

No presente caso, verifica-se que a atuação da associação se dá na qualidade de substituta processual da coletividade lesada, nos termos do art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque na presente demanda a causa de pedir e os pedidos são voltados à tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores.

Tanto é cediço o entendimento desse STF nesse sentido, que o Ministro Dias Toffoli, realizou o *distinguishing* em relação aos precedentes firmados no RE 573.232/SC e RE 612.043/PR, afastando sua aplicação para as ações civis públicas, conforme se infere da decisão proferida na Reclamação 28.246/SP, *in verbis*:

*(...)A reclamatória, neste aspecto, exsurge como instrumento de promoção do diálogo, nesta Suprema Corte, entre o caso concreto e os precedentes em processos objetivo ou subjetivo, cuja admissibilidade está condicionada à efetiva demonstração de: a) desrespeito à autoridade da decisão do STF, porquanto configurada errônea na aplicação do entendimento a evidenciar teratologia da decisão reclamada; e b) usurpação da competência do STF, pois existente, i) no caso concreto, peculiaridades que impossibilitam a aplicação adequada da norma de interpretação extraída do precedente (*distinguishing*) a demandar pronunciamento desta Suprema Corte acerca da matéria constitucional no caso concreto, acaso verificada repercussão geral, ou, ii) em hipótese excepcionalíssima, a necessidade de revisitação dos fundamentos do precedente, tendo em vista a alteração do ordenamento jurídico vigente ao tempo do julgamento ou das circunstâncias fáticas históricas que impactaram a interpretação da norma, com possibilidade de sua superação (*overruling*). Cumprir registrar, todavia, que o reclamante não logrou êxito em comprovar nos autos o efetivo descumprimento da decisão da Corte por parte da autoridade reclamada. Explico. A norma de interpretação constitucional firmada pelo STF no RE nº 573.232/SC-RG tem como referência ação coletiva submetida ao rito ordinário, na qual, conforme assentado pelo Min. Marco Aurélio - tanto no precedente de repercussão geral, quanto no RE nº 612.043/PR -, a legitimidade “concernente às associações [...] encerra situação de representação processual a exigir, para efeito da atuação judicial da entidade, autorização expressa e específica dos membros”, tendo em vista o disposto no art. 5º, XXI, da CF/88. Não há pertinência entre a norma de interpretação constitucional firmada pelo STF no RE nº 573.232/SC, na sistemática da repercussão geral, e a temática da presente reclamação, porquanto o debate proposto não tem origem em ação coletiva submetida ao rito ordinário ajuizada por associação. Diferentemente, da própria narrativa apresentada na peça vestibular, bem como dos documentos juntados aos autos, a matéria controvertida tem como referência ação civil pública, cuja legitimidade ativa ad causam das associações possui sedes materiae na legislação infraconstitucional, em especial na Lei nº 7.347/85 e na Lei nº 8.078/90. Dessa perspectiva, provocada esta Suprema Corte, em sede de recurso extraordinário, para se manifestar acerca dos limites da coisa julgada formada em ação civil pública proposta por associação, assentou-se a natureza infraconstitucional do debate, aplicando-se os efeitos da sistemática da repercussão geral, nos autos do ARE nº 901.936/SC-RG, cuja ementa transcrevo na parte de interesse: “[...] 3. Outrossim, ao tratar dos limites subjetivos de sentença condenatória genérica proferida nos autos de ação civil pública ajuizada por associação, o Tribunal de origem valeu-se de disposições da Lei 7.347/85 e do Código de Defesa do Consumidor, cujo exame é inviável em recurso extraordinário.*

(...)

Ante o exposto, nego seguimento à reclamação, nos termos do artigo 21, § 1º, do RI/STF. Tendo em vista a angularização da relação processual, com a atuação profissional na representação das partes beneficiárias da decisão reclamada, fixo os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 85, § 2º, do CPC), cuja execução deverá ser realizada no juízo de origem do Processo nº 0067237-03.2013.8.26.0000. (STF - Rcl: 28246 SP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 26/10/2017, DJe-249 30/10/2017)

Ainda nesse sentido são as Reclamações 28.214/SP¹⁸, 28.218/SP¹⁹, Agravo Regimental no

¹⁸ STF - RECLAMAÇÃO 28.214 SÃO PAULO, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Julgado em 26 de outubro de 2017.



Recurso Extraordinário com Agravo 991.244/DF²⁰, ARE 1.190.592 AgR²¹ e ARE 1.054.956 AgR²².

No sentido da desnecessidade de autorização dos associados para a propositura de ação civil coletiva é a amplíssima maioria dos julgados recentes do STJ: cfr. AgInt. no REsp. 1.719.820/MG; Ag. no REsp. 1.516.102/PB; EDcl. no Ag. no REsp. 476.895/MG; AgInt. no REsp. 1.799.930/MG, REsp. 1.649.087/RS; REsp. 1.554.821/RS; e EDcl. no REsp. 1.405.697/MG, dentre outras.

A título ilustrativo colaciona-se a ementa do EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 476.895 – MG e do AgInt no Recurso Especial nº 1719820 – MG. *In verbis*:

Trata-se de embargos de declaração opostos por POLIDESC INSTITUTO MINEIRO DE POLÍTICAS SOCIAIS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR impugnando decisão que conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial interposto por BANCO FIAT S.A., pelos seguintes fundamentos: (i) o Tribunal local motivou adequadamente sua decisão, não se podendo falar em violação do art. 535 do CPC/1973; (ii) os artigos 41, 43, 264 e 480 do CPC, art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997 e 4º da LINDB não foram objeto de decisão pelas instâncias ordinárias, carecendo do indispensável prequestionamento; (iii) o acórdão recorrido destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, no sentido de que é necessária a autorização expressa dos associados para que a associação promova ação coletiva na defesa de seus direitos, já que atua na qualidade de representante de seus associados, e (iv) inexistindo nos autos autorização dos associados da ANDEC para que a POLIDESC os representassem, o caso é de extinção o processo sem resolução de mérito.

A irresignação merece acolhida.

Com efeito, a decisão embargada foi omissa ao não fazer a necessária distinção entre ações coletivas de rito ordinário e as ações coletivas de consumo, estando as decisões proferidas no RE nº 573.232/SC e RE nº 612.043/PR restritas a regular as primeiras.

Sobre o tema, vale destacar o seguinte trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi proferido no julgamento do REsp nº 1.800.726/MG:

"(...) Realmente, as teses de repercussão geral resultadas do julgamento dos mencionados RE 573.232/SC e RE 612.043/PR foram expressamente delimitadas às ações coletivas de rito ordinário, as quais, como ressaltado pela e. Min. Rosa Weber, tratam de interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio. (STJ - EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 476.895 – MG, Relator: RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Julgado em 11/04/2019, Dje25/04/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. PRESCINDIBILIDADE. SUCESSÃO PROCESSUAL NO POLO ATIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRADO DESPROVIDO. **1. Não se aplica ao caso vertente o entendimento sedimentado pelo STF no RE n. 573.232/SC e no RE n. 612.043/PR, pois a tese firmada nos referidos precedentes vinculantes não se aplicam às ações coletivas de consumo ou quaisquer outras demandas que versem sobre direitos individuais homogêneos. Ademais, a Suprema Corte acolheu os embargos de declaração no RE n. 612.043/PR para esclarecer que o entendimento nele firmado alcança tão somente as ações coletivas submetidas ao rito ordinário.** 2. O microsistema de defesa dos interesses coletivos privilegia o aproveitamento do processo coletivo, possibilitando a sucessão da parte ilegítima pelo Ministério Público ou por algum outro colegitimado, mormente em decorrência da importância dos interesses envolvidos em demandas coletivas. 3. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1719820 – MG, Terceira Turma, Relator MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Julgamento em 15/04/2019)

¹⁹ STF - RECLAMAÇÃO 28.218/ SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Julgado em 26/10/2017.

²⁰ STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO 991.244/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Julgado em 11/09/2015

²¹ STF - ARE 1.190.592 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 24.6.2019.

²² ARE 1.054.956 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 6.12.2017.



Portanto, considerando a desnecessidade de autorização dos associados para propositura da presente ação, consoante o entendimento dos Tribunais Superiores, não há que se falar na adoção de qualquer medida para sanar a legitimidade da entidade civil autora quanto a esse aspecto, devendo a respectiva preliminar ser rejeitada.

2.4 Regularidade da representação da associação autora

Alega o Banco Réu que não foi anexado aos autos o documento que contenha a ata de assembleia geral, na qual teriam sido eleitos os membros da Diretoria do Instituto Defesa Coletiva.

Assevera que tal documentação seria imprescindível para aferir a regularidade da representação da associação, haja vista a necessidade de comprovação da regular investidura no cargo relativo à Diretoria Executiva, bem como da vigência do respectivo mandato, a fim de constatar a validade da procuração conferida à patrona do ente associativo.

Primeiramente cumpre salientar que o entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido de que a procuração ou os substabelecimentos acostados aos autos, ostentam presunção de veracidade até prova em contrário (*iuris tantum*), de modo que o instrumento procuratório é presumidamente verdadeiro, até que exista circunstância capaz de ensejar dúvida quanto à sua falsidade ou validade. Dessa forma, verifica-se que o réu não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de ensejar fundado receio quanto à plena regularidade da representação da associação autora, razão pela qual permanece a presunção de veracidade dos documentos juntados.

Em atenção ao princípio da boa-fé processual, todavia, o autor requer a juntada da Ata de Assembleia Geral Ordinária, realizada em 26.09.2018, em que a Diretoria Executiva da associação foi assumida por aclamação, em votação unânime, pela senhora Elen Prates de Souza, para o mandato de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 32 do Estatuto Social do Instituto Defesa Coletiva.

Assim, face à apresentação do documento solicitado, imperioso se faz reconhecer a absoluta regularidade da representação da entidade civil autora.

2.5 Inversão do ônus da prova: dever do fornecedor de disponibilizar os contratos dos consumidores lesados

Assevera o Banco Réu que seria incabível a inversão do ônus da prova pretendida pelas Autoras, tendo em vista que o pedido não possuiria qualquer pertinência com o referido instituto jurídico, impondo ao requerido ônus excessivo, e ainda expondo dados potencialmente sensíveis dos próprios consumidores.

Sustenta, ainda, que a hipossuficiência tratada no art. 6º, VIII do CDC não se confunde com a condição financeira dos pensionistas/aposentados do INSS, representados pela Defensoria Pública e pela Associação autoras, mas sim pela possibilidade técnica dessas instituições de produzir prova dos fatos que justificam a pretensão inicial.

Tais argumentos também não merecem prosperar.

À luz do princípio da cooperação, do qual se extrai a teoria dinâmica do ônus da prova, a prova deve ser produzida pela parte que, no plano material, tem o comando dos dados e informações relevantes

para o deslinde do litígio. A respeito do tema, anotam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

*Não há nenhum óbice constitucional ou infraconstitucional à dinamização do ônus da prova no processo civil brasileiro. Muito pelo contrário. À vista de determinados casos concretos, pode-se afigurar insuficiente, para promover o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, uma relação fixa do ônus da prova, em que se reparte prévia, abstrata e aprioristicamente o encargo de provar. **Em semelhantes situações, vem o órgão jurisdicional, atento à circunstância de o direito fundamental ao processo justo implicar direito fundamental à prova, dinamizar o ônus da prova, atribuindo-o a quem se encontre em melhores condições de provar. Assim, cumprirá o órgão judicial com o seu dever de auxílio, inerente à colaboração.** Providência desse corte visa superar a 'probatio diabólica', possibilitando um efetivo acesso à justiça. Nesse sentido, dentro de um processo civil organizado a partir da ideia de colaboração, deve o juiz, no cumprimento de seu dever de auxílio para com as partes, dinamizar o ônus da prova sempre que as suas condicionantes materiais e processuais se façam presentes, a fim de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva mediante um processo justo.*²³

Nesse sentido, vê-se que as autoras não possuem acesso aos contratos dos consumidores, nem ao teor das ligações nas quais a operação de “tele saque” é efetuada. Muitas vezes nem mesmo o consumidor consegue ter acesso ao seu contrato consoante se infere da Investigação Preliminar MPMG nº 0024.19.012627-6 (doc. anexo), na qual é relatada a negativa da Instituição Financeira em fornecer via assinada do contrato de aquisição de cartão de crédito consignado, bem como vício de consentimento na aquisição do produto.

Assim, ante a flagrante dificuldade de acesso aos documentos pelas Autoras e considerando que o Banco é o único que tem a posse dos elementos probatórios, é forçoso reconhecer a hipossuficiência técnica das instituições autoras, em relação a produção probatória.

Vê-se que as autoras trouxeram aos autos centenas de reclamações de consumidores, decisões judiciais e dados divulgados pelo Bacen que demonstram a existência de irregularidades na realização do “tele saque”, bem como a existência de lesão coletiva. A aferição *in concreto* da lesividade da operação, no entanto, depende na análise minuciosa da conduta do Banco, a fim de que sejam averiguadas a forma de prestação das informações aos consumidores e a existência do devido consentimento desses.

Nessa perspectiva, considerando a postura do Banco em negar a abusividade da operação e os relatos dos consumidores no sentido de que o “tele saque” é realizado unilateralmente pela Instituição Financeira, na ausência de consentimento do cidadão, se faz estritamente necessária a apresentação da relação dos contratos de cartão de crédito celebrados pelo Réu, bem como da ligação telefônica em que a operação é realizada, a fim de que seja verificada a regularidade da conduta e sua compatibilidade com as normas consumeristas.

O Eg. TJMG, inclusive, tem entendido pelo cabimento da inversão do ônus da prova nas hipóteses em que o contrato se encontra na posse da Instituição Financeira e o consumidor alega a inexistência da contratação. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. DECISÃO DE REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO IMPUGNÁVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO. **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

²³ Novo Código de Processo Civil Comentado, RT, 1.ª ed., p. 395/396.



POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR. CONFIGURADA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. NÃO CABIMENTO. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Não é cabível o recurso de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, de modo que o caso é de conhecimento parcial do recurso. 2. **A inversão do ônus da prova é possível nas relações de consumo, uma vez comprovada a hipossuficiência da parte ou a verossimilhança das alegações, operando-se, portanto, ope iudicis.** 3. **Na hipótese em tela, cabível a inversão do ônus da prova, pois o autor, ora agravado, busca declarar a inexistência de débito e ter reparados os danos causados pela inscrição do seu nome no cadastro de inadimplentes, de modo que evidente sua hipossuficiência em relação ao banco agravante para a comprovação dos fatos, não se apresentando razoável impor ao agravado a realização de prova negativa quando é o banco que detém os documentos relativos à suposta contratação do financiamento.** 4. Tratando-se de relação de consumo aplica-se o Código de Defesa do Consumidor que, por sua vez, não admite a denúncia da lide, por expressa disposição legal e, sobretudo porque, em caso de indenização, o objetivo maior da lei, que é propiciar a imediata indenização ao consumidor, não deve ser contrariado. (TJMG - AI: 10000181184722001 MG, Relator: Otávio Portes, Data de Julgamento: 05/06/2019, Data de Publicação: 06/06/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - AGRAVO RETIDO [...]

- Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. - Diante da alegação da parte autora de que não houve contratação entre as partes, presente a verossimilhança das alegações, uma vez que não há como esta fazer prova negativa. - Não há que se falar em ilegalidade na fixação de multa diária por descumprimento de decisão judicial se esta se revela em valor razoável e limitado. - **Deve ser deferida a inversão do ônus da prova, se verificada a impossibilidade da parte autora de se fazer prova negativa de suas alegações.** - Responde por dano moral a instituição bancária que, ante a inadimplência, inscreve, junto ao cadastro de proteção ao crédito, o nome de pessoa que com ela nunca contratou. - O fato de terceiro ter se apresentado com documentos de outrem não exime o banco, porque constitui falha na sua prestação de serviço, mesmo porque é de se exigir maiores cuidados ao se celebrar contrato com clientes, certificando-se, sempre, e de forma diligente da veracidade das informações que lhe são passadas[...]. (TJMG - AC: 10395110019969001 MG, Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira, Data de Julgamento: 21/11/2013, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/12/2013)

A identificação da ilicitude da operação somente poderá ser feita mediante a análise, ainda que por amostragem, das reclamações individuais dos consumidores, da existência ou inexistência do respectivo contrato de cartão de crédito consignado junto ao Banco, da ligação telefônica em que o “tele saque” foi realizado e da regularidade da contratação perante o INSS.

Somente após o cruzamento de todos esses dados será possível detectar a licitude/ilicitude da operação, bem como o cometimento ou não de prática abusiva pelo Banco Réu.

Por conseguinte, a apresentação dos documentos pela Instituição Financeira Ré se revela a única forma de identificar a real ilegalidade da operação de “tele saque”, por meio do confronto da documentação com os demais elementos probatórios dos autos.

Ademais, há de se observar que a disponibilização dos contratos e das ligações telefônicas não implicam em violação do dever de sigilo bancário.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor deu profunda atenção à documentação de



dados dos consumidores por parte dos fornecedores. Nesse sentido, o art. 43 do CDC²⁴ trouxe a possibilidade de os fornecedores criarem Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores, os quais servem não somente para a disponibilização de dados e informações dos consumidores, mas também como forma de se exigir que os fornecedores comprovem os dados neles mencionados, tendo em vista o caráter de serviços públicos que desempenham (art. 43, §4º, CDC)²⁵.

Nessa perspectiva, verifica-se que é dever do fornecedor disponibilizar os contratos dos consumidores lesados pela cobrança indevida das tarifas consideradas ilegais pelo poder judiciário, haja vista que o banco de dados é mantido pela Instituição Financeira.

Nesse sentido, já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 1.788.525/SP, que é dever da Instituição Financeira fornecer os documentos concernentes aos seus contratos celebrados, independentemente do lapso temporal:

Registre-se que a Instituição Financeira tem o dever legal de exibir os documentos requeridos, ainda que decorrido longo lapso temporal entre a emissão dos mesmos e a data do pedido, arcando com as consequências legais de sua desobediência. Desse modo, evidenciado o interesse de agir do requerente, presente os requisitos da necessidade e adequação da ação proposta, uma vez demonstrado nos autos que mantém relação jurídica com o réu, conforme documentos apresentados pelo autor que comprova a existência da conta corrente (fls.35). Igualmente, não pode prosperar a afirmação do banco réu de que não se recusou a fornecer os documentos solicitados por não ter sido solicitado na esfera administrativa. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.525 - SP - 2018/0297227-4, Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Dje: 01/02/2019)

Registra-se, também, que o STJ já decidiu que a listagem dos correntistas atingidos pela cobrança tida como ilegal pode ser requerida até mesmo como medida preparatória da ação coletiva, por intermédio da ação cautelar de exibição de documentos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...) 3. No caso em julgamento, o Ministério Público estadual propôs ação cautelar para exibição de documentos bancários (listagem de correntistas da agência bancária e cópias dos contratos celebrados entre as partes), de modo a constatar a ocorrência de alegada prática abusiva quanto à imposição para aquisição de produtos bancários ('venda casada'), com vistas a eventual ajuizamento de ação civil pública.

4. O contingente de inúmeros correntistas, clientes da ré, possivelmente compelidos a adquirir produtos agregados quando buscam abertura de contas-correntes, pedidos de empréstimos ou outros serviços bancários, denota a origem comum dos direitos individuais e a relevância social da demanda, exsurgindo a legitimidade ativa do Parquet também para a ação cautelar.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 986.272/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/9/2011, DJe 1º/2/2012).

No mesmo sentido no REsp. nº 1.610.932-RJ (2011/0306435-3), o STJ igualmente entendeu como dever da instituição financeira o fornecimento de listagem dos consumidores afetados pela decisão judicial, como ato preparatório para futura liquidação e execução promovida por ente coletivo, diante da

²⁴ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

²⁵ § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.



ausência de cumprimentos individuais da decisão coletiva, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TARIFA DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. COBRANÇA. IDENTIFICAÇÃO DOS CONSUMIDORES ATINGIDOS. OBTENÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO COLETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

[...]

2. A legitimação concorrente conferida ao Ministério Público para a liquidação/execução da sentença coletiva é subsidiária, podendo ser exercida somente após o escoamento do prazo de 1 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, nos moldes do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor (fluid recovery). Precedente.

3. Hipótese na qual se pleiteou a simples identificação dos consumidores potencialmente lesados pela cobrança da tarifa questionada na ação coletiva com vistas a assegurar o resultado útil do processo, tendo em vista que o decurso do tempo poderia comprometer a efetivação do direito nele reconhecido, sobretudo em razão da existência de norma que autoriza as instituições financeiras a eliminar documentos depois de determinado prazo.

4. O fornecimento dos dados requeridos, por si só, não configura ato de liquidação, tampouco de execução da sentença proferida na ação coletiva, sobretudo por se tratar de ato unilateral, sem contraditório pleno e sem cognição exauriente, mesmo porque incumbe prioritariamente a cada liquidante, e não ao Ministério Público, comprovar a existência do dano pessoal e o nexo etiológico com o dano globalmente causado.

[...]

7. Para que não haja implicações quanto ao dever imputado às instituições financeiras, de guardar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados (art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001), fica vedada a divulgação nominal desses dados, devendo sua utilização servir eminentemente aos fins institucionais do parquet, ressalvada a quebra de sigilo nas hipóteses legalmente admitidas.

8. Recurso especial não provido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.610.932 - RJ - 2011/0306435-3, Rel. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, Julgado em: 27/04/2017, Dje: 22/06/2017)

Verifica-se, assim, que no REsp. n.º 1.610.932-RJ, de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, o STJ reconheceu a possibilidade de legitimado ativo ao processo coletivo obter a identificação dos consumidores a partir de dados fornecidos pelo fornecedor.

O STJ TAMBÉM AFASTOU O ARGUMENTO DE QUE TAIS DADOS ESTÃO SOB SIGILO, UMA VEZ QUE AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS SÃO PARA BENEFICIAR OS CONSUMIDORES, E NUNCA OS PREJUDICAR, E ESTÃO VINCULADAS ESTRITAMENTE AOS FINS DA AÇÃO COLETIVA.

Ademais, há de se destacar que o art. 4º da Lei Complementar nº 105/2001, estabelece que a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial.

Noutro giro, observa-se que não se pode deixar que uma Instituição Financeira se enriqueça ilicitamente com realização de uma operação ilícita, em razão da proteção do sigilo dos dados dos consumidores. Tanto o sigilo bancário, quanto o enriquecimento sem causa se encontram expressamente previstos em nosso ordenamento jurídico, de modo que deve haver uma interpretação sistemática de ambas as regras, estabelecendo parâmetros para que possuam eficácia diante da situação concreta.

Assim, para que não haja implicações quanto ao dever imputado às instituições financeiras de guardar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados (art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001), basta que esse juízo submeta o presente feito ao segredo de justiça, determinando a vedação da



divulgação nominal dos dados, bem como restringindo sua utilização à verificação de ilicitude do “tele saque” no presente feito.

Portanto, verifica-se que há supedâneo legal e jurisprudencial para o estabelecimento da inversão do ônus da prova, com a consequente exibição dos contratos e das ligações em que o “tele saque” é realizado, razão pela qual a preliminar arguida pelo Banco não merece ser acolhida.

2.6 Adequação do valor da causa

O Banco Réu alega que, consoante o disposto no art. 337, inciso III, do CPC, seria necessária a retificação do valor atribuído à causa, em atenção ao princípio da razoabilidade e à natureza da pretensão deduzida nos presentes autos, haja vista a suposta ausência de justificativa idônea das Autoras para a adoção da cifra que foi proposta e o ônus excessivo que o vultoso valor causaria ao Banco demandado.

Assevera que não havendo conteúdo econômico imediato, o valor da causa deve ser quantificado por estimativa, se pautando pelo princípio da razoabilidade.

Verifica-se que o valor atribuído à demanda foi devidamente justificado, ao contrário do que alega o Réu, nos termos do Parecer Técnico elaborado pelo economista Luiz Fernando Barreto Perez, Corecon 6.353-3, constante do Doc. de ID nº 87489727.

Observa-se que o cálculo do valor atribuído à causa foi realizado por estimativa, com base nos dados públicos disponibilizados pela própria Instituição Financeira Ré.

Nesse contexto, o economista Luiz Fernando Barreto Perez elaborou parecer técnico (ID nº 87489727), no qual se apresentam as balizas para se contabilizar o número de consumidores potencialmente afetados pela prática abusiva, bem como o valor auferido pela Instituição Financeira com realização da operação.

Conforme “Relatório da Administração”, constante no site do Réu, a Instituição Financeira, absurdamente, considera o Cartão de Crédito Consignado uma via direta para concessão de empréstimos, que é mais rentável que o próprio Empréstimo Consignado.

Cartão Consignado x Empréstimo Consignado

	Cartão ¹	Empréstimo ²
taxa de juros (% a.a.)	49,7%	25,0%
despesa de comissão	≡	≡
inadimplência over90	3,9%	2,3%
custo de <i>funding</i>	≡	≡
margem financeira	↑	↓

Ativar o Windi

O cartão de crédito consignado é o principal produto do Banco, sendo que concentra 80% (oitenta por cento) das contratações em aposentados e pensionistas do INSS e servidores públicos federais.

No primeiro semestre do ano 2019 a receita com Operações de Crédito do Banco BMG foi de R\$ 1.549 milhões (um bilhão quinhentos e quarenta e nove milhões de reais), sendo que o cartão de crédito consignado representou 74% (setenta e quatro por cento) dessas operações. A receita com beneficiários do INSS e servidores federais perfaz o montante de R\$ 917 milhões (novecentos e dezessete milhões de reais).

Assim, com base nessas informações disponibilizadas pelo Próprio Réu, o economista considerou 3 (três) projeções de proveito econômico, estimando as seguintes receitas ilegais obtidas com o “tele saque”, através do cartão de crédito consignado com os beneficiários do INSS:

Em milhares de reais

ANO	Resultado da Intermediação Financeira antes do PCLD	% CCC	Resultado do CCC	Beneficiários do INSS e Servidores Federais (70%)	RESULTADO ILEGAL TELESAQUE Projeção Alta 50%	RESULTADO ILEGAL TELESAQUE Projeção Média 25%	RESULTADO ILEGAL TELESAQUE Projeção Baixa 10%
1S 2019	990.743	74%	733.150	513.205	256.602	128.301	51.320
2018	1.656.111	75%	1.242.083	869.458	434.729	217.365	86.946
2017	1.085.187	73%	792.187	554.531	277.265	138.633	55.453
2016	401.137	62%	248.705	174.093	87.047	43.523	17.409
2015	10.835	38%	4.117	2.882	1.441	721	288
Total ->					1.057.085	528.542	211.417

Fonte: Demonstrações do Resultado - Banco BMG



Fazendo-se uma projeção baixa, no sentido de que apenas 10% (dez por cento) das operações de “tele saque” realizadas pelo Réu tenham se dado sem a anuência do consumidor, chega-se à conclusão de que a Instituição Financeira teria lucrado R\$ 211.417 milhões (duzentos e onze milhões quatrocentos e dezessete mil reais) com a operação.

Nessa perspectiva, atribuir-se à causa o valor de R\$ 50 milhões (cinquenta milhões de reais) revela-se razoável e proporcional, considerando que o Banco Réu vem lucrando bilhões com a prática ilícita, tendo demandado ampla atuação dos órgãos públicos, da sociedade civil e do próprio judiciário no combate às ilegalidades perpetradas.

Vê-se, ainda, que o Réu se limitou a questionar os cálculos apresentados pelo autor sem, contudo, trazer aos autos qualquer elemento de prova em sentido contrário. A Financeira não apresentou qualquer demonstrativo apto a confirmar que os valores apresentados pelas autoras não correspondem à realidade, tampouco apresentou qualquer documento que confirmasse suas alegações.

Assim, a Instituição Financeira impugnou o valor da causa de forma manifestamente genérica, se limitando a reproduzir alegações vazias e desprovidas de qualquer lastro probatório, em absoluta violação ao estabelecido nos art. 293, 336 e 341 do CPC²⁶.

Uma das regras inerentes à contestação é a impugnação especificada dos fatos (art. 341 do CPC), onde não se admite uma defesa genérica, sendo um ônus processual do réu apresentar sua defesa de modo específico em relação as alegações do autor, do contrário, a alegação não impugnada será havida como verdadeira. Tal regra é uma simetria com o ônus processual imposto ao autor de formular sua demanda de modo claro e determinado.

Tais previsões consagram um princípio maior que é o da boa-fé objetiva, a qual é tida como norma geral inerente ao nosso ordenamento processual, com previsão expressa no art. 5º, do CPC, tendo sua decorrência traduzida na cooperação processual (art. 6º, CPC).

Assim, vê-se que o valor econômico da demanda foi arbitrado por estimativa, com base no parecer econômico de ID nº 87489727, que se lastreou nos dados públicos disponibilizados pela própria Instituição Financeira em seus demonstrativos de resultados.

Portanto, requer seja reconhecida a preclusão da impugnação específica do valor da causa, nos termos do art. 341, do CPC, porquanto o Réu deixou de trazer aos autos qualquer elemento ou argumento apto a demonstrar a exorbitância do valor apresentado, se limitando a promover impugnação genérica, vedada pelo diploma processual civil.

²⁶ Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;

III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial..



3. MÉRITO

3.1 Operação abusiva: meio inseguro que não propicia a devida informação dos consumidores

Sustenta o Banco Réu que o “tele saque” é operação plenamente legal, por se tratar de mera funcionalidade lícita do cartão de crédito consignado, e por isso só é realizada caso o consumidor solicitante tenha contratado o cartão de crédito consignado previamente, de modo que inexistente venda casada ou qualquer ilegalidade ou abusividade na operação.

Assevera que o Banco demandado cumpre rigorosamente com o seu dever de informação aos consumidores, esclarecendo previamente à contratação todas as condições e encargos incidentes sobre o cartão de crédito consignado e a operação de “tele saque”, mormente por meio do Regulamento que rege todos os cartões de crédito comercializados pelo BMG e por meio do Termo de Consentimento Esclarecido (aos beneficiários do INSS) que foi redigido sob a supervisão e aprovação da Defensoria Pública da União e do próprio INSS.

Assevera ainda, que as provas acostadas aos autos comprovam, de forma inequívoca, que, quando da oferta e da efetivação do “tele saque”, o Banco informa o consumidor sobre a natureza da operação, seus riscos e encargos, de modo que não há como se confundir a operação com a tomada de empréstimo consignado.

Consoante já muito bem explanado nos tópicos “2.1” e “2.3”, o Banco Réu insere a contratação do saque na oferta do cartão de crédito consignado, sem que o consumidor tenha anuído a tal operação. Ou seja, tanto o cartão de crédito consignado, quanto o saque são ofertados ao consumidor por meio de ligação telefônica, sendo que o cidadão não anui a nenhuma das propostas. Todavia, dias depois, o cartão de crédito consignado chega à residência do cidadão sem que esse tenha aceitado a oferta. Ato sequente, determinado montante é depositado em sua conta, a título de “tele saque”.

Nesse íterim, resta evidente que o Termo de Consentimento Esclarecido previsto na Resolução Normativa nº 100/2018 do INSS não é capaz de evitar que a operação seja realizada de forma unilateral, na medida em que, ainda que o consumidor entenda que o saque representa operação assessória e facultativa, o Banco Réu realiza a operação de forma unilateral aduzindo que no momento de requisição do cartão (ato realizado antes da formalização do contrato e do recebimento do termo) o consumidor teria solicitado também o saque.

NESSE PONTO, CHAMA-SE ATENÇÃO PARA NECESSIDADE DE A MAGISTRADA ESCUTAR A LIGAÇÃO TELEFÔNICA EM QUE O “TELE SAQUE” É REALIZADO, A FIM DE CONSTATAR A ABSOLUTA DEFICIÊNCIA DA INFORMAÇÃO PRESTADA, EM RAZÃO DO MEIO ESCOLHIDO (TELEFONE).

Veja-se o caso da consumidora Joana Alves Barbosa, cujo áudio da ligação telefônica em que a operação de “tele saque” é realizada foi devidamente depositado na secretaria da 06ª vara cível da comarca de Belo Horizonte – MG, consoante se extrai da certidão constante no Doc. de ID nº 93551058.



O conteúdo do diálogo ocorrido entre a referida consumidora e a correspondente bancária do Réu consta na ata notarial de ID nº 90483317 e demonstra que, a princípio, a representante do Banco teria repassado as informações concernentes a operação à cidadã. Veja-se:

"Perfeito. (Inaudível) através do cartão de crédito consignado os juros através do saque do valor depositado na sua conta corrente, a partir da realização do depósito e o pagamento sempre será descontado no seu pagamento, caso você queira pagar um valor adicional a senhora poderá pagar através da fatura e o saldo devedor restante serão computados os encargos conforme detalhado na própria fatura. A senhora possui limite pré aprovado para saque, no valor líquido de até R\$1.254,00 e será creditado na sua conta corrente (inaudível) será cobrada uma taxa de juros de 3% ao mês e 43,28% ao ano que corresponde ao custo efetivo total vigente nesta data e poderá ser alterada no futuro de 3,63% ao mês e 54,24% ao ano, informamos (inaudível) desta operação está sujeito a cobrança de IOF. A senhor confirma a solicitação de um saque a débito do BMG

Observa-se que, em uma análise superficial do documento acima transcrito, é possível acreditar que a representante do Banco informa devidamente a consumidora, haja vista que repassa a taxa de juros mensal e anual da operação, o custo efetivo efetivo total, a cobrança de IOF e a possibilidade de alteração do percentual de juros.

TODAVIA AO SE ESCUTAR A GRAVAÇÃO DA LIGAÇÃO TELEFÔNICA VERIFICA-SE QUE É IMPOSSÍVEL ENTENDER QUALQUER PALAVRA DITA PELA PREPOSTA DO BANCO RÉU, HAJA VISTA A VELOCIDADE COM QUE O DIÁLOGO É TRAVADO. TODA A OPERAÇÃO É REALIZADA EM APENAS 1 MINUTO E 50 SEGUNDOS!

Veja-se que é o Banco que liga para a consumidora para oferecer o “tele saque”, sendo que em nenhum momento a cidadã procurou a Instituição Financeira para fazer uso dessa “funcionalidade” do cartão de crédito consignado. Tal conclusão resta muito clara na análise da ata notarial (Doc. de ID nº 90483317), da qual se depreende que a representante do Banco inicia o diálogo informando à consumidora Joana que foi disponibilizada linha de crédito disponível através do cartão BMG Card.

das partes que foram possíveis escutar: Interlocutor 1: “Boa tarde senhora Joana, meu nome é Mariana sou correspondente bancária do Banco BMG e o motivo do meu contato é que foi colocado a disposição da Senhora, a linha de crédito disponível através de seu BMG CARD. Para sua segurança a ligação está

Veja-se que o próprio Réu trata a operação como linha de crédito, isto é, como verdadeiro empréstimo consignado, e não como uma funcionalidade do cartão de crédito facultativa ao consumidor.

A situação se agrava quando a correspondente bancária do Réu inicia a operação informando, em um diálogo de intensa velocidade, as implicações financeiras da transação, ao mesmo tempo em que confirma os dados da consumidora e colhe a sua suposta anuência. Veja-se:



crédito disponível através de seu BMG CARD. Para sua segurança a ligação está sendo gravada, por medida de segurança, senhora, confirme pra mim os três primeiros dígitos do seu CPF?" Interlocutor 2: "671". Interlocutor 1: "Seu nome completo?" Interlocutor 2: "Joana Alves Barbosa". Interlocutor 1: "Perfeito. (Inaudível) através do cartão de crédito consignado os juros através do

cobrança de 'OF. A senhor confirma a solicitação de um saque a débito do BMG CARD? Sim, não ou confirma?" Interlocutor 2: "Sim". Interlocutor 1: "Certo,

OBSERVE-SE QUE NÃO É POSSÍVEL ENTENDER O QUE ESTÁ SENDO DITO PELA REPRESENTANTE DO BANCO RÉU, SENDO CLARO QUE A CONSUMIDORA PENSA ESTAR CONFIRMANDO SEUS DADOS À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NESSE PONTO FRISA-SE, MAIS UMA VEZ, A IMPRESCINDIBILIDADE DE A MAGISTRADA OUVIR O TEOR DA GRAVAÇÃO DA LIGAÇÃO TELEFÔNICA, POIS SOMENTE DIANTE DO ÁUDIO DE EXTREMA FUGACIDADE É POSSÍVEL COMPREENDER A INIDONEIDADE DO MEIO UTILIZADO PARA A REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO.

A confirmação de que a consumidora jamais compreendeu que na ligação telefônica foi realizada a operação de "tele saque" é a reclamação registrada pela cidadã junto ao Procon de Brasília de Minas, constante no Doc. de ID nº 90483318.

Nome: **JOANA ALVES BARBOSA**, CPF: **67130011653**, RG: **16754424**, Endereço: **QUITO**, Nº: **326**, CASA, Bairro: **SANTA CRUZ**, Cidade: **Brasília de Minas**, UF: **MG**, CEP: **39330000**, Fone: **038 999760592**

DADOS DO FORNECEDOR

Nome: **BMG**, CNPJ/CPF: , Endereço: , Nº - , Bairro: , CEP: , Cidade: **Brasília de Minas - MG**, Fone: **()**, UF: **MG**

Orientacao...: DOS FATOS Consumidora afirma que o banco "BMG" depositou o valor de 1.254,00 reais em sua conta no dia 01/10/2019 sem solicitação ou autorização por parte da consumidora. Diante disso entramos em contato com a empresa onde os mesmos ficaram de enviar a cópia do contrato para nossa repartição até a data do dia 14/10/2019 mediante apresentação do contrato será encaminhado um boleto para que o valor depositado seja devolvido, todas essas informações foram registradas em protocolo: 82855793. Em data 09/10/2019 a empresa se manifestou com a seguinte informação: em atendimento à sua solicitação, segue, em anexo, cópia do contrato firmado com o Grupo BMG. Sendo este por áudio anexado ao e-mail. No dia 15/10/2019 a consumidora procurou a repartição para emissão do boleto do valor depositado para ficar livre dos descontos em folha, sendo assim findamos a tratativa em face das solicitações da consumidora. Texto Carta..:

Orgão Encaminhado:

Área.....: Assuntos Financeiros Assunto.....: Banco comercial Problema.....: Antecipação de Financiamento

Resta claro que a consumidora jamais quis realizar o "tele saque", tanto que devolveu integralmente o valor depositado em sua conta.



Em que pese o vasto acervo probatório juntado aos autos pelas autoras a fim de demonstrar a existência da lesão coletiva, pede-se atenção a esse elemento probatório específico, que é capaz de demonstrar de forma eficiente a abusividade da prática, face ao meio escolhido para a realização da operação (telefone), a deficiência absoluta das informações prestadas e o assédio do Banco para que o consumidor efetue o saque, vez que a dita funcionalidade é em verdade oferecida aos consumidores de forma ostensiva como linha de crédito, o que comprova que a operação é tratada pela própria Instituição Financeira como verdadeiro empréstimo consignado.

Nesse ínterim, reitera-se toda a fundamentação jurídica já explanada na petição inicial da ação e no tópico “2.1” da presente impugnação, no sentido de que a proibição da solicitação de saque via telefone constitui apenas uma medida que visa proteger o consumidor e evitar a ocorrência de fraudes, considerando que a contratação de produtos ou operações bancárias pela via telefônica é **inviável com o exercício pleno do direito à informação** (artigos 6º, III; 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor), já que **não são fornecidos de imediato ao consumidor o contrato escrito com as informações básicas** (artigo 52, do Código de Defesa do Consumidor), nem **tampouco há destaque das cláusulas limitativas** (artigo 54, §4º do Código de Defesa do Consumidor).

Além do que, o cartão de crédito consignado reúne características híbridas de cartão de crédito e empréstimo consignado, sendo de difícil compreensão a sua dinâmica e forma de cobrança, o que acaba por tornar a contratação de suas operações por telefone como **prática abusiva (artigo 51, I, IV c/c § 1º, I e II do Código de Defesa do Consumidor)**.

Portanto, resta evidente a abusividade da operação denominada de “tele saque”, realizada de forma unilateral pelo Banco Réu, na ausência das informações devidas aos consumidores, razão pela qual deve o Poder Judiciário proibir a sua realização.

3.2 Depósito realizado sem o consentimento do consumidor – Amostra grátis por inteligência do art. 39, III e parágrafo único do CDC

Sustenta o Banco Réu não ser possível o acolhimento do pedido de se considerar amostra grátis todos os valores depositados nas contas dos consumidores sem o seu devido consentimento, porque tal conduta ensejaria o enriquecimento sem causa do consumidor, vedado expressamente pelo art. 884 e 876 do Código Civil.

Observa-se, todavia, que os elementos probatórios apontam que o depósito de montante em dinheiro na conta do cidadão é realizado de forma unilateral pelo Banco, na ausência absoluta de consentimento do consumidor.

Constata-se que, na maioria esmagadora das vezes, os consumidores sequer desbloquearam o cartão de crédito ou nunca o utilizaram para a realização de compras, fato que outorga verossimilhança tácita à conclusão pelo depósito não consentido de valores.

Assim, não comprovada a prévia solicitação do saque pelo consumidor, tal quantia deverá ser equiparada à amostra grátis, na exata forma do art. 39, inciso III e parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, pela sua caracterização como prática abusiva, não existindo, por consequência, obrigação de pagamento pelo consumidor.



Imperioso colacionar o posicionamento dos Tribunais brasileiros que tem considerado como amostra grátis o depósito de quantias sem a solicitação prévia dos consumidores:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA. CONSUMIDOR. NÃO COMPROVAÇÃO DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL. AMOSTRA GRÁTIS. SÚMULA 532 DO STJ. PRÁTICA ABUSIVA 1) O valor da causa inferior a 40 salários mínimos atrai a competência dos Juizados Especiais Cíveis. A expedição pela secretaria do juízo de carta de citação do procedimento comum não gera prejuízo para a parte ré quando teve oportunidade de se defender em procedimento mais favorável. Não demonstrado eventual prejuízo, não há nulidade a ser sanada. Preliminar rejeitada. 2) É ônus da instituição bancária comprovar toda a contratação com a parte autora, ou seja, apresentar todos os documentos que se relacionam, de forma clara, cabal e evidente, com os negócios jurídicos que são objeto dos descontos no benefício previdenciário, inclusive com a numeração informada ao órgão governamental para tal fim, em efetivo atendimento ao princípio da transparência das relações de consumo. 3) Não comprovação de prévia solicitação de contratação pelo consumidor que caracteriza a entrega de numerário como amostra grátis pela efetiva configuração de prática abusiva (art. 39, III, parágrafo único, CDC). 4) Recurso conhecido e não provido. 5) Sentença mantida.

(TJ-AP - RI: 00004614520188030013 AP, Relator: JOSÉ LUCIANO DE ASSIS, Data de Julgamento: 10/10/2019, Turma recursal)

DECLARATÓRIA C/C E INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO OU DE CONTRATO DE RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL. Descumprimento do artigo 373, II, do CPC. DANOS MORAIS. Caracterização. Não comprovação de prévia solicitação de contratação pelo consumidor que caracteriza a entrega de numerário como amostra grátis, pela efetiva configuração de prática abusiva (art. 39, III, parágrafo único, CDC). Recurso não provido.

(TJ-SP 10017659620178260097 SP 1001765-96.2017.8.26.0097, Relator: Roberto Mac Cracken, Data de Julgamento: 26/07/2018, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/08/2018)

Assim, considerando que não houve a anuência dos consumidores em relação a creditação dos valores em sua conta, faz-se imperioso aplicar os dispositivos supratranscritos, para considerar como amostra grátis TODOS OS DEPÓSITOS EFETUADOS PELO REQUERIDO SEM A ANUÊNCIA DO CIDADÃO.

3.3 Fixação de juros em equiparação ao empréstimo consignado – Possibilidade

Alega o Réu que seria incabível a nulidade das cláusulas referentes aos juros e encargos do saque no cartão de crédito consignado, haja vista que esses são devidamente informados e esclarecidos pelo Banco, inexistindo qualquer abusividade e/ou desequilíbrio na relação da Instituição Financeira e o consumidor contratante.

Nestes termos, a equiparação dos juros do cartão de crédito consignado aos do empréstimo consignado seria descabida em função da distinção entre a natureza, os custos, os riscos e a sistemática das operações de empréstimo consignado e de cartão de crédito consignado.

Assevera que as instituições financeiras possuem liberdade para emprestar dinheiro pelos juros que melhor lhes convier, respeitadas as taxas médias apuradas pelo Banco Central, de modo que não teria se verificado qualquer violação a essa liberalidade.

Observa-se que as alegações do Banco Réu se revelam superficiais e improcedentes.



Isso porque, nos termos do art. 51, IV, c/c §1º do CDC²⁷, será considerada nula a cláusula que estabeleça obrigação iníqua, abusiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada ou que seja incompatível com a boa-fé ou a equidade.

As provas dos autos indicam que o consumidor, quando possui ciência da operação, acredita estar contratando um empréstimo consignado, porém, em verdade, está realizando saque no cartão de crédito, cujo percentual de juros é o mais alto do mercado.

Para agravar a situação, como apenas o valor mínimo da fatura é descontado em seu benefício previdenciário, ao valor total do débito nos meses subsequentes incidirão juros médios de **3,06% a 5,99% sobre o valor não adimplido.** Não obstante, o desconto via consignação leva o cliente a supor que o empréstimo está sendo adequadamente quitado, o que faz o valor da dívida aumentar de forma vultuosa, podendo levar o cidadão ao superendividamento.

Assim, vê-se que na suma maioria das vezes, o saque é imputado ao consumidor na ausência de informações essenciais à celebração do contrato, de modo que o Réu acaba por entregar produto diverso do pretendido pelo consumidor, em afronta aos princípios da transparência e da informação dispostos no Código de Defesa do Consumidor.

Por essa razão, foi realizado PEDIDO SUBSIDIÁRIO, no sentido de que, caso os valores depositados a título de “tele saque” não sejam considerados amostra grátis, nos termos do art. 39, III e parágrafo único do CDC, seja aplicada a esses contratos **a taxa média de juros do empréstimo consignado praticado pelo BACEN à época da contratação do crédito.**

Observa-se que tal pedido se encontra em plena consonância com a jurisprudência dos Tribunais brasileiros. Veja-se:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E REPARAÇÃO DE DANO MORAL. **EMPRÉSTIMO CONSIGNADO VINCULADO A CARTÃO DE CRÉDITO. CONTRATAÇÃO MEDIANTE ERRO SUBSTANCIAL. COMPROVAÇÃO. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO, COM RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. CABIMENTO.** DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE. **I- Comprovado, nos autos, que a vontade do consumidor foi a de celebrar contrato de empréstimo consignado, a vinculação dessa avença a contrato de cartão de crédito, não requerido e sequer utilizado, implica em erro na pactuação da avença, possibilitando sua anulação.** II- As parcelas de cartão de crédito não contratado, consignadas em folha de pagamento, deverão ser devolvidas de forma simples pelo banco, embora a quantia por ele disponibilizada ao consumidor, reconhecida como empréstimo, possa ser compensada e/ou exigida em ação própria. III- Simples dissabores não implicam em dano moral. IV- Recurso conhecido e provido em parte. (TJMG - Apelação Cível 1.0245.13.021443-1/001, Relator(a): Des.(a)*

²⁷ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

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

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.



Vicente de Oliveira Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/07/2019, publicação da súmula em 12/07/2019)

APELAÇÃO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - CARTÃO DE CRÉDITO - JUROS - DANOS MORAIS. **Demonstrado o erro substancial acerca da natureza e características do produto oferecido devem incidir sobre o débito em aberto decorrente da contratação equivocada de cartão de crédito, os juros praticados pelo mercado de acordo com a taxa média para a modalidade de empréstimo pessoal consignado público.** O simples erro na contratação não é suficiente para a configuração de dano moral, principalmente porque não há qualquer prova de que os valores cobrados tenham lhe gerado dificuldades financeiras.

(TJ-MG - AC: 10000191471937001 MG, Relator: Evangelina Castilho Duarte, Data de Julgamento: 30/01/2020, Data de Publicação: 31/01/2020)

DIREITO COMERCIAL E CONSUMIDOR - OBRIGAÇÕES - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO VIA CARTÃO DE CRÉDITO - INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR ABALO DE CRÉDITO - IMPROCEDÊNCIA NO JUÍZO A QUO - INCONFORMISMO DO AUTOR - **1. OFENSA AO DEVER DE INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA - ERRO SUBSTANCIAL - PRETENSÃO CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO MEDIANTE DESCONTO DIRETO EM FOLHA DE PAGAMENTO - ADESÃO A CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNÁVEL - APLICAÇÃO DE ENCARGOS SUPERIORES À PRETENSÃO CONTRATAÇÃO - ARGUIÇÃO DE ABUSIVIDADE ACOLHIDA - CONVERSÃO PARA EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNÁVEL** - 2. OCORRÊNCIA DE ABALO DE CRÉDITO - PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DESTE ÓRGÃO JULGADOR - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. Em contrato de adesão a empréstimo consignado via cartão de crédito, o consumidor deve ser bem informado, quanto à modalidade contratual, quanto aos encargos convencionais do empréstimo e quanto aos descontos em folha de pagamento, sob pena de afronta à informação e à boa-fé objetiva. O reconhecimento de cláusula contratual abusiva não implica na remissão da dívida e tampouco na invalidação do contrato, acolhendo-se a modalidade de empréstimo pessoal consignado, da qual pretendia fazer parte. 2. Constitui ilícito passível de indenização a prática comercial abusiva que induz o consumidor à contratação de empréstimo consignado via cartão de crédito, com aplicação de encargos superiores àqueles aos quais o aderente pretendia contratar.

(TJ-SC - AC: 03009137720188240051 Ponte Serrada 0300913-77.2018.8.24.0051, Relator: Monteiro Rocha, Data de Julgamento: 09/05/2019, Quinta Câmara de Direito Comercial)

Portanto, vê-se que a contratação unilateral que conduz o consumidor à situação de onerosidade excessiva, caracteriza abusividade que enseja a readequação do contrato, com a consequente revisão das taxas de juros remuneratórios, sendo possível sua equiparação às taxas praticadas no empréstimo consignado pessoal, consoante entendimento da jurisprudência.

3.4 Condenação em danos morais coletivos

Sustenta o Réu que inexistente qualquer dever do Banco em indenizar suposto dano moral coletivo, que é admitido apenas em situações excepcionais, em que haja a ocorrência de fatos verdadeiramente sérios e capazes de impactar toda uma comunidade de forma inegável – o que não ocorre *in casu* em razão de as Autoras não terem demonstrado qual seria essa grave ofensa aos direitos de toda uma comunidade apta a ensejar a responsabilização da Instituição Financeira.

Nesse sentido, assevera que o dano moral coletivo implica na existência lesão que transcende os interesses individuais e se dirige contra uma dada comunidade, de forma que seria descabido condenar a instituição financeira sem haver qualquer ofensa a valores reputados como essenciais à sociedade.

Observa-se que, inegavelmente, a demanda possui essência e contornos coletivos que merecem a devida explanação. Embora a matéria fática tenha como objeto alguns casos individuais que demonstram a ocorrência de prejuízos de ordem material, haja vista ter havido o desconto de valores indevidos nos benefícios percebidos pelos consumidores, ante o depósito de valores em suas contas sem qualquer anuência desses, o fato é que não se pode olvidar de ofensa aos interesses difusos.

Isso porque, por óbvio, a conduta do Réu lesa toda coletividade, consumidores hipervulneráveis efetivos e potenciais de produtos relacionados à aquisição de crédito, porquanto a Instituição Financeira obtém lucro por meio de operação abusiva e contrária ao ordenamento jurídico.

Assim, observa-se o risco à “saúde pública”, fortemente relacionada à exposição a perigo pela condução de milhares de consumidores ao superendividamento, face à prática flagrantemente abusiva do Réu. Assim, o espectro de proteção é mais abrangente, porque, independentemente dos danos causados a cada indivíduo, a coletividade também foi lesada.

Isso porque o Requerido agiu ilicitamente, tendo em vista que falhou em seu dever de informação e prevaleceu-se da ignorância do consumidor para imputar-lhe contratação por meio (telefone) que dificulta a sua compreensão e conhecimento prévio.

Ademais, há de se salientar que a conduta lesiva da Instituição Financeira ensejou o ajuizamento de milhares de demandas individuais no Poder Judiciário, bem como provocou a atuação dos órgãos públicos de defesa do consumidor, os quais processaram numerosas reclamações em face do requerido, restando evidente a lesão social ocorrida, face à ampla atuação estatal demandada.

A abrangência e expressividade da lesão coletiva pode ser aferida nos dados divulgados pelo Banco Central do Brasil, os quais apontam que o Banco BMG ocupa o TERCEIRO lugar no ranking de reclamações de Bancos e Financeiras com mais de quatro milhões de clientes²⁸.

Registra-se as considerações de Xisto Tiago de Medeiros ao defender que o dano moral coletivo não se limita ao sofrimento psíquico ou à dor pessoal, tradicionalmente afeta à reparação das lesões individuais, por se basear em critério objetivo:

*Nesse passo, passa-se a adotar o critério objetivo para a conceituação do dano moral coletivo, qual seja, a observação direta de lesão intolerável a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade, desvinculando-se, pois, a sua configuração da obrigatória presença e constatação de qualquer elemento referido a efeitos negativos, próprios da esfera da subjetividade, que venham a ser eventualmente apreendidos no plano coletivo (sentimento de desapeço; diminuição da estima; sensação de desvalor, de repulsa, de inferioridade, de menosprezo etc.).*²⁹

O Superior Tribunal de Justiça, também pacificou o entendimento sobre a possibilidade de ser fixada indenização pelo dano moral da coletividade:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Descumprido o necessário e o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da

²⁸ Ranking disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/ranking/s>>. Acesso em 03.06.2020.

²⁹ NETO MEDEIROS, Xisto Tiago. Dano moral coletivo. São Paulo: LTr, 2007, p. 136.



recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Não cabe recurso especial contra acórdão fundamentado em matéria eminentemente constitucional. 3. **Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a condenação em danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes:EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.440.847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014; REsp 1.269.494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013.**

4. "A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa." (REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014) Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 1541563 / RJ – Ministro Humberto Martins – Segunda Turma – DJE 16/09/2015) – (Grifos nossos)

Importante ressaltar o caráter punitivo da indenização por danos morais. Ela é uma sanção de natureza civil por ofensa a direitos coletivos ou difusos que bem aplicada, vale dizer, firmada em valor capaz de atingir o patrimônio do ofensor, **gera nele um dever de vigilância para que não ocorra novamente.**

Portanto, resta evidente o cabimento de condenação em danos morais coletivos, em razão da prática reiterada e lesiva da Instituição Financeira Ré em face de consumidores brasileiros.

3.5 Condenação em danos morais individuais

Alega o Banco Réu que inexistente qualquer dever do Banco em indenizar supostos danos morais individuais, tendo em vista que as autoras não demonstraram nem a suposta ocorrência de práticas abusivas generalizada por parte da Instituição Financeira, e muito menos as razões pelas quais a conduta do Banco BMG teria gerado danos de natureza extrapatrimonial à toda a coletividade, tendo sido comprovado, em verdade, que o banco demandado atuaria em exercício regular de direito.

Assevera que o acolhimento da alegação formulada pelas autoras, no sentido de que “a creditação de valores nas contas dos consumidores sem a sua devida ciência e anuência, pode lhes ter causado diversos desconfortos”, para, com base nela, condenar o ora requerido ao pagamento de indenização, teria como consequência a prolação de sentença condicional, o que é vedado pelo art. 492, parágrafo único do CPC/15.

Muito embora a conduta antijurídica do Banco Réu tenha dado ensejo à ocorrência de danos morais coletivos, em razão da lesão a direitos difusos e coletivos e a consequente violação injusta e intolerável de valores fundamentais da sociedade, verifica-se a ocorrência também de danos morais individuais, em razão da ofensa a direitos da personalidade específicos de cada consumidor/usuário.

Nesse sentido, constata-se que a creditação de valores nas contas dos consumidores sem a sua devida anuência, causa diversos desconfortos, que podem ir do transtorno de ter que procurar os órgãos de defesa do consumidor ou mesmo o setor administrativo da Instituição Financeira para a devolução do montante, bem como à privação da sua subsistência digna, por meio do desconto indevido de valores nos benefícios previdenciários de cidadãos carentes.



Vê-se, assim, que muitos consumidores hipervulneráveis foram expostos ao superendividamento, sendo que muitas famílias tiveram o seu mínimo existencial comprometido pela realização de descontos indevidos em seus benefícios, situação que gera, sem dúvida, dano moral individual a cada um deles, face à lesão aos direitos da personalidade, nos termos do art. 5º, X, da CRFB/88.

Nesse sentido, preceitua o art. 14, do Código de defesa do Consumidor que o fornecedor de serviços responde, objetivamente, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Assim, resta evidente a lesão perpetrada pela Instituição financeira Ré, que sem a devida anuência invadiu a esfera patrimonial dos consumidores, por meio de descontos indevidos em seus benefícios, conduzindo-os ao endividamento e, em muitos casos, a existência indigna.

Os Tribunais brasileiros têm entendido pela ocorrência de danos morais individuais nos casos de tele saque sem a anuência do consumidor. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO E EMPRÉSTIMO CONSIGNADO- BANCO BMG - ERRO SUBSTANCIAL - CONFIGURAÇÃO - NULIDADE DO CONTRATO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE - DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE. Considerando que o contrato não informa se o consumidor está contratando "empréstimo" ou "cartão de crédito", impõe-se reconhecer sua nulidade, por se tratar de erro substancial quanto à natureza do negócio jurídico (art. 139, I, do Código Civil), uma vez que aqui restou provado que em nenhum momento a consumidora pretendia contratar "SAQUE" com cartão de crédito.

Considerando que o BANCO BMG S/A não comprovou que a consumidora contratou ou solicitou "SAQUE" com cartão de crédito, o valor descontado a esse título em sua folha de pagamento é indevido. Impõe-se a devolução dos valores descontados indevidamente na folha de pagamento da autora a título de "SAQUE" com cartão de crédito.

A celebração de contrato de cartão de crédito, com linguagem ambígua e sem comprovação da efetiva contratação, sendo que posteriormente a instituição financeira cobra diversos valores a título de "SAQUE" no referido cartão de crédito, com encargos financeiros elevadíssimos, acarretam transtornos que superam o mero aborrecimento, dando ensejo à indenização por danos morais.

Não há direito à repetição do indébito em dobro, nos termos do art. 42, § do Código de Defesa do Consumidor, se não provada o dolo do credor na cobrança indevida, conforme jurisprudência do STJ.

(TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.309628-9/003, 18ª Câmara Cível, Relator: Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier, Julgado em 28/05/2019, Dje: 31/05/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCONTO EM CONTA SALÁRIO POR EMPRÉSTIMO NÃO CONTRATADO PELO CORRENTISTA. BANCO RÉU ALEGA QUE OS EMPRÉSTIMOS FORAM REALIZADOS COM UTILIZAÇÃO DO CARTÃO, ATRAVÉS DE TELE SAQUE NO VALOR DE R\$2.253,00, CREDITADO DIRETAMENTE EM SUA CONTA BANCÁRIA ATRAVÉS DE TED, ATRAVÉS DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO FIRMADO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO AUTOR. BANCO RÉU QUE NÃO COMPROVOU O ALEGADO CONTRATO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Autor que impugna contrato de empréstimo, cujas parcelas são descontadas em sua conta corrente, afirmando não tê-lo realizado. 2. Incumbia ao réu comprovar que o autor contratara o empréstimo através do Tele Saque, juntando, por exemplo, as gravações feitas por ocasião do contrato. 3. Ilícita a conduta do réu que efetua descontos diretamente na conta corrente do autor por operação financeira que não comprova ter sido contratada. 4. Banco que ostenta qualidade de fornecedor de serviços, nos termos do art. 14 da lei nº



8.078/90 respondendo, independentemente de culpa, pelos danos sofridos pelo consumidor, decorrentes da falha na prestação de serviço. 5. Sentença que não merece reparo. Dano moral corretamente fixado em R\$7.000,00 (sete mil reais). 6. Recurso a que se NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ - APL: 00324088920118190087 RIO DE JANEIRO ALCANTARA REGIONAL SAO GONCALO 2 VARA CIVEL, Relator: JUAREZ FERNANDES FOLHES, Data de Julgamento: 11/12/2013, DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/12/2013)

No que tange a caracterização da sentença que condena o Requerido em danos morais individuais como condicional, em violação ao art. 492, parágrafo único, do CPC/15, observa-se sua não ocorrência, porquanto não se está a condicionar o provimento jurisdicional a qualquer evento futuro. Pelo contrário, busca-se o reconhecimento de que a prática abusiva objeto dos autos é lesiva o suficiente para caracterizar a ocorrência de danos morais, haja vista tratar-se de modalidade de crédito consignado, a qual implica em descontos diretos nos benefícios previdenciários dos consumidores.

Portanto, revela-se manifestamente devida a condenação do Banco Requerido no pagamento de indenização por danos morais individuais a cada consumidor lesado, face à gravidade das violações causadas aos cidadãos hipervulneráveis, bem como à gravidade da conduta antijurídica perpetrada.

4. PEDIDOS LIMINARES

O réu, em sua contestação, discorre acerca do acerto da decisão de ID nº 88236657, a qual indeferiu os pedidos liminares.

Observa-se, todavia, que o referido provimento jurisdicional foi devidamente impugnado, por meio de Agravo de Instrumento autuado sob o nº 1.0000.19.151391-0/001, o qual aguarda julgamento pela 11ª Câmara Cível do Eg. TJMG.

Dessa forma, considerando o princípio da hierarquia das decisões judiciais e a estrutura verticalizada do Poder Judiciário, verifica-se que o poder decisório desse d. juízo foi exaurido no que tange aos pedidos liminares, pleito que deverá ser analisado tão somente pela segunda instância, haja vista a interposição da via recursal.

Portanto, não há que se falar na impugnação das questões liminares em sede de contestação, haja vista que a análise jurídica de tais matérias será realizada no Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.151391-0/001.

Pelo princípio da eventualidade, todavia, a fim de evitar a preclusão da matéria quanto aos referidos pleitos, reitera-se integralmente os termos no Agravo de Instrumento constante na petição de ID nº 92258539.

5. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: EFICÁCIA ERGA OMNES DA AÇÃO COLETIVA – TUTELA DE TODOS OS CONSUMIDORES BRASILEIROS LESADOS

Requer ainda o Réu, como pedido subsidiário em caso de prolação de sentença condenatória, a limitação do alcance da sentença ao território da comarca deste d. juízo, nos termos do art. 16 da Lei de



Ação Civil Pública, com a devida adequação subjetiva dos pedidos constantes no item 5.4, “G” “L” e “M”, da inicial.

Há de se observar, entretanto, que inexistente limitação territorial nas ações coletivas, nos termos do art. 103 do CDC³⁰, as quais possuem eficácia *erga omnes* por expressa previsão legal.

Segundo o posicionamento majoritário da doutrina³¹, o art. 16 da Lei Federal nº 7.347/85, o qual estabelece uma limitação territorial à eficácia subjetiva da decisão coletiva, é inconstitucional e ineficaz perante o modelo brasileiro de ações coletivas. Isso porque tal dispositivo deve ser analisado sob o prisma da razoabilidade, haja vista que as leis devem ser razoáveis e proporcionais para que possuam aplicabilidade. Assim, deve ser realizado um controle de validade substancial das normas a partir da Constituição, nos termos do que determina o art. 8º, do CPC³².

O artigo 16 da LACP é tido como irrazoado pela doutrina, vez que impõe exigência absurda, bem como permite o ajuizamento simultâneo de tantas ações civis públicas quanto sejam as unidades territoriais em que se divida a respectiva Justiça, mesmo que sejam demandas iguais, envolvendo sujeitos em igualdade de condições, com a possibilidade teórica de decisões diferentes e até conflitantes.

Assim, a limitação da eficácia da decisão não deve subsistir diante das características mais elementares do processo coletivo, tais como o tratamento molecular do litígio e a indivisibilidade do bem tutelado.

Ademais, o art. 103 do CDC, revogou tacitamente o art. 16 da LACP, ao prever que: “os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores”.³³

Assim, constata-se que a tentativa do legislador de limitar territorialmente os efeitos da decisão coletiva se restou frustrada, porquanto, entre a ação civil pública e o Código de Defesa do Consumidor, vige um sistema imbricado de dispositivos.

Dessa forma, mesmo limitando-se a coisa julgada, o que importa para fins de extensão territorial é o seu conteúdo, que vai além dos limites territoriais do órgão prolator da decisão por sua própria natureza.

³⁰ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

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

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

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

³¹ Defendem esse posicionamento os juristas Ada Pellegrini Grinover, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr., Kazuo Watanabe e Camilo Zufelato.

³² Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

³³ Parágrafo 3º do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Isso explica, por exemplo, porque uma sentença coletiva que tenha determinado a extensão subjetiva *erga omnes* para todo o território nacional não possa ser modificada em sede de liquidação e execução para se aplicar os limites territoriais: **os efeitos da sentença proferida em ação coletiva não estão limitados a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido.**

Nesse sentido, esclarece Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2014, p. 339):

“(...) não se trata de limitação da coisa julgada, mas da eficácia da sentença, ferindo a disposição processual de que a jurisdição é uma em todo o território nacional, e é contrária a essência do processo coletivo que prevê o tratamento molecular dos litígios, evitando-se a fragmentação das demandas.”

Imperioso destacar os ensinamentos da Saudosa Ada Pellegrini Grinover, em seu polêmico artigo intitulado como *Ação civil pública refém do autoritarismo*.³⁴

“A acolhida, cada vez mais ampla, da coisa julgada de abrangência nacional qualificando a sentença dos processos coletivos e projetando os efeitos das liminares acabou por contrariar os interesses fazendários, levando o Poder Executivo a incluir, na Medida Provisória nº 1.570, de 26 de março de 1997 - convertida na lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, a norma do art. 3º, que pretendeu restringir os efeitos erga omnes aos limites territoriais da competência. (...) É o que se passa a examinar. O Executivo - seguido pelo legislativo - foi duplamente infeliz. Em primeiro lugar pecou pela intenção. Limitar a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados justamente a resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de otimiza-los e pulverizá-los; e, de outro lado, contribui para a multiplicação de processos, a sobrecarregarem os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma poderia ser suficiente.

No momento em que o sistema brasileiro busca saída até nos precedentes vinculantes, o menos que se pode dizer do esforço redutivo do Executivo é que vai na contramão da história.

Em segundo lugar, pecou pela incompetência. Desconhecendo a interação entre a lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, assim como muitos dos dispositivos deste, acreditou que seria suficiente modificar o art. 16 da lei nº 7.347/85 para resolver o problema. No que se enganou redondamente. Na verdade, o acréscimo introduzido ao art. 16 da LACP é ineficaz. Senão, vejamos.

Já foi exposta à sociedade a necessidade de se lerem de maneira integrada os dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor e as normas da Lei da Ação Civil Pública, por força do disposto no art. 90 daquele e no art. 21 desta. Desse modo, o art. 16 da LACP, na redação que lhe foi dada pela interpreta Medida Provisória, não pode ser interpretado sem se levar em consideração os longe de arts. 93 e 103 do CDC.”

Neste mesmo sentido, são os ensinamentos do Ilustre Jurista, Camilo Zufelato³⁵, Professor de Processo Coletivo na USP:

“Os efeitos da coisa julgada estender-se-ão, portanto, segundo os seus limites subjetivos, e esses, por sua vez, serão delimitados pelo objeto do processo, segundo o alcance do dano ou ameaça de dano, e não pela competência do órgão julgador. Se o pedido compreender a tutela de sujeitos que estejam além da comarca onde foi ajuizada a ação, os efeitos da coisa julgada deverão alcança-los, erga omnes ou ultra partes, e não se restringirão aos limites da comarca onde foi proferida a sentença. Além dessa incoerência no tratamento dos direitos tutelados por meio das ações coletivas e a confusão com os conceitos de limites subjetivos da coisa julgada, competência e jurisdição, a Lei n.

³⁴ Revista de processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução.

³⁵ ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada coletiva. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 470.

9494/97 revela-se também inconstitucional e ineficaz, o que lhe retira qualquer aplicabilidade ao ordenamento jurídico.”

(...)

“Com efeito, a Lei impôs requisitos que, além de incompatíveis com a natureza transindividual dos interesses tutelados, obstam o acesso à justiça, inclusive em sentido contrário ao que determina a doutrina mais autorizada no assunto. O referido dispositivo, em que pese o espanto, ainda em vigor, com um só golpe tentou desnaturar completamente a feliz concepção de molecularização dos conflitos, regredindo na evolução legislativa do tema na medida em que transforma a ação coletiva em um imenso litisconsórcio, com um autor multitudinário substituído, na expressão de Marinoni e Arenhart, para quem a ação coletiva se transformaria em mera representação processual.”³⁶

Nessa esteira, o Colendo STJ consignou, em sede de julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.243.887/PR, a impropriedade do art. 16 da LACP, afirmando categoricamente que a sentença coletiva não estaria restrita a limites territoriais do órgão prolator da decisão, qualquer que seja o direito coletivo tutelado. Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - Recurso Especial Repetitivo nº 1.243.887/PR, Corte Especial, Relator MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, Julgado em 19.10.2011, Dje: 12.12.2011)

No mesmo sentido é o EREsp nº 1.134.957/SP, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N.º 1.243.887/PR, REL. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. **No julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão judicante.** 2. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer o acórdão de fls. 2.418-2.425 (volume 11), no ponto em que afastou a limitação territorial prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85. (STJ, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.134.957 – SP, Corte Especial, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, Julgado em 24.10.2016, Dje: 30.11.2016)

³⁶ ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada coletiva. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 476



Ainda em idêntico sentido, o Supremo Tribunal Federal já entendeu que essa restrição não se aplica aos casos de órgãos jurisdicionais com competência em todo o território nacional.³⁷

Ademais, vale esclarecer que no RE 612.043/PR (Tema 499)³⁸ o STF deixou claro que o conteúdo da decisão ali proferida seria aplicável apenas às ações coletivas de rito ordinário (ações coletivas nas quais se pleiteia direitos específicos de uma determinada classe ou categoria de indivíduos), de modo que o referido precedente, POR EXPRESSA DETERMINAÇÃO DA SUPREMA CORTE, não é aplicável às ações civis públicas, nas quais se pleiteiam direitos difusos e coletivos, relativos à toda a coletividade de cidadãos lesados.

Dessa forma, vê-se que a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores apontam, de forma uníssona, para a ausência de limitação territorial da ação civil pública, de modo que a presente demanda tutela os direitos de todos os consumidores brasileiros lesados pela conduta abusiva do Banco Réu.

Nesse aspecto, importante ressaltar que o estatuto social do Instituto Defesa Coletiva prevê, expressamente, em seu art. 2º, inciso I, que é objetivo da entidade civil “*defender coletivamente os interesses e os direitos dos consumidores EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, a economia popular, a ordem econômica, o meio ambiente e os direitos fundamentais da cidadania*” (Grifo nosso).

Dessa forma, vê-se que a entidade civil possui previsão estatutária para atuação em âmbito nacional.

Nesse espectro, prevê o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 93, que será competente para as causas de âmbito nacional ou regional o juízo do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal. Assim, considerando que a sede do ente associativo se situa em Belo Horizonte – MG e tendo em vista a abrangência nacional do dano causado, vez que a atuação do Banco Réu se dá em diversos estados da federação, perfeitamente possível é o ajuizamento da ação na comarca de Belo Horizonte, consoante determina o próprio CDC.

Portanto, deve ser indeferido o pedido subsidiário do réu, haja vista os efeitos *erga omnes* da sentença coletiva, por força do disposto no art. 103 do CDC.

6. TUTELA INIBITÓRIA E PRINCÍPIO DA MÁXIMA UTILIDADE DA TUTELA COLETIVA

O Direito Processual Brasileiro, principalmente após o advento da Constituição da República de 1988, vem sofrendo modificações no sentido de se adequar aos direitos fundamentais tutelados pelo ordenamento jurídico. Isto porque, um dos pontos mais sensíveis da legislação processual civil pátria constitui a ausência de instrumentos que garantam, de maneira efetiva, por meio de ação de conhecimento, a inibição da prática, continuação ou repetição do ilícito, desvinculado da demonstração do dano, preocupando-se somente com a ocorrência do ato contrário ao direito.

³⁷ Informativo STF 258/RMS-23566.

³⁸ Tese fixada pela STF no RE 612.043/PR: A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Nesse sentido, diz-se que a tutela inibitória equivale ao provimento jurisdicional que visa impedir a prática, a continuação, ou a repetição de um ato ilícito (ou antijurídico), possibilitando a fruição *in natura* do direito pelo autor da ação – de acordo com o direito substancial previsto no ordenamento jurídico.

Sabe-se que o sistema de proteção e defesa do consumidor deve ser interpretado sob o prisma da responsabilidade objetiva do fornecedor, nos termos do art. 14, do CDC. **Assim, comprovada à existência de lesão aos consumidores e considerando a responsabilidade objetiva atribuída ao fornecedor, deve o Poder Judiciário adotar medidas inibitórias, a fim de que seja imediatamente extirpada da sociedade a conduta lesiva então praticada.**

É cediço na doutrina que a tutela repressiva deve ser adotada apenas quando a tutela inibitória se revelar ineficaz para cessar o dano. **A ideia é que seja interrompida a prática da conduta lesiva, antes que sejam ocasionados danos mais severos e irreparáveis à coletividade.**

Assim, ciente do potencial danoso da contratação de saque via ligação telefônica, o qual pode ser observado diante das milhares de reclamações dos cidadãos nos órgãos atuantes na defesa consumerista, bem como das decisões judiciais já proferidas e atos do poder legislativo que visam impedir a operação, mostra-se imperiosa a procedência do pedido, a fim de interromper imediatamente a prática maléfica.

Ademais, pelo princípio da máxima efetividade do processo coletivo há um aumento dos poderes do órgão jurisdicional na demanda coletiva, com fundamento no interesse público que envolve a lide. Assim, o juiz deve agir de acordo com o que determina a Constituição, de forma a concretizar de fato as expectativas da coletividade, por vezes indo além do mero impulso oficial que lhe é peculiar.

Segundo o Ilustre jurista Gregório Assagra³⁹:

*(...) esse princípio está implícito no art. 5º, XXXV, da CF, que garante o acesso à justiça; no mesmo art, 5º, §1º, ao determinar a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais; e no art. 83 do CDC em sua combinação com o art. 21 do LACP. **com base nesse princípio, o aplicador do direito deverá se valer de todos os instrumentos e meios necessários e eficazes - decorrentes do princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva -, para que o processo coletivo seja realmente efetivo.** (Grifos nossos)*

Uma das expressões deste princípio é a atuação do juiz na repressão das lesões coletivas.

Portanto, considerando a importância da defesa do consumidor no ordenamento jurídico pátrio, vez que foi elevado à categoria de direito fundamental (art. 5º, XXXII, da CF/88) e princípio da ordem econômica (art. 170, V, da CF/88), e considerando todos os preceitos legais para a prevenção e imediata interrupção do dano (tutela inibitória – art. 497 do CPC), bem como a máxima efetividade que deve ser atribuída à tutela coletiva (art. 83 do CDC e 21 da LACP) deve ser julgada procedente a presente ação, a fim de que seja extirpado o *modus operandi* lesivo e maléfico à coletividade.

7. REQUERIMENTOS

³⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra. Direito processual Coletivo Brasileiro. Saraiva: 2003, p. 576.



Por todo o exposto, considerando a insuficiência e impertinência dos argumentos aduzidos pela parte Ré, bem como o vasto acervo probatório dos autos, **pugna-se pela absoluta procedência dos pedidos formulados pelas autoras, nos termos da petição inicial apresentada.**

Requer, ainda, a juntada dos seguintes documentos:

- a) Processo administrativo nº 31.002.001.19-0002491 em trâmite no Procon-BH;
- b) Notícia de fato MPMG nº 0024.19.018249-3;
- c) Investigação Preliminar MPMG nº 0024.19.012627-6;
- d) Procedimento Preparatório MPF nº 1.34.001.003165/2018-27;
- e) Denúncia realizada pelo consumidor Gentil dos Santos Macedo ao Instituto Defesa Coletiva;
- f) Recurso Inominado nº 0017240-58.2011.8.05.0274 do TJBA;
- g) Apelação Cível nº 0011274-38.2014.8.19.0204 do TJRJ;
- h) Recurso Inominado nº 71008228611 do TJRS ;
- i) Chamado junto ao suporte técnico do PJE nº CH1728584;
- j) Ata de Assembleia Geral Ordinária do Instituto Defesa Coletiva, realizada em 26.09.2018;
- k) Resolução TJMG nº 458/2004;
- l) Portaria Conjunta nº 924/PR/2020.

Requer, por fim, a intimação do Ministério Público para que apresente parecer nos termos do art. 92, do CDC.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2020.

Lillian Jorge Salgado
OAB/MG 84.841

Tamara Camarano Ruhas
OAB/MG 188.035

Júlio César Cecchin
Defensor Público
MADEP nº 141-D

**EXMO. SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG**

Processo nº. 5154588-04.2019.8.13.0024

BANCO BMG S.A., já qualificado nos autos em epígrafe, em que contende com a Associação **INSTITUTO DEFESA COLETIVA** e a **DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS**, igualmente qualificadas, vem, respeitosa e tempestivamente, perante V. Exa., por seus procuradores *infra* assinados, em face do despacho ID nº 203935231 expor e requerer o que se segue:

I – DO NECESSÁRIO SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

Tendo sido já apresentada contestação e impugnação à contestação, as partes foram intimadas para, no prazo de dez dias, especificar as provas que pretendem produzir, nos termos do despacho de ID nº 203935231.

Contudo, observa-se que, ao pretender encerrar a fase postulatória do feito e iniciar a instrução probatória, não houve a oportuna análise das preliminares trazidas pelo Réu em sua defesa, que **interferem diretamente na futura instrução do feito**. De igual forma, deixou-se de realizar o necessário saneamento e organização do processo, com a solução das questões pendentes, delimitação dos pontos controvertidos e fixação dos ônus probatórios.

Nesse sentido, antes de ser encerrada a fase postulatória, é prudente que:

- (i) Sejam analisadas as **preliminares** trazidas no tópico V da contestação (ausência de interesse individual homogêneo tutelável por Ação coletiva; deficiência na representação processual da Associação Instituto Defesa Coletiva; Impugnação ao valor da causa);

- (ii) Seja definida a **distribuição do ônus da prova**, considerando o pedido das autoras para inversão da regra prevista pelo art. 373 do CPC/15 e a impugnação ao pedido conforme tópico V.3 da contestação;
- (iii) Seja realizado o necessário **saneamento e organização do feito** antes do ingresso na fase instrutória (art. 357, CPC/2015).

Conforme se verifica, as questões pendentes de análise são **fundamentais para que as partes possam se manifestar em relação às provas que pretendem produzir**. Por exemplo, não é possível que as partes se manifestem e requeiram a produção de provas sem que, antes, seja definida a distribuição do ônus probatório ou que sejam delimitadas as questões controvertidas. Da mesma forma, é inviável que as partes apresentem pedido de produção de provas sem que saibam, antes, se haverá acolhimento da prejudicial de mérito de prescrição.

Assim, o ingresso na fase instrutória só pode ser realizado após a adoção das providências capituladas pelo art. 357 do CPC/2015, que assim prevê:

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

- I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;
- II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;
- III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;
- IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;
- V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

Do dispositivo acima mencionado infere-se que o momento processual imediatamente anterior ao ingresso na instrução do feito é o do despacho saneador e de organização do processo, ocasião em que o magistrado deve fixar os pontos controvertidos da lide, bem como os ônus probatórios, e decidir as irregularidades existentes no feito a fim, inclusive, de evitar qualquer nulidade processual¹.

¹ "PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. EXAME ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve - preferencialmente -

Neste sentido, como forma de equacionar e harmonizar os interesses em litígio, pelos princípios da celeridade e economia processual, mister seja não apenas analisadas as preliminares e prejudicial de mérito arguidas, mas também sejam fixados os pontos controvertidos e os ônus probatórios antes mesmo do ingresso na fase instrutória do feito.

Assim, deverão ser enfrentadas as questões processuais pendentes indispensáveis para o ingresso na fase instrutória do feito. Nesse sentido, também, as preliminares suscitadas pelo réu deverão ser acolhidas, conforme a seguir passa-se a rememorar:

I. 1) Quanto à impossibilidade de inversão do ônus da prova

Em contestação, o ora manifestante impugnou o pedido trazido pela autora para inversão do ônus probatório. Isso porque, a simples configuração de uma relação de consumo não é suficiente para que seja determinada a inversão do ônus da prova. Como se infere do próprio dispositivo do CDC, cabe ao juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e da verossimilhança das alegações do requerente, distribuir o ônus probatório.

E esse controle casuístico visa justamente a evitar que a facilitação da defesa do consumidor gere, por si, “*novo desequilíbrio na relação entre as partes, a tal ponto de atribuir ao fornecedor um encargo absurdo e insuscetível de desempenho*”².

Isso porque a inversão do ônus da prova não pode subverter totalmente a lógica processual e imputar ao requerido a obrigação de demonstração dos fatos constitutivos do direito do autor. Pelo contrário, ainda que ocorra a inversão, caberá ao fornecedor demonstrar as circunstâncias fáticas que desconstituam as alegações apresentadas na petição inicial. Nesse sentido, veja-se a lição de Humberto Theodoro Júnior:

ocorrer durante o saneamento do processo ou - quando proferida em momento posterior - garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes: REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013; EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/06/2012. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1450473 / SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, 23.09.2014). (g.n.)

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 60.

“Ressalte-se que **não pode resultar da inversão do ônus para o fornecedor de provar o fato constitutivo do direito pretendido pelo consumidor.** O que se impõe ao fornecedor é a prova dos fatos que, segundo a sua defesa, excluiriam a responsabilidade que o demandante lhe imputa. Fatos esses que normalmente não se teriam de ser provados se não existisse nem mesmo o começo de prova das alegações do demandante. Se a inicial nada demonstra que, pela verossimilhança ou pela experiência da vida, se pode ter como indícios de veracidade dos fatos constitutivos do direito, nenhum sentido teria a inversão de que cogita o CDC. O consumidor sucumbirá pela completa ausência de suporte fático-jurídico capaz de sustentar a sua pretensão”.³

No mesmo sentido é a jurisprudência do Eg. TJMG:

APELAÇÃO CÍVEL - **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA** POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ACUSAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE ASSESSOR JURÍDICO PARA FINS PARTICULARES - **APLICAÇÃO DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS PROVA - ART. 373, § 1º, DO CPC - REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DE MANEIRA PARCIAL - IMPOSSIBILIDADE** - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS PELO PARQUET - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - MANUTENÇÃO.

1. Segundo a doutrina, **a inversão do ônus da prova prevista no art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil, não é uma ferramenta discricionária do magistrado, sendo que sua aplicação deve ser excepcional e, sobretudo, de maneira parcial, não devendo deslocar toda atividade probatória para uma única parte.**

2. Inexistente prova acerca dos atos que são imputados aos requeridos, não se pode presumir que a ausência de apresentação de informações sobre o contrato de prestação de serviços administrativos, requerida em inquérito civil, possa ser interpretada como comprovação de acusações.

3. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0112.16.007684-3/001, Relator(a): Des.(a) Wagner Wilson, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/11/2018, publicação da súmula em 29/11/2018)

No presente caso, **ao requererem a inversão do ônus da prova as autoras pretendem exatamente transferir ao réu a obrigação de demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado.** Nada mais absurdo!

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor, idem, p. 60.

Primeiro porque o que as autoras alegam na exordial é que a operação de *tele saque* seria medida genericamente vedada pela legislação e regulação existentes. Trata-se, assim, de questão de direito averiguar se há ou não proibitivo normativo para a operacionalização do *tele saque*.

Ademais, as autoras não trazem aos autos qualquer demonstração de que o Banco BMG, como procedimento padrão, violaria o dever de informação e causaria danos aos pensionistas/aposentados do INSS, e ao mesmo tempo procuram exigir que o requerido faça prova dos fatos constitutivos do seu direito, o que não pode, renovada vênica, ser admitido.

E, repita-se, **as autoras tentam induzir este juízo a erro ao confundir a “contratação de cartão de crédito consignado vinculado ao INSS” e a “operação de tele saque”, apresentando reclamações que versam sobre outras temáticas, criando tumulto processual e falseando a verdade dos fatos, data maxima venia.**

Assim, **o que as autoras pretendem com a determinação de “inversão do ônus da prova” é promover uma verdadeira devassa nos contratos celebrados pela instituição bancária,** já que não apresentam qualquer prova de que a instituição adotaria como procedimento qualquer violação ao dever de informação.

Não que a instituição tenha qualquer receio ou dúvida quanto à regularidade de todas as suas operações e contratações, mas, fornecer informações sobre volume de contratos, partes celebrantes, dados de identificação etc. pode prejudicar os segredo e sigilos empresariais da instituição e ainda podem expor consumidores sem o seu devido consentimento, ainda que tais informações sejam expostas em segredo de justiça – mormente num cenário em que a ação não é ajuizada pelos próprios consumidores.

Destaca-se, ainda, que a hipossuficiência de que se trata o art. 6º, VIII do CDC não se confunde com a condição financeira dos pensionistas/aposentados do INSS, supostamente representados pela Defensoria Pública e pela Associação autoras, mas sim pela possibilidade técnica dessas instituições de produzir prova dos fatos que justificam a pretensão inicial. Inclusive, um dos motivos que justificam a tutela coletiva de interesses individuais homogêneos é a capacidade técnica supostamente maior das

entidades e órgãos trazidos pelo art. 5º da Lei de Ação Civil Pública (e art. 82 do CDC) para exercer a defesa desses direitos subjetivos individuais.

Por fim, é de rememorar que a verificação do alcance da coisa julgada em Ação Civil Pública impõe a execução de eventual condenação a cada um dos consumidores alcançados pela decisão. Assim, **somente em eventual fase de liquidação individual da sentença coletiva é que cada um dos consumidores potencialmente lesados pelo requerido poderá comparecer a juízo demonstrando a relação jurídica e demais fatos necessários, nos termos dos arts. 95 e 97 do CDC.**

Tal lógica não pode ser invertida ao bel prazer das Autoras e em prejuízo aos próprios consumidores. Assim, faz-se necessária a rejeição do pedido de inversão do ônus da prova formulado pelas requerentes, seja em razão:

- Da impossibilidade de utilização da inversão do ônus da prova para demonstração dos fatos que amparam a pretensão inicial, sob pena de impor ônus excessivos ao Banco BMG;
- Da ausência de demonstração de hipossuficiência técnica por parte das autoras para a produção da prova dos fatos constitutivos do seu direito; e
- Da impossibilidade de exposição de dados de seus correntistas, além das informações de sigilos e segredo empresariais da instituição.

É o que desde já se requer.

I. 2) Quanto às preliminares

- ***Ausência de interesse individual homogêneo tutelável por Ação Coletiva.
Necessária extinção do feito sem julgamento de mérito.***

No presente caso, as reclamações individuais que amparam o ajuizamento da presente ação não têm qualquer relação entre si, e decorrem de diversas condutas isoladas supostamente imputáveis ao Banco BMG.

Na amostra das reclamações trazidas pelas autoras para instruir a petição inicial, há consumidores que alegam, entre várias outras queixas, as seguintes condutas por parte do requerido:

- i. A suposta contratação de empréstimo consignado sem a anuência expressa do correntista;
- ii. O fornecimento de cartão de crédito sem prévia solicitação;
- iii. Depósito de valores a título de saque sem anuência dos consumidores;
- iv. Realização de depósitos em contas de pensionistas/aposentados que não contrataram o cartão de crédito consignado do BMG;
- v. Cobrança de encargos indevidos;
- vi. Valores de juros diversos dos ofertados pelos representantes do Banco BMG.

Ou seja, as reclamações não se relacionam à contratação de cartão de crédito consignado via telefone!

Ademais, considerando-se que **o requerido possui, segundo dados do Banco Central do Brasil, mais de 5.000.000 (cinco milhões) de correntistas**⁴, é natural que existissem reclamações de consumidores, decorrentes de condutas isoladas. Nesse universo de correntistas, a existência de 100 reclamações de consumidores, datadas ao menos de 2016 a 2019, não é capaz de demonstrar, por si só, a existência de prática lesiva apta a justificar o ajuizamento de demanda coletiva.

Não há que se falar, portanto, em prática abusiva generalizada por parte do Banco BMG, que pudesse justificar o ajuizamento da presente demanda coletiva, mormente quando se considera o pequeno número de reclamações trazidas pelas autoras, seu caráter disperso em várias cidades e a multiplicidade de condutas apontadas pelos consumidores como causadoras de supostos danos.

⁴ No fim do segundo trimestre de 2020, o Banco BMG possuía, Segundo o Banco Central, 5.210.230 correntistas, Segundo o Banco Central do Brasil. Disponível em <https://www3.bcb.gov.br/ranking/?wicket:interface=:2:1:::> Acesso em 19.08.20.

Inexiste, portanto, um “núcleo de homogeneidade” apto a justificar a tutela unificada das diversas pretensões enumeradas nos presentes autos.

Assim, impõe-se seja acolhida a preliminar de inadequação da via da ação coletiva para a veiculação das diversas pretensões deduzidas na petição inicial, com a consequente extinção do feito sem exame de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI do CPC/15. É o que desde já se requer.

- ***A deficiência na representação processual do Instituto Defesa Coletiva: ausência de autorização dos associados para a propositura da presente demanda.***

O Instituto Defesa Coletiva não trouxe aos autos qualquer documento que demonstrasse a autorização de seus filiados para o ajuizamento da demanda, fato este que retira a sua legitimidade para figurar no polo ativo da presente ação.

Como visto, as autoras pretendem, na presente demanda, a declaração de invalidade da operação denominada *tele saque*; a consequente restituição em dobro de encargos supostamente pagos pelos pensionistas do INSS e correntistas no Banco BMG; e a condenação do ora requerido ao pagamento de indenização por danos morais individuais sofridos pelos consumidores, bem como coletivos.

E, em se tratando de demanda coletiva veiculada para defesa de interesses individuais homogêneos, o plenário do C. STF já assentou, em regime de repercussão geral, a atuação das associações em defesa de direitos individuais de seus filiados, facultada pelo art. 5º, XXI da CF/88, nem natureza de representação processual, razão pela qual se faz necessária, além da previsão genérica no estatuto da entidade quanto à defesa judicial de seus filiados, autorização expressa, na forma de: (i) mandato individual outorgado por cada um dos representados; ou (ii) deliberação assemblear, autorizando especificamente o ajuizamento da demanda.

O entendimento foi reforçado pelo plenário do C. STF no julgamento do RE 612.043/PR, tendo o Tribunal reiterado a afirmação de que as associações atuam como representantes processuais de seus associados⁵.

Com a prolação dos precedentes obrigatórios, a jurisprudência dos tribunais adotou a interpretação fixada pelo C. STF – como não poderia deixar de ser – pacificando o entendimento de que o ajuizamento de ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos depende de expressa autorização dos seus filiados, seja na forma de mandato individual ou de deliberação assemblear, ainda que a controvérsia verse sobre direitos do consumidor.

Assim, ao contrário do que tenta dar a entender a associação autora na petição inicial as associações civis não possuem legitimidade para atuar, de forma indiscriminada, na defesa de quaisquer interesses coletivos *lato sensu*, sendo equivocada, d.v., a afirmação de que sua atuação seria equiparada à de entes públicos como o Ministério Público.

Pelo contrário: no caso específico das associações, justamente por atuarem como representantes processuais de seus filiados, a propositura de demanda coletiva dependeria da apresentação de autorização expressa de seus filiados, na forma de mandato individual ou autorização assemblear.

Ademais, como a sentença proferida em demanda proposta por associação alcança apenas os filiados que autorizaram a sua propositura, faz-se necessária, igualmente, da exibição, pela ora requerente, da lista de associados que autorizaram o ajuizamento da demanda.

Assim, antes que seja dado prosseguimento ao presente feito, faz-se necessário o controle da representação processual da associação autora, sanando-se os vícios por meio:

⁵ Supremo Tribunal Federal. RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017.

- i. Da apresentação de autorização dos filiados da associação autora para a propositura da presente demanda coletiva e
- ii. Da exibição da lista dos associados do Instituto Defesa Coletiva que autorizaram a propositura da demanda (que serão aqueles alcançados pelo resultado da presente demanda, nos termos do entendimento do STF).

Por todo o exposto, e em atenção aos arts. 76 e 337, IX do CPC/15 c/c art. 5º, XXI da CF/88, o requerido pugna pela intimação do Instituto Defesa Coletiva para regularizar a sua representação nos presentes autos, sob pena de sua exclusão do polo ativo da Ação Coletiva por ilegitimidade ativa e deficiência de representação, nos termos do art. 485, VI do CPC/15.

- ***Da impugnação ao valor da causa: desproporcionalidade do valor milionário fixado pelas Autoras. Inobservância à jurisprudência do Eg. TJMG.***

Em atenção ao disposto no art. 337, III do CPC/15, a requerida manifestou em contestação a sua discordância com relação ao astronômico valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) atribuído à presente demanda pelas autoras.

Como se infere da leitura dos arts. 291 e 292, VI do CPC/15, sempre que a demanda possuir cumulação de pedidos, o valor atribuído à causa deverá ser certo e corresponder à soma dos valores atribuídos a todos eles.

Ocorre que, nas ações coletivas, mormente quando versam sobre direitos individuais homogêneos, não se pode aferir, a princípio, qual o conteúdo econômico exato da pretensão deduzida.

E isso ocorre justamente porque, na ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, são apuradas apenas “*as questões fáticas e jurídicas que são comuns à universalidade dos direitos demandados*”⁶ (que, como será visto a seguir, sequer existem no presente caso), **ficando a quantificação dos eventuais danos**

⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 157.

relegada à fase de liquidação de sentença. Ora, não é possível a partir das alegações autorais, identificar o alcance econômico de sua pretensão.

Por essa razão, o valor da causa nessas demandas deve ser fixado por estimativa, cabendo ao autor justificar as razões pelas quais indica ser aquele o proveito econômico esperado com a ação coletiva.

No caso dos autos, porém, as autoras não justificaram por que razões foi fixado o astronômico valor da causa, o qual, ressalte-se, corresponde à estimativa totalmente inadequada, d.v., de indenização por danos morais coletivos em razão da suposta ocorrência de práticas abusivas por parte do Banco BMG - sequer foram minimamente demonstradas nos presentes autos.

E esses ônus decorrem do fato de que o valor da causa influencia na fixação de diversas verbas, como os mencionados honorários de sucumbência, multas de caráter processual, bem como honorários periciais, preparos recursais, etc., razão pela qual impõe-se seja substancialmente reduzido o valor da causa, fixando-o em valor razoável e condizente com a natureza da pretensão deduzida nos presentes autos e seu alcance.

Tanto que em situação similar à dos presentes autos, inclusive envolvendo a própria associação autora (então denominada POLISDEC), este Eg. TJMG percebeu a exorbitância do valor atribuído à causa em ação coletiva de consumo (R\$ 1.000.000,00) e promoveu a sua substancial redução. É o que se infere do acórdão a seguir:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO COLETIVA - AUSÊNCIA DE CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO - QUANTIFICAÇÃO POR ESTIMATIVA - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE. - Não havendo conteúdo econômico imediato, o valor da causa deve ser quantificado por estimativa, se pautando pelo princípio da razoabilidade. - Constatada a exorbitância no valor atribuído à causa, a redução é medida que se impõe¹⁹. Ora, se em ação coletiva que veiculava pretensão semelhante à dos presentes autos – suposta declaração de abusividade de cláusula contratual e restituição em dobro de valores a consumidores – este EG. TJMG entendeu que o valor de um milhão de reais era exorbitante, ainda mais razão se tem

para que se considere excessivo o valor de cinquenta milhões de reais (R\$ 50.000.000,00) atribuído à causa pelos requerentes.⁷

Ora, se em ação coletiva que veiculava pretensão semelhante à dos presentes autos – suposta declaração de abusividade de cláusula contratual e restituição em dobro de valores a consumidores – este EG. TJMG entendeu que o valor de um milhão de reais era exorbitante, ainda mais razão se tem para que se considere excessivo o valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) atribuído à causa pelos requerentes.

Pelo exposto, nos termos do art. 337, III do CPC/15, o banco réu pugnou pela alteração do valor da causa, sugerindo, nos termos da jurisprudência do Eg. TJMG acima colacionada, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a presente demanda, sendo este valor dado por estimativa, considerando-se o caráter genérico de eventual condenação a ser dada na presente demanda.

II – ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS

A despeito da necessidade de saneamento e organização do processo, conforme determina o art. 357 do CPC/2015, o ora manifestante passa a se manifestar sobre as provas a serem produzidas na presente ação.

Nos termos da exordial, a pretensão das autoras é de reconhecimento de ilegalidade da operação de *tele saque*, ao argumento de que a prática seria vedada pela legislação e regulação do INSS, o que atrairia a nulidade e abusividade:

Portanto, o reconhecimento da invalidade das operações de saque realizadas sem a aquiescência dos consumidores é medida que se impõe, nos termos dos 4º, I, 6º, II, III, IV, 39, I, II, IV, V, VI, VII, § único, 46, 51 e 52 do CDC, e também a instrução normativa 39, artigo 1º, 3º, III, e instrução normativa 100 do INSS, haja vista o direito individual homogêneo de todos os consumidores lesados a terem o seu prejuízo ressarcido, como forma de reparar o dano causado pela Instituição financeira Ré.

(página 15 da inicial)

Em defesa, o Réu demonstrou que, em verdade, a prática do *tele saque* é lícita por não se confundir com a contratação por telefone do cartão de crédito consignado vinculado ao INSS (esta sim vedada pela legislação e regulação do INSS). Esclareceu-

⁷ TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.11.163181-8/001, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/11/2019, publicação da súmula em 20/11/2019.

se que, em verdade, o *tele saque* é simples funcionalidade do cartão de crédito contratado anteriormente pelo consumidor sendo umas das possibilidades de utilização do cartão de crédito o saque de quantia para a conta corrente do consumidor. Ou seja, como não há nova contratação (mas sim simples utilização de cartão de crédito), a utilização do cartão não encontra óbice na regulação.

Demonstrou-se, ainda, que a possibilidade de realização do *tele saque* como forma de utilização do cartão de crédito consignado vinculado ao INSS é prevista expressamente no instrumento contratual que ampara a contratação daquele cartão, sendo fornecidas todas as informações necessárias ao consumidor.

Os instrumentos contratuais e Atas Notariais apresentadas com a contestação demonstraram, portanto, que o Banco BMG S/A adota como padrão o fornecimento de informações claras ao consumidor. Para reforçar a licitude da conduta do Banco BMG S/A e o fato de que ao consumidor são fornecidas todas as informações necessárias, foi juntado aos autos, inclusive, **o Termo de Consentimento direcionado aos beneficiários do INSS que contratam o cartão de crédito consignado, que foi elaborado em acordo com a Defensoria Pública da União e o próprio INSS e homologado em juízo** (documento ID nº 96922575), a fim de garantir a transparência e a devida correição das informações prestadas ao consumidor no ato da contratação.

Nesse cenário, como comprovado, ao firmar o contrato de cartão de crédito consignado o consumidor é adequadamente informado sobre as várias formas de utilização do seu crédito e, inclusive, sobre a possibilidade de que seja realizado saque com amparo no limite vinculado àquele cartão –o que será feito quando, e se, o consumido desejar.

Além dos esclarecimentos apresentados em sede de defesa, é possível observar que as **supostas reclamações apresentadas pelas autoras NÃO SE REFEREM À OPERAÇÃO DE “TELE-SAQUE”!** Quando muito, o que existem são supostas reclamações de consumidores que relatam fraude, ou, ainda, a existência de alegações de **contratação eletrônica** – que são totalmente lícitas e permitidas pela regulação do setor conforme exhaustivamente demonstrado em contestação.

Em sede de impugnação à contestação, as autoras ainda juntaram novos documentos ao argumento de que seriam novas reclamações que envolveriam contratação de cartão de crédito consignado por telefone. No entanto, trata-se de mais uma informação equivocada. Isso porque **os documentos não tratam da contratação de operação de “tele-saque”**. Veja-se, exemplificativamente a seguir:

<p>Assunto: Recebi golpe do Banco BMG</p> <p>Digite sua mensagem: Olá Lilian,</p> <p>tudo bem?</p> <p>Hoje me ligaram do Banco BMG mas disseram que era do INSS, oferecendo um cartão benefício.</p> <p>Só descobri que era do banco quando já tinha passado pelo Whatsapp foto do meu rg, CPF e do comprovante de residência e uma selfie e a moça me enviou um SMS para eu confirmar meus dados, onde vi o link do banco.</p> <p>Então pedi para ela cancelar e ela disse que é no mesmo link que devo cancelar.</p> <p>Por segurança nem abri o link..</p> <p>Por favor, corro o risco de cobranças indevidas devido ao golpe que levei?</p> <p>Muito obrigada</p>	<p>A reclamação aponta que o consumidor teria realizado a contratação eletrônica do cartão de crédito consignado (envio de link para acesso aos instrumentos contratuais, envio de documentos pessoais, validação, aprovação e contratação). <u>Não há qualquer menção à realização do tele saque!</u></p>
<p>O CONSUMIDOR RICARDO DA SILVA SOARES, PORTADOR DO CPF Nº 198 949 026-34, <u>REALIZOU UM CONTRATO DE EMPRESTIMO, JUNTO À EMPRESA BANCO BMG S/A.</u></p> <p>ALEGA O CONSUMIDOR QUE UMA ATENDENTE REALIZOU UM TELEFONEMA PARA SUA RESIDENCIA OFERECENDO UM EMPRESTIMO CONSIGNADO, COM JUROS A 1,69%, COM ISSO O CONSUMIDOR SE DIRIGIU A RECLAMADA E REALIZOU O <u>CONTRATO DE EMPRESTIMO, PORÉM O CONSUMIDOR ALEGA ESTÁ SENDO COBRANDO O VALOR DE 3% EM RELAÇÃO AO JUROS, SALIENTA AINDA QUE ESTÁ RECEBENDO BOLETOS DE CARTÃO CONSIGNADO, SENDO QUE SEU EMPRESTIMO E DESCONTADO EM FOLHA, O CONSUMIDOR SOLICITOU A RECLAMADA O ENVIO DOS DOCUMENTOS ASSINADOS, PORÉM A MESMA NÃO FEZ O ENVIO DOS DOCUMENTOS, OMITINDO INFORMAÇÕES AO CONSUMIDOR.</u></p>	<p><u>Não há qualquer menção à realização do tele saque!</u></p>

Tais considerações são aplicáveis a todas as supostas provas apresentadas pelas autoras que ficam integralmente impugnadas a partir da presente manifestação. Ademais, conforme já esclarecido, num universo de mais de 5.000.000 (cinco milhões de correntistas), as supostas reclamações representam parcela ínfima das operações realizadas e jamais poderia comprometer a licitude e legalidade da conduta do Réu.

Nesse cenário, a discussão quanto à legalidade da operação realizada pelo Banco BMG S/A e seus consumidores denominada *tele saque* é **questão de direito**, já tendo sido demonstrada em contestação **a inexistência de qualquer vedação legal ou qualquer instrução normativa que imponha a forma presencial para a realização do referido saque.**

Já em relação aos supostos fatos apontados na exordial pelas autoras, o Réu demonstrou que quando da celebração do contrato de cartão de crédito consignado, o consumidor é informado exaustivamente sobre a possibilidade de realização de saque com o seu cartão de crédito e, inclusive, sobre a possibilidade de realização do *tele saque*, não havendo, portanto, que se cogitar, na ausência de fornecimento das informações necessárias à validade da operação.

Assim, já resta demonstrada a partir de prova documental a impertinência dos pedidos autorais e a legalidade da contratação do *tele saque* e cumprimento do dever de informação ao consumidor a partir dos instrumentos contratuais apresentados.

De todo modo, **considerando a pendência do saneamento e organização do processo, com fixação dos ônus probatório, o ora peticionante ressalva a possibilidade de requerimento de produção de provas, especialmente documental, em atenção ao §1º do art. 373 do CPC**⁸.

III – PEDIDOS

Ante ao exposto, requer-se, inicialmente, seja realizada a necessária **análise das preliminares** trazidas pelo réu em sua contestação antes do ingresso em eventual fase instrutória.

Ad argumentandum, caso se entenda pela rejeição das preliminares rememoradas na presente manifestação – o que se admite apenas em prol do debate – deverá, ainda, o feito ser **saneado e organizado, tomando-se as providências indicadas pelo art. 357 do CPC/2015** para que, na sequência, possa o Banco BMG S/A especificar as provas que pretende produzir ou, eventualmente, pugnar pelo julgamento antecipado do feito.

Por cautela, registra-se que as questões debatidas nos autos da presente ação são iminentemente de direito (licitude da operação de tele saque) e já resta

⁸ “Art. 373. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.”



Humberto Theodoro Jr.
Sociedade de Advogados

Humberto Theodoro Jr.
Adriana M. Theodoro de Mello
Ana Vitória Mandim Theodoro
Humberto Theodoro Neto
Juliana Cordeiro de Faria
Arthur Salles de Paula Moreira
Camila Campos Baumgratz Delgado
Carolina Paim Silva
Ester Camila Gomes Norato Rezende
Felipe Theodoro de Mello

Helena Larina Figueiredo
Isabela Guimarães Franco
Isadora de Assis e Souza
Laura Sarti Mozelli
Livia Gonçalves Pinho Piana de Faria
Neman Mancilha Murad
Pedro Arthur Rezeck Braga Hibner
Thiago Pinto Coelho Leone
Vanessa Elisa Jacob Anzolin
Fernanda Theodoro Gomes

demonstrada a partir de prova documental a impertinência dos pedidos autorais e a legalidade da contratação do *tele saque* e cumprimento do dever de informação ao consumidor a partir dos instrumentos contratuais apresentados. Não obstante, o ora peticionante reserva-se ao direito de especificar novas provas, especialmente documental, após as providências previstas pelo art. 357 do CPC/2015 e em atenção ao §1º do art. 373 do CPC.

Nesses termos,
Pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2020.

Adriana Mandim Theodoro de Mello
OAB/MG 56.145

Arthur Salles de Paula Moreira
OAB/MG 136.818

Felipe Theodoro de Mello
OAB/MG 169.298

Neman Mancilha Murad
OAB/MG 178.701



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

6ª Vara Cível

Espécie: Ação Civil Pública

Autos n.º 5154588-04.2019.8.13.0024

Autoras: Instituto Defesa Coletiva e Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Réu: Banco BMG S/A

Meritíssimo Dr. Juiz,

O Ministério Público, em atendimento à intimação do d. Juízo (peça de ID: 693870041), vem se manifestar sobre o pedido formulada pelo Instituto Defesa Coletiva e a pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais para o reconhecimento da conexão entre o presente feito e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024.

Primeiramente, busca-se por meio da presente Ação Civil Coletiva o reconhecimento da invalidade das operações de saque – tele saque – realizadas em flagrante afronta ao art. 6º da Lei nº. 10.820/2003 c/c a art. 3º, III da Instrução Normativa 39, do INSS, cujo dispositivo traz a proibição expressa de contratação de autorização para liberação de empréstimo por telefone.

Aqui, o Banco BMG age contrariamente ao ordenamento jurídico ao promover a oferta e contratação de “saque” vinculado ao cartão de crédito consignado via ligação telefônica, o que inquestionavelmente proibido

Assim, constata-se que a prática perseguida nos presentes autos configura um aperfeiçoamento do *modus operandi* do Banco Réu na oferta de cartão de crédito consignado por meio de abordagem telefônica, discutido nos autos da Ação Civil Pública nº 2553508-45.2006.8.13.0024.

Diz-se consistir em um aperfeiçoamento, eis que um passe de mágica o dinheiro é “teletransportado” para a conta-corrente onde os proventos dos consumidores são depositados e cujas movimentações são



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

realizadas por meio do próprio cartão emitido da instituição financeira que o consumidor mantém sua conta para recebimento dos proventos.

Desta feita, o Banco BMG nem precisa se dar ao trabalho de emitir e enviar o plástico do cartão de crédito consignado ao consumidor, todo o esquema é concluído por meio de uma única ligação telefônica.

Regoistre-se que não obstante a operação perseguida nos presentes autos esteja atrelada ao percentual de 5% permitido para retenção de despesas havidas com cartão de crédito consignado diretamente na folha de pagamento do consumidor/tomador do empréstimo, a existência do plástico é totalmente dispensável para a conclusão da manobra.

Visto isso, vale lembrar que a Ação de Execução Provisória de Astreinte – Cumprimento de Sentença - fora ajuizada pela Associação Autora em razão de o Banco BMG S/A ter ofertado a contratação do produto “Cartão BMG Master”, via telefone, tendo referida prática sido reputada ilícita em juízo de antecipação de tutela aos 22/08/2008 e confirmada por sentença em 10/05/2013, nos autos da Ação Civil Pública nº 2553508-45.2006.8.13.0024.

Conforme bem pontuado pelas Autoras, o descumprimento da ordem judicial que reconheceu a ilicitude da contratação de cartão de crédito consignado via ligação telefônica foi expressamente reconhecido em provimento jurisdicional da 11ª Câmara Cível do TJMG, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0024.13.280839-5/008, contra o qual o Banco BMG interpôs Recurso Especial (REsp nº 1.821.765 - MG), julgado monocraticamente pela Ministra Maria Isabel Gallotti, em 18/05/2020.

Em seu julgado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que *“a mera oferta do cartão de crédito consignado pelo telefone configura descumprimento da ordem judicial, não apenas porque a fase pré-contratual integra a transação, mas porque representa meio de estimular, induzir ou incentivar a contratação proibida.”* (Destacou-se)

Nesse sentido, a Ministra Maria Isabel Gallotti julgou pelo parcial provimento da via recursal, determinando ainda o retorno dos autos para que o Eg. TJMG proceda a novo julgamento para correção dos vícios relativos à data de ocorrência do descumprimento do comando judicial, a fim de determinar o valor devido a título de astreintes.

Paralelamente, o r. juízo da 29ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, determinou: *“(i) a majoração da multa diária para o importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), limitando-a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), relativo a qualquer produto relacionado ao cartão de crédito consignado para idosos, aposentados ou pensionistas, via telefone; (ii) a suspensão da comercialização do cartão de crédito consignado, sob pena de*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

multa diária R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), limitando-a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), até que o réu comprove que se absteve de tal prática; (iii) a aplicação de multa por ato atentatório a dignidade da justiça, nos termos do artigo 77, inciso IV, § 2º, do CPC e; (iv) a remessa da cópia dos autos a Polícia Federal e Polícia Civil para apuração de ato infracional.” (Destacou-se)

Todavia, as determinações acima encontram-se sobrestadas por dois recursos de Agravo de Instrumento interpostos pelo Banco Réu (processo nº 1.0024.13.280839-5/014 e processo nº 1.0024.13.280839-5/016), ambos pendentes de julgamento.

Conforme bem pontuado pelas Autoras, a análise do caso versado nos autos da presente Ação Coletiva – ilicitude do “tele saque” - requer a observância das decisões proferidas nos processos supramencionados, a fim de se evitar decisões conflitantes no tocante à proibição judicial da “contratação de endividamento” via ligação telefônica, tendo em vista similitude do modus operandi e necessidade de se seguir o entendimento da Corte Superior sobre a ilicitude do referido meio contratação.

Há ainda que se reconhecer que “a contratação do cartão de crédito consignado e a operação de “tele saque” ocorrem, muitas vezes, simultaneamente, razão pela qual se verifica que ambas as condutas se encontram umbilicalmente ligadas”, tendo em vista que a operação de tele saque traz em seu bojo a oferta do cartão de crédito consignado, ainda que de forma dissimulada.

Em muitos casos relatados, após a oferta do cartão de crédito consignado via contato telefônico, o consumidor é surpreendido pelo aparecimento de montante em sua conta bancária (tele saque).

Segundo as Autoras, tendo do REsp nº 1.821.765/MG transitado em julgado posteriormente à interposição da presente Ação, o reconhecimento da ilicitude da contratação via ligação telefônica se trata de fato superveniente que caracteriza questão de ORDEM PÚBLICA, a qual requer o reconhecimento da conexão da presente demanda aos autos do Cumprimento Provisório de Sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024, para harmonização das emanações jurisdicionais ao entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Referida medida obstará a multiplicação de recursos meramente retardantes do provimento jurisdicional, cujo entendimento já fora assentado pela Corte Superior de Justiça.

Sobre a aplicação do instituto da conexão, ainda que as Ações não tenham identidade de pedidos e causas de pedir comum, o Novo Código de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Processo Civil autoriza que a conexão se dê entre Ações que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, permitindo a reunião dos jeitos sob o mesmo Juízo nos termos do §3º do artigo 55 do NCPD (conexão por prejudicialidade).

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.221.941-RJ, reconheceu inclusive a possibilidade de aplicar a conexão para reunião de processo executivo com um processo de conhecimento, deste que entre eles exista uma origem comum e não acarrete na modificação da competência absoluta, haja vista ser seu efeito jurídico maior a modificação a competência, com a reunião das causas em um mesmo juízo.

O Ministro Luiz Felipe Salomão destacou no julgado acima mencionado ser *“possível determinar a reunião de processo de conhecimento e de execução para julgamento conjunto, quando ocorrer a relação de prejudicialidade entre eles, sendo inaplicável a Súmula 235 do STJ.”*

Ademais, ainda que a ação principal tenha sido sentenciada, foi no Cumprimento Provisório de Sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024 que restou delimitada a abrangência da obrigação imposta ao Réu.

Tendo, assim, demonstrado que a questão discutida nos autos da presente Ação Coletiva se trata na realidade de um aperfeiçoamento da prática condenada nos autos do processo de Cumprimento Provisório de Sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024, espera-se o reconhecimento da conexão das demandas, nos termos do art. 55, §3º, do CPC.

Diante dos motivos e fundamentos ora expostos, manifesta-se o Ministério Público pela reunião dos feitos perante o Juízo da 29ª Vara Cível, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes acerca da ilicitude do uso de ligação telefônica para celebração de operação que envolve a consignação de valores em benefício previdenciário e compatibilizar a decisão do Superior Tribunal de Justiça ao objeto da presente ação.

Pela publicação do edital previsto no art. 94 da Lei 8.078/90 no órgão oficial, a fim de se evitar eventual alegação de nulidade processual e oportunizar a intervenção dos interessados no feito.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2020.

Glauber S. Tatagiba do Carmo
Promotor de Justiça



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de BELO HORIZONTE / 6ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte

PROCESSO Nº: 5154588-04.2019.8.13.0024 ML

CLASSE: [CÍVEL] AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

ASSUNTO: [Empréstimo consignado, Cartão de Crédito]

AUTOR: INSTITUTO DEFESA COLETIVA e outros

RÉU: BANCO BMG SA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **AÇÃO COLETIVA** ajuizada pelo **INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA** e pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS** em face do **BANCO BMG S/A**, partes devidamente qualificadas nos autos.

Em resumo, sustentam os autores que aposentados e pensionistas do INSS vem sofrendo descontos indevidos em seus benefícios. Tais valores decorrem de operações de tele-saques coordenadas pelo banco réu em contas bancárias de consumidores sem que estes tenham tido o devido acesso às informações necessárias ao exercício de uma escolha consciente e consentida. Em consequência, propuseram, pois, a presente ação civil coletiva, a fim de ser declarada tal prática ilegal.

No ID 373453396 (1.320/1.336), a parte autora pleiteou o reconhecimento de conexão com os autos do cumprimento provisório de sentença de nº 2808395-48.2013.8.13.0024.

Ouvido, o Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao pedido dos requerentes.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. **DECIDO**.

Verifico que, de fato, já existe demanda em tramitação perante a 29 Vara Cível desta Capital, proposta pela associação requerente contra o Banco BMG S/A, ora réu, visando o reconhecimento da abusividade da contratação de cartão de crédito consignado, via telefone.

Tal pratica foi considerada ilegal, inclusive pelo **Superior Tribunal de Justiça**, que **confirmou a condenação do réu a deixar estimular, de incentivar, de impelir ou encorajar a contratação por telefone.**

É de se frisar a abrangência da obrigação imposta.

Pois bem, concomitantemente, foi iniciado o Cumprimento Provisório de Sentença pertinente, através dos autos de nº 2808395-48.2013.8.13.0024, no qual restou determinado pelo juízo da 29ª Vara Cível desta Comarca o seguinte:

*"(i) a majoração da multa diária para o importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), limitando-a a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), **relativo a qualquer produto relacionado ao cartão de crédito consignado para idosos, aposentados ou pensionistas, via telefone**; (ii) a suspensão da comercialização do cartão de crédito consignado, sob pena de multa diária R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), limitando-a a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), até que o réu comprove que se absteve de tal prática; (iii) a aplicação de multa por ato atentatório a dignidade da justiça, nos termos do artigo 77, inciso IV, § 2º, do CPC e; (iv) a remessa da cópia dos autos a Polícia Federal e Polícia Civil para apuração de ato infracional."*

Porém, as aludidas determinações estão sobrestadas por conta de recursos interpostos pelo banco requerido (processos nº 1.0024.13.280839-5/014 e nº 1.0024.13.280839-5/016), pendentes de julgamento.

Por meio da presente ação, a parte autora continua sustentando a irregularidade da prática do réu consistente na operação de telesaque, via telefone, obviamente.

Trata-se de saque vinculado a cartão de crédito consignado.

Diante desse quadro e da aludida recente decisão do STJ, proferida posteriormente ao ajuizamento desta ação, os autores pleiteiam a remessa destes autos ao juízo da 29ª Vara Cível, a fim de que se evitem decisões conflitantes, argumentando que, além das partes, os objetos das demandas também são semelhantes.

Ademais, sustentam que, em última análise, o que se discute no presente feito e no supramencionado cumprimento de sentença é a regularidade da contratação por telefone, especialmente de empréstimo e cartão de crédito consignado.

Pois bem.

A conexão de ações caracteriza hipótese de modificação da competência do juízo prevista no art. 55 do CPC/15 nos seguintes termos:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Sobre o assunto ensina Sandro Gilbert Martins que *"a expressão conexão dá ideia de enlace ou ligação de uma coisa com outra. Nexo, relação de dependência, analogia entre coisas diversas"*.

No presente caso, há de se reconhecer que a prática discutida nestes é uma subespécie daquela tratada no processo que tramita perante a 29ª Vara Cível, vez que, apesar de terem nomenclaturas diferentes, questionam, em suma, a legalidade da prática de oferta de crédito pelo Banco BMG S/A via ligação telefônica.

Como visto, para estes casos, o art. 55, § 1º, do CPC/15, dispõe que as ações conexas serão reunidas para decisão conjunta.

Neste ponto, vale lembrar que a Súmula 235 do STJ é clara ao enunciar que a conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado.

Inobstante isso, o próprio CPC/15 autoriza a reunião de processos que não são conexos quando houver risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, a chamada "conexão por prejudicialidade", que do meu ponto de vista é o caso.

Outrossim, a jurisprudência tem decidido no sentido de ser possível a conexão entre um processo em fase cognitiva e um de execução, quando se observar entre eles a citada prejudicialidade, sujeitando-os

a uma análise conjunta, salvo quando a competência for absoluta (o que não ocorre no caso vertente).

Nesse sentido, entendo ser o caso de reconhecimento da conexão porquanto a análise da presente Ação Coletiva requer a observância das decisões proferidas no mencionado cumprimento de sentença, a fim de se evitar decisões conflitantes, considerando a similitude em ambos os casos do *modus operandi* efetivado pela ré via ligação telefônica.

Esse é, inclusive, o entendimento esposado pelo C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE AÇÕES. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS CAUSAS. PROCESSO DE CONHECIMENTO E DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. **1. Uma causa, mercê de não poder ser idêntica à outra, pode guardar com a mesma um vínculo de identidade quanto a um de seus elementos caracterizadores. Esse vínculo entre as ações por força da identidade de um de seus elementos denomina-se, tecnicamente, de conexão. (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001). 2. A moderna teoria materialista da conexão ultrapassa os limites estreitos da teoria tradicional e procura caracterizar o fenômeno pela identificação de fatos comuns, causais ou finalísticos entre diferentes ações, superando a simples identidade parcial dos elementos constitutivos das ações. 3. É possível a conexão entre um processo de conhecimento e um de execução, quando se observar entre eles uma mesma origem, ou seja, que as causas se fundamentam em fatos comuns ou nas mesmas relações jurídicas, sujeitando-as a uma análise conjunta. 4. O efeito jurídico maior da conexão é a modificação de competência, com reunião das causas em um mesmo juízo. A modificação apenas não acontecerá nos casos de competência absoluta, quando se providenciará a suspensão do andamento processual de uma das ações, até que a conexa seja, enfim, resolvida. (...) RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.941 - RJ (2010/0209046-6) - RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

Ademais disso, o i. *parquet* se manifestou nesse mesmo sentido (ID 965079819 - 1.386/1.389).

Face ao exposto, **DECLINO A COMPETÊNCIA para o Juízo da 29ª Vara Cível desta Capital, para processamento e julgamento da presente demanda conjuntamente com o feito de nº 2808395-48.2013.8.13.0024 que ainda está em trâmite.**

P. I. C.

Belo Horizonte, data da assinatura digital.

Pedro Cândido Fiúza Neto

Juiz de Direito

EXMO. SR. JUIZ DA 6ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG.

Ação Civil Pública nº 5154588-04.2019.8.13.0024

BANCO BMG S/A, já qualificado nos autos da ação em epígrafe ajuizada por **INSTITUTO DEFESA COLETIVA** e **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, também já qualificados nos autos, vem, respeitosa e tempestivamente¹, por meio de seus representantes assinados *infra*, apresentar

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em face da decisão ID nº 1019914881, que declarou a incompetência deste d. juízo para o julgamento do presente feito em função de suposta conexão com o cumprimento provisório de sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024, consoante os fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

I - BREVE RETROSPECTO ACERCA DA DECISÃO EMBARGADA

A decisão agravada (ID nº 1019914881) declarou a sua incompetência para o julgamento da presente demanda por julgar que haveria conexão entre o presente feito e o cumprimento provisório de sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024 – declinando, assim, a competência para a 29ª Vara Cível, juízo onde tramita o cumprimento provisório de sentença mencionado.

¹ A decisão embargada foi prolatada em 23 de outubro de 2020, tendo sido expedida a respectiva intimação acerca do referido decisório no dia 26 do mesmo mês (cf. Andamento nº 1155074903 dos autos eletrônicos). Tendo em vista que o sistema PJe registrou ciência automática da intimação em 05/11/2020, quinta-feira, é tempestivo o presente recurso aclaratório vez que a sua oposição é apresentada dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis previsto no art. 1.023 do CPC/15, cuja data fatal é o dia 12/11/2020.

A **questão referente à suposta conexão que é objeto da decisão embargada foi aventada pelos Autores, ora Embargados, quando da especificação de provas de ID nº 373453396**, a partir da qual sustentaram que a discussão acerca da “ilicitude do ‘tele saque’” estaria vinculada às decisões proferidas no referido cumprimento provisório, mormente porque nele foi determinada medida cominatória consistente na “a majoração da multa diária para o importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), limitando-a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), relativo a qualquer produto relacionado ao cartão de crédito consignado para idosos, aposentados ou pensionistas, via telefone”.

Em vista do referido requerimento dos Autores, este d. juízo abriu vista ao Ministério Público para manifestação a respeito da alegada conexão, **não dando a mesma oportunidade para o Réu**, ora Embargante. Após a manifestação do MPMG concordando com a alegada conexão, foi prolatada a decisão embargada.

Segundo narrado na decisão embargada, o C. STJ reconheceu abusividade da contratação via telefone na sentença proferida nos autos da ação nº 0024.06.255350-8, objeto do cumprimento provisório, determinando que o BMG deixe de estimular, de instigar, de incentivar, de impelir ou encorajar a contratação por telefone.

Tendo tal título como base, os Embargados iniciaram o cumprimento provisório de sentença perante a 29ª Vara Cível desta Comarca. A partir do referido cumprimento, restou determinado que deveria haver majoração da multa diária caso houvesse o descumprimento do decisório a respeito de qualquer produto do cartão de crédito consignado para idosos, aposentados e pensionistas, via telefone. Segundo a decisão embargada, a vedação em questão supostamente incluiria o “tele-saque”, pois a prática objeto da controvérsia na presente ação (tele-saque) seria subespécie da prática tratada pelo processo que tramita perante a 29ª VC, vez que, apesar de terem nomenclaturas diferentes, questionam, em suma, a legalidade da prática de oferta de crédito pelo Banco BMG S/A via ligação telefônica.

Em razão disso, a decisão embargada declarou a existência de conexão porquanto a análise da presente Ação Coletiva dependeria da observância das decisões proferidas no mencionado cumprimento de sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024, a fim de se evitar decisões conflitantes, considerando a suposta similitude, em ambos os casos, do “*modus operandi* efetivado pela ré via ligação telefônica”.

Data maxima venia, a referida decisão padece de vícios que ensejam a oposição – e o acolhimento – do presente recurso de embargos de declaração, a saber:

- **1º omissão:** ausência de intimação da parte requerida para manifestar-se acerca da alegação trazida pela parte autora de suposta conexão – o que represente inobservância ao contraditório, ampla defesa e ao princípio não-surpresa;
- **2ª omissão:** a decisão desconsiderou a decisão proferida pelo Eg. TJMG no julgamento do Agravo de Instrumento nº em que o Tribunal já afastou a alegação de conexão entre as ações.;
- **3ª omissão/erro de premissa:** inexistência de vínculo ensejador de conexão entre a presente ACP e o cumprimento provisório de sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024;
- **4ª omissão:** quanto à determinação do Eg. TJMG a respeito da matéria que já foi expressamente analisada no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.151391-0/001;

Como demonstrado a seguir, a decisão embargada é nula por violar princípios processuais constitucionais e por estar eivada de omissões acerca de fatos e argumentos de extrema relevância e cuja apreciação é imprescindível para o completo desate da controvérsia a respeito da alegada conexão.

Senão, vejamos.

II – VÍCIOS QUE EIVAM A DECISÃO AGRAVADA

II.1 – Nulidade. Ausência de intimação do BMG a respeito da suposta conexão antes de prolação de decisão: violação ao princípio da não-surpresa e do contraditório.

Consoante preconizam as normas fundamentais do processo civil brasileiro positivadas no CPC/15, deve haver a efetiva participação das partes no processo devem ser franqueada a elas a oportunidade de contribuir para a formação das decisões judiciais como corolário do processo justo.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR descreve de forma objetiva e completa a noção referente a esta concepção de contraditório instituído pelo CPC/15:

O contraditório, outrora visto como dever de audiência bilateral dos litigantes, antes do pronunciamento judicial sobre as questões deduzidas separadamente pelas partes contrapostas, evoluiu, dentro da concepção democrática do processo justo idealizado pelo constitucionalismo configurador do Estado Democrático de Direito.

Para que o acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) seja pleno e efetivo, indispensável é que o litigante não só tenha assegurado o direito de ser ouvido em juízo; mas há que lhe ser reconhecido e garantido também o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento com que seu pedido de tutela jurisdicional será solucionado.

Quer isto dizer que nenhuma decisão judicial poderá, em princípio, ser pronunciada sem que antes as partes tenham tido oportunidade de manifestar sobre a questão a ser solucionada pelo juiz. O contraditório, nessa conjuntura, tem de ser prévio, de modo que ao julgador incumbe o dever de primeiro consultar as partes para depois formar seu convencimento e, finalmente, decidir sobre qualquer ponto controvertido importante para a solução da causa, ou para o encaminhamento adequado do processo ao seu fim.

O que prevalece, portanto, é que o contraditório do processo justo vai além da bilateralidade e da igualdade de oportunidades proporcionadas aos litigantes, para instaurar um diálogo entre o juiz e as partes, garantindo ao processo “uma atividade verdadeiramente dialética”, em proporções que possam redundar não só em um procedimento justo, mas também em uma decisão justa, quanto possível².

Dessa democrática sistemática é que exsurgiram os princípios do efetivo contraditório e da não surpresa que são expressamente prescritos pelos arts. 9º e 10 do CPC/15:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

No presente caso, verifica-se que a decisão embargada foi prolatada sem o cumprimento do efetivo contraditório, mormente no que toca ao princípio da não surpresa. É que **não houve a intimação prévia do Réu para que ele pudesse se manifestar a respeito das alegações trazidas pelas Autoras e pelo Parquet a respeito da conexão** e, assim, participar da dialética que permeia que a lei processualista exige para a formação das decisões.

² *Curso de Direito Processual Civil*. v. I, 57. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 85-86.

Rememora-se que foi a própria parte autora que, no curso da lide e por meio de petição atravessada nos autos, alegou a existência de suposta conexão entre as ações. Ou seja, a própria parte autora que havia distribuído a ação pelo PJe já reconhecia a inexistência de conexão entre as ações tanto que:

- I. não fez qualquer remissão a essa questão sua petição inicial e
- II. não promoveu a distribuição por dependência via PJe.

O *modus operandi* da parte autora desperta ainda inúmeros questionamentos já que **deixou para invocar suposta incompetência deste juízo somente após ter sido dado provimento ao recurso de Agravo de Instrumento da parte requerida em que foi INDEFERIDO os pedidos liminares formulados na exordial.**

Ora, o comportamento da parte autora sugere a tentativa de se esquivar da decisão do Eg. TJMG e, ainda, manifesta propósito de escolha do julgador já que, até então, mesmo tendo sido a ação ajuizada por ela mesma, jamais havia invocado qualquer conexão.

Nesse contexto, portanto, é que a parte autora, valendo-se de suposta alegação de incompetência/conexão, atravessou petição nos autos. Do recebimento da referida alegação, de acordo com a boa técnica processual, e em observância aos art. 9 e 10 do CPC, caberia a intimação do requerido para manifestar-se em relação ao pedido.

No entanto, mesmo diante deste cenário absurdo, a parte Ré não foi sequer intimada para se manifestar sobre a questão, tendo **sido surpreendida e prejudicada com a prolação de decisão que declinou a competência** para processamento e julgamento da presente ação.

Portanto, a decisão embargada é flagrantemente nula pois violou os arts. 9º e 10, tolhendo do réu o seu direito ao contraditório efetivo, bem como ofendeu o art. 7º do CPC/15 ao não permitir a paridade das partes na formação da decisão embargada. Desse modo, a decisão embargada merece ser anulada para que tais vícios sejam sanados mediante a oportunização do contraditório efetivo ao Réu e sua consequente participação no processo dialético decisório a respeito da conexão.

Nesse sentido, a jurisprudência do Eg. TJMG é uníssona no sentido de exigir a intimação das partes para se manifestarem inclusive em relação à matéria de ordem pública e cognoscível de ofício. Veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA E DA COOPERAÇÃO - 'ERROR IN PROCEDENDO' - DESCONTITUIÇÃO DA SENTENÇA.

- **Ainda que se trate de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, indispensável que as partes tenham oportunidade de se manifestar a respeito de fundamentos sobre os quais a decisão judicial será embasada, sob pena de violação ao princípio da não surpresa e da cooperação processual.**

- Vedação imposta pelo novel regramento processual civil das denominadas decisões-surpresa. (TJMG - Apelação Cível 1.0429.15.003350-5/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/03/2020, publicação da súmula em 10/03/2020).

Agravos de instrumento - Julgamento conjunto - **Conexão** - Recuperação judicial - Convolução em falência - **Princípio da não surpresa - Inobservância** - Descumprimento do plano - Ato de terceiro - Poder Judiciário - Controle de legalidade - Abusividade de cláusula - Não verificação - Descumprimento do plano não constatado - Recursos a que se dá provimento.

1. **Todas as decisões judiciais devem ser precedidas da intimação das partes, a fim de que, querendo, se manifestem sobre a matéria a ser abordada, consoante princípio da não surpresa (artigo 10 do Código de Processo Civil).**

(....) (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.18.027720-4/000, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/07/2019, publicação da súmula em 29/07/2019)

Em que pese tal nulidade, observa-se, também, que há outras questões de extrema relevância que não foram apreciadas por este d. juízo quando da decisão embargada e que devem ser enfrentadas para o completo e justo desate da lide.

II.2 – Omissão e erro de premissa a respeito da inexistência de vínculo ensejador de conexão entre a presente ACP e o cumprimento provisório de sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024. Objetos distintos e ausência de prejudicialidade e/ou dependência.

A partir das narrativas trazidas pela autora na exordial e pela requerida em sua contestação, já era possível vislumbrar a ausência de identidade entre o objeto da presente ação e o cumprimento provisório de sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024.

Como demonstrado reiteradamente, o tele-saque não é produto contratado via telefone, mas, sim, forma de utilização do cartão já contratado anteriormente que pode ser realizada por meio de ligação telefônica.

Portanto, inexistente relação para fins de conexão entre esta ação e o cumprimento provisório em questão pois o feito executivo trata somente de descumprimento de decisão judicial relativa à sentença exequenda e aplicação de multa cominatória. Ora, sendo que o escopo da sentença exequenda sob comento trata somente da contratação via telefone de cartão de crédito consignado com idosos, aposentados e pensionistas enquanto o objeto da presente demanda trata do acionamento da função tele-saque do cartão de crédito via telefone, não se verifica a existência de vinculação ou prejudicialidade alguma entre tais demandas.

Tal diferenciação é nítida ao se verificar que o pedido autoral consiste no *“reconhecimento de inexistência de contratação e condenação por danos morais coletivos e individuais, em razão da realização ilícita da operação de ‘tele saque’ vinculada ao cartão de crédito consignado, sem a devida anuência e informação dos consumidores”*.

Assim, tendo em vista que a contratação do cartão com a função tele-saque, como já explanado por diversas vezes, não se dá via telefone, as decisões de um feito em nada interferem no outro.

Mesmo que o tele-saque fosse produto contratável via telefone e se enquadrasse na determinação do juízo da 29ª Vara Cível no cumprimento provisório de sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024 referente “a qualquer produto relacionado ao cartão de crédito consignado para idosos, aposentados ou pensionistas, via telefone”, não haveria o que se falar em conexão.

É que não há que se falar em prejudicialidade a respeito do cumprimento provisório de sentença com relação à presente ação. A única influência deste feito no referido cumprimento provisório seria a respeito da incidência ou majoração das astreintes cominadas. Enquanto isso, o objeto do cumprimento provisório em nada influencia ou interfere nestes autos.

A suposta conexão aventada pela autora seria, em verdade, em relação à ação civil pública nº 0024.06.255350-8 que deu origem ao cumprimento de sentença mencionado. No entanto, como sabido não há que se falar em existência de conexão entre ações que se encontram em fase processual distintas. Nesse sentido, é o enunciado da Súmula nº 235 do STJ:

Súmula nº 235 do STJ: "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Destarte, havendo omissão da r. decisão embargada a respeito de tais questões, é imperioso o recebimento deste recurso aclaratório para o enfrentamento completo da celeuma referente à suposta conexão. Uma vez conhecidos, requer-se sejam acolhidos os embargos de declaração com efeitos infringentes para que este d. juízo reconheça sua competência ante a ausência de conexão por prejudicialidade entre esta ação civil pública e o cumprimento de sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024.

É exatamente com fundamento nas razões olvidadas de apreciação pelo decisório embargado que a inexistência de conexão já reconhecida em decisão do Eg. TJMG. A existência de decisão do Tribunal Mineiro a respeito de tal questão, inclusive, é outro fato que restou omissa e enseja a oposição destes embargos.

II.3 – Omissão quanto à determinação do Eg. TJMG a respeito da matéria: inexistência de conexão entre a presente ação e o o cumprimento provisório de sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024.

Após o julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.151391-0/001, que tratou da rejeição da tutela antecipada requerida quando da inicial, os Autores, ora embargados, opuseram os Embargos de Declaração nº 1.0000.19.151391-0/004 alegando que o acórdão do agravo teria sido omissa com relação à alegada existência de conexão entre a presente ação e o Cumprimento de Sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024 – o que, consequentemente atrairia a prevenção da Desa. Shirley Fenzi Bertão, relatora do processo nº 1.0024.13.280839-5/016.

Apreciando a alegação de conexão feita pelos Autores no mesmo molde da trazida à baila quando da especificação de provas, a 11ª Câmara Cível apontou à unanimidade que a relatoria deveria ser mantida com o Des. Adriano de Mesquita Carneiro ante a ausência de conexão entre os feitos em comento, pelo fato de inexistir influência de um feito no outro. Ainda, fazendo menção ao próprio acórdão nº 1.0000.19.151391-0/001, o acórdão nº 1.0000.19.151391-0/004 expressamente reconheceu a falta de identidade, prejudicialidade ou influência entre a presente ação e o cumprimento provisório, sendo totalmente rechaçada a suposta conexão suscitada pelos Autores embargados:

Em que pesem as ponderações da parte embargante, não vejo o fato alegado como suficiente para afastar o julgamento do recurso por esta Turma Julgadora que, inclusive, já havia se iniciado. Primeiro porque a decisão produzida no REsp nº 1.821.765 em nada afeta a decisão proferida nos presentes autos, já que o recurso especial diz respeito ao cumprimento provisório de sentença.

É dizer que, se houvesse qualquer relação de prejudicialidade entre as ações ou a possibilidade de decisões conflitantes, estas estariam relacionadas aos autos da Ação Civil Pública de nº 1.0024.06.255350-8 e não do cumprimento provisório de sentença (1.0024.13.280839-5/014 e sequencial 016) que apenas trata do descumprimento da decisão judicial prolatada nos autos da referida ação civil pública, bem como da aplicação da multa cominatória.

No caso, na análise da preliminar de litispendência restou consignado no acórdão embargado que:

"Nesse norte, constata-se que nos autos da ação civil pública nº 0024.06.244350-8, objetivou-se afastar as abusividades decorrentes da contratação, por telefone, com os consumidores idosos referente ao produto "cartão de crédito BMG MASTER".

Na referida ação que se encontra na pendência de julgamento de recurso pelo STJ, discutiu o oferecimento de cartão de crédito aos aposentados e pensionistas, com limite de crédito até 02 (duas) vezes o valor do benefício, mediante desconto direto neste, sem consulta aos órgãos de proteção ao crédito e, com taxas de juros de 2,85% ao mês, além da publicidade veiculada para a aquisição do referido cartão.

A seu turno, a presente demanda visa tutelar os direitos dos consumidores que tiveram, em tese, descontos indevidos em seus benefícios decorrentes da operação TELE SAQUE, sem o devido consentimento esclarecido do consumidor, de modo que, embora possuam pontos de contato, ou seja, a contratação de serviços por telefone, as demandas são distintas, portanto, de rigor a rejeição da preliminar."

Tal questão restou omissa pela decisão embargada. Ou seja, **ao proferir a decisão embargada, este juízo desconsiderou que a alegada conexão já havia sido expressamente rechaçada pelo Eg. Tribunal de Justiça.**

Assim sendo, os aclaratórios merecem acolhimento para sanar a referida omissão e trazer a decisão embargada ao encontro do entendimento já exarado pelo Eg. TJMG a respeito da questão, que acertadamente declarou a inexistência de qualquer vínculo entre as demandas sob comento.

III – DA NECESSÁRIA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

Como sabido, os Embargos de Declaração, em princípio, são dotados apenas da atribuição de efeito interruptivo (art. 1.026, CPC). No entanto, é possível que ao recurso integrativo seja também atribuído efeito suspensivo, desde que demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou a relevância da fundamentação e a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação, conforme expressamente prevê o §1º do art. 1.026, CPC:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No presente caso, é imprescindível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de evitar grave prejuízo às partes e ao próprio trâmite do feito.

O risco de dano que se pretende evitar é o imediato cumprimento da decisão embargada, antes da apreciação das graves questões suscitadas a partir do presente recurso integrativo, o que irá levar à redistribuição do feito a outro magistrado, ocasionando dispêndios ao órgão julgador e às partes, bem como irá interferir na adequada marcha processual.

Ademais, na hipótese de imediato cumprimento da decisão embargada, o recurso integrativo ficará prejudicado na medida em que será concretizado exatamente

aquele que se pretende evitar com a oposição do presente recurso aclaratório: a redistribuição do feito.

Já a probabilidade do direito do Embargante resta exaustivamente demonstrado a partir do presente recurso em que se demonstrou que:

1. A decisão é nula por flagrante inobservância ao princípio do contraditório, ampla defesa e da não surpresa, além de ter afrontado as previsões dos arts. 9 e 10 do CPC;
2. A decisão desconsidera a impossibilidade de conexão entre o cumprimento de sentença mencionado e a presente ação civil pública, na medida em que possuem objetos completamente distintos;
3. A decisão ainda desconsidera e ofende o entendimento já manifestado pelo Eg. TJMG quando do julgamento do agravo de instrumento nº 1.0000.19.151391-0/001;

Ora, caso não haja a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, a redistribuição da ação ocasionará prejuízo ao direito do Embargante ao contraditório efetivo e em detrimento do princípio da não surpresa – o que, *data maxima venia*, é completamente inviável e antijurídico.

Desse modo, é imperiosa a suspensão do feito até que haja a prolação da decisão a respeito do recurso integrativo para se evitar (i) prejuízo à defesa e ao contraditório efetivo do réu e (ii) a realização de atos desnecessários que posteriormente podem vir a ser invalidados e que podem descabidamente onerar as partes contrapostas e o próprio Judiciário, em nítida violação ao princípio da eficiência.

IV – REQUERIMENTO FINAL

Tendo em vista o todo aduzido, o Embargante requer seja cassada a decisão que viola o princípio da não-surpresa e do contraditório, sendo devidamente oportunizada a sua manifestação e participação a respeito do julgamento da questão envolvendo a suposta conexão.

Ad argumentandum, o Embargante requer o acolhimento destes embargos declaratórios para que sejam sanadas os graves vícios nos quais a decisão embargada incorre, reafirmando-se a competência deste d. juízo para o julgamento da ação.

Nestes termos,
Pedem deferimento.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2020.

Adriana Mandim Theodoro de Mello
OAB/MG 58.064

Arthur Salles de Paula Moreira
OAB/MG 136.818

Felipe Theodoro de Mello
OAM/MG 169.298

Neman Mancilha Murad
OAB/MG 178.701



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RELAÇÃO DE CONSUMO – SERVIÇOS BANCÁRIOS – TELE SAQUE – PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA – REJEITADA – ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – NECESSIDADE. Não há litispendência quando a causa de pedir e os pedidos são distintos, nos termos do art. 337, §1º do CPC. A teor do que dispõe o art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando presentes os requisitos (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). Se as provas não demonstram efetivamente as condutas lesivas ao consumidor decorrentes do serviço de tele saque, inviável a concessão da tutela antecipada pretendida, porquanto não comprovada a probabilidade do direito, bem com a urgência do pedido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.19.151391-0/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS, INSTITUTO DEFESA COLETIVA - AGRAVADO(A)(S): BANCO BMG S/A

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA PARCIALMENTE A PRIMEIRA VOGAL.**

DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO
RELATOR.



DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS** e pelo **INSTITUTO DEFESA COLETIVA**, contra decisão de ordem nº 107, proferida pela MMª Juíza da 6ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação civil pública ajuizada em face do **BANCO BMG S.A.**

A decisão agravada (ordem nº 107) indeferiu o pedido de tutela de urgência, sob o fundamento de não estarem presentes os requisitos legais, ao concluir que a análise do acervo probatório, até então carreada aos autos, não indicaria a realização de práticas violadoras ao direito de informação previsto no Código Consumerista.

Indeferiu, ainda, o pedido de produção antecipada de provas, ao fundamento de que os contratos poderiam vir aos autos no curso da instrução processual. Quanto ao pedido de exibição das gravações telefônicas, destacou que, para que fosse possível ao banco identificá-las, deveriam os agravantes ter instruído o pedido com a relação dos consumidores, com CPF, dia e horário das ligações e número do protocolo, se houver, cujas transcrições pleiteiam.

Em suas razões recursais os agravantes alegam, em síntese, que a ação de origem se trata de ação civil pública, proposta em virtude da ilícita realização da operação de “**tele saque**” vinculada a cartão de crédito consignado, sem a devida anuência e informação aos consumidores, fato que configuraria notória abusividade na prestação de serviços pelo agravado.

Afirmam que foi requerida a produção antecipada de provas para que o banco agravado seja compelido a apresentar os contratos de cartão de crédito consignado e a solicitação de “**saque**” referente a **todos**



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/001

os consumidores constantes das reclamações registradas no Procon-BH e no Procon-Juiz de Fora, bem como as gravações telefônicas nas quais houve a oferta e contratação do cartão de crédito consignado referente a esses consumidores.

Informam que, no afã de aumentar seus lucros, a instituição agravada promove a oferta de crédito em cartão de crédito consignado à aposentados e pensionistas, depositando o valor em suas contas mesmo sem a aquiescência destes.

Ainda, que teria passado a ofertar o “*tele saque*” e até mesmo embuti-lo na contratação do cartão de crédito consignado, sem repassar as devidas informações aos consumidores.

Em sede de tutela antecipada, foi requerida a abstenção do agravado da creditação de qualquer valor sem a devida anuência do consumidor em conta corrente ou poupança, da realização de qualquer operação de crédito via telefone, bem como que a realização de qualquer operação de saque com o cartão de crédito consignado somente possa ocorrer de forma presencial em caixa eletrônico, mediante o desbloqueio e o uso de senha.

Alegam que o Juízo *a quo* indeferiu os pedidos antecipatórios por entender que não havia elementos suficientes nos autos aptos a subsidiar as tutelas pretendidas, haja vista que os documentos apresentados pela parte autora indicariam a existência de reclamações contra o agravado, entretanto, também assinalariam para a observância do direito de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Os agravantes aviaram embargos de declaração em face da referida decisão, os quais foram rejeitados.

Discorrem que a decisão combatia merece reforma, uma vez que o indeferimento dos pedidos antecipatórios infringiu as evidências apresentadas nos autos, o disposto no art. 3º, III, da instrução normativa



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/001

INSS nº 39/2009, a decisão judicial proferida no bojo da ação civil pública nº 2553508-45.2006.8.13.0024 e o princípio da segurança jurídica.

Pugnam, assim, pelo recebimento do agravo de instrumento, sendo-lhe atribuído efeito ativo, nos termos do art. 1.019, I, do CPC para conceder a tutela antecipada recursal, nos seguintes termos:

A) que Banco Agravado se abstenha de creditar qualquer valor sem a devida anuência do consumidor em conta corrente ou poupança, sob pena multa diária, em valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo do disposto no artigo 84, §5º, do Código de Defesa do Consumidor, e aplicação de multa por ato atentatório a dignidade da justiça, previsto no artigo 77, §§ 1º e 2º, do CPC/2015;

B) que o Banco Agravado se abstenha de realizar qualquer operação de crédito via telefone (TELE SAQUE), vinculado a cartão de crédito consignado, sob pena de multa diária, em valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) POR OPERAÇÃO sem prejuízo do disposto no artigo 84, §5º, do Código de Defesa do Consumidor, e aplicação de multa por ato atentatório a dignidade da justiça, previsto no artigo 77, §§ 1º e 2º, do CPC/2015;

C) que o saque somente possa ocorrer PRESENCIALMENTE em CAIXA ELETRÔNICO, mediante desbloqueio e o uso de senha, nos termos d"o artigo 3º, inciso III, da IN 39, do INSS, após o recebimento do cartão plástico e do contrato do cartão de crédito consignado devidamente assinado, sob pena multa diária, em valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo do disposto no artigo 84, §5º, do Código de Defesa do Consumidor, e aplicação de multa por ato atentatório a dignidade da justiça, previsto no artigo 77, §§ 1º e 2º, do CPC/2015;

D) que seja a parte agravada intimada a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, todos os contratos de cartão crédito consignado e a



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/001

solicitação do “saque”, referente a todos os consumidores constantes das reclamações registradas no Procon-BH e Procon-Juiz de Fora, sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo do disposto no artigo 84, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, e aplicação de multa por ato atentatório a dignidade da justiça, previsto no artigo 77, §§ 1º e 2º, do CPC/2015;

E) que, simultaneamente, seja o Banco Agravado intimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, as gravações telefônicas nas quais houve a oferta e contratação do cartão de crédito consignado, bem como a solicitação do “saque”, conforme indicado, a fim de que sejam verificadas a idoneidade da contratação e a existência de informação acerca da realização do saque, sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo do disposto no artigo 84, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, e aplicação de multa por ato atentatório a dignidade da justiça, previsto no artigo 77, §§ 1º e 2º, do CPC/2015;

F) pugnam, ainda, para que a parte agravada informe quantas operações de TELE SAQUE foram realizadas desde maio de 2008 até a presente data, sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo do disposto no artigo 84, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, e aplicação de multa por ato atentatório a dignidade da justiça, previsto no artigo 77, §§ 1º e 2º, do CPC/2015;

G) que seja oficiado ao Instituto Nacional da Previdência Social – INSS, para que informe, em 20 (vinte) dias, detalhadamente, a data da comunicação da reserva da margem consignada, e, ainda, a data da celebração de todos os contratos de cartão de crédito consignado e serviços dele decorrentes, relativa aos consumidores mencionados no item “D” bem como informar se o Banco agravado disponibilizou a cópia



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/001

dos contratos para a autarquia federal, sob pena de configuração do crime de desobediência, disposto no artigo 330, do CP; e

H) que no caso de negativa de apresentação dos documentos constantes no item “D” pelo Banco, requerem que a Autarquia Federal seja oficiada para apresentar os contratos celebrados entre consumidores e a instituição financeira que fizeram reclamações no Procon-BH e Procon-Juiz de Fora, sob pena de busca e apreensão, sem prejuízo de configuração do crime de desobediência, disposto no artigo 330, do CP.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido parcialmente à ordem nº 194.

Pelo banco agravado foi interposto agravo interno e, em decisão liminar, **foi deferido o pedido de efeito suspensivo**, ficando **sobrestada a decisão proferida à ordem nº 194 dos presentes autos de agravo de instrumento** até ulterior julgamento do mérito recursal.

À ordem nº 198 o banco agravado apresentou suas contrarrazões, tecendo considerações a respeito do tema e pugnando, ao final, pelo não provimento do agravo de instrumento ora contra-arrazoado, com a integral manutenção da *r.* decisão que, na origem, indeferiu a medida liminar pleiteada pelos ora agravantes.

A Procuradoria de Justiça, no parecer de ordem nº 214, opina pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento.

Do necessário, é o relatório.

O agravo de instrumento é cabível (art. 1.015, I, CPC), foi interposto tempestivamente, e os agravantes estando isentos do preparo, cumpriram as exigências dos art. 1.016 e 1.017, do CPC. Destarte, presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO DO RECURSO.**

LITISPENDÊNCIA



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/001

O banco agravado, em contrarrazões, sustenta que a similitude entre as pretensões desta ação com a dos autos 1.0024.13.280839-5/014 ensejaria a litispendência, nos termos do art. 337, §1º, do CPC/2015.

Todavia, sem razão.

Preceitua o Código de Processo Civil:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

(...)

VIII - conexão;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se **reproduz ação anteriormente ajuizada**.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º **Há litispendência quando se repete ação que está em curso.**

Da leitura do supracitado artigo conclui-se que, para ocorrência da litispendência, a parte deve ajuizar outra demanda idêntica àquela ainda em curso, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Nesse norte, constata-se que nos autos da ação civil pública nº 0024.06.244350-8, objetivou-se afastar as abusividades decorrentes da contratação, por telefone, com os consumidores idosos referente ao produto “cartão de crédito BMG MASTER”.

Na referida ação que se encontra na pendência de julgamento de recurso pelo STJ, discutiu o oferecimento de cartão de crédito aos aposentados e pensionistas, com limite de crédito até 02 (duas) vezes o valor do benefício, mediante desconto direto neste, sem consulta aos órgãos de proteção ao crédito e, com taxas de juros de 2,85% ao mês, além da publicidade veiculada para a aquisição do referido cartão.

A seu turno, a presente demanda visa tutelar os direitos dos consumidores que tiveram, em tese, descontos indevidos em seus



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/001

benefícios decorrentes da operação TELE SAQUE, sem o devido consentimento esclarecido do consumidor, de modo que, embora possuam pontos de contato, ou seja, a contratação de serviços por telefone, as demandas são distintas, portanto, de rigor a rejeição da preliminar.

MÉRITO

Cuidam-se os autos de origem de Ação Civil Pública proposta pelo **INSTITUTO DEFESA COLETIVA e DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS** em face do **BANCO BMG S.A.**

Na inicial sustentam os autores/agravantes que a ação visa tutelar os direitos dos consumidores que tiveram descontos indevidos em seus benefícios decorrentes da operação “Tele Saque”, sem o devido consentimento do consumidor.

Afirmam que o banco réu/agravado mediante ligação telefônica oferece um limite de crédito para os aposentados e pensionistas, como se fosse um empréstimo comum e extremamente vantajoso, creditando na conta corrente ou poupança em um “pisar de olhos”, operação esta intitulada de “**TELE SAQUE**”.

Asseveram que o típico usuário do cartão de crédito consignado não tem o conhecimento que os juros no TELE SAQUE chegam ser o dobro dos juros do empréstimo consignado.

Pontuam que no próprio contato telefônico, o consumidor repassa seus dados pessoais e a contratação do saque é realizada no mesmo ato da pactuação do cartão de crédito, ou em alguns dias após o primeiro contato, dizendo, ainda, que depois da ligação telefônica, um determinado montante em dinheiro é depositado na conta do consumidor, sendo que, na ampla maioria das vezes, o cidadão não possui ciência da razão do depósito, devido a sua hipervulnerabilidade, como é o caso dos aposentados, pensionistas e idosos.



Acrescentam que após dias ou mesmo meses da realização do depósito pelo réu, o consumidor percebe que estão sendo descontados valores em seu benefício, descobrindo que se trata de depósito efetuado pelo banco, sem o seu consentimento, na maioria das vezes, o qual está atrelado ao cartão de crédito consignado.

Pugnam pelo reconhecimento da invalidade das operações de saque realizadas sem a aquiescência dos consumidores, nos termos dos 4º, I, 6º, II, III, IV, 39, I, II, IV, V, VI, VII, §único, 46, 51 e 52, do CDC, e também a instrução normativa 39, artigo 1º, 3º, III, e instrução normativa 100, do INSS.

Pretendida a antecipação dos efeitos da tutela (tutela de urgência), a decisão agravada (ordem nº 107) indeferiu os pedidos sob o fundamento, em síntese, de que:

(...) A prova apresentada não é consistente no sentido de indicar práticas violadoras do direito de informação previsto no CDC. Elas não confirmam a informação contida na inicial de que o banco estaria impondo contratação indesejável sem a anuência do consumidor.

(...) A alegação de que o banco estaria a depositar valores nas contas dos consumidores sem a devida anuência não está confirmada na prova documental até então apresentada. Pelo contrário, a prova indica que há sim anuência do consumidor e que alguns deles, inclusive, ligam para o Banco para saber do produto, pois se interessaram pela oferta.

Pois bem.

Como sabido, para a concessão da tutela de urgência, necessário se mostra a presença dos requisitos estabelecidos no art. 300, caput e § 3º, do CPC, *in verbis*:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.



§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Na lição de Elpídio Donizetti, sobre o tema, explica:

"Dá-se o nome de tutela provisória ao provimento jurisdicional que visa adiantar os efeitos da decisão final no processo ou assegurar o seu resultado prático. A tutela provisória (cautelar ou antecipada) exige dois requisitos: a probabilidade do direito substancial (o chamado *fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco do resultado útil do processo (*periculum in mora*). A soma desses dois requisitos deve ser igual a 100%, de forma que um compensa o outro. Se a urgência é muito acentuada (perigo de dano ao direito substancial ou risco de resultado útil do processo), a exigência quanto à probabilidade diminui. Ao revés, se a probabilidade do direito substancial é proeminente, diminui-se o grau da urgência.

(...)

A probabilidade do direito deve estar evidenciada por prova suficiente, de forma que possa levar o juiz a acreditar que a parte é titular do direito material disputado. Trata-se de um juízo provisório. Basta que, no momento da análise do pedido, todos os elementos converjam no sentido de aparentar a probabilidade das alegações.

(...)

Quanto ao perigo na demora da prestação jurisdicional (*periculum in mora*), ou seja, o perigo de dano ou risco de que a não concessão da medida acarretará à utilidade do processo, trata-se de requisito que pode ser definido como o fundado receio de que o direito afirmado pela parte, cuja existência é apenas provável, sofra dano irreparável ou de difícil reparação." (DONIZETTI, Elpídio; Curso Didático de Direito Processual Civil; 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.456 e pp. 469/470).



Examinando os elementos fático-probatórios até agora produzidos e ante a provisoriedade inerente a este momento processual, tenho que o presente recurso não merece provimento.

Apesar do entendimento exarado em sede liminar, de deferimento de antecipação recursal (decisão de ordem nº 194), deixo consignado que a antecipação de tutela é medida excepcional, devendo o magistrado estar convencido da probabilidade do direito, além de servir para afastar situações graves e que possam ameaçar a efetividade do processo.

No caso dos autos, em que pese a vasta documentação juntada com a inicial, o que vejo é que não restou efetivamente demonstrado, por ora, que o banco recorrido tenha praticado as condutas lesivas ao consumidor nos termos lançados na peça inaugural.

Isso porque, no que tange aos descontos nos benefícios de aposentadoria e pensão por morte, observa-se da instrução normativa do INSS nº 39/2009, que a autorização deve ser expressa, por escrito ou por meio eletrônico:

Artigo 3º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito concedidos por instituições financeiras, desde que:

I - o empréstimo seja realizado com instituição financeira que tenha celebrado convênio com o INSS/Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev, para esse fim;

II - mediante contrato firmado e assinado com apresentação do documento de identidade e/ou Carteira Nacional de Habilitação - CNH, e Cadastro de Pessoa Física - CPF, junto com a autorização de consignação assinada, prevista no convênio; e

III - a autorização seja dada de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico e em caráter irrevogável e irretratável, **não sendo aceita autorização dada por telefone** e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova de ocorrência.



Destarte, as provas juntadas pelos agravantes dizem respeito à denúncias contra o banco agravado de prática de condutas em desacordo com os direitos do consumidor, condutas estas consistentes em oferecimento e concessão de crédito em conta sem a prévia solicitação, e com descontos em benefícios de aposentadoria e pensão pagos pelo INSS.

No entanto, as declarações referentes a esta prática não estão acompanhadas de prova segura e consistente com a tutela de urgência que exige, como um dos requisitos, a probabilidade do direito.

Além do mais, as atas notariais juntadas aos autos permitem conclusão contrária à lançada pela parte agravante, ou seja, de que as contratações foram formalizadas e partiram de interesse expresso do consumidor, não se mostrando claro e compreensível, até este momento, que o saque seria condição imprescindível para a aquisição do cartão de crédito consignado.

Ademais, na degravação de ordem nº 81 juntada pelos próprios recorrentes, se extrai se tratar de contratações de saques solicitadas pelo consumidor a partir de ofertas recebidas do banco agravado.

Referidas contratações dizem respeito a saques vinculados ao cartão de crédito consignado, e do conteúdo da conversa se retira informações como: valor a ser sacado; forma de pagamento; encargos incidentes sobre o valor contratado, etc.

Por outro lado, reportando às contrarrazões do recurso, verifica-se que o recorrido colaciona aos autos termo de adesão ao cartão de crédito consignado no qual consta, ainda, autorização para o desconto em folha de pagamento dos valores decorrentes da contratação.

De tal documento extraem-se as cláusulas e condições aplicáveis à espécie de contratação, na qual consta, além da autorização para desconto mensal em benefício, expressamente:



1.22. SAQUE: É um serviço facultativo atrelado ao CARTÃO, que somente será disponibilizado pelo EMISSOR ao TITULAR ou ADICIONAL, se aplicável, nas hipóteses previstas na legislação/regulamentação aplicável e observando os termos e condições constantes no convenio firmado entre o EMISSOR e o EMPREGADOR/ AVERBADOR/CONVENIADO. O SAQUE formalizado mediante gravação telefônica (TELESAQUE) será disponibilizado, observando as condições acima, apenas ao TITULAR do CARTÃO. O SAQUE realizado mediante a utilização do CARTÃO é concedido sob forma de FINANCIAMENTO, razão pela qual a sua realização está sujeita à cobrança de ENCARGOS incidentes desde a data da realização do SAQUE até o efetivo pagamento do referido valor pelo TITULAR nos termos do disposto no presente REGULAMENTO. (ordem nº 205)

Desta forma, ao revés do alegado pelos ora recorrentes, o tele saque, a princípio, estaria vinculado ao cartão de crédito consignado, não se afigurando como uma modalidade de empréstimo autônoma.

Demais disso, por certo que para proceder ao desconto em folha de benefícios, o INSS exige que haja comprovação da adesão, bem como da autorização de desconto em seus proventos, razão pela qual, se ambos são preenchidos em conjunto, a contratação, a princípio, seria realizada também de forma documental e não apenas por meio de canal telefônico.

Destaca-se, ainda, a juntada aos presentes autos do regulamento do cartão de crédito consignado e termo de consentimento, no qual se verifica a existência de informações que destacam a natureza da contratação, bem como informam acerca de outras modalidades de crédito cujas taxas de juros seriam inferiores e, ainda, que o pagamento do total da fatura seria recomendado para fins de abstenção da incidência de outros encargos, atendendo, dessa forma, ao acordo firmado com a **Defensoria Pública da União**, cuja cópia foi acostada à ordem nº 202.



De certo que não desconheço o fato de que são inúmeras as reclamações acostadas aos autos referentes à prática supostamente praticada pelo banco agravado, todavia, sem provas seguras de tais condutas não se mostra viável as medidas pretendidas **em sede de tutela antecipada**, situação que pode modificar com a instrução do processo, onde será possibilitada a produção de provas sob o crivo do contraditório.

Ademais, o regulamento carreado aos autos comprova que houve alteração por meio de aditivo, em abril de 2015, de sorte que a prática de tal tipo de contratação perdura por, ao menos 4 anos, não havendo motivos para o deferimento da medida, diante da documentação ora carreada, notadamente pela possibilidade de perigo de dano inverso.

Na lição de Elpídio Donizetti, sobre o tema:

“Quanto ao perigo na demora da prestação jurisdicional (periculum in mora), ou seja, o perigo de dano ou risco de que a não concessão da medida acarretará à utilidade do processo, trata-se de requisito que pode ser definido como o fundado receio de que o direito afirmado pela parte, cuja existência é apenas provável, sofra dano irreparável ou de difícil reparação.” (DONIZETTI, Elpídio; Curso Didático de Direito Processual Civil; 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 469/470).

Desta feita, em que pese a alegada urgência, entendo que não restou comprovado qualquer dano concreto a justificar a tutela pretendida antecipadamente, mormente considerando que as contrações de saque, numa visão perfunctória, partem dos próprios consumidores.

Portanto, considerando-se o caso em tela, não vislumbro a alegada probabilidade do direito e o perigo de dano, condição esta que permite afastar as pretensões lançadas nos itens A, B e C.

Noutro vértice, quanto à produção antecipada de prova, requerida também em sede de tutela recursal, também não merece acolhimento,



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/001

uma vez que não demonstrou a parte agravante, qualquer hipótese do art. 381, do CPC.

Conforme citado artigo, a produção antecipada de prova é admitida quando:

- I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
- II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;
- III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Em análise aos autos, verifica-se que os agravantes não se desincumbiram de demonstrar que as provas antecipadas requeridas, caso não sejam produzidas nesse momento processual, tornar-se-ão impossíveis ou muito difíceis para a correta verificação dos fatos.

Cumprе salientar que os documentos requeridos poderão ser obtidos a qualquer tempo, especialmente no momento da instrução processual, não sendo, portanto, imprescindíveis à concessão das medidas pretendidas nos itens D a H.

Desta feita, não comprovados os requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 300, do CPC/15, impõe-se a manutenção do *decisum*.

Pelas razões expostas, **REJEITO A PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo incólume a decisão agravada.

Custas recursais isentas.

É como voto.

JD. CONVOCADA MARIA DAS GRAÇAS ROCHA SANTOS



PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA

Em relação à preliminar de litispendência, coloco-me de acordo com o eminente relator para rejeitá-la, como já votado na sessão anterior.

MÉRITO

Já em relação ao mérito, com a devida vênia ao judicioso voto do douto Relator, após ouvir atentamente as sustentações dos ilustres advogados, pedi vista dos autos para melhor análise dos documentos e, aprofundando-me no estudo dos mesmos, ousou divergir do voto prolatado, eis que cheguei a conclusão diversa da expendida pelo eminente Relator.

Na verdade, a diferença entre a matéria aqui versada e aquela decidida na ação civil pública de número 0024.06.244350-8, que tratou do oferecimento via telefone do “cartão de crédito BMG MASTER” é de veras sutil, haja vista que, nesta, apenas o produto é diferente, qual seja, TELE-SAQUE, vinculado entretanto, ao já combatido cartão de crédito, sendo certo que, através da julgada ação civil pública, a instituição financeira foi condenada a se abster de promover a contratação com os consumidores, por telefone, referente ao produto “cartão de crédito BMG Master”, sob pena de multa.

Todavia, noticiam os autos a prática de oferta pela instituição financeira ora agravada, via telefone, do chamado TELE-SAQUE, onde é oferecida certa quantia ao correntista, geralmente idoso, aposentado ou beneficiário de pensão do INSS, que será creditada em sua conta mediante cartão de crédito consignado, sem, entretanto ser-lhe esclarecido que o mesmo valor que lhe será creditado e pago por ele com juros do cartão de crédito, poderia lhe ser disponibilizado mediante



“empréstimo consignado”, cujos juros são bem menores do que aqueles do cartão.

Diante deste cenário, entendo caracterizada a prática de “publicidade enganosa ou abusiva”, vedada pelo **art. 37 do CDC**, capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial á sua segurança econômica, no caso em pauta.

Considerando que a “oferta” do agravado via telefone, ressalta as facilidades de aquisição do produto, sem alertar acerca dos riscos de superendividamento decorrente do consumo daquele crédito que, de outra forma e até mesmo através da própria instituição agravada, poderia ser-lhe disponibilizado de modo muito menos gravoso, entendo que, para além da farta documentação juntada aos autos, razão assiste os agravantes em relação ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora* a justificar o deferimento, ainda que parcial, da tutela requerida a fim de impedir a continuidade de tal prática perniciosa e violadora do pleno direito à informação (artigos 6º, III; 30, 31 e 52 do CDC).

Ademais, considerando que o TELE-SAQUE é vinculado ao cartão de crédito consignado, devidamente assinado pelo consumidor, em que pese a juntada aos autos do “Termo de Adesão” do qual se extraem as cláusulas e condições aplicáveis ao mesmo, não há prova nos autos de que o consumidor recebeu sua via, assim como não há prova de remessa e recebimento do cartão físico pelo correntista aderente.

Finalmente, de acordo com o artigo 3º, da Instrução Normativa número 39/2009, do INSS, qualquer contratação de crédito consignado deve se dar de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico, sendo totalmente **vedada** a contratação via telefone, senão vejamos:

Artigo 3º – Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores referentes ao pagamento de empréstimo



pessoal e cartão de crédito concedidos por instituições financeiras, desde que:

III – a autorização seja dada de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico e em caráter irrevogável e irretratável, não sendo aceita autorização dada por telefone e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova de ocorrência.

Pelo exposto, entendo com espeque na legislação vigente, evidenciada a probabilidade do direito vindicado pelos agravantes, assim como o perigo de dano aos idosos usuários dos serviços ofertados pela instituição agravada, caracterizado pelo risco de superendividamento, diante da hipossuficiência financeira daqueles em face dos elevados juros do crédito ofertado via TELE-SAQUE, vinculado ao cartão de crédito consignado, sem o alerta omitido quando da oferta.

DISPOSITIVO

Com tais fundamentos, mais uma vez rogando vênias ao eminente Relator, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO**, para DETERMINAR que o Banco agravado se ABSTENHA de realizar qualquer operação de crédito via telefone (TELE SAQUE), vinculada ao cartão de crédito consignado, até a prolação da sentença, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por operação.

É como voto.

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA PARCIALMENTE A PRIMEIRA VOGAL"



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/001

Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001.

Signatário: Desembargador ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO, Certificado: 008ED86DC3E3DA68BCD5E7696F1409EB10, Belo Horizonte, 22 de julho de 2020 às 11:11:22. Signatário: MARIA DAS GRACAS ROCHA SANTOS, Certificado: 6F8DAD35DB6D0A17, Belo Horizonte, 22 de julho de 2020 às 11:53:17.

Julgamento concluído em: 22 de julho de 2020.

Verificação da autenticidade deste documento disponível em <http://www.tjmg.jus.br> - nº verificador: 100001915139100012020772651



EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONEXÃO – ACLARAMENTO – NECESSIDADE – DEMAIS PONTOS – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – ERRO MATERIAL – INOCORRÊNCIA – EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando a decisão judicial padecer de contradição, obscuridade, omissão ou erro material. A obscuridade que autoriza o manejo do recurso se verifica pela ausência de clareza na decisão, passível de gerar incertezas quanto ao provimento jurisdicional. Constatada a necessidade de esclarecimentos em relação a um dos pontos discutidos no julgamento do recurso, os embargos devem ser acolhidos, em parte, para sanar a vício apontado. Por outro lado, configura omissão o não enfrentamento de pedido que poderia, em tese, repercutir na solução dada ao caso concreto pelo órgão julgador. Todavia, se a parte entende que houve aplicação equivocada do direito ao caso concreto deve se insurgir contra a decisão por meio do veículo apto à revisão do julgamento, não sendo legítima a imputação de vícios inexistentes com o objetivo de induzir o órgão julgador a reformar sua própria decisão, já que os embargos de declaração não são veículo adequado para se pleitear revisão de julgamento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-CV Nº 1.0000.19.151391-0/004 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - EMBARGANTE(S): DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS, DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, INSTITUTO DEFESA COLETIVA - EMBARGADO(A)(S): BMG

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **ACOLHER, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO
RELATOR.



DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA e DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS** contra o acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento nº 1.0000.19.151391-0/001 que rejeitou a preliminar de litispendência e, no mérito, negou provimento ao recurso (ordem nº 230), bem como contra o despacho de ordem nº 228.

Em suas razões recursais, sustentam os embargantes que no despacho de ordem nº 228 o Des. Relator deixou de apreciar o pedido de conexão suscitado pela parte agravante/embargante, dizendo que muito embora o referido provimento judicial tenha sido nomeado como despacho, trata-se de verdadeira decisão interlocutória, face ao seu nítido cunho decisório, uma vez que na referida decisão o Relator acabou por indeferir o pedido de conexão efetuado pela entidade civil agravante, situação que claramente configura pronunciamento de caráter resolutivo e não meramente expediente.

Asseveram que a decisão é omissa quanto à norma prevista no art. 105, §1º, do Regimento Interno do TJMG e dos elementos probatórios constantes nos agravos de instrumento nº 1.0024.13.280839-5/014 e 1.0024.13.280839-5/016, bem como contraditória em relação aos fundamentos no julgamento da preliminar de litispendência.

Ponderam que nos termos do §1º, do art. 105, do Regimento Interno é possível a suspensão do feito para análise de questão de ordem mesmo após iniciado o julgamento do recurso.



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

Pontuam que a conexão é matéria de ordem pública, de modo que pode ser conhecida de ofício pelo juiz a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 337, VIII e §5º do CPC.

Alegam que a contratação do cartão de crédito consignado e a operação de “tele saque” ocorrem, muitas vezes, simultaneamente, razão pela qual se verifica que ambas as condutas se encontram umbilicalmente ligadas.

Afirmam que o Recurso Especial nº 1.821.765/MG, que transitou em julgado no dia 17 de junho do ano corrente, data posterior à interposição do presente agravo de instrumento, se trata de fato superveniente que caracteriza questão de ordem pública, consistente no reconhecimento de conexão da presente demanda aos autos do cumprimento provisório de sentença nº 2808395-48.2013.813.0024, haja vista a necessidade de compatibilizar a decisão do STJ ao objeto do presente feito.

Argumentam que o §3º, do art. 55, do CPC, consagra a denominada conexão imprópria ao dispor que “serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles”.

Pontuam que a decisão de ordem nº 228 é manifestamente omissa em relação à norma contida no art. 105, §1º, do RITJMG, haja vista que a hipótese de conexão trazida aos autos configura questão de ordem pública decorrente de fato superveniente, circunstância que autoriza a suspensão do julgamento para a devida análise judicial, em atenção à necessidade de concentração do juízo para o exame uniforme de fatos subjacentes.

Defendem a existência de contradição no acórdão embargado, uma vez que reconhece a similitude das circunstâncias fáticas, consistentes no modo de atuação do Banco embargado, dizendo ser a



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

decisão de evento nº 228 contraditória em relação à conclusão adotada no acórdão, que impõe a concentração do juízo em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Sustentam que considerando que a decisão de ordem nº 228 é omissa quanto à norma prevista no art. 105, § 1º, do Regimento Interno do TJMG e quanto aos elementos probatórios constantes nos Agravos de Instrumento nº 1.0024.13.280839-5/014 e 1.0024.13.280839-5/016, bem como é contraditória em relação aos fundamentos assentados no julgamento da preliminar de litispendência, faz-se imperioso reconhecer a absoluta existência de conexão imprópria entre o presente feito e os referidos recursos, circunstância que impõe a observância da regra de prevenção contida no art. 930, parágrafo único, do CPC e no art. 79, § 3º, do RITJMG.

Afirmam a existência de omissão no acórdão embargado quanto à inversão do ônus da prova, já que inexiste nos autos qualquer contrato efetivamente assinado por consumidor, mesmo havendo no feito centenas de reclamações de consumidores devidamente identificados, bem como há omissão relativa à fé pública dos elementos probatórios, constituídos de decisões do próprio Poder Judiciário e inquéritos do Ministério Público Estadual e Federal.

Ressaltam ter ocorrido omissão quanto à análise de elemento probatório, havendo veemente necessidade de que a turma julgadora escute a ligação telefônica na qual o “tele saque” é realizado, cujo conteúdo do áudio foi devidamente apresentado nos autos (doc. 183).

Destacam que o acórdão foi omissos em relação aos elementos probatórios constantes no agravo interno nº 1.0000.19.151391-0/002, dado que o julgamento conjunto dos recursos, faz-se imprescindível que os elementos de prova sejam também analisados de forma



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

concorrente, já que inexistente no acórdão embargado qualquer mínima referência de análise às provas constantes no agravo interno.

Noticiam a ocorrência de erro material, uma vez que no inteiro teor do acórdão não consta qualquer menção à realização de sustentação oral, requerendo a correção do vício apontado, a fim de que seja consignado, expressamente, a realização da sustentação oral pela advogada da associação agravante, **Dra. Lilian Jorge Salgado, inscrita na OAB/MG 84.841.**

Pugnam pelo acolhimento dos embargos para que seja atribuído o efeito infringente aos aclaratórios, reconhecendo a seguridade e suficiência das provas apresentadas e, por corolário, deferida a tutela recursal pleiteada.

Intimada a parte embargada (ordem nº 5), esta manifestou-se no sentido de rejeição dos embargos, requerendo, todavia, a retificação do erro material apontado pelos embargantes para fazer constar, na parte final do acórdão, que foram proferidas sustentações orais: Dra. Lilian Borges Salgado, pelos embargantes; e Dr. Arthur Salles de Paula Moreira, pelo embargado.

Do necessário, é o relatório.

Consoante o disposto no art. 1.022, do CPC, são cabíveis embargos de declaração quando a decisão judicial padecer de contradição, obscuridade, omissão ou erro material.

Nenhum desses vícios abarca a discordância da parte com a interpretação das provas e a forma como se deu a aplicação do direito ao caso concreto.

Assim, a obscuridade que autoriza o manejo do recurso se verifica pela ausência de clareza na decisão, passível de gerar incertezas quanto ao provimento jurisdicional.

Com arrimo nessas sucintas considerações, verifico que, de fato, há necessidade de se aclarar a decisão embargada em relação à



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

alegação de imprescindibilidade de reconhecimento da conexão, eis que debatida a questão unicamente sob o aspecto da litispendência.

Nesse enfoque, se insurgem os embargantes, primeiramente, contra o despacho de evento nº 228, **(ordem nº 229)**, proferido por este Relator nos autos do agravo de instrumento nº 1.0000.19.151391-0/001, em razão da provocação da parte embargante juntada à ordem nº 225, em que defende a necessidade de reconhecimento da conexão entre esta ação com a de nº 2808395-48.2013.8.13.0024 (cumprimento provisório de sentença), e, conseqüentemente, a prevenção da Relatora Des. Shirley Fenzi Bertão.

O citado despacho foi produzido após iniciado o julgamento do recurso na sessão realizada em 15/07/2020, e possui o seguinte teor:

“Ciente da petição de ordem nº 225 na qual o **INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA** requer o reconhecimento da conexão deste feito com o processo nº 1.0024.13.280839-5/016.

Entretanto, tal manifestação protocolizada em 21/07/2020 não afasta a possibilidade de julgamento do presente recurso, uma vez que o julgamento já se iniciou, bem como que eventual similaridade entre as pretensões desta ação com aquela já foram analisadas e rechaçadas no julgamento da preliminar de litispendência, institutos intrinsecamente ligados.”

A questão foi levada a julgamento na sessão realizada no dia 22/07/2020, oportunidade em que a Turma Julgadora manteve o entendimento exarado no referido despacho.

Nas razões dos embargos sustenta a parte embargante a inobservância do §1º, do art. 105, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que assim prevê:

§ 1º Se, durante a sessão de julgamento de causa cível, o relator, de ofício, por provocação da parte ou de qualquer integrante do órgão julgador, constatar a existência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

não examinada, os quais devam ser considerados no julgamento do recurso ou do processo de competência originária, o julgamento será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

Defende que a conexão foi por ela suscitada em razão do trânsito em julgado do REsp nº 1.821.765 – MG, que se operou no dia 17 de junho do ano corrente, sendo este, na concepção da parte embargante, o fato superveniente apto a atrair a aplicação da previsão contida no citado dispositivo.

Pois bem.

Em que pesem as ponderações da parte embargante, não vejo o fato alegado como suficiente para afastar o julgamento do recurso por esta Turma Julgadora que, inclusive, já havia se iniciado. Primeiro porque a decisão produzida no REsp nº 1.821.765 em nada afeta a decisão proferida nos presentes autos, já que o recurso especial diz respeito ao cumprimento provisório de sentença.

É dizer que, se houvesse qualquer relação de prejudicialidade entre as ações ou a possibilidade de decisões conflitantes, estas estariam relacionadas aos autos da Ação Civil Pública de nº 1.0024.06.255350-8 e não do cumprimento provisório de sentença (1.0024.13.280839-5/014 e sequencial 016) que apenas trata do descumprimento da decisão judicial prolatada nos autos da referida ação civil pública, bem como da aplicação da multa cominatória.

Segundo porque, a pretensão de reconhecimento da conexão poderia ter sido suscitada pelas partes em qualquer momento, independente do trânsito em julgado do recurso especial.

Na verdade, iniciado o julgamento do agravo de instrumento, a parte embargante aproveitou a oportunidade para suscitar questão que já poderia ter sido levantada.



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

Além disso, o trânsito em julgado, conforme alega, ocorreu em 17/06/2020, mas apenas após iniciado o julgamento em 15/07/2020 suscitou a parte embargante/agravante tal questão.

Por essas razões, não vejo qualquer violação ao citado disposto, porquanto não aplicável ao caso dos autos.

E ainda sobre a pretensão de conexão, preceitua o art. 55, do CPC, que esta ocorre quando as causas tiverem comum o pedido ou a causa de pedir.

Por sua vez, o § 3º, do citado artigo, ainda dispõe que: “*serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles*”.

No caso, na análise da preliminar de litispendência restou consignado no acórdão embargado que:

“Nesse norte, constata-se que nos autos da ação civil pública nº 0024.06.244350-8, objetivou-se afastar as abusividades decorrentes da contratação, por telefone, com os consumidores idosos referente ao produto “cartão de crédito BMG MASTER”.

Na referida ação que se encontra na pendência de julgamento de recurso pelo STJ, discutiu o oferecimento de cartão de crédito aos aposentados e pensionistas, com limite de crédito até 02 (duas) vezes o valor do benefício, mediante desconto direto neste, sem consulta aos órgãos de proteção ao crédito e, com taxas de juros de 2,85% ao mês, além da publicidade veiculada para a aquisição do referido cartão.

A seu turno, a presente demanda visa tutelar os direitos dos consumidores que tiveram, em tese, descontos indevidos em seus benefícios decorrentes da operação TELE SAQUE, sem o devido consentimento esclarecido do consumidor, de modo que, embora possuam pontos de contato, ou seja, a contratação de serviços por telefone, as demandas são distintas, portanto, de rigor a rejeição da preliminar.”



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

Logo, não vejo como possível reconhecer a conexão, porquanto se observa que o objeto e a causa de pedir das ações são distintos.

Ademais, conforme entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 253: “*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*”, condição esta que, no muito, reclamaria a observância da coisa julgada.

Assim, afastada a possibilidade de conexão, não há qualquer razão para se aplicar a regra disposta no art. 79, do RITJMG e, conseqüentemente, o reconhecimento da nulidade do acórdão proferido.

No que se refere à alegação de contradição em relação aos fundamentos assentados no julgamento da preliminar de litispendência com o produzido no despacho de ordem nº 229, sem razão a parte embargante.

Destaco que a contradição que autoriza o manejo do recurso se verifica quando há na decisão proposições entre si inconciliáveis, passíveis de gerar incertezas quanto ao provimento jurisdicional.

Na espécie não há qualquer ponto confuso, ininteligível ou ambíguo que impossibilite ou dificulte a compreensão do que restou decidido.

Basta ler as razões recursais para verificar que a parte embargante não encontrou dificuldades em compreender os fundamentos do entendimento firmado pela Turma Julgadora, tanto é que se utiliza deste recurso para manifestar seu desacordo com o que restou decidido no julgamento do agravo de instrumento.

É dizer que, o acórdão e o despacho embargados foram claros no sentido de que, o fato de possuir esta ação com a de nº 0024.06.255350-8 “pontos de contato” não seria suficiente para reconhecer a existência de litispendência ou mesmo a conexão entre os feitos.



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

Sobre a omissão, esta diz respeito à questão que, por ser capaz de infirmar o entendimento exarado na decisão, deveria ter sido enfrentada pelo órgão julgador, mas não foi.

In casu, se insurge a parte embargante contra a análise produzida quanto às provas trazidas aos autos, defendendo a necessidade de se proceder à escuta da ligação telefônica na qual o “tele saque” é realizado.

Todavia, a pretensão da parte embargante não merece o êxito esperado, mormente porque tal elemento de prova foi apresentado aos autos de forma extemporânea, e a intenção de que fosse o áudio transmitido durante a sessão de julgamento, além de não encontrar respaldo legal, vai de encontro ao princípio da não surpresa.

Não é demais lembrar, conforme afirma a própria parte recorrente, o conteúdo do referido áudio foi apresentado nos autos através do documento de ordem nº 183, o que, por certo, foi considerado quando do julgamento do recurso de agravo de instrumento.

Em relação a análise dos elementos de provas juntados nos autos do agravo interno, deixo consignado que se pretendiam os agravantes/embargantes a apreciação dos citados documentos, deveriam ter colacionados aos autos no momento oportuno, de modo que impossível reconhecer o vício alegado, porquanto pretende atribuir ao órgão julgador encargo que competia à própria parte.

In casu, imperioso registrar trecho do acórdão embargado, no qual constou expressamente que:

“De certo que não desconheço o fato de que são inúmeras as reclamações acostadas aos autos referentes à prática supostamente praticada pelo banco agravado, todavia, sem provas seguras de tais condutas não se mostra viável as medidas pretendidas **em sede de tutela antecipada**, situação que pode modificar com a instrução do processo,



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

onde será possibilitada a produção de provas sob o crivo do contraditório.”

Ante todo o exposto, desponta patente a conclusão de que a Turma Julgadora deu à lide solução distinta da que a parte embargante entende justa ou acertada.

Entretanto, se os embargantes discordam dos fundamentos que deram arrimo à rejeição das suas teses, é evidente que sua insurgência contra o acórdão tem esteio em alegação de que houve *error in iudicando*. E, nesse contexto, não há que se falar em oposição de embargos de declaração, já que este recurso, por ser desprovido de efeitos infringentes ordinários, não é o veículo adequado para se pleitear reanálise de fatos e revisão de entendimentos jurídicos.

Por fim, relativamente ao erro material apontado por ambas as partes (embargantes e embargado), no sentido de que faltou constar no acórdão a sustentação oral dos procuradores das partes, mais uma vez sem razão.

Isso porque, a leitura atenta do extrato de julgamento que acompanha o acórdão, cuja visualização é permitida através da consulta processual, não deixa dúvida de que efetivamente constou a sustentação oral dos procuradores das partes, tal como se vislumbra a seguir:

PARTE(S) DO PROCESSO

Agravante(s): DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS e outros
Agravado(a)(s): BMG

Todas as Partes/Advogados

DOCUMENTOS DO PROCESSO

Acórdãos

Extratos de Julgamento

Extrato de Julgamento

Consulta realizada em 30/09/2020 às 10:28:05

[Voltar](#)

[Imprimir](#) [Nova Consulta](#)



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

No referido extrato constou expressamente:

Decisão:

"REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A PRIMEIRA VOGAL" EM 15/07/2020. RELATOR REJEITOU PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. 1ª VOGAL PEDIU VISTA 2ª VOGAL REJEITOU A PRELIMINAR. Proferiram sustentação oral o(a) Dr(a) LILLIAN JORGE SALGADO pelo(a) agravante(s) e o(a) Dr(a) ARTHUR SALLES DE PAULA MOREIRA pelo(a) agravado(a)(s). Estiveram presentes o(a) Dr(a) ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO pelo(a) agravado(a)(s) e o(a) DEFENSOR PÚBLICO RICARDO SALES CORDEIRO pelo(a) agravante(s). Estiveram presentes o(a) Dr(a) MONICA MARIA TEIXEIRA COELHO pelo(a) agravante(s) e o(a) Dr(a) LILLIAN JORGE SALGADO pelo(a) agravante(s) e o(a) Dr(a) ARTHUR SALLES DE PAULA MOREIRA pelo(a) agravado(a)(s) e o(a) CAMILA OLIVEIRA pelo(a) agravante(s) e o(a) PROCURADOR DE JUSTIÇA JACSON RAFAEL CAMPOMIZZI pelo(a) agravante(s) e o(a) PROCURADOR DE JUSTIÇA ARNALDO GOMES RIBEIRO pelo(a) agravante(s).

Logo, não há qualquer erro material passível de correção nesta via, devendo permanecer irretocável o acórdão embargado nesse ponto.

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, sem efeitos infringentes**, para apenas suprir a obscuridade referente à pretensão de reconhecimento de conexão.

É como voto.

DES. FABIANO RUBINGER DE QUEIROZ - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "ACOLHERAM, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ENTRETANTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES."



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0000.19.151391-0/004

Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001.

Signatário: Desembargador ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO, Certificado:
008ED86DC3E3DA68BCD5E7696F1409EB10, Belo Horizonte, 14 de outubro de 2020 às 10:34:18.
Julgamento concluído em: 14 de outubro de 2020.

Verificação da autenticidade deste documento disponível em <http://www.tjmg.jus.br> - nº verificador:
1000019151391000420201148622