situam-se eles, na realidade, entre ambos, pertencendo a grupos, classes, categorias de indivíduos, enfim a grupos ou formações intermediárias, os quais, ante algumas liberdades fundamentais que são outorgadas pela própria Constituição, julgam-se com direito à tutela jurisdicional.

A *summa divisio* encontra-se irremediavelmente superada na realidade social de nossa época, a qual é infinitamente mais complexa, mais articulada e mais sofisticada do que a expressa pela simplista dicotomia tradicional. Novos direitos e novos deveres aparecem, os quais, sem ser públicos no sentido tradicional da palavra, são, todavia, coletivos. Pertencem eles, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém. Com efeito, tendo-se em conta que pertencem a grupos, classes ou categorias de pessoas, deles ninguém é titular exclusivo, mas, ao mesmo tempo, todos os membros daqueles são seus titulares”.³

Os interesses coletivos são metaindividuais, ou superindividuais, por serem comuns a uma coletividade de pessoas determinada de acordo com o vínculo jurídico definido que a distingue. Para Rodolfo de Camargo Mancuso, são os seguintes os requisitos para o interesse ser considerado coletivo: a) um mínimo de organização, a fim de que os interesses ganhem a coesão e a identificação necessárias; b) a afetação desses interesses a grupos determinados (ou ao menos determináveis), que serão os seus portadores (*enti esponenziali*); c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo-lhes situação jurídica diferenciada⁴.

O conceito legal, constante do art. 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe serem os interesses ou direitos coletivos:

“os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte

³Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984, pp. 2 e 6-7.

⁴MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 55.



contrária por uma relação jurídica-base”.

Na lição de Kazuo Watanabe,

“essa relação jurídica-base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda, constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica-base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação jurídica-base preexistente com a relação jurídica originária de lesão ou ameaça de lesão”.⁵

Os interesses ou direitos coletivos, organizados ou não, se são de natureza indivisível, passam a apresentar unidade, independentemente da reunião de seus titulares numa entidade representativa, tornando possível sua tutela em uma única ação⁶.

O Superior Tribunal de Justiça fixou as características e as distinções em relação aos interesses coletivos, ao decidir uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo contra a cobrança indevida de taxa de iluminação pública:

“Os interesses individuais, *in casu* (suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo” (STJ, Resp. Nº 49.272-6, RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 21-9-94).

A tutela dos interesses já não pode estar baseada em sua titularidade, mas em sua relevância social. Nos interesses difusos, a relação de

⁵WATANABE, Kazuo et al. *Código brasileiro do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 5^a ed. São Paulo: Forense Universitária, 1997, p. 629.

⁶SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses Difusos e Coletivos*, 8^a ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 4.



titularidade entre o interesse e uma pessoa determinada não existe. Não há possibilidade de apropriação por sujeito determinado, referindo-se o interesse difuso a uma série indeterminada de sujeitos. A indeterminação dos sujeitos deriva do fato de inexistir um vínculo jurídico a agregar os sujeitos afetados por esses interesses, que, ao contrário, são agregados, ocasionalmente, por situações de fato contingenciais, como o consumo, a vida em comunidade e até mesmo a própria existência apenas⁷.

O objeto do interesse difuso é um bem da vida de natureza difusa, de formação fluida no seio da comunidade, referindo-se a sua totalidade. Daí o caráter super ou metaindividual dos interesses difusos, portanto, seus titulares são indetermináveis, ainda que no caso concreto um de seus sujeitos ou determinada entidade possa exercitá-los, ou exigí-los judicialmente. Tal fato se dá em razão da legitimidade de agir, da faculdade processual ou instrumental para a proteção dos interesses, o que não altera a essência do interesse, que é difusa, por se referir a toda a coletividade indistintamente⁸.

No caso em exame, os pedidos revelam compatibilidade e buscam o reconhecimento genérico de um direito dos consumidores e os interesses homogêneos encontram-se delimitados no caso em exame. Outrossim, a petição inicial não revela nenhuma das impropriedades constantes no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil. Esses dados possuem superlativa importância, pois determinam a abrangência da demanda e a legitimidade ativa do IDCC.

Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor autoriza a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em juízo a título coletivo. E em seu artigo 82, inciso III, confere à associação legalmente constituída há pelo menos um ano a legitimidade para agir, na qualidade de substituta processual, em defesa dos interesses e direitos protegidos pelo código, quando incluídos estes entre seus fins institucionais. É o que também dispõe a Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), em seu artigo 5.º, inciso V.

Destarte, a lei não exige, para tanto, a atuação restrita em

⁷Idem, p. 15.

⁸Ibidem, p. 15.



substituição aos seus associados, tampouco a individuação dos substituídos; exige, isto sim, que o objeto da ação guarde pertinência temática ao fim institucional da associação.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. IDENTIFICAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE.

- **A ação coletiva é o instrumento adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes.**

- **Independentemente de autorização especial ou da apresentação de relação nominal de associados, as associações civis, constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, gozam de legitimidade ativa para a propositura de ação coletiva.**

- É regular a devolução do prazo quando, cessado o impedimento, a parte prejudicada demonstra a existência de justa causa no quinqüênio e, no prazo legal, interpõe o Recurso. Na ausência de fixação judicial sobre a restituição do prazo, é aplicável o disposto no art. 185 do CPC.

- A prerrogativa assegurada ao Ministério Público de ter vista dos autos exige que lhe seja assegurada a possibilidade de compulsar o feito durante o prazo que a lei lhe concede, para que possa, assim, exercer o contraditório, a ampla defesa, seu papel de 'custos legis' e, em última análise, a própria pretensão recursal. A remessa dos autos à primeira instância, durante o prazo assegurado ao MP para a interposição do Especial, frustra tal prerrogativa e, nesse sentido, deve ser considerada justa causa para a devolução do prazo. Recurso Especial Provido.

(REsp 805.277/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 08/10/2008) (grifei)

EMENTA: APELAÇÃO-CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE INFORMAÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE ATIVA. PEDIDO ADMINISTRATIVO NÃO ATENDIDO. PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. - **Preliminar de ilegitimidade ativa da associação**



afastada. A associação legalmente constituída há mais de um ano com a finalidade de promover a defesa de interesses e direitos protegidos pelo CDC possui legitimidade para agir na defesa do consumidor, na qualidade de substituta processual. Inteligência dos artigos 82, inciso III da Lei n.º 8.078/90, e 5.º, inciso V, da Lei da Ação Civil Pública. - Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada. - Pedido administrativo não atendido. Documento não apresentado em sede de contestação. Pretensão resistida. Em se tratando de documento comum, indispensável à propositura de eventual ação coletiva, justificam-se o ajuizamento da ação cautelar de exibição de documentos e a procedência do pedido, com a condenação da parte demandada ao pagamento dos ônus da sucumbência. Exegese do art. 844, inc. II, do CPC, c/c o art. 6.º, inc. III, do CDC. Preliminar afastada. Apelo provido, para julgar procedente o pedido. (Apelação Cível Nº 70024268641, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 13/08/2009) (grifei)

Afasto, portanto, as preliminares remanescentes.

b) A aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova:

A solução do litígio, diante das circunstâncias do caso concreto, é totalmente documental, de modo que passo analisá-la, sempre observando, porém, a regra prevista no art. 333 do Código de Processo Civil.

Às partes não basta simplesmente alegar os fatos. Para que a sentença declare o direito, isto é, para que a relação de direito litigiosa fique definitivamente garantida pela regra de direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o juiz se certifique da verdade do fato alegado, o que se dá através das provas⁹.

O ônus da prova é o momento subsequente ao ônus de alegação no processo civil. Em linha de princípio, tanto os fatos não alegados, quanto os fatos alegados, porém não demonstrados, são irrelevantes para o

⁹ USTÁRROZ, Daniel. *Prova no Processo Civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 47.



desfecho da causa. Desta forma, tendo em vista que as partes é que se mostram mais interessadas pelo provimento final, o Direito, com o escopo de instigá-las ao contraditório efetivo para o aclaramento da matéria controvertida, trabalha a teoria do ônus da prova¹⁰.

Ora, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, a inversão do ônus da prova é possível, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando a parte for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência. *In casu*, tendo em vista os fatos e os fundamentos jurídicos dos pedidos, mostra-se pertinente a inversão do onus probandi, já determinado na decisão que recebeu a inicial, ainda mais diante da patente vulnerabilidade dos consumidores em tela e do fato de o demandante atuar como substituto processual.

Isso porque o Código de Defesa do Consumidor regula as relações estabelecidas a partir de contratos bancários em face do que dispõe o seu art. 3º, § 2º. Da mesma forma, o enunciado da Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça.

Destaco, pois, o seguinte precedente: ADI 2591/DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU. Julgamento: 07/06/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

c) O dever de informar e a vulnerabilidade do consumidor:

A Constituição Federal refere-se ao consumidor entre os **direitos e garantias fundamentais**, em seu art. 5º, XXXI; bem como, entre os **princípios gerais da atividade econômica**, em seu art. 170, V. Igualmente, nas Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 48.

Assim, sempre que se faz referência ao consumidor, a Constituição Federal determina a sua defesa, ou seja, reconhece necessidade de sua proteção especial, porque reconhece a sua **vulnerabilidade** dentro da relação de consumo¹¹.

No que concerne à **informação** sobre produtos e serviços

¹⁰Idem.

¹¹BENJAMIN, Antonio Herman, MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. Manual do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 57.



explica José Geraldo Brito Filomeno:

“Em verdade aqui se trata de um detalhamento do inciso III do art. 6º ora comentado, pois que se fala expressamente de especificações corretas de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, obrigação específica dos fornecedores de produtos e serviços. Trata-se, repita-se, do dever de informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles”.¹²

Este direito básico decorre do princípio da transparência que deve nortear todas as relações de consumo, como a presente, e cujo conteúdo é bem explicitado pela professora Cláudia Lima Marques, dizendo que:

“A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo”.¹³

De modo que esta nova transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato, o próprio contrato e o momento pós-contratual. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato.

Por sua vez, o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, ao regular o dever de informar o consumidor, dispõe que: “a *oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros*

¹²In: BENJAMIN, Antonio Herman, MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. Manual do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 57.

¹³ In: Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais. 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2002. p. 594-595.



dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores".

O Código Civil possui, hoje, preceito expresso no sentido de que as relações jurídicas devam ser realizadas com base na **boa-fé** (art. 422 do CC), a exemplo do que ocorre no Direito alemão (§ 242 do BGB – *Leistung anch Treu und Blauben* - “Prestação segundo a boa-fé”). Essa boa-fé *objetiva* decorre também dos princípios gerais do Direito, e a exigência de as partes terem de comportar-se segundo a boa-fé tem sido assim proclamada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência¹⁴.

O comportamento das partes de acordo com a boa-fé tem como consequência a possibilidade de revisão do contrato celebrado entre elas, pela incidência da *clausula rebus sic stantibus*, a possibilidade de arguir-se a *exceptio doli*, a proteção contra as cláusulas abusivas enunciadas no art. 51 do CDC, entre outras aplicações da cláusula geral¹⁵.

No sistema brasileiro das relações de consumo, houve opção explícita do legislador pelo primado da boa-fé. Com a menção expressa do art. 4º, III, do CDC à “boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, como princípio básico das relações de consumo – além da proibição das cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV, do referido diploma legal) –, o microssistema do *Direito das Relações de Consumo* está informado pelo princípio geral da boa-fé, que deve reger toda e qualquer espécie de relação de consumo, seja pela forma de ato de consumo, de negócio jurídico de consumo, de contrato de consumo etc¹⁶.

A boa-fé na conclusão do contrato de consumo é requisito que se exige do fornecedor e do consumidor (art. 4º, III, do CDC), para que haja **transparência e harmonia nas relações de consumo** (art. 4º, *caput*, do referido diploma legal), buscando o equilíbrio entre os contratantes.

Em se tratando de **contrato de adesão**, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, a teor do que

¹⁴NERY Jr, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comendado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 515.

¹⁵Idem.

¹⁶Ibidem.



preceitua o art. 47, do CDC. É muito comum o consumidor tomar conhecimento de uma cláusula contratual que atua em seu desfavor apenas quando ocorre o fato que enseja a aplicação daquela cláusula¹⁷. O princípio da **isonomia**, modernamente, tem sido entendido como tendo implicação consequencial de **igualdade substancial real**, e não apenas formal. Isso se traduz, na prática, com a consideração de que isonomia quer significar tratar desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades¹⁸.

d) A ilegal cobrança de Tarifa de Abertura de Crédito:

A matéria que envolve o mérito propriamente dito não exige maior discussão.

A taxa abertura de crédito em tela corresponde a um encargo imposto pela ré a seu cliente para a análise e concessão do crédito. A instituição bancária está a onerar o contratante por uma atividade que é parte da contratação do crédito, sem no entanto, haver contraprestação por essa cobrança. O que ocorre é que é cobrado do consumidor pela concessão do crédito, que não demanda qualquer gasto ao fornecedor, mas que faz parte do preço que é pago pelo crédito.

Na verdade, tal cobrança é abusiva, nos termos do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: AÇÃO REVISIONAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DO JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A QUESTÃO DAS DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JUROS REMUNERATÓRIOS.

¹⁷O excerto que segue, da lavra do jurista Nelson Nery Júnior, embora redigido quando os aparelhos de toca-fitas ainda preenchiam a maior parte dos painéis dos veículos brasileiros, pode ser bem aplicado ao caso dos autos: “Os contratos de seguro de toca-fitas de automóvel, por exemplo, contém normalmente cláusula de que a cobertura do seguro somente ocorre uma vez. Isso em termos práticos significa: o prazo de vigência do contrato é de um ano *ou* quando ocorrer o sinistro e for efetivada a cobertura. Quando, pela segunda vez no período inferior a um ano, o consumidor se dirige à seguradora para pleitear a cobertura do furto do toca-fitas, recebe alegação sumária de que não tem direito àquela cobertura, porque o contrato já não está mais em vigor. (...) O Código exige que a redação das cláusulas contratuais seja feita de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor para que a obrigação por ele assumida para com o fornecedor possa ser exigível”. (In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* comentado pelos autores do anteprojeto. 9^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 556).

¹⁸Idem.



CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. MORA. COMPENSAÇÃO E / OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO. IOF. CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO NA POSSE DO BEM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DO JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. Estudando o tema, alcanço o entendimento de que a intenção precípua do constituinte derivado com a edição da Emenda Constitucional, diferente da nossa, mas não menos importante, foi amenizar a morosidade da tutela jurisdicional, baseando-se num prisma instrumentalista do processo, instituindo a chamada Reforma do Poder Judiciário, que introduziu a uniformização de soluções para situações uniformes, incorporando, sem qualquer dúvida ou receio de errar, as soluções judiciais de massa para a sociedade de massa. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A QUESTÃO DAS DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. É cediço que a atividade bancária, seja quando realiza serviços ou quando entrega produtos, enquadra-se nas disposições da legislação consumerista, não só por expressa determinação do artigo 3º do CDC, mas também porque integra a ordem econômica, estando abrangida pela "norma-objetivo" do artigo 4º do mesmo diploma. É viável a revisão das cláusulas absolutamente abusivas e que vão de encontro às normas do sistema protetivo do consumidor. No entanto, os juízes de primeiro e segundo grau não estão autorizados a proceder à revisão de ofício de cláusulas contratuais, segundo jurisprudência consolidada da Egrégia Corte. JUROS REMUNERATÓRIOS. É abusiva a contratação de juros remuneratórios quando fixados acima dos limites da taxa média de mercado publicada pelo Banco Central do Brasil. CAPITALIZAÇÃO. Na ausência de pactuação específica, há defeito de informação capaz de afastar a sua incidência em qualquer periodicidade (art. 6º, III, do CDC). ENCARGOS MORATÓRIOS. A estipulação contratual da comissão de permanência é lícita, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual. MORA DO DEVEDOR. Verificada a abusividade dos encargos exigidos durante o período da normalidade contratual, vai afastada a mora do devedor. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Após a compensação, e na eventualidade de sobrar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC. Trata-se de decorrência lógica do julgado e não de disposição



de ofício. **TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO.** A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito. **TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO.** Além de atender interesse exclusivo do mutuante, essa cláusula contratual contraria o disposto no art. 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, pois não fornece ao mutuário todas as informações sobre sua finalidade e alcance. **IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF.** A cobrança do IOF não é considerada prática abusiva, a vantagem excessiva ostentada pela Instituição Financeira se dá através da sua forma de cobrança sobre as parcelas do financiamento, pois ao valor cobrado a esse título vêm agregados os demais encargos contratuais, contrariando assim o art. 51, IV, do CDC. **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE VEDAÇÃO DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO, PROIBIÇÃO DE PROTESTOS DE TÍTULOS VINCULADOS AO CONTRATO E DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO BEM ALIENADO.** Por restar caracterizada a abusividade dos juros contratados e/ou ausência de pactuação expressa da capitalização, condições necessárias para antecipação de tutela, é possível o deferimento das tutelas desde que condicionadas aos depósitos. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Redistribuídos. **APELO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Apelação Cível Nº 70031469778, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dorval Bráulio Marques, Julgado em 11/02/2010). (grifei)

Conforme arrazoado acima, o consumidor tem direito à informação, ao passo que a tarifa de abertura de crédito é prevista sem especificação da sua função e sobre a que serviço remunera.

O Conselho Monetário Nacional - CMN criou novas regras para disciplinar a cobrança de tarifas bancárias, visando dar maior transparência e clareza à prestação de serviços das instituições financeiras.

Assim, nos termos do artigo 1º da Resolução n. 3.518 do CMN, de 06 de dezembro de 2007, “*a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo*



Banco Central do Brasil deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário”.

Por outro lado, admite-se a cobrança de remuneração pela prestação de serviços diferenciados a pessoas físicas, desde que explicitadas ao cliente ou usuário as condições de utilização e de pagamento (art. 5º da Resolução supra referida).

Essas medidas têm por objetivo aumentar a transparência na cobrança de tarifas para pessoas físicas, de forma que o consumidor tenha plena ciência dos valores que está pagando, ou dos que irá pagar. Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor prevê como direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, consoante dispõe o inciso III do artigo 6º do CDC¹⁹.

Ademais, os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance, conforme art. 46 do CDC²⁰.

Ora, a cobrança de tarifas do consumidor pelo simples fato de ter sido concedido o crédito é inexigível, na medida em que a instituição financeira busca, simplesmente, reembolsar-se das despesas realizadas para fins de concessão do próprio crédito. Assim, não se trata de uma tarifa que visa remunerar um serviço prestado ao cliente, mas, sim, visa ressarcir despesas administrativas inerentes à própria atividade bancária desenvolvida²¹.

Destarte, abusiva a transferência de custos administrativos da operação de concessão de crédito ao consumidor, na medida em que estabelece obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade, nos termos do art. 51, IV, do CPC.

¹⁹ Apelação Cível Nº 70030389100, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 26/05/2010.

²⁰ Idem.

²¹ Ibidem.



Destaco, também, o seguinte precedente do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. MORA DESCARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DE POSSE. TEMAS PACIFICADOS. AGRAVO IMPROVIDO. I. A descaracterização da mora ocorre pela cobrança de encargos indevidos, como, no caso concreto, a cobrança da taxa de abertura de crédito, entendimento amparado na jurisprudência pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 713.329/RS, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito. [...] III. Agravo improvido. (AgRg no REsp 985.679/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 397).

Tando o Código de Defesa do Consumidor, quanto as Resoluções do Conselho Monetário Nacional impedem a cobrança de tarifa de abertura de crédito ou de qualquer valor de mesma finalidade, de modo que **é ilegal a cobrança e nula a sua estipulação em contrato.**

Em relação à repetição do indébito, não se pode esquecer que, consoante o disposto no art. 876 do Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir, sob pena de se permitir o enriquecimento indevido de uma das partes, desequilibrando a avença.

Depois de apurados os débitos e créditos de cada cliente, possível efetuar-se o reembolso, na forma simples, eis que ausente má-fé da parte ré na cobrança efetivada, enquanto não vedada a cobrança da tarifa de abertura de crédito pelo Conselho Monetário Nacional ou pelo Banco Central, quando, então, a cobrança passa a ser caracterizada como de má-fé.

Os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente pelo IGP-M desde a data de pagamento da tarifa pelo consumidor e a incidência de juros de 1% ao mês é desde a citação.

e) Contratos findos:

Reconhecida a ilegalidade nas cobranças direcionadas aos consumidores, deverá a ré, consoante o acima exposto, restituir os valores



indevidamente cobrados dos consumidores, salvo para os casos atingidos pela prescrição quinquenal prevista no art. 27 do CDC. Atento que a prática atingiu direitos protegidos pela carga de princípios dirigidos às relações de consumo, o limiar de complacência em relação às práticas abusivas, deve considerar, no meu sentir, a impossibilidade de consagrar a abusividade, mesmo nas situações consumadas, à pretexto de uma visão descontextualizada do ato jurídico perfeito ou de uma segurança jurídica divorciada do sistema de garantias.

Todos os contratos, findos ou em andamento, constituem instrumentos hábeis para o reembolso dos valores, reconhecido neste provimento jurisdicional o direito de cada consumidor.

f) Abrangência desta decisão:

Deve ser definida questão, no que diz aos beneficiários da presente decisão judicial, em face da aparente limitação imposta pelo art. 16, da Lei 7.347/85, assim redigido:

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.”

O dispositivo foi introduzido por Medida Provisória, que se transformou na Lei 9494/97, e, em que pese ser norma posterior ao CDC, deverá sofrer interpretação atendendo os princípios que norteiam o processo civil, designadamente na lógica das ações coletivas, no que diz ao alcance que se pretende dar a elas e a sua viabilidade no Brasil.

O CDC, em seu art. 103, confere às demandas coletivas efeitos *erga omnes* e *ultra partes*, especificando tais efeitos nos incisos I, II e III do citado artigo. Notadamente, o dispositivo referendou a teoria da coisa julgada *secundum eventum litis*. O sistema adotado estabelece uma relação entre os limites subjetivos da coisa julgada e as eficácia*s ultra partes e erga omnes*. É uma decorrência natural da indivisibilidade dos interesses pautados pelas demandas coletivas, quer



pela perspectiva dos direitos, quer pela extensão dos danos a serem evitados ou reparados.

Por serem direitos indivisíveis com abrangência geral, o efetivo acesso à justiça, na sua equivalência substancial, ocorre com a universalização dos efeitos da sentença, aqui traduzida com a extensão de seus efeitos à integralidade das pessoas que tiveram seus interesses atingidos, isso porque, o caráter homogêneo do direito individual deve ser o critério determinante da amplitude da jurisdição e não a competência territorial do órgão julgador. Conclusão imperiosa em face da já citada indivisibilidade dos interesses postos *sub judice*.

A aplicação do art. 16, da Lei 7.347/85, limitando a competência territorial, deve ser interpretada como uma regulação de competência funcional ligada à organização judiciária do Estado, servindo apenas para definir a competência para processar e julgar o feito, não devendo a regra, que é de cunho meramente organizacional, acarretar severo prejuízo aos fins maiores da demanda coletiva, que é evitar a explosão de ações individuais e repetição de ações coletivas. Neste sentido, utilize a pericíncia de Nelson Nery Jr., ao analisar os limites subjetivos da coisa julgada em demandas coletivas:

"Trata-se de instituto criado para que a solução de pretensões difusas, coletivas e individuais homogêneas sejam tomadas em ação única. Do contrário, o instituto não teria serventia prática. (...)

Não é relevante indagar-se qual a justiça que proferiu a sentença, se federal ou estadual, para que dê o efeito extensivo da coisa julgada. A questão não é nem de jurisdição nem de competência, mas de limites subjetivos da coisa julgada, dentro da especificidade do resultado de ação coletiva, que não pode ter a mesma solução dada pelo processo civil ortodoxo às lides intersubjetivas".²²

O próprio articulista sustenta, também, a inconstitucionalidade da nova versão do art. 16, da Lei 7.347/85, por ferir o princípio do direito de ação, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de ter sido introduzido no sistema legal

²² Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante, 2004, pg. 1455.



brasileiro pela via da medida provisória, sem atender os requisitos de urgência e relevância. Refere que “não há limitação territorial para a eficácia erga omnes da decisão proferida em ação coletiva”, denunciando a lamentável confusão entre limites subjetivos da coisa julgada e jurisdição e competência. Diz mais: até uma sentença de divórcio tem efeito em todo território nacional²³.

É importante termos presente que o efeito *erga omnes* da coisa julgada é vital para a plena introdução, no nosso País, da via coletiva de enfrentamento dos conflitos sociais de massa. Essa constatação é relevante para entendermos que não se pode restringir os efeitos de uma decisão judicial que venha a garantir direitos indivisíveis sem ferir o pacto constitucional.

Tenho, desta forma, que deverá ser a indivisibilidade do dano o critério determinante para definir o alcance da decisão, critério este que norteará também a amplitude territorial da sentença, e, como dito, não pela regra da competência motivada pela divisão do trabalho do Poder Judiciário no território nacional.

É oportuno esclarecer que não se está a patrocinar a usurpação da competência do STF, definida no art. 102, da Constituição Federal. O próprio STF já enfrentou a matéria ao julgar reclamação proposta contra o Tribunal de Alçada de São Paulo, por exarar decisão em ação coletiva, conferindo à mesma efeitos em todo território nacional. Como podemos observar de uma parcial do voto do Relator, o Ministro Ilmar Galvão:

“Afastadas que sejam as mencionadas exceções processuais – matéria cujo exame não tem aqui cabimento – inevitável é reconhecer que a eficácia da sentença, no caso, haverá de atingir pessoas domiciliadas fora da jurisdição do órgão julgador, o que não poderá causar espécie, se o Poder Judiciário, entre nós, é nacional e não local. Essa propriedade, obviamente, não seria exclusiva da ação civil pública, revestindo, ao revés, outros remédios processuais, como o mandado de segurança coletivo, que pode reunir interessados domiciliados em unidades diversas da federação e também fundar-se em alegação de constitucionalidade de ato normativo, sem que essa última circunstância possa inibir o seu processamento e julgamento em Juízo de primeiro grau que, entre nós,

²³Idem, p. 1456.



também exerce controle constitucional das leis.

Não cabe, portanto, afirmar, como fez a inicial, que a ação pública civil em tela outra coisa não fez senão impugnar, conquanto por via oblíqua, o conteúdo normativo, ainda que parcial, do art. 17, I, da Lei nº 7.730/89, nem que essa providência somente poderia ter sido posta em prática por quem constitucionalmente legitimado a fazê-lo perante o Supremo Tribunal Federal. Tampouco, consequentemente, que, ao processá-la e julgá-la, haja a Corte reclamada usurpado competência deste Tribunal, dando lugar à reclamação prevista no art. 102, I, 1, da CF.

No primeiro caso, porque, como visto, se trata de ação ajuizada, entre partes contratantes, na persecução nítida de bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, de ordem patrimonial, embora sob alegação de ser inconstitucional o dispositivo legal que aparentemente estaria impedindo o seu gozo; e, no segundo, porque esse objetivo jamais poderia ser alcançado pelo autor, ora reclamado, em sede de controle abstracto de ato normativo, não havendo espaço, portanto, para concluir, sem incidir em manifesta contradição, que invadiu a jurisdição concentrada privativa do Supremo Tribunal Federal o julgador que proferiu decisão insuscetível de ser ditada por esta própria Corte nas circunstâncias apontadas.

O meu voto, assim, é no sentido de julgar improcedente a reclamação".²⁴

Outra conclusão seria de difícil praticidade e até aplicabilidade. Caso considerássemos como destinatários da presente os domiciliados em Porto Alegre na data do ajuizamento da ação, o alcance da sentença seria: limitado no espectro de abrangência dos interessados; ineficaz no âmbito da administração da justiça (por que não evitaria novas demandas em outros territórios) e inconstitucional sob a ótica da isonomia ao acesso ao Judiciário.

O acesso à justiça e o princípio da universalidade da jurisdição, têm como pilar de sustentação a teoria da coisa julgada, compondo o sistema de tutela coletiva brasileiro, juntamente com a adoção do modelo de substituição

²⁴ Reclamação n. 602-6-São Paulo – 1997 – Relator Min. Ilmar Galvão.



processual que viabiliza o atendimento de interesses na dimensão transindividual.

No caso, o autor, por força do art. 82, do CDC, atua como substituto processual de todos os interessados na relação jurídica atacada. A supressão de qualquer dos substituídos, através da limitação dos efeitos da decisão por critérios de quadrantes regionais, firmados no restrito âmbito da competência territorial do Juiz, fere o sistema legal adotado para solucionar os conflitos coletivos no Brasil. Pior, o torna não efetivo. É inarredável a incidência dos princípios constitucionais elencados, e imperiosa sua referência jurisdicional. Não podemos olvidar que o modelo republicano atribui à jurisdição constitucional, no dizer de Jürgen Habermas²⁵, o papel de guardiã da democracia deliberativa.

Por estes fundamentos, a presente decisão deverá atingir todas as pessoas que, no país, celebraram contrato com os réus, na forma como postulado na inicial.

g) Fundamentação dos dispositivos deste provimento jurisdicional:

Algumas medidas vislumbro necessárias para assegurar o alcance e efetividade da presente sentença ao direito material reconhecido.

Os desafios impostos ao Judiciário na empresa de abolir a morosidade processual são imensos. A via legislativa vem contribuindo com novas normas processuais direcionadas à celeridade e efetividade da decisão judicial, exigindo comandos sentenciais direcionados à efetividade da tutela deferida.

A massificação das relações de consumo, tem como característica a existência de um ator hegemônico que aparece como detentor do poder contratual e tecnológico, denominado fornecedor e, no pólo oposto, o cidadão, ente submetido e fragilizado pela opressão do fenômeno consumista, a tal ponto que leva a denominação de consumidor, por isso destinatário de norma protetiva.

A alta tecnologia, centralizada nas mãos de poucos (como dito,

²⁵ Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade, Ed. Tempo Brasileiro. Vol. I 1997, pg. 341.



identificados como atores hegemônicos da economia) causa um desequilíbrio nas relações sociais que resulta numa litigiosidade endêmica, mesmo que reprimida, já que as legiões de vítimas dos abusos perfilam num quadro de insatisfação que influencia na qualidade de vida. O geógrafo e filósofo Milton Santos, bem percebeu o fenômeno:

“No período histórico atual, o estrutural (dito dinâmico) é, também, crítico. Isso se deve, entre outras razões, ao fato de que a era presente se caracteriza pelo uso extremado de técnicas e de normas. Uso extremado das técnicas e a proeminência do pensamento técnico conduzem à necessidade obsessiva de normas. Essa plethora normativa é indispensável à eficácia da ação. Como, porém, as atividades hegemônicas tendem a uma centralização, consecutiva à concentração da economia, aumenta a inflexibilidade dos comportamentos, acarretando um mal-estar no corpo social”.²⁶

O fenômeno que aponto tem gerado consequências no funcionamento do Estado, além do mal-estar social referido pelo articulista citado. Acarreta uma explosão de litígios com destinos bifurcados. Pequena parte ruma aos tribunais, a outra e muito maior, remanesce contida na sociedade.

Mas a parcela que chega ao Judiciário, pela via da demanda individual, ao mesmo tempo que assoberba e inviabiliza a jurisdição, não resolve o conflito social, gerando uma crescente tensão. Em suma, a via individual, nos casos em tela, torna-se perniciosa tanto ao funcionamento do Estado-judiciário, como ao convívio social.

Os altos padrões tecnológicos aplicados às relações de consumo, padronizando os contratos e as práticas de exploração comercial, potencializados em vínculos comerciais fundados em cláusulas centralizadas que oneram milhões de pessoas, acabam criando e recriando, com constância inabalável, conflitos de massa. Tais conflitos tradicionalmente vêm sendo judicializados pela via individual, demonstrando ausência de efetividade no que diz à composição integral do dano amargado pelo coletivo de vítimas.

²⁶ Por Uma Outra Globalização, do Pensamento Único à Consciência Universal, Record - pg. 36.



Em recente obra publicada Voltaire de Lima Morais percebe o fenômeno e afirma:

“Num conflito de massa (macrolide), o grau de litigiosidade é maior que o verificado num intersubjetivo (microlide), levando em conta os inúmeros interesses contrariados ou direitos lesados, em decorrência de serem várias as pessoas atingidas; e o não dirimir esse conflito, decorrente de uma decisão terminativa, sem resolução de mérito, intensifica essa litigiosidade, causada por uma frustração em ver decidido um processo, mas não a relação de direito material posta em juízo”.²⁷

Mas já existem mecanismos processuais à disposição do judiciário, quer nos institutos que introduziram o processo coletivo, quer nas novas regras processuais constantes nas últimas reformas do CPC, especificamente àquelas que aboliram o princípio da tipicidade da formas executivas, conferindo ao juiz a atribuição de realizar a sentença mediante a busca do meio mais idôneo para solução integral do litígio coletivo, pelas técnicas processuais decorrentes das cláusulas abertas contidas nos art. 461 e 461-A do CPC e art. 84 do CDC.

Assim, tais reformas processuais equiparam a atividade jurisdicional dando poderes ao juiz para realizar o direito material, com mecanismos de utilização compulsória, já que direcionados a atingir o direito fundamental à tutela efetiva, incluindo o tempo razoável do processo, aqui na sua dimensão de preceito fundamental, incorporado pela Emenda 45.

O comportamento do legislador voltado à efetividade da decisão judicial foi antecedido por uma mudança nos paradigmas de solução de conflitos. A busca pela realização do julgado levou a doutrina a repensar o sistema de classificação das sentenças dedicando esforços no aperfeiçoamento dos provimentos da decisão, valorizando a noção mandamental da sentença.

A importância dos provimentos na busca da efetividade jurisdicional é bem apontada por Pedro Lenza:

²⁷ In: Ação Civil Pública – Alcance e Limites da Atividade Jurisdicional, Livraria do Advogado, pg. 56.



"Percebe-se, desta feita, a necessidade de provimentos jurisdicionais mais bem adequados, com o objetivo, acima de tudo, de preservação do objeto material pretendido, qual seja, 'a tutela específica' a ser analisada, particularmente em relação às ações coletivas que tem como objeto bens transindividuais".²⁸

As determinações constantes no provimento da presente decisão estão levando em conta, sobretudo, a efetividade da jurisdição, já que visam à absorção racionalizada da demanda judicial. Assim, a via mandamental utilizada, contemplada no processo civil brasileiro, ainda subutilizada, bem verdade, aponta-se como imperiosa medida para resolver com celeridade os milhares de processos individuais sobre o mesmo litígio, indo mais além: beneficiando os lesados que não ingressaram em juízo.

Não temos mais tempo e espaço para postergarmos uma mudança de cultura na forma de soluções dos conflitos judiciais, considerando a metamorfose observada na conflitualidade social produzida pela relação de consumo massificada.

O litígio aqui apreciado tem suas especificidades, mas não é um fenômeno isolado no sistema judicial. Essa é a questão que assume importância. Litígios de âmbito coletivo, com as mesmas características, brotam no meio social porque decorrem das práticas de consumo já abordadas, sinalizando que o Judiciário, a permanecer amarrado na concepção individual de solução de conflitos de massa, sucumbirá à demanda ante os limitados recursos orçamentários, que lhe dão estrutura necessária para atender milhões de demandas sobre a mesma questão jurídica.

O custo de cada processo judicial, segundo dados publicados no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em média, no ano de 2006, chegou a quase R\$ 400,00, já tendo superado esta marca nos anos anteriores (2004 em R\$ 451,38 e 2005 em R\$ 477,93). Mas com o rigorismo que deve ser salientado, não se está buscando adequar os serviços judiciais à disponibilidade orçamentária, em hipótese alguma, ao contrário, o inexorável está

²⁸ in Teoria Geral da Ação Civil Pública, 2^a Edição, RT, pg. 334.



na imperiosa adequação dos gastos à excelência dos serviços prestados pelo Estado Judiciário, como melhor e mais eficaz contrapartida pela carga tributária imposta à sociedade. Em síntese se busca a eficiência e efetividade dos serviços, sem desperdiçar recursos com métodos anacrônicos de solução de conflito.

Tenho que o enfrentamento individual de tais conflitos assume uma moldura autofágica, ausente de racionalidade e com visíveis sinais indicando para a falência do sistema judicial, caso continue admitindo a subversão de princípios processuais vitais ao acesso à justiça.

O tratamento dos litígios de massa deve ser coletivo, porque causa dano coletivo, um direito violado gera legiões de vítimas. É dizer, o dano coletivo vem de uma única origem. Uma conduta e milhares ou milhões de atingidos. O fenômeno exige resposta efetiva e abrangente, de forma que resolva integralmente o litígio sem proporcionar o represamento de litigiosidade na sociedade ou inviabilize a atividade jurisdicional aos poucos vitimados que buscam o Judiciário. Somente o processo coletivo é capaz de responder a esta demanda, quando judicializada. É isso que busca essa decisão: adequar a jurisdição à realidade do conflito. Solver o litígio integralmente e coibir outros tantos. Em síntese, visa a pacificar a sociedade, no que foi afetada pelo conflito aqui julgado

Na linha desta exposição, as determinações exaradas buscam a completa efetividade da decisão sem, contudo, inviabilizar o Poder Judiciário, impondo à parte requerida o encargo de concretizar o direito material violado, para não sobrecarregar e onerar o Estado judiciário, porque o processamento de milhões de pedido individuais, de conhecimento, de liquidação e executórios, consomem verbas orçamentárias originadas de todos os cidadãos, superando qualquer razoabilidade que todos paguem pelo comportamento ilícito de um.

Mais, na forma com que o Judiciário vem atendendo as demandas de massa, como as da telefonia, por exemplo, o ente estatal acaba atuando como um verdadeiro departamento de corporações privadas, destinando grande quantidade de verbas orçamentárias para resolver os problemas advindos da exploração comercial de atividades hegemônicas. Chega-se ao limite quando tais corporações utilizam até as dependências físicas do Poder Judiciário como se fosse uma de suas sucursais.



O legislador muito bem percebeu os desdobramentos das modernas relações comerciais promotoras de conflitos de massa, e instrumentalizou a atividade jurisdicional com os arts. 461 e 461-A do CPC e, antes, com o art. 84 do CDC. Esses dispositivos propiciaram a abolição da idéia de absoluta congruência entre o pedido e a sentença, com a concentração de toda carga de tutela no direito material postulado, liberando a atividade jurisdicional das amarras da tipificação dos atos executórios e concedendo liberdade de buscar o meio mais idôneo à solução do conflito.

Tais meios, por decorrerem de cláusulas abertas, devem atender o critério da proporcionalidade, porque é o critério de controle da atividade judicial. Assim, a escolha das ordens judiciais destinadas à efetividade do direito concedido, imperiosamente deve atender critérios de adequação, necessidade - aqui dimensionado no meio mais idôneo - e de menor restrição possível ao réu.

Na linha esboçada, a realização do direito concedido aos consumidores que celebraram negócio com a parte requerida e que não ingressaram em juízo, deverá ser promovida e executada pela própria parte requerida, nos termos determinados na parte dispositiva desta sentença, respaldadas pelos fundamentos específicos aqui delineados, nos moldes do disposto no parágrafo 5º do art. 461 do CPC, que autoriza a imposição de obrigações diversas das requeridas na inicial quando destinadas apenas a efetivar o direito material reconhecido, consoante observado por Luiz Guilherme Marinoni, ao abordar as amarras impostas pelo hermético princípio da congruência entre o pedido e a sentença:

“Essa proibição tinha que ser minimizada para que o juiz pudesse responder à sua função de dar efetiva tutela aos direitos. Melhor explicando, essa regra não poderia mais prevalecer, de modo absoluto, diante das novas situações de direito substancial e da constatação de que o juiz não pode mais ser visto como um 'inimigo', mas como representante de um Estado que tem consciência que a efetiva proteção dos direitos é fundamental para a justa organização social. Pois bem: os arts. 461 do CPC e 84 do CDC - relativos às 'obrigações de fazer e de não fazer' - dão ao juiz a possibilidade de impor a multa ou qualquer outra medida executiva necessária, ainda que não tenham sido pedidas. O art. 461 do CPC, por exemplo, afirma expressamente, no seu §4º, que o juiz poderá



impor multa diária ao réu, 'independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação', e no seu §5º que 'poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como ...'.²⁹

Não se está abdicando da judicialização da execução, apenas se coloca ao encargo da parte causadora do dano sua efetivação, para que a extensão do prejuízo social não alcance patamares maiores do que já alcançou, o que certamente ocorrerá com as futuras liquidações e execuções individuais que ocorrerão visando à realização da tutela aqui deferida, levando em conta os milhares de consumidores que serão beneficiados e que não ingressaram em juízo. Não podemos esquecer que o judiciário é um ente vital ao funcionamento do Estado e sua ineficiência gera desorganização social. A prática de milhões de procedimentos para dar efetividade às execuções coletivas, consomem recursos preciosos para que o Poder Judiciário cumpra seu papel constitucional, onerando, inclusive, a parte sobre a qual recaem as obrigações impostas pela sentença.

Visando a dar mais eficiência à realização do direito concedido aos que não ingressaram em juízo com demandas individuais, deverá a sentença ser cumprida pelos requeridos, mediante prestação de contas em juízo, que será submetida a profissional técnico na área de contabilidade que exercerá atividade de gestor da execução, como auxiliar do juízo.

Tal medida é compatível com a realidade do presente processo, pois visa tornar efetiva a sentença sem onerar o Poder Judiciário, os consumidores e a própria requerida que não irá despender de consideráveis valores em despesas judiciais. Além disso, aponta-se como necessária à efetivação da tutela concedida, consoante permissivo do §5º do art. 461, do CPC, a adoção de mecanismos que possibilitem o resultado prático da sentença. Assinalo que não existe explicitamente um tipo processual que imponha a utilização de auxiliar na execução da sentença, sequer poderia existir. A concepção processual que aboliu a tipificação dos atos executórios é incompatível nos procedimentos herméticos, já que demonstraram

²⁹ in: As novas Sentenças e os Novos Poderes do Juiz para Prestação da Tutela Jurisdicional Efetiva – www.Professormarinoni.com.br.



ser ineficientes à realização da sentença. Mesmo assim, a figura do auxiliar já vem sendo utilizada em outros sistemas jurídicos como o *receiver* ou *master*, ou administrador ou *committees*, do sistema norte americano³⁰.

Aqui atendidos os rigores do devido processo legal, as medidas estão sendo adotadas em decisão terminativa e justificadas em paradigma legal tipificado, além de estar autorizado por cláusula geral processual, concedida pelo art. 461, § 5º, do CPC.

São estas as justificações dos provimentos da decisão.

III – Por todo o exposto, nos termos do art. 269, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos elaborados pelo INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO - IDCC em desfavor do UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A , extinguindo o processo, com resolução do mérito, para:

- a) **vedar** a cobrança de taxa ou tarifa de abertura de crédito ou serviço assemelhado;
- b) **condenar** os réus ao ressarcimento, na forma simples, dos valores indevidamente cobrados dos consumidores em relação aos contratos findos e em andamento, exceto aquelas cobranças posteriores à liminar, que deverão ser restituídas em dobro. Estes valores deverão ser corrigidos monetariamente pelo IGP-M a contar de cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação;
- c) **determinar** que a parte ré junte aos autos, em CD-ROM, relação dos consumidores que suportaram a abusiva despesa da Tarifa de Abertura de Crédito, desde que não atingidos pela prescrição, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- d) **determinar** que a parte ré disponibilize, em cada uma de

³⁰ In: WATANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*, 8ª ed. Pg. 846.



suas lojas, as informações necessárias aos consumidores para que tenham conhecimento dos valores a que tem direito, relativos aos valores indevidamente retidos ou cobrados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, com comprovação nos autos até o quinto dia útil após o referido prazo, sob pena de multa de 20% (vinte por cento) sobre o montante do valor devido aos consumidores. A disponibilização dos valores deverá ser comunicada por escrito aos consumidores, por correio, com base nos endereços de que a requerida disponha;

e) na hipótese de interposição de recurso, o prazo acima referido (e) será reduzido para 30 (trinta) dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, mantida a multa, justificando-se a redução do prazo porquanto o julgamento do recurso demandará maior decurso de tempo;

f) **determinar** que os valores referentes aos consumidores não localizados ou que não procurarem a ré deverão ser depositados em juízo e posteriormente destinados ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347/85, tudo com comprovação nos autos;

g) **determinar** que, para ciência da presente decisão aos interessados, deverá a parte demandada publicar às suas expensas, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, o inteiro teor da parte dispositiva da presente decisão em dois jornais de grande circulação em cada estado da federação, na dimensão mínima de 20cm x 20cm e em cinco dias intercalados, sem exclusão da edição de domingo.

h) para fins de fiscalização e execução da presente decisão, forte no art. 84, § 5º, do CDC, será nomeado perito para a fase de liquidação e cumprimento da sentença, o qual, em nome deste juízo, terá acesso a todos os dados e informações necessárias para o cumprimento e efetividade do aqui decidido,



podendo requisitar documentos e acessar banco de dados mantidos pela empresa demandada, devendo ser oportunamente intimado para apresentar sua proposta de honorários, os quais serão suportados pela ré;

i) ao Sr. Escrivão, decorrido o prazo recursal contra esta sentença, deverá disponibilizar, através do sistema de informática a todos os cartórios cíveis e judiciais do Estado do Rio Grande do Sul, cópia da ementa da presente decisão, com certidão de interposição de recurso e dos efeitos em que recebido, ou do trânsito em julgado, se for o caso, para, se assim entender o titular da jurisdição, iniciar-se a liquidação provisória do julgado, nos termos dos arts. 97 do CDC, c/c art. 475-A do CPC;

j) o cumprimento espontâneo da presente decisão ensejará liberação dos demandados das multas fixadas, desde que atendidos os prazos estabelecidos.

Os provimentos desta decisão poderão ser modificados, na forma do art. 461, §6º, do CPC, visando a efetividade da decisão.

Expeça-se edital nos termos do art. 94 do CDC.

Considerando que o autor decaiu em parte mínima do pedido, **condeno** a ré ao pagamento integral das custas processuais e honorários advocatícios ao procurador da parte adversa, os quais fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observada a natureza da causa, o trabalho desenvolvido pelo profissional e o local de sua prestação, nos termos do § 4º, observados os vetores do § 3º, ambos do art. 20 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 05 de julho de 2010.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Flávio Mendes Rabello,
Juiz de Direito