



DOSSIÊ JUDICIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Processo Judicial

Número Único (CNJ):	2553508-45.2006.8.13.0024
Classe:	AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)
Órgão Julgador:	29ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE (TJMG)
Número Alternativo:	
Ajuizamento:	
Valor da Causa:	R\$ 1.000.000,00
Eletrônico:	SIM
Intervenção MP:	NÃO
AJG:	NÃO
Entidade:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Parâmetros:	NÃO HÁ
Vinculações (100 máx):	28083954820138130024 (DEPENDÊNCIA)

Dados Básicos

NUP:	00417.340090/2023-81
Tipo:	PROCESSO
Abertura:	19/10/2023 22:57
Volume(s):	1
Fase Atual:	CORRENTE
Classificação:	AÇÕES JUDICIAIS (091)
Espécie:	DOSSIÊ JUDICIAL
Procedência:	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Meio:	ELETRÔNICO
Valor:	R\$ 1.000.000,00
Restrição de Acesso:	NÃO
Acesso Internet:	NÃO
Vinculações:	NÃO HÁ

Interessados (5 no máximo)

Nome	Modalidade	Representado AGU
INSTITUTO DEFESA COLETIVA (12.034.235/0001-83) <i>LILLIAN JORGE SALGADO (MG0084841)</i>	REQUERENTE (PÓLO ATIVO)	NÃO
BANCO BMG SA (61.186.680/0001-74) <i>JACOB LOPES DE CASTRO MAXIMO (MG0015975)</i>	REQUERIDO (PÓLO PASSIVO)	NÃO

[Mais](#)

Assuntos

Nome	Principal
INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL (22046)	SIM

Informações

Título:	DOSSIÊ JUDICIAL REFERENTE AOS AUTOS N. 25535084520068130024
Descrição:	
Outro Número:	

Localização

Setor Atual: PROTOCOLO (PRF6R)

Localizador:

Tramitações Recentes (5 últimas)

Origem	Destino	Recebido
--------	---------	----------

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 29ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BELO
HORIZONTE - MG**

Autos nº 2553508-45.2006.8.13.0024

BANCO BMG S.A., já devidamente qualificado, nos autos da ação em epígrafe, vem à presença de V. Exa. requerer a habilitação dos advogados **Carlos Alberto Arges Júnior** inscrito na OAB/MG 63.656, **Celso Pereira Mateus** inscrito na OAB/MG 63.501, **Emílio Eduardo Arges** inscrito na OAB/MG 106.871, **Luisa Oliveira Coelho** inscrita na OAB/MG 194.118 conforme instrumento de mandato já anexado aos autos, na forma e para os devidos fins de direito.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2020.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 29ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE – MINAS GERAIS

PROCESSO Nº: 2553508-45.2006.8.13.0024

INSTITUTO DEFESA COLETIVA já devidamente qualificado nos autos da ação civil pública em epígrafe, que move em face de **BANCO BMG S/A**, vem, respeitosa e tempestivamente, perante Vossa Excelência, em atenção à intimação de ID 694898707, se manifestar e requerer o que segue.

Verifica-se que a parte autora fora intimada para protocolar o processo virtualizado em 06/11/2020, tendo atendido a determinação em 23/11/2020.

Ocorre que, no momento de subir os arquivos no PJE, o sistema apresentou uma falha e protocolou apenas os documentos de número 90 a 123, tendo suprimido as demais peças anexadas pela parte autora.

Diante disso, a parte autora precisou abrir um chamado no suporte do PJE para sanar o problema, registrado sob ID CH1848885. Toda essa situação já fora informada nos autos, na petição acostada ao ID 1500149874 e já aconteceu com a parte autora em outros processos, tendo sido devidamente solucionado pelo suporte do PJE.

Todavia, tem-se que, no presente caso, a despeito de todas as diligências realizadas pela parte autora e do grande lapso temporal em que o chamado foi aberto (cerca de quatro meses), **até o presente momento o erro não foi sanado**, de modo que os documentos continuam incompletos no presente processo, o que, sem dúvidas, atrapalha seu regular andamento.

Diante disso, é necessário que o suporte do PJE seja acionado para solucionar a questão, a fim de que apareça no sistema as peças que já foram protocoladas pela parte autora, conforme informado no chamado aberto registrado sob ID CH1848885.

Caso Vossa excelência entenda pela impossibilidade de acionamento do PJE, o ideal é que seja promovida a exclusão das peças incompletas e que seja oportunizado novo prazo para que a parte autora protocole novamente as peças no PJE, na esperança de que, desta vez, não apresentará nenhum erro.

Diante exposto, requer que o Suporte do PJE seja acionado para solucionar o chamado aberto para este processo (ID CH1848885). Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, requer, subsidiariamente, que sejam excluídas todas as peças virtualizadas até o presente momento (documento de ID 1498739826 até ID 1498439930), com a consequente intimação da parte autora para protocolar novamente o processo virtualizado, tendo em vista que até a presente data o suporte do PJE não sanou o erro apontado no chamado.

Nestes termos, pede-se deferimento.

Belo Horizonte, 24 de março de 2021.

LILLIAN JORGE SALGADO
OAB/MG 84.841

CAMILA OLIVEIRA SOUZA
OAB/MG 201.543

CÓPIA ARQUIVO



- 97
✓

Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente do Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

"Um homem mau maltratava o seu velho pai, obrigando-o a morar em uma cabana miserável, longe da casa, vestindo-o com ferrapos e dando-lhe sobras para comer. Um dia viu que seu filho estava colocando trapos sujos, que tinha tirado da lixeira, no lugar onde se guardava a roupa fina da casa e se enfureceu com ele. O seu filho respondeu assim: Papai, não brigue comigo. É para você que estou guardando estes trapos, para que você possa vestir quando for velho como o vovô". (Literatura oral iemenita).

TJMG / PROTOCOLO



CPROT - UFS 27/11/2006 18:20:57

PROCESSO Nº 02406.255.350-8 (nº de origem)

ANDEC-ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO, já qualificada nos autos da AÇÃO CIVIL COLETIVA C/ PEDIDO LIMINAR URGENTE proposta em face de BANCO BMG S/A, em Belo Horizonte/MG por sua procuradora *in fine* assinada vem, respeitosamente, nos termos do art. 522 e seguintes do CPC, aviar o presente

AGRAVO DE INSTRUMENTO

em face do r. despacho de fls. 91 (doc. 09), que não apreciou a tutela antecipada de forma liminar antes da citação do Réu, pelos fatos e fundamentos que passa a expor nas razões de recurso em anexo.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2006.

Lillian Jorge Salgado
OAB/MG 84.841

RAZÕES DO RECURSO

PROCESSO: 02406.255.350-8

**AGRAVANTE: ANDEC-ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
CONSUMIDORES DE CRÉDITO**

AGRAVADO: BANCO BMG S/A

EGRÉGIO TRIBUNAL,

EMINENTE RELATOR,

Ab initio, o Agravante externa que nutre pelo I. Juiz *a quo* a mais sincera admiração e respeito pela sua elevada postura profissional e notório saber jurídico.

No entanto, ousa discordar de sua r. decisão, por entender que, desta feita, não se houve com o costumeiro acerto.

DA PRELIMINAR

Primeiramente, o Agravante esclarece que encontra-se sob o pálio da justiça gratuita, de acordo com o art. 87 do CDC. Desta forma, não há que se falar em preparo do presente recurso.

DOS FATOS

A presente ação visa tutelar os direitos dos aposentados e pensionistas do país que celebraram com o Banco Réu o contrato de cartão de crédito com desconto direto nos seus benefícios. A medida coletiva também tem caráter preventivo e visa tutelar os direitos dos consumidores que celebraram e que vierem a celebrar contrato para aquisição de cartão de crédito fornecido pelo Banco Réu, com previsão de desconto em seus benefícios.

Deslumbrada com a explosão do aumento de seus lucros, a instituição financeira Ré lançou no mercado mais um produto nocivo ao consumidor aposentado e pensionista, qual seja, o **cartão de crédito Mastercard**, aceito em mais de 900 (novecentos) mil estabelecimentos, **com limite de crédito até 02 (duas) vezes o valor do benefício**, descontado diretamente no benefício, sem consulta ao SPC e Serasa, com taxa de juros de 2,85% ao mês, o qual pode ser facilmente adquirido pelo consumidor, já que basta uma

ligação para o 08002833100 (vide publicidade veiculada na Revista Encontro/Setembro de 2006 em anexo)

Veja-se que a publicidade utilizada para a oferta do cartão de crédito aos aposentados e pensionistas está sendo veiculada massivamente na mídia escrita e televisiva, no entanto, não reflete a realidade dos aposentados no país. A personagem da publicidade - "D. Eugênia" - é uma aposentada simpática, sorridente, bem vestida, que encontra-se em um estabelecimento comercial de luxo, enquanto o locutor explica os "benefícios" e "facilidades" de se ter um cartão BMG Master.

Não restam dúvidas de que a publicidade enganosa veiculada pelo Banco Réu induz e impulsiona os aposentados e pensionistas a adquirirem o cartão de crédito e, conseqüentemente, o agravamento da situação financeira de seus titulares, pois é sabido que o referido produto, se mal administrado, acarretará na existência de um saldo devedor impagável, devido às taxas e encargos aviltantes incidentes sobre o saldo devedor.

Ora, Exa., sabemos que os aposentados e pensionistas do nosso país necessitam é de aumento de seus benefícios, de melhoria dos serviços de saúde, comida em suas mesas e não, de um cartão de crédito que poderá agravar ainda mais a situação financeira dos mesmos.

Assim, além de não receberem quantias suficientes para arcar com suas despesas, pois sabe-se sobre "A DURA VIDA DO APOSENTADO BRASILEIRO" (vide reportagem anexa - Jornal Estado de Minas de 10/09/2006), já que a maioria dos aposentados do país recebem até 02 (dois) salários mínimos, ainda vêm, compulsoriamente, debitadas mensalmente as parcelas do cartão de crédito, cuja prática vem comprometendo a subsistência dos consumidores e de suas famílias, os quais vêm passando por privações de toda ordem, inclusive moral, que estão a comprometer a sua dignidade e o equilíbrio da sua relação familiar.

Outra ilegalidade é a forma de aquisição do cartão de crédito, uma vez que, não obstante a proibição da contratação do crédito consignado por telefone (Instrução Normativa n. 121/2005 da Diretoria Colegiada do INSS), o Banco Réu insiste em veicular que a contratação do cartão pode ser feita por telefone, por qualquer pessoa que tenha o número do benefício em mãos, o que indubitavelmente, acarretará fraudes no pedido e na utilização do produto, o que já vem ocorrendo com o empréstimo consignado, conforme relatado através das matérias veiculadas no jornal Estado de Minas dos dias 06 e 07 de novembro/2006 (em anexo), que demonstram a utilização dos benefícios por familiares inescrupulosos e até mesmo, golpes dentro de asilos. Além do que, a forma indireta da contratação aumenta também a pressão psicológica ou a manipulação dos familiares para o endividamento do idoso.

Por outro lado, importante destacar que, in casu, há a instituição de crédito privilegiado para o Banco Réu, pois com a utilização dos cartões de crédito por ele oferecidos, os proventos dos aposentados vêm diretamente descontados em seus benefícios, não podendo os consumidores administrarem as suas próprias dívidas, como por exemplo, escolher o que pagar primeiro.

Desta feita, o aposentado se vê obrigado a pagar, primeiramente, o cartão de crédito ao Banco Réu, ao invés de poder quitar suas necessidades básicas, como alimentação, remédios, etc.

Deve-se ressaltar ainda, que na contratação do produto, a instituição financeira Ré não informa o consumidor sobre as demais taxas e encargos contratados, tendo em vista que as contratações são feitas através de telefone. Em decorrência de tal atitude, os usuários são vítimas de cobranças indevidas e de práticas que violam direitos básicos do cidadão, tal qual, o direito à aposentadoria e à própria sobrevivência.

Destarte, não se pode chegar a outra conclusão senão, a de que todos os consumidores que adquiriram ou venham adquirir o cartão de crédito oferecido pelo Réu, estão sendo e serão vítimas de prática espúria do Réu, pois terão seus benefícios retidos, além do que, acarretará a má utilização do cartão de crédito, com o impulsionamento de compras de produtos supérfluos, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor, a qual se mostra ainda mais evidente no presente caso, em decorrência da idade e situação financeira dos adquirentes do produto.

Outrossim, somente através do Poder Judiciário, os consumidores terão os seus direitos assegurados, com a proibição do fornecimento do cartão de crédito e da veiculação da publicidade abusiva.

No entanto, o D. Juízo Monocrático indeferiu a liminar pleiteada, como se demonstra pelo r. despacho agravado (doc. 09).

Data maxima venia, a tese exposta no *decisum* não encontra amparo legal, doutrinário e jurisprudencial, pelo que merece ser reformado por esse Eg. Tribunal *ad quem*.

É o breve relatório do essencial.

DO R. DESPACHO AGRAVADO

O Ilustríssimo Juiz *a quo* indeferiu a liminar pleiteada, nos seguintes termos (doc. 09):

“ (...) *Analizando com vagar e detença as assertativas contidas na exordial, em conjunto com a documentação acostada, acho de bom alvitre apreciar o pedido de tutela antecipada, após o estabelecimento do contraditório* (...) ”.

No entanto, *data maxima venia*, o entendimento do I. Juiz *a quo* está equivocado, merecendo assim, a r. decisão *supra* ser reformada.

III.1- DA PLAUSIBILIDADE DO PEDIDO LIMINAR

Há que se ressaltar, primeiramente, que está implícita na garantia constitucional de acesso ao Judiciário, a garantia de tutela efetiva do direito violado ou ameaçado, com as medidas necessárias à realização dessa tutela, a serem tomadas em tempo razoável.

Cite-se o entendimento externado por CAVALCANTI, Francisco. Inovações no Processo Civil. 1. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.50:

"...Se urgente o deferimento da medida de antecipação de tutela, sob pena da possibilidade de ocorrência de grave, ou irreparável dano, a mesma deve ser assegurada liminarmente".

A previsão de medidas liminares para tutela de direitos ameaçados de dano irreparável ou de difícil reparação não é mera faculdade do legislador, mas decorrência necessária da garantia constitucional de ação. Do contrário, submeter tais direitos ao procedimento previsto para as demais ações seria, portanto, obstar sua efetiva defesa em juízo.

"A Constituição da República de 1988 não permite o tolhimento da ação do Judiciário, inviabilizando a prestação jurisdicional (...)". (TRF - 3ª Reg. 2ª Seç. Proc. MS nº 37.791, Rel. Juíza Annamaria Pimentel).

Data maxima venia, a concessão da liminar não necessita e nem compromete a exeqüibilidade dos princípios constitucionais do contraditório, do devido processo legal e da isonomia das partes, pois a oportunidade que é dada às partes de exporem suas razões em juízo, não sofre nenhuma forma de tolhimento.

Além do que, a liminar pleiteada visa atender uma situação de urgência, sendo esta compatível com a verdadeira finalidade da liminar: a de ser um instrumento de efeitos provisórios, que pode vir a ser consolidado após a sentença.

Vejamos a jurisprudência neste sentido:

Número do processo: 2.0000.00.472246-3/000(1)

Relator: JOSÉ AMANCIO

Relator do Acórdão: Não informado

Data do acórdão: 17/12/2004

Data da publicação: 05/02/2005

Inteiro Teor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR - LIMINAR - CONCESSÃO INAUDITA ALTERA PARS - POSSIBILIDADE - REQUISITOS - FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA - CARACTERIZAÇÃO

- A lei confere ao Magistrado A possibilidade DE, em casos excepcionais e expressamente autorizados, determinar A medida cautelar INAUDITA ALTERA PARS - Inteligência DO ARTIGO 797 DO CÓDIGO DE Processo Civil e ARTIGO 84, § 3º, da Lei n. 8.078 DE 11 DE setembro DE 1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR).

- Mantém-se **A** concessão da medida **LIMINAR**, nos termos em que foi proferida em primeira instância, se presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos **DE AGRAVO DE INSTRUMENTO** N. 472.246-3 da Comarca **DE JUIZ DE FORA**, sendo Agravante (s): **BRDESCO SAÚDE S.A.** e Agravado (**A**) (os) (as): **ERNESTO DUARTE**,

ACORDA, em Turma, **A** Oitava Câmara Cível **DO** Tribunal **DE** Alçada **DO** Estado **DE** Minas Gerais **REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Presidiu o julgamento o Juiz **MAURO SOARES DE FREITAS** e dele participaram os Juizes **JOSÉ AMANCIO** (Relator), **SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA** (1º Vogal) e **OTÁVIO DE ABREU PORTES** (2º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 17 **DE** dezembro **DE** 2004.

JUIZ JOSÉ AMANCIO

Relator

V O T O

JUIZ JOSÉ AMANCIO:

Bradesco Saúde agrava da r. decisão proferida pela M.Mª. Juíza **DE** Direito da 1ª Vara Cível da Comarca **DE** Juiz **DE** Fora - MG, que, nos autos da ação cautelar inominada ajuizada por **Ernesto Duarte**, deferiu o pedido **DE LIMINAR** visando ao depósito judicial das prestações **DO** seguro vencíveis **A** partir **DE** julho **DE** 2004.

Aduz o agravante, preliminarmente, ter **A** jurisprudência pátria se consolidado no sentido **DE** não se admitir **A** concessão **DE LIMINAR** em ação cautelar, ou antecipação **DE** tutela em ação ordinária, sem que seja dada oportunidade **DE** manifestação da parte-ré sobre o pedido.

No mérito, assevera:

A) Ausência dos requisitos necessários ao DEFERIMENTO da LIMINAR;

b) que o reajuste das mensalidades DO seguro saúde faz-se necessário, para manter o equilíbrio econômico-financeiro DO contrato, principalmente em benefício da coletividade dos segurados;

c) ter o Supremo Tribunal Federal, através DE ação direta DE inconstitucionalidade (ADIN n. 1.931-8/DF), afastado liminarmente A incidência da legislação que permitia A regulamentação pela Agência Nacional DE Saúde (ANS) dos contratos celebrados antes da entrada em vigor da Lei n. 9.656 DE 3 junho DE 1998, sendo inaplicável na relação havida entre as partes A Resolução ANS n. 74 DE 7 DE maio DE 2004;

d) que deve ser estipulada caução idônea visando A assegurar os ressarcimentos dos danos advindos A seguradora no caso DE reversão da LIMINAR.

Pugna pela revogação da LIMINAR concedida.

O recurso foi recebido **A** f. 77, sendo concedido o efeito suspensivo pleiteado, presentes os requisitos autorizadores da medida.

O Magistrado **A** quo prestou as informações **DE** f. 108, mantendo **A** decisão agravada.

Contra-razões às f. 109-129.

Conheço **DO** recurso, presentes os pressupostos **DE** admissibilidade.

Preliminar

Ausência **DE** manifestação da ré

A agravante sustenta, em sede preliminar, ofensa ao princípio **DO** contraditório, ao argumento **DE** que o pedido **DE** concessão **DE LIMINAR** somente pode ser apreciado após **A** manifestação da ré sobre o pedido.

Razão não lhe assiste.

O **ARTIGO 797 DO CÓDIGO DE** Processo Civil confere ao Magistrado **A** possibilidade **DE**, em casos excepcionais e expressamente autorizados por lei, determinar **A** medida cautelar sem audiência das partes.

Ademais, por caracterizar-se **A** relação entre as partes como uma relação **DE** consumo, **A** concessão **DE LIMINAR** encontra guarida nos dispositivos da Lei n. 8.078 **DE 11 DE** setembro **DE 1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR)**, nos exatos termos **DO § 3º DO ARTIGO 84**, que dispõe:

"Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio **DE** ineficácia **DO** provimento final, é lícito ao juiz conceder **A** tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu".

Rejeito **A** preliminar.

Mérito

Para **A** apreciação da pretensão recursal trazida **A** julgamento, necessário se faz perquirir sobre **A** presença dos requisitos autorizadores da concessão da **LIMINAR** na medida cautelar inominada, quais sejam: o periculum in mora e o fumus boni iuris.

Analisando os argumentos expendidos pelas partes, assim como as provas carreadas aos autos, conclui-se acertada **A** decisão da M.Mª. Juíza monocrática concessiva da **LIMINAR** pleiteada.

Ab initio, vislumbra-se dos autos que o contrato **DE** seguro **DE** f. 134-145 revela uma relação jurídica tipicamente **DE** consumo.

Dessa forma, apesar **DE** o excelso Supremo Tribunal Federal ter declarado liminarmente **A** suspensão **DE** certos dispositivos da Lei n. 9.656 **DE 3 DE** junho **DE 1998**, entendo que as questões contratuais sujeitas **A** apreciação **DO** Poder Judiciário ainda poderão ser confrontadas **A** **LUZ** da Lei n. 8.078 **DE 11 DE** setembro **DE 1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR)**.

O julgamento da Adin n. 1.931/DF sepultou **A** discussão somente sobre **A** constitucionalidade **DO ARTIGO 35-E** da mencionada lei, ficando definido pelo excelso Pretório que as prestações dos contratos firmados antes da nova lei não ficam obrigados **A** obedecer ao critério **DE** reajuste pela Agência Nacional **DE** Saúde (ANS).

Tal decisão não tem o condão **DE** impedir **A** análise **DE** cláusulas contratuais supostamente descomedidas e iníquas, que coloquem o **CONSUMIDOR** em desvantagem exagerada, ou por serem incompatíveis com **A** boa-fé ou com **A** equidade.

A cláusula contratual que prevê que o reajuste das prestações dar-se-á pela variação dos custos médico-hospitalares (cláusula 12.1 - f. 141) será apreciada pelo Poder Judiciário no momento oportuno, através da competente ação ordinária, em que serão respeitados os princípios constitucionais da ampla **DEFESA** e **DO** contraditório.

Não se pode negar ao **CONSUMIDOR** o direito **DE** pleitear em juízo **A** revisão da cláusula tida abusiva, sendo razoável que, durante o processamento da ação, as parcelas **DO** seguro sejam depositadas em juízo.

A propósito:

"**AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - PLANOS DE SAÚDE - REAJUSTE - ÍNDICE - ADIN N. 1.931/DF - LIMINAR - REQUISITOS - CAUÇÃO.**

Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, impõe-se o **DEFERIMENTO** da **LIMINAR**.

A imposição da caução para o **DEFERIMENTO** da medida **LIMINAR** é faculdade atribuída ao juiz, que pode dispensá-la ao aquilatar **A** desnecessidade no caso concreto" (TAMG, Agravo **DE** Instrumento n. 468.604-6, Quarta Câmara Cível, rel. Juiz José Flávio **DE** Almeida, j. em 3 **DE** novembro **DE** 2004).

Ademais, **A** agravante não incorrerá em nenhum prejuízo, pois as parcelas estão sendo integralmente depositadas pelo apelado no valor exato cobrado pela seguradora (f. 149), e, vindo **A** ser julgado improcedente o pedido ordinário, poderá ele imediatamente levantá-las devidamente corrigidas.

Quanto **A** medida cautelar, sem prestação **DE** caução, também não assiste razão **A** agravante.

Estabelece o **ARTIGO 804 DO CÓDIGO DE** Processo Civil:

"É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia **A** medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória **DE** ressarcir os danos que o requerido possa vir **A** sofrer."

A imposição da caução para o **DEFERIMENTO** da medida **LIMINAR** é uma faculdade atribuída ao Magistrado, que pode dispensá-la ao verificar **A** desnecessidade da medida no caso concreto.

Humberto Theodoro Júnior leciona que:

"**A** contracautela não é uma imposição da lei ao Juiz, que tenha **DE** ser observada em todo e qualquer **DEFERIMENTO DE** medida cautelar. É apenas uma faculdade **A** ele oferecida, cujo exercício dependerá da verificação, no caso concreto, da existência **DE** risco bilateral para ambos os litigantes na situação litigiosa **A** cautelar" (Curso **DE** Direito Processual Civil, 1986, p. 160).

In casu, sendo depositado judicialmente o valor integral das mensalidades, demonstra-se desnecessária **A** prestação **DE** caução.

Qualquer outra manifestação no momento caracterizar-se-ia como pré-julgamento, devendo **A** vasta documentação contida nos autos ser analisada quando da apreciação meritória, após **A** regular dilação probatória da ação ordinária, obedecidos os princípios constitucionais da ampla **DEFESA** e **DO** contraditório, pilares **DO** direito processual pátrio.

Dessa forma, fazendo-se presentes os requisitos **DO** fumus boni iuris e **DO** periculum in mora, autorizadores da medida **LIMINAR**, esta deve ser mantida nos termos em que foi proferida pelo Juízo Monocrático.

Conclusão

Ante o exposto, rejeito **A** preliminar e nego provimento ao recurso, para manter **A** r. decisão hostilizada em todos os seus termos.

Custas, pela agravante.

JUIZ JOSÉ AMANCIO

CIC

Número do processo: 2.0000.00.472246-3/000(1)**Relator:** JOSÉ AMANCIO**Relator do Acórdão:** Não informado**Data do acórdão:** 17/12/2004**Data da publicação:** 05/02/2005**Inteiro Teor:**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR - LIMINAR - CONCESSÃO INAUDITA ALTERA PARS - POSSIBILIDADE - REQUISITOS - FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA - CARACTERIZAÇÃO

- A lei confere ao Magistrado A possibilidade DE, em casos excepcionais e expressamente autorizados, determinar A medida cautelar **INAUDITA ALTERA PARS** - Inteligência DO **ARTIGO 797 DO CÓDIGO DE Processo Civil e ARTIGO 84, § 3º, da Lei n. 8.078 DE 11 DE setembro DE 1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR).**

- Mantém-se A concessão da medida **LIMINAR**, nos termos em que foi proferida em primeira instância, se presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos DE AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 472.246-3 da Comarca DE JUIZ DE FORA, sendo Agravante (s): **BRDESCO SAÚDE S.A.** e Agravado (A) (os) (as): **ERNESTO DUARTE**,

ACORDA, em Turma, A Oitava Câmara Cível DO Tribunal DE Alçada DO Estado DE Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Juiz **MAURO SOARES DE FREITAS** e dele participaram os Juizes **JOSÉ AMANCIO** (Relator), **SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA** (1º Vogal) e **OTÁVIO DE ABREU PORTES** (2º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 17 DE dezembro DE 2004.

JUIZ JOSÉ AMANCIO

Relator

V O T O

JUIZ JOSÉ AMANCIO:

Bradesco Saúde agrava da r. decisão proferida pela M.Mª. Juíza DE Direito da 1ª Vara Cível da Comarca DE Juiz DE Fora - MG, que, nos autos da ação cautelar nominada ajuizada por Ernesto Duarte, deferiu o pedido DE **LIMINAR** visando ao depósito judicial das prestações DO seguro vencíveis A partir DE julho DE 2004.

Aduz o agravante, preliminarmente, ter A jurisprudência pátria se consolidado no sentido DE não se admitir A concessão DE **LIMINAR** em ação cautelar, ou antecipação DE tutela em ação ordinária, sem que seja dada oportunidade DE manifestação da parte-ré sobre o pedido.

No mérito, assevera:

A) Ausência dos requisitos necessários ao deferimento da LIMINAR;

b) que o reajuste das mensalidades **DO** seguro saúde faz-se necessário, para manter o equilíbrio econômico-financeiro **DO** contrato, principalmente em benefício da coletividade dos segurados;

c) ter o Supremo Tribunal Federal, através **DE** ação direta **DE** inconstitucionalidade (ADIN n. 1.931-8/DF), afastado liminarmente **A** incidência da legislação que permitia **A** regulamentação pela Agência Nacional **DE** Saúde (ANS) dos contratos celebrados antes da entrada em vigor da Lei n. 9.656 **DE** 3 junho **DE** 1998, sendo inaplicável na relação havida entre as partes **A** Resolução ANS n. 74 **DE** 7 **DE** maio **DE** 2004;

d) que deve ser estipulada caução idônea visando **A** assegurar os ressarcimentos dos danos advindos **A** seguradora no caso **DE** reversão da **LIMINAR**.

Pugna pela revogação da **LIMINAR** concedida.

O recurso foi recebido **A** f. 77, sendo concedido o efeito suspensivo pleiteado, presentes os requisitos autorizadores da medida.

O Magistrado **A** quo prestou as informações **DE** f. 108, mantendo **A** decisão agravada.

Contra-razões às f. 109-129.

Conheço **DO** recurso, presentes os pressupostos **DE** admissibilidade.

Preliminar

Ausência **DE** manifestação da ré

A agravante sustenta, em sede preliminar, ofensa ao princípio **DO** contraditório, ao argumento **DE** que o pedido **DE** concessão **DE LIMINAR** somente pode ser apreciado após **A** manifestação da ré sobre o pedido.

Razão não lhe assiste.

O **ARTIGO 797 DO CÓDIGO DE** Processo Civil confere ao Magistrado **A** possibilidade **DE**, em casos excepcionais e expressamente autorizados por lei, determinar **A** medida cautelar sem audiência das partes.

Ademais, por caracterizar-se **A** relação entre as partes como uma relação **DE** consumo, **A** concessão **DE LIMINAR** encontra guarida nos dispositivos da Lei n. 8.078 **DE** 11 **DE** setembro **DE** 1990 (**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**), nos exatos termos **DO** § 3º **DO ARTIGO 84**, que dispõe:

"Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio **DE** ineficácia **DO** provimento final, é lícito ao juiz conceder **A** tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu".

Rejeito **A** preliminar.

Mérito

Para **A** apreciação da pretensão recursal trazida **A** julgamento, necessário se faz perquirir sobre **A** presença dos requisitos autorizadores da concessão da **LIMINAR** na medida cautelar inominada, quais sejam: o periculum in mora e o fumus boni iuris.

Analisando os argumentos expendidos pelas partes, assim como as provas carreadas aos autos, conclui-se acertada **A** decisão da M.Mª. Juíza monocrática concessiva da **LIMINAR** pleiteada.

Ab initio, vislumbra-se dos autos que o contrato **DE** seguro **DE** f. 134-145 revela uma relação jurídica tipicamente **DE** consumo.

Dessa forma, apesar **DE** o excelso Supremo Tribunal Federal ter declarado liminarmente **A** suspensão **DE** certos dispositivos da Lei n. 9.656 **DE** 3 **DE** junho **DE** 1998, entendendo que as questões contratuais sujeitas **À** apreciação **DO** Poder Judiciário ainda poderão ser confrontadas **À** **LUZ** da Lei n. 8.078 **DE** 11 **DE** setembro **DE** 1990 (**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**).

O julgamento da Adin n. 1.931/DF sepultou **A** discussão somente sobre **A** constitucionalidade **DO** **ARTIGO** 35-E da mencionada lei, ficando definido pelo excelso Pretório que as prestações dos contratos firmados antes da nova lei não ficam obrigados **A** obedecer ao critério **DE** reajuste pela Agência Nacional **DE** Saúde (ANS).

Tal decisão não tem o condão **DE** impedir **A** análise **DE** cláusulas contratuais supostamente descomedidas e iníquas, que coloquem o **CONSUMIDOR** em desvantagem exagerada, ou por serem incompatíveis com **A** boa-fé ou com **A** equidade.

A cláusula contratual que prevê que o reajuste das prestações dar-se-**À** pela variação dos custos médico-hospitalares (cláusula 12.1 - f. 141) será apreciada pelo Poder Judiciário no momento oportuno, através da competente ação ordinária, em que serão respeitados os princípios constitucionais da ampla **DEFESA** e **DO** contraditório.

Não se pode negar ao **CONSUMIDOR** o direito **DE** pleitear em juízo **A** revisão da cláusula tida abusiva, sendo razoável que, durante o processamento da ação, as parcelas **DO** seguro sejam depositadas em juízo.

A propósito:

"**AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - PLANOS DE SAÚDE - REAJUSTE - ÍNDICE - ADIN N. 1.931/DF - LIMINAR - REQUISITOS - CAUÇÃO.**

Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, impõe-se o deferimento da **LIMINAR**.

A imposição da caução para o deferimento da medida **LIMINAR** é faculdade atribuída ao juiz, que pode dispensá-la ao aquilatar **A** desnecessidade no caso concreto" (TAMG, Agravo **DE** Instrumento n. 468.604-6, Quarta Câmara Cível, rel. Juiz José Flávio **DE** Almeida, j. em 3 **DE** novembro **DE** 2004).

Ademais, **A** agravante não incorrerá em nenhum prejuízo, pois as parcelas estão sendo integralmente depositadas pelo apelado no valor exato cobrado pela seguradora (f. 149), e, vindo **A** ser julgado improcedente o pedido ordinário, poderá ele imediatamente levantá-las devidamente corrigidas.

Quanto **À** medida cautelar, sem prestação **DE** caução, também não assiste razão **À** agravante.

Estabelece o **ARTIGO** 804 **DO** **CÓDIGO DE** Processo Civil:

"É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia **A** medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória **DE** ressarcir os danos que o requerido possa vir **A** sofrer."

A imposição da caução para o deferimento da medida **LIMINAR** é uma faculdade atribuída ao Magistrado, que pode dispensá-la ao verificar **A** desnecessidade da medida no caso concreto.

Humberto Theodoro Júnior leciona que:

"**A** contracautela não é uma imposição da lei ao Juiz, que tenha **DE** ser observada em todo e qualquer deferimento **DE** medida cautelar. É apenas uma faculdade **A** ele oferecida, cujo exercício dependerá da verificação, no caso concreto, da existência **DE** risco bilateral para ambos os litigantes na situação litigiosa **A** cautelar" (Curso **DE** Direito Processual Civil, 1986, p. 160).

In casu, sendo depositado judicialmente o valor integral das mensalidades, demonstra-se

desnecessária **A** prestação **DE** caução.

Qualquer outra manifestação no momento caracterizar-se-ia como pré-julgamento, devendo **A** vasta documentação contida nos autos ser analisada quando da apreciação meritória, após **A** regular dilação probatória da ação ordinária, obedecidos os princípios constitucionais da ampla **DEFESA** e **DO** contraditório, pilares **DO** direito processual pátrio.

Dessa forma, fazendo-se presentes os requisitos **DO** fumus boni iuris e **DO** periculum in mora, autorizadores da medida **LIMINAR**, esta deve ser mantida nos termos em que foi proferida pelo Juízo Monocrático.

Conclusão

Ante o exposto, rejeito **A** preliminar e nego provimento ao recurso, para manter **A** r. decisão hostilizada em todos os seus termos.

Custas, pela agravante.

JUIZ JOSÉ AMANCIO

CIC

Assim, descabida é a argumentação do MM. *a quo*, já que em nada a liminar prejudicará o contraditório e a contraprova.

RELEVANTE FUNDAMENTO DA DEMANDA:

Na presente ação foi pleiteada a tutela antecipada, com base no § 3º do art. 84 do CDC, para que o Banco Agravado seja condenado a não mais comercializar o produto "cartão de crédito BMG Master" com desconto diretamente no benefício, até o julgamento final da lide, sob pena de lhe ser cominada multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e **alternativamente**, que o banco seja condenado a não promover a contratação do produto via telefone, até o julgamento final da lide, sob pena de lhe ser cominada multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e finalmente que seja o Agravado seja condenado a não veicular publicidade em que transmita a idéia de idosos felizes, possuidores de boas condições financeiras e de obtenção de crédito fácil, vez que não retratam a realidade dos aposentados e pensionistas do nosso país, alvos do produto ofertado e que não alerte os consumidores sobre o risco do superendividamento pela utilização do produto

Patente é o relevante fundamento da demanda. A questão da concessão do crédito, na nossa sociedade de consumo, sob a égide da economia capitalista neoliberal, consiste em matéria das mais sensíveis, e de extrema importância para a própria manutenção do sistema. Vincula-se, da mesma forma, com os direitos constitucionais mais caros, porquanto afeta diretamente a dignidade humana, pois caso ao contrário, milhares de consumidores continuarão sendo lesados pela utilização inadequada do cartão BMG, sendo que a retenção direta em suas aposentadorias e benefícios acarretam o superendividamento e a violação à dignidade humana.

Realidade absoluta presente no caso sob exame, uma vez que a matéria discutida é de relevante fundamento e existe a iminência de dano aos consumidores, já que

o Banco Agravado está veiculando publicidade abusiva e induzindo os aposentados e pensionistas ao superendividamento, cuja prática é considerada abusiva, já que relacionado a direitos do cidadão e do consumidor.

Também relevante o fundamento, eis que a situação ora relatada está ocorrendo com milhares de consumidores que adquiriram cartão de crédito junto ao Banco Agravado, os quais estão tendo suas aposentadorias retidas de forma abusiva e ilegal.(vide reportagens doc. 08)

JUSTIFICÁVEL RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL:

Da mesma forma, está claro que há justificável receio de ineficácia do provimento final.

Os artigos 83 e 84, § 3º, como já abordado, se interagem com o **PRINCÍPIO DA EFETIVA PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DOS DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS** (art.6º, VI) e com o **PRINCÍPIO DA FACILITAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR** (art. 6º, VII e VIII), formando o sistema processual de tutela do CDC.

Destarte, claro é o intuito da lei de evitar o dano, antes mesmo que ocorra. (art. 6º, VI c/c art. 84, § 1º e § 5º). Já advertia **WILSON MELO DA SILVA** para o caráter subsidiário da indenização, ressaltando que

"os danos morais não se restauram com valores econômicos, não se compensam as angústias e os sofrimentos com o dinheiro".¹

Assim, com o atraso na prestação jurisdicional, os consumidores continuarão desamparados, não tendo como controlar a relatada prática espúria perpetrada pela Agravada. Para aqueles, a Lei Consumerista terá falhado em seu intento.

O provimento antecipatório afigura-se, portanto, como única forma de se prevenir, até o julgamento definitivo da lide, que os consumidores não sejam mais lesados pela publicidade enganosa do banco Agravado.

Também relevante o fundamento, eis que a situação ora relatada está ocorrendo com milhares de consumidores que adquiriram cartão de crédito junto ao Banco, os quais estão tendo suas aposentadorias retidas de forma abusiva e ilegal.

Foge à lógica e à vontade da lei que os consumidores continuem expostos à prática abusiva do Réu, até o provimento jurisdicional definitivo pois, os danos que advirão, na hipótese de indeferimento da medida liminar requerida, serão irreparáveis ou de difícil reparação, já que incidem diretamente no direito à sobrevivência do cidadão e nos direitos básicos dos consumidores. Assim, como é possível reparar tais prejuízos que se farão e já se fazem presentes?

Importa lembrar o ensinamento de **Rodolfo de Camargo Mancuso**, no sentido de que, em sede de proteção de interesses difusos, *"o que importa é evitar o dano,*

¹ **SILVA, Wilson Melo da Silva**. In **O Dano Moral e Sua Reparação**. Edição Histórica. Ed. Forense. 1999. pág. 610.

até porque o sucedâneo da reparação pecuniária não tem o condão de restituir o status quo ante." (in Ação Civil Pública, pp. 11-112).

Nesse diapasão, a tutela antecipada deverá ser concedida, para que o Agravado suspenda, imediatamente, em todos os veículos de comunicação, a veiculação da mensagem publicitária referente ao fornecimento do cartão de crédito BMG Master para aposentados e pensionistas, incluídos os comerciais inseridos na mídia (televisão, rádio, imprensa escrita e internet) e que seja proibido o fornecimento de novos cartões de crédito BMG Master, com desconto direto no benefício, aos aposentados e pensionistas, até o julgamento final do feito, com o fim de evitar prejuízos ainda maiores aos consumidores.

Conveniente destacar, que o caso sob exame, evidencia a garantia da reversibilidade do provimento antecipatório guerreado.

Desta forma, ficou comprovado o perigo de dano irreparável aos consumidores, pois trata-se de uma situação na qual inúmeros aposentados estão tendo suas situações financeiras agravadas, em decorrência da má utilização do cartão de crédito, tendo ainda, suas aposentadorias retidas, com reflexo direto na impossibilidade de manutenção da sua subsistência e na de suas famílias, oriundos de uma prática ilegal e abusiva do Agravado e tantos outros que ainda virão, caso não seja deferida a tutela antecipada.

Assim, a presente demanda também tem caráter preventivo, sendo que a Justiça e o Direito devem sempre buscar evitar o dano; a reparação do dano há que ser a exceção.

Desta forma, constata-se que encontram-se presentes os requisitos legais, fazendo-se necessária a concessão *in limine* da medida pleiteada, a fim de assegurar a eficácia e a utilidade da futura sentença a ser proferida na ação principal, evitando-se que haja danos irreparáveis ou de difícil reparação aos substituídos da Agravante, por se tratar de desconto de pensão e aposentadoria de consumidores de baixa renda.

Assim, estando presentes os pressupostos legais para o deferimento da tutela pleiteada, deverá este E. Tribunal de Justiça, reformar *in totum* a r. decisão agravada, pois, além de relevante o fundamento invocado, impossível ignorar que, sem a mesma, poderá resultar em sérios prejuízos ao consumidor.

DO REQUERIMENTO

Isto posto, requer:

1) a isenção do preparo recursal;

2) a atribuição de **efeito suspensivo** ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, para que, até o julgamento do mérito do recurso, o Banco Agravado suspenda, imediatamente, a comercialização o produto "cartão

de crédito BMG Master” com desconto diretamente no benefício, até o julgamento final da lide, sob pena de lhe ser cominada multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e **alternativamente**, que o banco seja condenado a não promover a contratação do produto via telefone, até o julgamento final da lide, sob pena de lhe ser cominada multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e finalmente que seja o Agravado seja condenado a suspender a publicidade em que transmita a idéia de idosos felizes, possuidores de boas condições financeiras e de obtenção de crédito fácil, vez que não retratam a realidade dos aposentados e pensionistas do nosso país, alvos do produto ofertado e que não alerte os consumidores sobre o risco do superendividamento pela utilização do produto, até decisão final do processo principal;

3) Que seja o presente recurso conhecido e provido, a fim de que seja reformado o r. despacho agravado, a fim de que seja concedida a tutela antecipada pleiteada, e o Agravado, seja condenado a não mais comercializar o produto “cartão de crédito BMG Master” com desconto diretamente no benefício, até o julgamento final da lide, sob pena de lhe ser cominada multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e **alternativamente**, que o banco seja condenado a não promover a contratação do produto via telefone, até o julgamento final da lide, sob pena de lhe ser cominada multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e finalmente que seja o Agravado seja condenado a não veicular publicidade em que transmita a idéia de idosos felizes, possuidores de boas condições financeiras e de obtenção de crédito fácil, vez que não retratam a realidade dos aposentados e pensionistas do nosso país, alvos do produto ofertado e que não alerte os consumidores sobre o risco do superendividamento pela utilização do produto, até o julgamento final da lide

Para fins de cumprimento do disposto no artigo 524, III, da lei adjetiva civil, informa que as advogadas da Agravante, Dra. Lillian Jorge Salgado (OAB/MG n.º 84.841), possui escritório à Rua Fernandes Tourinho, n.º 735, sala 907, Lourdes, em Belo Horizonte - MG e Dra. I Dra. Ingrid Carvalho Salim (OAB/MG n.º 67.407), possui escritório à Av. Prudente de Moraes, n.º 135, sala 115, Cidade Jardim, CEP: 30380-000, em Belo Horizonte - MG.

Por se tratar de recurso contra indeferimento de liminar, não tem o Agravado, ainda, procurador nos autos, por ainda não ter sido citado.

Por outro lado, em atendimento à exigência do § 1º, do artigo 544 do cânone processual, lista-se as cópias dos seguintes documentos que instruem o recurso:

- Petição Inicial da Ação Coletiva - doc. 01
- Procuração outorgada pelo Agravante- doc. 02
- Estatuto Social da Agravante-doc.03
- Publicidade do Cartão BMG-Master- doc.04
- Estatuto do Idoso- - doc.05-
- Conclusões e propostas do MP/SP sobre os abusos do crédito consignado- doc. 06
- Artigo do Procurador da Assistência Judiciária do Distrito Federal- doc.07

- Reportagens demonstrando a dura realidade dos aposentados do Brasil e os fraudes e golpes decorrente de cartão de crédito com retenção direta em aposentadoria e benefício. – doc. 08
- Despacho agravado – doc.09
- Certidão do r. despacho Agravado – doc. 10

Finalmente, esclarece-se que os atos previstos no art. 526 do CPC serão praticados oportunamente.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2006.


Lillian Jorge Salgado
OAB/MG 84.841



ZOCRATO GONTIJO ADVOCACIA S/C

Ex.^{mo}. Sr. Juiz de Direito da 29ª Vara Cível da Comarca
de Belo Horizonte do Estado de Minas Gerais

138-
7

JUST 13 INST FORUM LAF 023139 27/ABR/07 17:27

Autos nº.: 0024.06.255.350-8

Diz **BANCO BMG S.A.**, sociedade anônima, com sede social na Av. Álvares Cabral, n. 1.707, Bairro Santo Agostinho, em Belo Horizonte - MG, CNPJ/MF 61.186.680/0001-74, que vem, nos autos da **AÇÃO CIVIL COLETIVA** movida por **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO - ANDEC**, já devidamente qualificada, apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, pelos argumentos fáticos e fundamentos de direito infra-aduzidos:

1. INTRÓITO:

1.1. A verdadeira revolução no mercado financeiro nos últimos anos foi a criação do denominado crédito consignado.

1.2. Como se sabe, um elemento crucial na fixação dos juros bancários é o índice de inadimplimento dos devedores, sendo as instituições financeiras obrigadas a efetuar uma criteriosa avaliação de risco do crédito antes de



concedê-lo e a exigir a apresentação de inúmeras garantias adicionais para o fiel cumprimento do contrato, de modo a minimizar o impacto dessa inadimplência.

1.3. O resultado prático dessa situação é a elevação do custo do capital (elevação exorbitante dos juros - destacando-se que alguns cartões de crédito chegam a cobrar 11%, 12% ao mês), bem como a não concessão do crédito a uma considerável parcela da população brasileira.

1.4. Assim, o crédito consignável alterou radicalmente esta lógica, e a consequência econômica desse tipo de operação de crédito foi a drástica redução da taxa de inadimplemento e conseqüentemente a drástica redução dos juros cobrados pelas instituições financeiras.

1.5. Ressalta-se que no presente caso estar-se-á diante de um cartão de crédito vinculado de certa forma ao crédito consignado e que por isso cobra de taxa de juros, no caso, de 2,71% ao mês e não os 11% ou 12% como é a praxe no mercado de cartões de crédito.

2. DOS FATOS:

3.1 A Requerente ajuizou ação civil coletiva alegando supostamente haver por parte do Requerido:

3.11. Abusividade na prestação dos serviços, uma vez que a remuneração pela mesma pretensamente implicaria retenção de benefícios;

3.12. Eventual infringência a "vários" princípios e direitos constitucionais sem, no entanto, citar nenhum;

3.13. Lançamento no mercado de produto nocivo ao consumo, sem considerar que o crédito é um dos bens mais buscados e valorizados e fartamente ofertado, ressaltando ainda, ser um produto especificamente autorizado por lei; olvidando-se que essa é a natureza do produto, sendo essa consignação em folha a garantia que faz a taxa de juros cair consideravelmente;



140-
9

3.14. Suposta propaganda enganosa;

3.15. Ilegalidade na forma de fornecimento do cartão de crédito; sem considerar ser um produto especificamente autorizado por lei;

3.16. Pretensa má-fé em face de eventual instituição de crédito privilegiado, mesmo havendo consonância legal.

2.2. Face ao alegado, a Requerente requer a:

2.3.1 Tutela antecipada;

2.2.2. Inversão do ônus da prova;

2.2.3. Elaboração de contrapropaganda do produto;

2.2.4. Abstenção de comercialização do produto;

2.3. No entanto, não assiste razão à Requerente em face dos seguintes argumentos fáticos, conforme versão abaixo apresentada:

2.3.1. **Do Produto:**

2.3.1.1. Em primeiro lugar, segue um breve esclarecimento sobre o produto Cartão Máster, legislação aplicável, público a que se destina e quais as suas características.

2.3.1.2. Ressalta-se que o Cartão Máster é produto disponibilizado aos aposentados e pensionistas do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, nos termos especificados na Instrução Normativa INSS/DC nº 121/2005 – IN INSS/DC nº 121/2005 (doc. 1 anexo).



141-
J

2.3.1.3. Este produto em nada se difere de um cartão de crédito normal, salvo por ser direcionado aos aposentados ou pensionistas do INSS, podendo ter seu pagamento consignado junto aos benefícios daqueles. É um cartão de crédito que não possui anuidade, não possui consulta ao SPC/SERASA, possui uma taxa reduzida de 2,85% (na época da ação – atualmente a taxa é de 2,71%, tendo como limite de débito o valor de até 02 (duas) vezes o valor do benefício do titular.

2.3.1.3. Essa modalidade de cartão de crédito é autorizado e regulamentado pelo próprio INSS, nos termos prescritos na IN INSS/DC nº 121/2005.

2.3.1.4. Neste momento, deve-se registrar ainda que o próprio INSS, com a publicação da mencionada IN INSS/DC nº 121/2005, estabeleceu os procedimento quanto à consignação de descontos para pagamento de empréstimos contraídos pelo beneficiário da renda mensal de benefícios, com fundamento legal da Lei Federal n.º 10.820 de 17 de dezembro de 2003.

2.3.1.5. *In verbis*, pede-se vênha para colacionar o §9º do art. 1º da mencionada IN INSS/DC nº 121/2005, que autoriza e regulamenta o produto Cartão de Crédito objeto da presente demanda:

“Art. 1º Podem ser consignados e/ou retidos descontos na renda mensal dos benefícios de aposentadoria ou de pensão por morte, para pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil, somente após efetiva contratação pelo titular do benefício em favor da instituição financeira pagadora ou não do benefício, desde que:

I - o desconto, seu valor e o respectivo número de prestações a consignar sejam expressamente autorizados pelo próprio titular do benefício;

II - a operação financeira tenha sido realizada pela própria instituição financeira ou pela sociedade de arrendamento mercantil a ela vinculada;

III - a instituição financeira tenha celebrado convênio com o INSS para esse fim;

[...]

§ 9º Os titulares dos benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social do INSS poderão constituir Reserva de Margem Consignável-RMC, para utilização de cartão de crédito, observando-se as

4



142
✓

seguintes condições: (Parágrafo alterado pela IN INSS/PR N° 8, DE 07/07/2006)

I - a emissão do cartão de crédito/constituição de RMC somente poderá ocorrer após a solicitação formal firmada pelo titular do benefício, por escrito ou por meio eletrônico, respeitadas as disposições contidas neste artigo sobre autorização de empréstimos; (Inciso incluído pela IN INSS/PR N° 8, DE 07/07/2006)

II - é vedada a emissão de cartão de crédito adicional ou derivado, bem como a cobrança de qualquer taxa administrativa ou para emissão do cartão de crédito; (Inciso incluído pela IN INSS/PR N° 8, DE 07/07/2006)

III - a RMC é de até dez pontos percentuais do valor do benefício atualizado, dentro do limite de trinta pontos percentuais sobre o valor do benefício, já deduzidas as consignações previstas no § 2°; (Inciso incluído pela IN INSS/PR N° 8, DE 07/07/2006)

IV - para as operações com cartão de crédito, o limite máximo de comprometimento será de até duas vezes o valor da renda mensal do benefício, observadas as disposições contidas no inciso IV e § 2°; (Inciso incluído pela IN INSS/PR N° 8, DE 07/07/2006)

V - aplica-se o disposto no § 13 às operações/consignações realizadas por meio de cartão de crédito. (Inciso incluído pela IN INSS/PR N° 8, DE 07/07/2006)"

2.3.2. Do BMG MASTER – Cartão De Crédito

Mastercard

2.3.3.1 O BMG MASTER é um cartão de crédito com a bandeira MasterCard, direcionado a aposentados e pensionistas do INSS, mediante consignação nos benefícios previdenciários de um percentual do saldo devedor apurado mensalmente pela utilização do cartão, sendo fornecido apenas 01 cartão para cada CPF. Não Haverá cartão adicional para dependente.

2.3.2.2. O Cliente poderá:

2.3.2.3.1 Realizar compras em qualquer estabelecimento credenciado à rede MasterCard – mais de 900 mil estabelecimentos;

2.3.2.2.2. Realizar saques em dinheiro nos terminais eletrônicos dos bancos conveniados com a bandeira Cirrus, sendo eles:



ZOCRATO GONTIJO ADVOCACIA S/C

Banco do Brasil, HSBC, Bradesco, Citibank e Banco 24 horas.

143-
J

2.3.2.3. Características Gerais

2.3.2.3.1. Público Alvo

2.3.2.3.1.1. Aposentados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que estejam autorizados a consignar benefícios.

2.3.2.3.2. Limite de idade para aquisição do cartão: 75 anos;

2.3.2.3.3. Não poderão adquirir o cartão aqueles cujos benefícios são provenientes de: pensão alimentícia; assistenciais, inclusive os decorrentes de leis especiais; recebidos por meio de representante legal do segurado: dependente, tutelado ou curatelado.

2.3.2.4. Margem Consignável

2.3.2.4.1. O aposentando/pensionista quando solicitar o cartão autorizará ao BMG fazer a Reserva de Margem Consignável (RMC), para financiamentos via cartão, de valor correspondente até 10% dos seus benefícios. Caso este valor não esteja disponível, **será reservado a margem aproximada no valor mínimo de R\$ 14,00** (quatorze reais).

2.3.2.5. Limite do Cartão

2.3.2.5.1. O limite é de 20 (vinte) vezes o valor da Reserva de Margem Consignável do proponente, sendo:

- Limite Mínimo: R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais);
- Limite Máximo: Equivalente ao valor de 2 (dois) benefícios do cliente.

[Handwritten signature]
6A

2.3.2.5.2. O cliente poderá utilizar 100% (cem por cento) do limite do seu cartão para compras, saques e tele-saques. Todas as transações que por ventura ultrapassarem o limite de crédito concedido serão automaticamente negadas;

2.3.2.5.3. A data de vencimento da fatura será ÚNICA, todo dia 10.

2.3.2.6. Funções do Cartão

2.3.2.6.1. Crédito Rotativo: O cliente que ultrapassar o limite de sua Reserva de Margem Consignável poderá financiar o saldo devedor de sua fatura, desde que não efetue o pagamento total da mesma.

- Para cada pagamento efetuado é liberado limite no cartão para novas transações;
- **Para compras não haverá cobrança de juros da data da compra até o 1º vencimento;**
- Para saques e tele-saques, serão cobrados juros de 2,71 % a.m. desde a data da transação até o 1º vencimento, além do custo por operação realizada. O valor da taxa para saques na Rede Cirrus será de R\$2,76 e para Tele-Saques será de R\$1,67.

2.3.2.6.2. Parcelado lojista (parcelamento sem juros): Essa função está disponível de acordo com o estabelecimento e as parcelas serão postadas como uma compra no rotativo.

2.3.2.7. Validade do Cartão

2.3.2.7.1. Cada cartão terá validade por 5 (cinco) anos, contados de sua emissão, salvo nos casos em que o cliente solicitar o seu cancelamento antecipadamente. Decorrido este prazo um novo cartão será



automaticamente emitido e enviado ao cliente;

145-
9

2.3.3. Documentação Exigida para Adesão ao Cartão

- Proposta de Adesão / Autorização para Desconto nos Benefícios Previdenciários – INSS - BMG MASTER – mod. 1.01.034-A, em duas vias devidamente assinadas (doc. 2 anexo);
- Cópia do Documento de Identidade e CPF;
- Original ou cópia do comprovante de pagamento da aposentadoria. Preferencialmente Extrato de Pagamento que é emitido pela internet em tempo real de qualquer computador com acesso a internet – site: www.mps.gov.br - opção "Serviços" / "Extrato de Pagamento".

2.3.3.1. Operações realizadas via Correspondente

2.3.3.1.1. Quando das operações captadas pelos Correspondentes bancários, o cliente deverá entregar toda a documentação ao correspondente no ato da assinatura da Proposta de Adesão;

2.3.3.1.2. O mesmo, tendo acesso ao BMG Consig deverá digitar as propostas na opção CARTÃO BMG MASTER e encaminhará para a formalização na filial do BMG ou no prédio "Matriz" na sobre-loja (setor INSS).

2.3.4. Formalização do Cartão

2.3.4.1. Responsabilidades do Correspondente

2.3.4.1.1. Atender aos clientes interessados na aquisição do BMG MASTER, e encaminhar a documentação conforme descrito no item 2.3.3.1., sendo que a operação somente terá continuidade após a confirmação

8



do INSS;

2.3.4.1.2. Para obtenção de informações e esclarecimentos de dúvidas dos clientes referentes à aprovação da Dataprev para reserva da margem consignável, etc.; e às taxas, limite de crédito do cartão, desbloqueio, solicitação de senha para saque, etc. são disponibilizados alguns números de telefones.

2.4. Portanto, conforme se pode perceber, o Requerido desde o início da prestação dos serviços junto ao pensionista e ao aposentado, vem cumprindo rigorosamente com seus deveres normativos;

2.5. Igualmente, em dos fundamentos de direito infra-aduzidos, o pleito da Requerente não merece prosperar:

3. DO DIREITO:

3.1. DAS PRELIMINARES:

3.1.1. Da Ilegitimidade Ativa Ad Causam:

3.1.1.1. Ao teor do que prescreve o art. 267, VI do Código de Processo Civil, é *conditio sine qua non* a legitimidade ativa para que a Requerente possa figurar no pólo ativo de uma lide.

3.1.1.2. No entanto, a Requerente ajuizou ação, na qual é flagrantemente parte ilegítima em face da infração ao art. 6º do Código de Processo Civil. Veja-se:

3.1.1.3.1 Primeiramente, a ação civil coletiva foi idealizada pelo legislador com o intuito de permitir a defesa em juízo de direitos difusos, direitos coletivos e/ou, conforme é caso presente, direitos individuais.

homogêneos. Nesse ponto, vale fazer a devida diferenciação entre tais direitos uma vez que será útil em um momento mais adiante:

"Enquanto nos casos de interesses difusos ou coletivos não caiba aos indivíduos exercê-los individualmente, porque pertencem ao grupo e não podem ser divididos entre os indivíduos que o integram (meio ambiente, bens de valor histórico, paisagístico, cultural, etc.), em relação aos individuais homogêneos a situação é completamente oposta: cada indivíduo lesado tem direito próprio a exercitar individualmente contra o fornecedor. Na sua essência, portanto, tais interesses não são coletivos, nem dependem do grupo para serem exercitados, singularmente, pelos interessados. A sua tutela por via de ação coletiva decorre de política legislativa inspirada no princípio de economia processual apenas, que justifica por apresentarem os casos individuais agrupados certa uniformidade de origem, capaz de lhes conferir 'coesão suficiente para destacá-las da massa de indivíduos isoladamente considerados'." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 112.)

3.1.1.3.11. Em face à premissa acima evidenciada, tem-se por corolário o enaltecimento do instituto da substituição processual, o qual por sua vez, faz mister colar o seguinte magistério:

"A legitimidade extraordinária ocorre quando a lei autoriza, em conjunturas excepcionais, a demanda pela parte, em nome próprio, na defesa de direito alheio. Dá-se a esse tipo extraordinário de legitimidade a denominação de substituição processual." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 111.)

3.1.1.3.12. Sendo assim, a ação coletiva pode ser ajuizada por pessoa que passa a representar uma coletividade, pleiteando tal pessoa em nome próprio direito alheio.

3.11.2.2. Em segundo lugar, tem-se que as entidades coletivas ao demandar em juízo ou fora dele em face de direitos homogêneos individuais, **somente assim podem fazê-lo em prol e em nome de seus associados, sendo vedado o exercício de faculdade processual visando a atender a toda uma coletividade, mesmo que individualizável (aposentados). In casu**, não há dúvidas que a ação abarca a todos os aposentados e pensionistas, porque a mesma visa a retirar produto do mercado, sendo assim todos serão atingidos pelos efeitos de eventual sentença procedente.



148
8

3.1.1.2.3. Outro não pode ser o entendimento em face do art. 5º, XXI da Constituição Federal de 1.988, ao prescrever expressamente que as entidades associativas têm legitimidade apenas para representar **seus filiados e, não também, todas as demais pessoas que reúnem os mesmos predicativos desses filiados.** Bem, desse modo, não pairam dúvidas que associados ao seu quadro social, cumprindo os deveres e, portanto, fazendo jus aos direitos. Nesse sentido, a doutrina apresenta o seguinte entendimento:

"Ele deixa certo que a partir desta nova Constituição as entidades associativas terão legitimidade para representar seus filiados em juízo ou fora dele." (BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2, p. 112.)

"Em nosso modo de ver não há dúvida de que, em face da sistemática criada pela Constituição de 1988, as associações gozam de legitimidade *ad causam* especial, para defender consumidores lesados de maneira coletiva, mas apenas dentro do universo de seus associados. Com efeito, está claramente enunciado no art. 5º, nº XXI, da Carta Magna, que 'as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente.' Dai que o campo subjetivo alcançado numa ação coletiva proposta por associação não ultrapassa o quadro de seus sócios. E caso venha a intentar ação com o objetivo maior, qual seja o defender uma comunidade anônima e universal, incorrerá em evidente carência de ação, por falta de legitimidade *ad causam*." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 115. Grifos acrescentados no original.)

3.1.1.2.3.1. Permitir que uma entidade associativa ajúze ação coletiva abarcando interesses de pessoas não pertencentes ao seu quadro social implica demanda, não somente em nome próprio de direito alheio, mas de terceiro não abarcado ou interessado; resultando, por sua vez, na exdrúxula possibilidade de extensão dos efeitos jurídicos à esfera de direito de terceiro, ofendendo, por consequência, os limites subjetivos da coisa julgada.

"Processo civil. Limites subjetivos da coisa julgada. Proteção do terceiro que não integrou a relação processual. Locatária da promissória compradora que teve sua relação obrigacional judicialmente rescindida. Ordem de despejo que viola direito da locatária de não ser desalojada de sua posse sem as garantias do devido processo legal. Recurso provido. Segurança concedida.

I - A sistemática do código de processo civil brasileiro não se compadece com a extensão da coisa julgada a terceiros, que não podem suportar as consequências prejudiciais da sentença. e o princípio consagrado no art. 472 da lei processual.

1



3.1.1.2.3.2. Ao tecer comentários sobre o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, a doutrina esclarece que:

"Os efeitos da coisa julgada, na espécie, só atingirão aqueles que, efetivamente, participarem do processo." (SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 610.)

3.1.1.2.3.3. A título de mais uma argumentação, como forma de corroborar a tese pertinente aos limites subjetivos da coisa julgada até mesmo em sede de ação civil coletiva, insta lembrar a prescrição do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual deixa clara a preocupação do legislador com a limitação dos efeitos da coisa julgada.

3.1.1.2.4. Sendo assim, conforme se pode observar do pedido – "condenar o Requerido a não mais comercializar o produto 'cartão de crédito BMG Máster'..." –, a ação visa a atingir toda a comunidade de aposentados, sejam os aposentados e pensionistas detentores de uma situação financeira menos abastada, **sejam os mesmos com situação financeira mais privilegiada e que possam estar interessados no produto e que em nenhum momento, por razões diversas, se encaixem no perfil de aposentados e pensionistas descrito na inicial.**

3.1.1.2.5. Em suma, a Requerente incorre em patente ilegitimidade ativa, dessa forma, subtraindo-lhe um dos requisitos da condição de ação, ou seja, a legitimidade ativa, em face do art. 5º, XXI da Constituição Federal de 1.988 c/c o art. 267, VI, do Código de Processo Civil; não havendo cogitar o presente caso concreto em hipótese de substituição processual, por ofensa ao art. 6º também da codificação processual, devendo a ação ser extinta sem resolução do mérito.

3.1.2. Da Impossibilidade Jurídica do Pedido:



3.1.2.1 Como se não bastassem as questões processuais anteriormente expostas capazes de fulminar a presente ação, a impossibilidade jurídica desponta gritante como mais um empecilho à pretensão da Requerente.

3.1.2.2. Conforme se depreende da leitura do art. 170, *caput* e parágrafo único da Constituição Federal de 1.988, a livre iniciativa e o livre exercício de qualquer atividade econômica são assegurados a todos.

3.1.2.3.1 Nesse sentido, o Requerido tem garantido constitucionalmente o exercício da atividade bancária, bem como a oferta do produto a que a Requerente pretende obstar. O pedido contido na inicial implica necessariamente a atribuição de limitações ao livre exercício da atividade desenvolvida pela Requerente, o qual, por sua vez, ameaça os pilares do Estado Democrático de Direito, uma vez que impele à Requerente o dever de abster de fornecimento de produto comum e fundamental no mercado – crédito –, na forma, não somente prevista, mas também garantida em legislação, conforme se denota da Lei nº 10.820/2003 e da IN INSS/DC nº 121/2005.

3.1.2.2.2. Nesse sentido, são basilares os termos do julgado a seguir transcrito:

“Constitucional - Processual civil - Ação civil pública - Fabricação e comercialização de cigarros em território nacional - Obrigação de não fazer - Código de defesa do consumidor - Princípio da livre iniciativa econômica - Ausência de restrição legal à atividade - Princípio da separação dos poderes - Impossibilidade jurídica do pedido - Custas processuais - Ausência de má-fé da parte Requerente - Pagamento indevido.

1. Consoante o artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal, é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

2. A proibição do exercício de determinada atividade econômica somente poderá ocorrer mediante lei editada pelos órgãos competentes para regulamentá-la, não cabendo ao poder judiciário, que não tem função legislativa, criar norma para tal fim, ainda que restrita às partes, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

3. Verificado, de plano, que a pretensão deduzida pela parte Requerente encontra óbice no ordenamento jurídico, impõe-se o indeferimento liminar da petição inicial ante a sua inépcia.



151-
g

4. Nos termos da lei nº 7.347/85, não haverá condenação da associação Requerente da ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido." (TJDF. Ap. Civ. 20060110359408, 3ª T., j. 16/08/2006, v.u. rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa, DJ. de 03/10/2006, p.128.)

3.1.2.2.3. E *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio deve ser trasladado do âmbito da ação civil pública para a seara da ação civil coletiva. Conforme restou decidido em sede de julgado, a comercialização de um produto é livre e desimpedida em qualquer parte do território nacional, desde que não vetada por lei. Nesse momento, insta salientar que, *in casu*, não somente não há veto legal, como, muito pelo contrário, a permissão legislativa para que o Requerido possa praticar, tanto a atividade bancária, conforme autorização de acordo com a Lei nº 4.595/1.964, como proceder empréstimos de valores a seus contratantes, conforme Lei nº 10.820/2003 e IN INSS/DC nº 121/2005.

3.1.2.2.4. Não pretendendo desenvolver o teor da jurisprudência *supra*, o que, por sua vez, é dispensado em face da clareza do raciocínio esboçado na mesma, vale destacar, que a retirada do mercado do produto ofertado pelo Requerido equivale, não somente à ofensa ao princípio da livre iniciativa, mas também, ao da separação de poderes, em face da intromissão por parte do Judiciário de competência reservada ao Legislativo, violando frontalmente o prescrito no art. 2º da Carta de 1.988 (Cf. FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 37 *et seq.*).

3.1.2.3. Em face da impossibilidade jurídica do pedido, fica veementemente demonstrada a necessária extinção do processo sem julgamento de mérito, como forma de se resguardar o Princípio Constitucional da Livre Iniciativa.

3.1.3. Da Ausência de Pressuposto de Constituição do Processo:

3.1.3.1. Questão crucial a se considerar é a que pertine à existência ou não de pressuposto de constituição do processo, sob pena de

haver permissão para instauração de lide eivada de nulidade absoluta *ab initio*. Nesse sentido, colha-se o seguinte magistério:

"A prestação jurisdicional para ser posta à disposição da parte, além das condições da ação, subordina-se ao estabelecimento válido da relação processual, que só será efetivo quando se observarem certos requisitos formais e materiais, que recebem, doutrinariamente, a denominação de pressupostos processuais.

Não se confundem os pressupostos processuais com as condições da ação. Os pressupostos são aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente." (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, 58.)

3.1.3.2. É de fácil constatação que o processo merece ser extinto sem resolução de mérito, na medida em que também é flagrante a ausência de pressuposto para sua constituição, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil.

3.1.3.3. Ao se ajuizar qualquer ação, e a civil coletiva não se subtrai à regra, cabe ao Requerente cumprir com os requisitos básicos, necessários e essenciais para sua propositura, portanto, legitimadores da ação. *In casu*, outro não é esse requisito senão a existência de autorização nos termos do art. 5º, XXI da Constituição Federal de 1.988.

3.1.3.3.1. No caso em tela a norma constitucional é clara e não deixa dúvidas quanto à necessidade da pré-existência desse requisito. No entanto, antes de tecer maiores comentários, cumpre esclarecer a ressalva do art. 82, IV do Código de Defesa do Consumidor ao prescrever que "as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear" são legitimadas ao exercício do direito de ação na modalidade coletiva.

3.1.3.3.1.1. Veja-se que a lei é clara ao dispensar somente a autorização assemblear, a qual, por sua vez, não é a única, estando ao lado da legal e da estatutária, quando for o caso. Dessa forma, em face



153-
2

de previsão constitucional sobre a matéria, a interpretação do preceito legal não pode ser feita de forma dissociada dos comandos de ordem superior que o regem.

3.1.3.3.1.2. Nesse sentido, é indubitável que não somente uma autorização deve haver, mas, também, deve ser devidamente comprovada para o exercício do direito de exigência da prestação jurisdicional.

3.1.3.3.1.3. Quanto a esse aspecto, a doutrina apresenta o seguinte entendimento:

"A primeira exigência que faz o Texto é que haja uma expressa autorização. Já ficou visto no inciso anterior que a filiação a uma associação é livre.

O manter-se nela ou dela retirar-se também o é.

É curial que da mera existência da associação não possa surgir um direito de representar os seus filiados em todas as situações." (BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2, p. 112.)

3.1.3.3.1.4. Sendo assim, conforme já evidenciado, a autorização necessária para a propositura por terceira pessoa da ação civil coletiva pode ser legal, estatutária ou assemblear. No entanto, no presente caso, a lei dispensa a última, assim como, não há que falar na primeira. No entanto, a segunda é condição *sine qua non*.

3.1.3.3.1.5. Nessa esteira, vale o entendimento do seguinte julgado:

"Processual civil, constitucional e administrativo - Preliminares de ilegitimidade ativa, impossibilidade jurídica do pedido e ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação - Rejeição - Mérito - Instituição do benefício alimentação por meio de lei distrital e revogação por decreto - Impossibilidade - Violação ao princípio da hierarquia das leis - Prescrição - Matéria de ordem pública conhecida *ex officio* - Honorários - Observância do parágrafo 4º, do artigo 20, do CPC.

1. A entidade sindical regularmente constituída e em funcionamento pode propor ação coletiva destinada à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, independentemente de autorização especial em assembléia geral, bastando a constante no estatuto..." (TJDF. Ap. Civ. 20020110150915, 3ª T., j. 18/11/2004, v.u. rel. Des. J. J. Costa Carvalho, DJ. de 10/03/2005, p. 65.)

[Handwritten signature]



154-
2

3.1.3.3.1.6.1. Observe-se que a jurisprudência acima colacionada, que espelha o entendimento dos Tribunais Pátrios, reconhece a dispensa de deliberação assemblear para a propositura da ação coletiva; entretanto, os mesmos Tribunais são peremptórios em exigir a expressa autorização estatutária, até mesmo por decorrer de literal comando legal.

3.1.3.3.6.2. Nesse sentido, deve haver autorização expressa e constante do estatuto para tal fim, sendo que tal autorização não se confunde com os objetivos sociais, apenas deve estar em consonância com os mesmos, o que é bastante diferente.

3.1.3.3.6.3. Para elucidar melhor, veja-se:

"Esta autorização pode advir tanto da lei, nos casos excepcionais em que se admite a associação por via de lei... quanto dos próprios estatutos sociais.

Mas é bem de ver que a dita autorização só pode versar sobre matérias pertinentes aos fins sociais da própria entidade. Seria uma interpretação inadequada do Texto imaginar-se que estaria ele a conferir a possibilidade de constituírem-se procuradores universais." (BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2, p. 112. Grifos acrescidos ao original.)

3.1.3.3.6.4. **Se a autorização deve estar em consonância com os objetivos sociais é porque certamente estes não se confundem com aquela.** No caso em tela, a associação possui elencado no rol de seus objetivos sociais (doc. 3 anexo) a proteção do interesses e direitos do consumidor, no entanto, **no bojo de seu estatuto não se encontra a referida autorização para atuação em juízo e eventual propositura de ação.**

3.1.3.4. Em suma, uma vez que para o ajuizamento da presente ação não foi observado o pressuposto processual de sua constituição válida aplicável ao caso concreto, o processo desafia sua extinção sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

3.1.4. Da Ausência de Pressuposto de Desenvolvimento Válido e Regular do Processo:

3.1.4.1. Outra questão crucial a se analisar no campo processual, capaz de fulminar a presente ação ainda na fase saneadora, o que, por sua vez, denota, *data venia*, a imperícia da Requerente em manejar o presente instituto, refere-se ao pedido concernente à liminar.

3.1.4.2. A leitura mais simples dos pedidos contidos na inicial demonstra a existência de pedidos alternativos no item "A". Em suma, no mesmo consta que o Requerido seja condenado a se abster da comercialização do produto ou, que, abstenha-se de contratá-lo até julgamento final cumulado com o pedido de proibição da veiculação de publicidade sobre o produto. Insta destacar, que o primeiro pedido alternativo possui natureza antecipatória, portanto, satisfativa; sendo que o segundo pedido alternativo, que por sua vez, desdobra-se em dois, possui natureza preventiva, portanto, cautelar.

3.1.4.3.1 Com o fim de elucidar as diferenças entre os dois institutos, a jurisprudência a seguir colacionada é basilar, merecendo sua transcrição, até porque emanada de um dos mais brilhantes processualistas do Egrégio STJ. *Verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. DEFINIÇÃO DO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IRVF. LEI N.º 8.200/91. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA SATISFATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É de sabença que o processo cautelar tem natureza instrumental e, como escopo essencial, evitar a inutilidade dos processos de conhecimento e de execução.

2. ... Deveras, o processo de "amadurecimento" da decisão após a manifestação das partes impõe um lapso de tempo, por vezes prejudicial, posto que o objeto do juízo fica sujeito a mutações que podem frustrar o julgamento, quer por atos maléficos perpetrados por uma parte contra o direito da outra antes do julgamento da causa, quer em função da própria natureza das coisas, como, v.g., o perecimento de bem litigioso que tanto pode ocorrer por força de um evento fenomênico, como a chuva, como por obra de uma destruição proposital promovida pela parte adversa. Essa constatação conduziu à criação legal de medidas múltiplas capazes de evitar o malogro da tutela principal no momento de sua efetivação, sob a forma de "medidas cautelares" ou "medidas assecuratórias", com o escopo precípuo de "servir" aos processos de conhecimento e de execução. Essa espécie de tutela acautelatória diz-se eminentemente processual "porque o interesse tutelado não é atributivo de bens da vida" senão o de "acessar-se a justiça com efetividade", que de nada adiantaria deferir-se o acesso à justiça sem a garantia respectiva de preservação das condições ideais para a prestação jurisdicional. A tutela cautelar, assim, revela-se a mais importante de todas pela sua própria antecedência lógica, toda vez que uma situação de periclitação sinaliza para a frustração da tutela principal em razão da



- 156 -
2

impossibilidade de prestação da justiça imediata. Revela-se, assim, flagrante a "servilidade" da tutela cautelar ao processo principal, o que justifica a sua "transitoriedade", "não-definitividade", "instrumentalidade", mercê de sua natural instabilidade, porquanto a sua vida tem como duração o tempo necessário à preservação a que se propõe. A "não-definitividade da tutela cautelar" - não porque sumária a cognição, mas antes porque escapa ao seu escopo, que é meramente processual - fundamenta a regra de que, acautelada a situação jurídica objeto da tutela principal, esta se impõe promover em trinta dias da efetivação da medida, justificando a urgência noticiada. Quem recusa mostra por que recusa. A manutenção *ad infinitum* da medida cautelar sem propositura da ação própria indicaria o desaparecimento do perigo da demora para o processo principal. Ademais, a cautela aguarda a definição judicial, mas não lhe faz as vezes. Por outro lado, os provimentos cautelares causam restrições de direitos e esse estado transitório de limitação somente se justifica porque a parte denuncia a possibilidade de malogro de futuro pedido plausível de tutela jurisdicional. Assim, nada justifica que o requerido suporte os rigores da medida sem que a urgência seja fundamentadamente verdadeira. A urgência, que é uma constante nessa forma de tutela, admite graus, tanto que o legislador permite a antecipação da tutela cautelar através de medida liminar inaudita, mercê de o provimento urgente poder advir de uma sentença final, após regular cognição. Destarte, "essa mesma urgência torna esse comando emergente da sentença mandamental", efetivando-se na mesma relação processual, fundindo-se execução e cognição no mesmo processo. A decisão, porque não definitiva de litígio, não se reveste da imutabilidade característica da "coisa julgada material", salvo se se verificar de antemão que não haverá processo principal em razão da decadência ou da prescrição da pretensão acautelada, hipótese em que, por economia processual, antecipadamente o juiz a julgá-la no nascedouro. Esta é, aliás, a influência mais viva da tutela cautelar na ação principal, cuja autonomia decorre mesmo da diversidade do objeto do juízo; A despeito das óticas diferentes, impossível é reclamar assecuração sem revelar a "tutela acautelada", o que implica a divulgação, em sede cautelar, do objeto que compõe a tutela principal. A isso denomina-se *fumus boni juris*. A tutelabilidade *in abstracto* do direito material invocado é suficiente para cumprir esse primeiro requisito legal, ao qual se adjunta o estado de perigo, que justifica a medida assecuratória. (...)" (in Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, 3 ed., p. 1549/1550)

3. *In casu*, o pedido restou satisfativo, porquanto a parte pretendia, via cautelar: "não suportar os efeitos ilegais e inconstitucionais em sua base de cálculo tributária a título de IRPJ, de contribuição social sobre o lucro e de todo e qualquer valor oriundo de correção monetária de demonstrações financeiras, assim como a não realização do denominado lucro inflacionário".

4. **Recurso especial desprovido.** (STJ. REsp 801.032/RJ, 1ª T., j. 18/04/2006, v.u. rel. Min. Luiz Fux, DJ. de 18/05/2006, p. 199.)

3.1.4.3. Nesse sentido, vislumbra-se que a inicial apresenta hipótese de medida de antecipação de tutela e hipótese de medida cautelar; porém, devendo cada uma respeitar seus princípios e requisitos, que, por sua vez, não se confundem.

[Handwritten signature]

- 157 -
J

3.1.4.3.1. Tem-se que a antecipação de tutela elege como sendo seus requisitos a verossimilhança e o *periculum in mora*, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil; sendo a ação cautelar, por sua vez, exige como necessários a sua justificação o *fumus boni juris* e, em comum com a anterior, o *periculum in mora*.

3.1.4.3.2. Embora pareçam sutis, as diferenças entre os dois institutos guardam distância abissal, implicando necessidade de manejo da via processual adequada, conforme o desiderato almejado. Se a via processual eleita não foi a adequada, mister se faz a extinção do processo. Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais:

"Quando o autor erra na escolha do tipo de procedimento, tem o juiz de indeferir a petição inicial. Não tem eficácia acordo explícito ou implícito que permite ou mesmo que impõe determinado tipo, ou rito processual. O assunto é de direito processual." (MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 4. p. 94.)

3.1.4.3.3. Em suma, quer-se dizer que os pedidos alternativos do item II, da letra "A" da inicial, por possuírem natureza preventiva, tanto que não aparecem elencados dentre os pedidos finais, não poderiam constar de petição inicial da ação principal, mas em petição própria e apartada, conforme expressa prescrição do art. 801 do Código de Processo Civil.

"Sem embargo do caráter instrumental, pois o processo cautelar serve à realização prática de outro processo - e de sua reconhecida acessoriedade pois sempre depende (art. 796), é inegável a autonomia técnica do processo cautelar." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 32. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 2, p. 332.)

"Assim: 'A antecipação de tutela serve para adiantar, no todo ou em parte, os efeitos pretendidos com a sentença de mérito a ser proferida ao final. Já a cautelar visa a garantir o resultado útil do processo principal. Enquanto o pedido de antecipação de tutela pode ser formulado na própria petição inicial da ação principal, a medida cautelar deve ser pleiteada em ação separada, sendo vedada a cumulação dos pedidos principal e cautelar num único processo' (STJ-2ª Turma, REsp 60.607-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 4.9.97, não conhecida, v.u., DJU 6.10.97, p. 49.929)." (NEGRÃO, Theotônio. *Código de processo civil*. 31. ed., São Paulo: Saraiva, 2000. p. 769.)





158-
J

3.1.4.4. Mas se assim esse d. Juízo não entender, nem por isso o Requerido deixa de ter razão, na medida em que a situação acima ilustrada redundaria na ocorrência da existência de pedidos incompatíveis entre si. Veja-se:

3.1.4.4.1. A petição, na verdade, faz uma "confusão" entre os institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, que, em nada lhe socorre o princípio da fungibilidade havido entre os institutos. Ora, o direito aplicado ao concreto não é multifacetado como quer fazer crer a Requerente, que termina requerendo na mesma ação as duas coisas (medida cautelar e antecipação de tutela), sendo claro que a fungibilidade não implica "bagunça processual", não implica acumulação dos pedidos. O direito apresentado possui uma subsunção jurídica. Dessa forma, *in casu*, a causa de pedir engendra liminar a título de cautelar, ou, denota liminar a título de tutela antecipada. Nunca as duas ao mesmo tempo.

3.1.4.4.2. Sendo assim, é inegável que a inicial contém pedidos incompatíveis entre si, logo, gerando sua inépcia.

3.1.4.5. Sendo assim, **uma vez que a Ré infringe comando legal expresso, ajuizamento de ação própria, no caso, cautelar**, em face da natureza do pedido e/ou, se assim entender esse d. Juízo, apresentando dois pedidos que se excluem, tendo havido a cumulação indevida dos mesmos, a ação incorre em descumprimento de lei, devendo haver, dessa forma, a extinção do processo sem resolução do mérito, respectivamente, em virtude de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo e pela incompatibilidade de pedidos formulados, conforme art. 295, parágrafo único, IV do Código de Processo Civil.

3.1.5. Da Ilegitimidade Passiva:

3.1.5.1. A Requerente ajuizou ação em do Requerido pautando em argumentos tirados de fatos surgidos entre este os beneficiados pelo INSS.

[Handwritten signature]



- 159-
✓

3.1.5.2. Veja-se que, conforme está claro, toda a relação jurídica surgida entre o Requerido e seus contratantes são pautados em lei e em regulamento próprio. Sendo assim, caso a Requerente ou os seus representados considerem lesivas as normas contidas na Lei nº 10.820/2003 e na IN INSS/DC nº 121/2005, que ajuizem ação própria contra quem as legiferou – o Poder Legislativo – e o INSS.

3.1.5.2.1. Vale destacar que, nem mesmo o próprio Requerido tem o poder de proceder à retenção na fonte de receita dos titulares de seu produto. Somente o INSS, via DATAPREV, tem tal poder. Sendo assim, uma vez que a Requerente considera determinada conduta prejudicial, *in casu*, retenção na fonte de valores devidos, cabe a mesma ajuizar a ação competente em face do suposto lesionador de seu direito. O que não está ocorrendo na presente espécie, uma vez que não é o Requerido que pratica a retenção. Sem mencionar o fato de que outros bancos também comercializam o produto ofertado pelo Requerido.

3.1.5.3. O Requerido, não sendo órgão com poder de estabelecer normas, sejam inovadoras, sejam regulamentadoras, não pode ser sujeito passivo de lide que visa justamente a atacar tais normas.

3.1.5.4. A ocorrência dessa situação, ou seja, a demanda judicial que resulta na responsabilização de um – Requerido – por ato de outrem – legiferação por parte do Poder Legislativo e regulamentação por parte do INSS –, dá ensejo ao imperativo da extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

3.1.6. Da Ausência de Conclusão Lógica:

3.1.6.1. Assim como se infere do inciso II do parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, é considerada inepta a petição inicial quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão.



160-
- 3

3.1.6.2. No caso ora em questão, a exordial pode, *permissa venia*, ser incorporada aos manuais como exemplo de petição inicial inepta, na medida em que viola o preceito legal acima citado. Veja-se:

3.1.6.2.1 *Ab initio*, a Requerente alega basicamente que os empréstimos de capital via cartão Máster são prejudiciais; que as retenções dos valores devidos diretamente na fonte por parte do Requerido equivale a penhora; que a operação implica instituição de crédito privilegiado em favor do Requerido... No entanto, a Requerente se esquece convenientemente que todas essas práticas e resultados surgem de força e previsão expressa de lei e regulamentação, quais sejam, a Lei nº 10.820/2003 e a IN INSS/DC nº 121/2005.

3.1.6.2.2. Ora, se a Requerente rivaliza-se com atos praticados pelo Requerido, uma vez que atribui a esses a gênese de eventuais efeitos prejudiciais; e, se tais práticas são subsumidas literalmente a uma lei especialmente legiferada para esse fim; a conclusão não é outra senão a que propugna pela tese de que, na verdade, a Requerente, o tempo todo, não pode e nem poderia estar concluindo ou defendendo a tese de prática abusiva por parte do Requerido, uma vez que o mesmo age pautado em lei, mas, está defendendo a tese da inconstitucionalidade da lei. Veja-se:

3.1.6.2.2.1 Primeiramente, tem-se que o Requerido age com fulcro na lei e a Requerente sustenta prática de ato ilegal por parte do mesmo, embora, conforme já abordado e será exaustivamente demonstrado, não tem razão de ser em face do exercício regular de direito.

3.1.6.2.2.2. Em seguida, tem-se que se a conduta do Requerido está em consonância com a lei, sua atitude não pode ser considerada ilícita e nem muito menos ilegal. A IN INSS/DC nº 121/2005 permite a consignação e/ou retenção da renda mensal dos beneficiados pelo INSS pela DATAPREV e o empréstimo por parte do Requerido, conforme seu art. 1º.



161-
g

3.1.6.2.2.3. Em face da premissa anterior, constata-se que a Requerente ataca diretamente o Requerido, embora esteja, de forma flagrante e diretamente contestando a lei.

3.1.6.2.2.4. Sendo assim, a conclusão que se chega, não é de que o Requerido incorre em responsabilidade e culpa e/ou dolo, mas de que a lei supostamente seria inconstitucional. Portanto, não caberia o ajuizamento de uma ação contra o Requerido, ora contestante, mas uma ação direta de inconstitucionalidade, nos moldes do critério concentrado, ou, a arguição da inconstitucionalidade na própria petição, em decorrência do critério difuso; mas, nunca, imputando conduta ilícita ou ilegal àquele que se conduz de acordo com a lei. Quanto a esse aspecto, a doutrina abaixo é de grande valia:

"Em suma, à vista da Constituição vigente, temos a inconstitucionalidade por ação e por omissão, e o controle de constitucionalidade é o jurisdicional, combinado os critérios difuso e concentrado, este de competência do Supremo Tribunal Federal. Portanto, temos o exercício do controle por via de exceção e por ação direta de inconstitucionalidade e ainda a referida ação declaratória de constitucionalidade. De acordo com o controle por exceção, qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo." (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 53.)

3.1.6.2.2.5. No entanto, o que se constata é que a Requerente não sustenta qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade do texto normativo, conforme era de se esperar, **mas sustenta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato concreto praticado pelo Requerido** – situações que evidenciam um grande hiato entre si.

3.1.6.2.2.6. Portanto, demonstrada está a ilogicidade entre os fatos narrados na inicial e sua conclusão, os quais guardam distância intransponível.

3.1.6.3. Tratando-se de petição inicial manifestamente inepta, impõe-se o seu indeferimento, nos termos do art. 295, I do Código de Processo Civil, com a conseqüente extinção do processo.

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]



162-
9

3.1.7. Da Ausência de Documento Essencial à

Propositura da Ação:

3.1.7.1. A Requerente faz alegações, sem, no entanto, cumprir com os comandos normativos básicos para atingir seu pleito, qual seja, a apresentação de provas necessárias e realmente pertinentes ao ajuizamento da ação. Essa assertiva é tão verdadeira que a Requerente, por não considerar suficiente as provas apresentadas, requereu a inversão do ônus probante.

3.1.7.2. A Requerente tão-somente limitou-se a juntar matérias jornalísticas a respeito, sem, no entanto, provar a veracidade de suas alegações, quais sejam: vulnerabilidade da realidade fática de seus associados, únicas pessoas capazes de sofrer os efeitos desta ação, bem como da própria Requerida, uma vez que agem em defesa de direito de outrem; bem como, ocorrência de prejuízos aos mesmos. Nesse sentido, eventuais especulações genéricas das condições pessoais dos aposentados e pensionistas em geral, além da simples alegação de ocorrência de prejuízos, não podem, respectivamente, ser caracterizadas como provas capazes de evidenciar as características pessoais das partes substituídas processualmente pela Requerente – associados – e de eventual dano. Devem, sim, ser demonstradas as reais circunstâncias fáticas que envolvem os associados a qual a ação pretende defender os interesses e direitos, conforme descritos na inicial.

3.1.7.3.1 Neste sentido, esclarece a doutrina:

“É obrigação da parte, e não do juiz, instruir o processo com os documentos tidos como pressupostos da ação que, obrigatoriamente, devem acompanhar a inicial...(STJ – 1ª Turma, Resp. 21.962-4-AM, rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, negaram provimento, v. u., DJU 3.8.92, p. 11.269).” (NEGRÃO, Theotônio & GOUVÊA, José Roberto F.. *Código de processo civil*, 36. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 359.)

3.1.7.2.2. No entanto, como forma de burlar o descumprimento do dever processual, a Requerente requer, *in casu*, ilegitimamente a inversão do ônus da prova; no entanto, o deferimento desse pleito é impossível por duas razões, conforme argumentações abaixo;

[Handwritten signature]



163-
2

3.1.7.2.3. Da Impossibilidade de Inversão do Ônus da Prova (Ausência de Vulnerabilidade e de Verossimilhança):

3.1.7.2.3.1. É de conhecimento jurídico público e notório que o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor faculta ao magistrado o deferimento da inversão do ônus probatório, porém, não o obriga. Isso implica que o Juiz não está obrigado a se posicionar no sentido da inversão simplesmente porque se trata de uma relação de consumo. Nesse sentido, a doutrina, acompanhada pela jurisprudência, apresenta o seguinte magistério:

"A experiência internacional revela que não é apenas o fornecedor que usa de artifícios engenhosos para fraudar o consumidor em seus direitos. Sabe-se, também, que há casos em que o adquirente de um bem faz arguições mentirosas ao fornecedor para obter reparações pecuniárias indevidas.

Esse dado justifica a conduta cautelosa do juiz na aplicação do que se contém no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor." (SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao código de defesa do consumidor*, 4. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 610.)

3.1.7.2.3.2. Nesse cenário, a hipossuficiência do consumidor e a possibilidade de surgimento de dever impossível de realização por parte do fornecedor, ou seja, o de produção de prova negativa, são as duas questões relevantes as quais devem ser consideradas para efeito de determinação da inversão do ônus probante:

3.1.7.2.3.2.1. No que concerne à instrução probatória, a codificação consumerista protege o consumidor hipossuficiente, mas, devendo entender essa hipossuficiência como sendo apenas aquela que se refere ao meio ou às concretas possibilidades de realização por parte do consumidor. Ou seja, caso seja provado que o consumidor não é detentor de recursos para o financiamento do arcabouço probatório a inversão encontra sua razão de ser. Assim também, como naquelas hipóteses de as informações ou elementos de prova estarem na esfera de domínio do fornecedor, ou da impossibilidade concreta para o consumidor de proceder por si próprio à realização da prova, uma vez que há casos nos quais a realização da prova é justamente mais fácil de ser feita pelo próprio consumidor, o que, por sua vez, afastaria qualquer intuito de inversão.

[Handwritten signature]



164-
9

3.1.7.2.3.2.1.1. Outro não é o

entendimento jurisprudencial.

"Civil. Agravo de instrumento. Consignação em pagamento. Inversão do ônus da prova. Inaplicabilidade do art. 6º, VIII do CDC. Hipossuficiência. não caracterizada.

1. 'A hipossuficiência de que cuida a lei, não é a incapacidade financeira, mas a impossibilidade de realização da prova', como bem asseverou o juízo *a quo*.

2. Ausentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, isto é, a verossimilhança do direito alegado e a hipossuficiência do consumidor, não há que se falar em inversão do ônus da prova.

3. Recurso improvido." (TJDF. AI. 20030020071447, 2ª T. C., j. 12/04/2004, v.u. rel. Des. Mário Zan Belmiro, DJ. de 17/08/2004, p. 87.)

"Ação de revisão de cláusulas e repetição de indébito. CDC. Inversão do ônus da prova.

I - A relação existente entre as partes é de consumo, por expressa previsão do § 2º do art. 3º do CDC.

II - A condição de hipossuficiência da parte deve ser analisada não só pela impossibilidade de acesso a documentos e outros meios para comprovar o fato constitutivo do direito que vindica, mas também pela sua impossibilidade de arcar com o pagamento da perícia. precedentes do e. STJ.

III - Constatada a hipossuficiência do autor, mantém-se a r. decisão que inverteu o ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC.

IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido." (TJDF. AI. 20040020010130AGI, 4ª T. C., j. 17/05/2004, v.u. rel. Des. Vera Andrihi, DJ. de 15/06/2004.)

3.1.7.2.3.2.2. Quanto à doutrina, há a

seguinte contribuição:

"Quanto à hipossuficiência, trata-se de impotência do consumidor, seja de origem econômica seja de outra natureza, para apurar e demonstrar a causa do dano cuja responsabilidade é imputada ao fornecedor. Pressupõe uma situação em que concretamente se estabeleça uma dificuldade muito grande para o consumidor de desincumbir-se de seu natural *onus probandi*, estando o fornecedor em melhores condições para dilucidar o evento danoso.

Naturalmente, quando o consumidor seja pessoa esclarecida e bem informada, quando tenha ciência do defeito do produto ou da causa do prejuízo, tenha acesso aos meios de prova necessários à demonstração do fato que alega, não haverá razão para desobrigá-lo do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 135.)

3.1.7.2.3.2.3. Veja-se que pelas

jurisprudência e doutrina antes citadas as seguintes lições são feitas:

1) não há que se cogitar em hipossuficiência financeira, pois a ação civil coletiva dispensa as custas, salvo no



165-
9

caso de má-fé, além do fato de se tratar a Requerente de uma associação forte no âmbito nacional e de proceder a cobranças pela defesa dos interesses de seus associados, conforme cláusulas II e V do Contrato de Defesa de interesses na Esfera Judicial disponível no *site* da Requerente (doc. 4 anexo);

2) não há que se falar também em impossibilidade de meio, pois é muito mais fácil para a Requerente provar as reais condições e eventuais prejuízos sofridos pelos seus associados do que o Requerido;

3) ainda menos há que se falar em ausência de esclarecimento por parte do consumidor, porque os mesmos são inclusive organizados, uma vez que integrantes de uma associação de renome e importância, a qual deveria informar melhor os benefícios de um determinado produto a seus associados;

4) por fim, também não há que se cogitar em hipossuficiência técnica, em face dos mais de 100 advogados que defendem os interesses dos associados, conforme consta do próprio *site* da ANDEC (doc. 5 anexo).

3.1.7.2.3.3. Por fim, mas não menos importante, constata-se a expressa vedação legal do deferimento da inversão do ônus da prova no caso *sub examine*.

3.1.7.2.3.3.1. Com efeito, o *caput* do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor prescreve que são direitos do consumidor, conquanto a associação represente os associados, com eles não se confunde, na medida em que tem personalidade jurídica própria. Assim, a Requerente, por não ser consumidora, não faz jus à inversão do ônus da prova; e, por falta de amparo legal, seu pedido não tem como ser deferido.

3.1.7.2.3.2.2. De fato, o fundamento para a inversão do ônus da prova é que o consumidor é um ser individual, enquanto o fornecedor é um ser coletivo. Contudo, essa lógica não se aplica em caso de litígio entre a associação e fornecedor, na medida em que ambos são seres coletivos.



166-
2

3.1.7.2.3.2.3.3. Em especial tem-se a situação da Requerente, que também é fornecedora de crédito aos associados (concorrendo com o Requerido) e, com esta ação, por linhas travessas, tenta eliminar uma concorrência.

3.1.7.2.3.2.3.4. Não se ovlide: a Requerente não é nenhum "cordeiro", trata-se de uma pessoa jurídica que reúne predicados que em tudo afastam qualquer alegação de hipossuficiência, tratando-se de uma associação de grande porte, conforme a mesma se considera (doc. 5 anexo);

3.1.7.2.3.4. Em face das argumentações retromencionadas, a inversão do ônus da prova, a par de ilegal, implicaria dever de o Requerido realizar prova negativa. Nesse contexto, torna-se evidente a impossibilidade do Requerido proceder à prova negativa, o que inviabiliza a inversão do ônus probante.

"LEASING. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VALOR RESIDUAL GARANTIDO. PAGAMENTO ANTECIPADO. MORA DO ARRENDATÁRIO. PROTESTO DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS.

—...

1. Aplicam-se aos contratos de leasing as disposições do Código de Defesa do Consumidor. A pretendida inversão do ônus da prova é descabida na espécie, não só pela inverossimilhança da alegação, como também pela exigência de prova negativa pela parte contrária.

2. ... Recurso especial não conhecido." (STJ. Resp. 429.758/SP, 4ª T., j. 07/10/2003, v.u. rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 19.12.2003 p. 472.)

3.1.7.2.3.4.1. Ainda na esteira desse raciocínio, a doutrina esclarece que:

"Logo, se o autor invoca como causa de pedir fatos indefinidos, que, obviamente, não tem como provar, não pode se valer de mecanismo processual de inversão do ônus da prova para transferir ao Requerido o encargos de fazê-lo." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 139.)

3.1.7.2.3.5. Ainda resta destacar, que nem há que se falar em verossimilhança. A situação de precariedade a qual é atribuída aos aposentados e pensionistas como forma de induzir esse d. Juízo ao veredicto



167-
2

favorável na ação civil ora contestada não pode ser considerada como única verdade. Pelo próprio *site* percebe-se a exigência de pagamento de taxa anual e taxa de adesão, por exemplo. Sendo assim, se os seus associados são tão financeiramente desprivilegiados, não há nada que justifique a cobrança de valores dos mesmos.

3.1.7.3. Nesse sentido, como a Requerente não procedeu à juntada de provas necessárias e como não há possibilidade da ocorrência da inversão do ônus probatório, seja pela ausência de amparo legal ou de verossimilhança, ou, ainda, pelo surgimento do dever de realização de prova negativa, deve a inicial ser declarada inepta.

“Civil e processual civil – Ônus da prova – Inversão – Art. 6º VIII do CDC.

1 – A ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor determina a improcedência do pedido, quando não for o caso de inversão desse ônus.

2 - ...

3 – Recurso improvido.” (TJDF. Ap. Civ. 20030110797297, 3ª T. C., j. 22/08/2005, v.u. rel. Des. Vasquez Cruxen, DJ. de 20/10/2005, p. 99.)

3.1.7.4. Em suma, a inicial merece ser declarada inepta nos termos do art. 295, I c/c o art. 283 do Código de Processo Civil, em virtude da concorrência da ausência de provas com a impossibilidade de inversão do ônus probatório. Caso não seja este o entendimento desse i. Juízo, o que se admite por argumentos, requer que o ônus da prova não seja invertido, em face das razões acima colacionadas.

3.1.8. Certo ainda de que não serão ultrapassadas as preliminares aduzidas, por eventualidade, o Requerido passa ao exame do mérito. E mesmo no mérito, conforme se segue, a Requerente não está dotada de razão, conforme será demonstrado abaixo.

3.2. DO MÉRITO:

3.2.1. Do Direito Constitucional, Subjetivo e Potestativo do Exercício de Atividade:



168-
3

3.2.1.1. *Data maxima venia*, se a discussão apresentada nesta contestação a título de preliminar é suscetível de estarrecer qualquer jurista quanto aos absurdos nos quais a inicial incorre, mais chocante ainda a tese da Requerente se mostra quando as nuances de mérito são destacadas.

3.2.1.2. Nesse *iter* de discussão jurídica, o primeiro argumento capaz de barrar o pleito da exordial é de inafastável índole constitucional, dessa forma, não podendo o Requerido se abster de sustentar a inconstitucionalidade de eventual sentença contrária ao exercício de seu direito subjetivo e potestativo, enquanto Instituição Financeira que é: comercialização do produto cartão de crédito BMG Máster.

3.2.1.2.1. Nesse sentido, qualquer pleito contrário ao exercício de um segmento da atividade por parte do Requerido implica patente ofensa aos art. 5º, XIII c/c o art. 170, bem como do art. 5º, II, todos da Constituição da República de 1.988. Veja-se:

3.2.1.2.1.1. A Constituição Federal de 1.988 assegura a todos o livre exercício de qualquer profissão, trabalho ou atividade econômica, conforme art. 5º, XIII. Naturalmente, tal dispositivo não possui como destinatário apenas as pessoas físicas, mas as jurídicas também, obviamente guardando as devidas adequações.

3.2.1.2.1.1.1. De fato, o dispositivo constitucional citado acima não faz qualquer distinção ou exclusão entre pessoas naturais e jurídicas, mas, ao revés, prescreve expressamente os termos "sem distinção de qualquer natureza", externando a vedação a qualquer diferenciação, inclusive entre pessoas natural e jurídica. Assim, as pessoas jurídicas são indubitavelmente destinatárias dos preceitos do art. 5º da Carta de 1.988.

3.2.1.2.1.1.2. Por isso mesmo, a doutrina é peremptória:

[Handwritten signature]



169-
✓

"O regime jurídico das liberdades públicas protege tanto as pessoas naturais como as pessoas jurídicas, pois têm direito à existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributária e aos remédios constitucionais." (FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 60.)

3.2.1.2.1.1.2.1. Os incisos XIX, XXI, do art. 5º da Constituição da República de 1.988 não deixam dúvidas quanto a esse entendimento.

3.2.1.2.1.1.3. Em suma, sendo as pessoas jurídicas destinatárias do art. 5º da Constituição da República de 1.988, o direito ao exercício de qualquer atividade, que está disposto como cláusula pétrea no dispositivo constitucional, é uma consequência natural, ainda mais, quando, não somente não há lei proibindo, mas, pelo contrário, permitindo.

3.2.1.2.1.2. Pelo princípio da eventualidade, mesmo se assim esse Juízo não entender, ou seja, que o dispositivo constitucional acima citado não tem como destinatário pessoa jurídica, nem por isso, a Carta Constitucional deixa de resguardar os interesses das pessoas jurídicas quanto ao pleno exercício de sua atividade, pois seu art. 170, IV, VIII e parágrafo único, reforçados pelo seu art. 1º, IV, cumprem esse mister.

3.2.1.2.1.2.1. A doutrina, ao tecer comentários a esses preceitos, assim o faz:

"(...) o parágrafo sob comento cuida de garantir a todos a possibilidade de lançarem-se ao mercado não só como profissionais no desempenho de uma atividade econômica, mas também de levarem adiante a própria empreitada consistente na organização da empresa." (BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 7, p. 38. Grifo acrescido ao original)

3.2.1.2.1.2.2. Outra não é a jurisprudência dos Tribunais, estando perfeitamente em consonância com o pensamento acima.

"- ... eis que a empresa deve ser preservada, para que atenda a sua finalidade social, como corolário do princípio fundamental insculpido no art. 1º da Constituição Federal. O valor social do trabalho do empresário, assim como a livre iniciativa estão consagrados no referido dispositivo

32



170-
9

constitucional, que tem de servir como norte ao intérprete do direito. E, havendo incompatibilidade entre o dispositivo na Lei Maior e na Lei Ordinária, a inadequação verificada resolve-se em favor da norma fundamental.

- 'omissis'." (TJMG. *Jurisprudência Mineira*. V. 147, p. 59.)

3.2.1.2.1.2.3. E face do exposto, se não tem fulcro Constitucional qualquer imposição de gênese legal ou normativa, ainda mais de natureza judicial, que represente limitação ao desempenho de qualquer atividade econômica.

"Não nos parece feliz a expressão lei. Isto porque a própria Constituição monopoliza determinadas atividades, considera outras como serviço público e reserva ainda algumas ao desempenho exclusivo por parte de brasileiros. (...) Não é livre à lei fazer depender de autorização de órgãos públicos atividades não sujeitas à exploração pelo Estado nem a uma especial regulação por parte do poder de polícia. É aceitável, pois, que dependam de autorização certas atividades sobre as quais o estado tenha necessidade de exercer uma tutela, quanto ao seu desempenho no atinente à segurança, à salubridade pública etc.. Traduzir-se-á em inconstitucionalidade se a lei extravasar estes limites e passar, ao seu talante, a fazer depender de autorização legislativa as mais diversas atividades econômicas. Isto equivaleria sem dúvida a uma manifesta negação do princípio da livre iniciativa inserido na cabeça desse artigo." (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7. p. 38-39.)

3.2.1.2.1.2.3.1. Em suma, recorre-se aos célebres ensinamentos abaixo transcritos, cuja clareza e congruência elucidam brilhantemente a situação:

"Em qualquer Estado de Direito Democrático, toda e qualquer atividade comercial, industrial e etc., desde que lícita, é amparada ... A todas elas é garantido o direito de exercer atividades econômicas. Esse exercício não pode ser cerceado, não pode ser impedido, sob pena de frustrar-se os objetivos do próprio Estado: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF). Cerceado o exercício de atividades econômicas, as consequências são imprevisíveis: impedirá a contratação de mão-de-obra, desestimulará a atividade privada, não permitirá a arrecadação de tributos aos cofres públicos etc. Os prejuízos, certamente, são do Governo e, com maior intensidade, da sociedade.

Como construir uma sociedade livre, justa e solidária se o próprio Estado cerceia o exercício da profissão ou da atividade das pessoas? O disposto no art. 3º, I, da Constituição Federal determina, dentre outros objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. E no inciso seguinte declara outro objetivo fundamental: garantir o desenvolvimento nacional.

Para atingir esses objetivos, é claro que se oferte à atividade privada os meios para o seu cumprimento. Ora, um desses meios é possibilitar o exercício das atividades e profissões das pessoas. Sem produção não há desenvolvimento, não há emprego, não há receita pública, não há uma



171-
3

sociedade justa, solidária e livre, não será erradicada a pobreza etc. (art. 3º, III, da CF).

O direito de exercer profissão e qualquer atividade pelas pessoas não pode ser impedido nem por lei (...)" (GONZALEZ, Antonio Manoel. *CNPJ: inconstitucionalidades*. Repertório IOB de Jurisprudência - 1ª quinzena de janeiro de 1999 - N.º 1/99 - Caderno 1, pág. 36. Grifo acrescido ao original)

3.2.1.2.1.3. Por fim, a título de mais um argumento de índole constitucional, o Requerido invoca o princípio da legalidade, conforme art. 5º, II da Constituição da República de 1.988.

3.2.1.2.1.3.1. A norma esculpida no art. 5º, II da Constituição da República de 1.988 é de clareza ofuscante, na medida em que "ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei," não se podendo esquecer que, *in casu*, existe uma expressa legislação que permite e corrobora a atitude por parte do Requerido, a qual a Requerente insiste em dizer que é ilegal, como se lei posterior não pudesse derogar lei anterior de mesmo nível.

3.2.1.2.1.3.2. A demanda apresentada pela Requerente é uma afronta direta ao princípio da legalidade, pois impõe abstenção de prática, a qual, por sua vez, não somente não é vedada por lei, mas, principalmente e sobretudo, tal prática é permitida justamente por lei.

3.2.1.2.1.3.3. Nesse tocante, a doutrina esclarece:

"O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, como vimos, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática... É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei." (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 421. Grifos acrescidos ao original.)

3.2.1.2.1.3.3.1. E ao versar sobre a expressão "em virtude de lei" os esclarecimentos são os seguintes:

[Handwritten signature and initials]



172
9

"Isso quer dizer que os elementos essenciais da providência impositiva não constam da lei. Só a lei cria direitos e impõe obrigações positivas ou negativas..." (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 422.)

3.2.1.2.1.3.4. Sendo assim, a possibilidade de empréstimos aos aposentados e aos pensionistas que contratam com o Requerido foi criada e autorizada por lei, dessa forma, a conduta do Requerido está respaldada na mais na estrita e completa legalidade.

3.2.1.2.2. Mesmo sendo públicas e notórias todas as questões antes expostas, a Requerente ambiciona, inclusive liminarmente, a retirada definitiva de um produto do mercado, como se tal desiderato interessasse a todos os pensionistas e aposentados de Minas Gerais e do Brasil. Nessa vertente, as expectativas da Requerente geram restrições as quais não se coadunam com os pilares do Estado Democrático de Direito, uma vez que impelem medida extremamente gravosa, na medida em que, visam a impedir que uma pessoa jurídica exerça plenamente sua atividade empresarial. A situação ainda mais se agrava quando é analisada sob o prisma de que somente uma pessoa (o Requerido), dentre tantas outras instituições financeiras que oferecem o mesmo produto, estará sendo prejudicado.

3.2.1.2.2.1. Nesse momento e para encerrar qualquer dúvida quanto ao aduzido nessa petição, vale transcrever novamente a decisão do Egrégio TJDF face de seu teor didático e irrefutável:

"Constitucional – Processual civil – Ação civil pública – Fabricação e comercialização de cigarros em território nacional – Obrigação de não fazer – Código de defesa do consumidor – Princípio da livre iniciativa econômica – Ausência de restrição legal à atividade – Princípio da separação dos poderes – Impossibilidade jurídica do pedido – Custas processuais – Ausência de má-fé da parte Requerente – Pagamento indevido.

1. Consoante o artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal, é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

2. A proibição do exercício de determinada atividade econômica somente poderá ocorrer mediante lei editada pelos órgãos competentes para regulamentá-la, não cabendo ao poder judiciário, que não tem função legislativa, criar norma para tal fim, ainda que restrita às partes, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

[Handwritten signature]



173-
3

3. Verificado, de plano, que a pretensão deduzida pela parte Requerente encontra óbice no ordenamento jurídico, impõe-se o indeferimento liminar da petição inicial ante a sua inépcia.

4. Nos termos da lei nº 7.347/85, não haverá condenação da associação Requerente da ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

5. **Recurso conhecido e parcialmente provido.** (TJDF. Ap. Civ. 20060110359408, 3º T., j. 16/08/2006, v.u. rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa, DJ. De 03/10/2006, p.128.)

3.2.1.2.2.2. E, nesse diapasão, qualquer impedimento imputado ao Requerido de comercializar o cartão de crédito atrai a fúria veemente da Constituição Brasileira, não merecendo prosperar;

3.2.1.2.2.3. Em suma, data vênua, sentença e/ou decisão favorável ao pleito da Requerente é desprovida de fulcro Constitucional, pois qualquer imposição de gênese legal ou normativa, que represente limitação ao desempenho de qualquer atividade econômica violadora de expressos preceitos constitucionais. E da mesma forma o seria uma decisão judicial.

3.2.2. Da Legalidade e da Legitimidade da Conduta do Requerido:

3.2.2.1 Não se pode olvidar em nenhum momento durante a análise de qualquer fato, ato ou negócio jurídicos no decurso do trâmite do presente processo que a conduta do Requerido é fulcrada em lei e em regulamento.

3.2.2.2. Ressalta-se que, a Requerente se esquece convenientemente que todas essas práticas e resultados surgem de força e previsão expressa de lei e regulamentação, quais sejam, a Lei nº 10.820/2003 e a IN INSS/DC nº 121/2005.

3.2.2.2.1. Ora, a Requerente visa a impedir que o Requerido pare de praticar ato que uma lei e uma instrução normativa garantem o exercício, conforme roteiro operacional apresentando no *site* do INSS (doc. 6 anexo).

3.2.2.2.2. Uma leitura breve da IN INSS/DC nº 121 deixa clara a possibilidade do uso do cartão de crédito (art. 1º); a ordem de



174-
9

deduções (art. 1º, § 2º); a limitação de 10% do valor do benefício do teto de 30% (art. 2º, § 8º), etc..

3.2.2.2.2.1. A própria jurisprudência não considera ilegal ou ilegítima a conduta do Requerido. Veja-se:

“Certo é que o tomador do empréstimos em casos tais, como o dos autos, autoriza o desconto em folha de pagamento, de proventos ou pensões e, em razão disto, o banco ou financeira abre mão de outras garantias, assim como aval, hipoteca, penhor etc., sendo por isto, totalmente não recomendável o atendimento do pleito recursal, pois tal seria intervenção do Poder Judiciário de forma a por em risco o patrimônio da instituição fornecedora do empréstimo.” (TJMG. AI. 1.0024.05.813280-4/001, 12ª CC., j. 18/01/2007, v.u. rel. Des. Nilo Lacerda.)

3.2.2.2.2.2. Sendo assim, não há motivos para geração de qualquer impedimento na oferta do produto do Requerido que não sejam os legais e regulamentares já impostos.

3.3.3. Do Exercício Regular de Direito:

3.3.3.1. Não somente a conduta do Requerido é balizada por preceito constitucional nos termos acima expostos, como também, em regular exercício de direito.

3.3.3.2. Conforme se pode denotar da própria exordial, em nenhum momento restou configurado eventual conduta ilícita por parte do Requerido, e, nem poderia deixar de ser, uma vez que sua conduta é pautada em expresso texto normativo de ordem legal.

3.3.3.2.1 O que a Requerente esqueceu de mencionar é que a Medida Provisória nº 130 já foi convertida na Lei nº 10.820/2003 – dispõe sobre a autorização para desconto de prestação em folha de pagamento, e dá outras providências –, fato que corrobora ainda mais a prática comercial desenvolvida pelo Requerido. Nesse sentido, não pode pairar nenhuma



responsabilidade sobre o Requerido, uma vez que o mesmo agiu perfeitamente de acordo com a lei, ou seja, em exercício regular de direito.

3.3.3.2.2. O exercício regular de direito é nesse sentido escusativa no tocante a qualquer eventual responsabilidade civil, nos termos do art. 188, I do Código Civil de 2.002.

3.3.3.2.3. A jurisprudência não tem outro entendimento. Veja-se:

"Responsabilidade civil. Taxa de condomínio. Inexistência de registro do condomínio. Irrelevância. Entendimento sumulado pelo e. STJ. Exercício regular de direito. Exclusão da ilicitude. Destinação dos valores recolhidos. Ação autônoma. Vias ordinárias. Recurso improvido.

1...

2...

3...

4. O exercício regular de direito é causa excludente a ilicitude da conduta, impossibilitando a condenação do Requerido no pagamento de indenização por danos morais.

5. ... Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida. Unânime." (TJDF. Ap. Civ. 20061010035679, 2ª T. R. Dos Jesp. C. E Cr. Do D.F., j. 14/11/2006, rel. Des. Alfreu Machado, DJ. De 30/11/2006, p. 140.)

3.3.3.2.4. Nesse diapasão, afirmações feitas pela Requerente, como, por exemplo, abusividade da prestação dos serviços, suposta retenção forçada dos benefícios, infração a vários princípios e direitos constitucionais são totalmente pulverizadas em face dos art. 6º e *et seq.* Da Lei nº 10.820/2003. Insta destacar que é a própria lei que possibilita à DATAPREV a retenção dos beneficiários de pensão e aposentadoria quando esses contratam com o Requerido nos moldes da lei e do regulamento.

3.3.4. Do Termo de Ajustamento de Conduta:

3.3.4.1. Ressalta-se, que o Requerido não somente agiu de acordo com texto legal, mas também, em consonância com Termo de Ajustamento de Conduta nº 06/2.006 e Aditamento celebrado com o Ministério Público Federal (doc. 7 anexo).



176-
9

3.3.4.1.1. Insta destacar que, embora o TAC tenha sido firmado com o Ministério Público do Rio de Janeiro, suas diretrizes servem para todos os demais outros Estados. Nesse sentido, o pedido de regularização do material publicitário do Requerido, embora não estive em desalinho com a Lei nº 10.820/2.003 e a IN INSS/DC nº 121/2.005, foi totalmente satisfeito. Uma vez que a mídia é única para todo o país, todas as recomendações seguidas estão sendo cumpridas em todo os território nacional.

3.3.4.1.2. Sendo assim, em todas as modalidades de publicidade foram divulgadas todas as informações que a Lei nº 10.820/2.003, a IN INSS/DC nº 121/2.005, o Código de Defesa do Consumidor e o TAC exigem. **Destaca-se que o Ministério Público Federal inclusive expediu duas certidões (doc. 8 anexo) atestando a obediência e o cumprimento por parte do Requerido no tocante ao Termo de Ajustamento de Conduta, por estarem as propagandas, em consonância direta com o TAC e com o art. 36 do CDC.**

3.3.4.2. Por todas essas razões, também nesse ponto, não são as razões da Requerente merecedora de guarida, justificando a improcedência do pedido vestibular.

3.3.5. Da Transparência da Propaganda:

3.3.5.1. A Requerente detém-se exaustivamente em fazer comentários a respeito de suposta irregularidade na publicidade desenvolvida pelo Requerido, no entanto, também nesse ponto sua narração é divorciada da realidade. Nem se dá ao trabalho de citar e identificar qual foi especificamente a publicidade enganosa, refere-se aos comerciais exibidos nas mais variadas formas e meios de comunicação. O pedido genérico, como realizado na peça de ingresso, prejudica o contraditório e a ampla defesa. Insta destacar também, que não é o Requerido o único a oferecer tal produto e, sendo assim, a Requerente pode ter se confundido, ao indicar publicidade de outra instituição como sendo a do Requerido.



177
✓

3.3.5.2. De modo geral, foi alegado que a publicidade (doc. 9 anexo) não ofereceu aos consumidores toda a gama de informações necessárias, quais sejam: ausência da explanação da realidade dos aposentados e pensionistas; que a publicidade evidencia a venda de felicidade e de tranquilidade as mesmos, sendo essas inexistentes; e, que a propaganda não alerta para a possibilidade de endividamento. Ora, tais alegações deixam de ser absurdas somente para serem cômicas. Veja-se:

3.3.5.2.1. A ausência de demonstração da realidade dos aposentados e pensionistas é opinião puramente subjetiva. As pessoas não são iguais e esses também não poderiam ser enquadrados no grupo dos necessitados e frágeis como se não existem vários níveis de benefícios. Por fim, basta alegar que melhor do que ninguém, cada um conhece sua própria realidade, razão pela qual não cabe a um comercial, por exemplo, voltado para atletas mencionar e/ou descrever como são os atletas. Tão somente o mesmo tem a função de evidenciar o produto a ser comercializado e não o público que se objetiva atingir. Em outras palavras, a publicidade não visa a expor as características de seu destinatário, mas somente o produto que possa interessar àquele segmento da sociedade.

3.3.5.2.2. É estarrecedor pensar que a Requerente reprime eventual manifestação publicitária de felicidade e de tranquilidade dos aposentados e pensionistas. Será que a Requerente desejaria que o Requerido os mostrasse como pobres, doentes, insanos, apáticos..., dessa forma, causando mal-estar, além de denotar preconceito? Se assim o Requerido procedesse, aí sim, a propaganda seria abusiva, pois denotaria que aquele que não obtivesse o cartão Máster, poderia ficar doente, etc.. Se a propaganda não explorasse o bom astral, poderia causar medo ou desenvolver superstições em seus destinatários, enquadrando-se, portanto, na vedação do art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

3.3.5.2.3. Quanto à alegação de que a propaganda não alerta quanto a eventual endividamento, basta afirmar que não se pode exigir conduta diversa e que nenhum outro fornecedor faz tal alerta.



178-
9

Argumenta-se e deve ser argumentado com razão a existência de um dever amplo de informação dos riscos ao consumidor. Isto é o correto e jurídico desde que nos limites da razoabilidade. O dever de informação relaciona-se com uma expectativa média de ignorância, não alcançando o óbvio, cuja lista pode ser tão grande que desanime a leitura dos pontos verdadeiramente importantes. Por isso, clubes recreativos não precisam informar que a água pode causar afogamento; não é preciso avisar que o fogo queima ou que uma queda de uma determinada altura causa morte; assim como não se pode exigir que uma agência de transporte marítimo informe sobre os riscos de naufrágios; **ou até mesmo, que a obtenção de crédito, seja via cartão de crédito ou qualquer outra maneira, causa endividamento.** É preciso informar o que normalmente não se conhece ou que nas circunstâncias poderia passar despercebido, o que foi feito prontamente pelo Requerido. Tanto isso é verdade que o comportamento do Requerido está exatamente de acordo do o TAC firmando com o Ministério Público.

3.3.5.2.3.1. Quanto ao fator endividamento, insta destacar que é impossível o eventual comprometimento do benefício, pois conforme art. 1º, § 8º da IN INSS/DC nº 121, a um limite;

3.3.5.3. Especificamente, tem-se:

3.3.5.3.1. As próprias propagandas juntadas pela Requerente constam a taxa de juros cobrável. Se não constam outros encargos é porque os mesmos não existem.

A) A matéria jornalística intitulada "Aposentados acusam bancos por 'empréstimos no escuro'" em nenhum momento refere-se ao Requerido;

B) Já a matéria "Vítimas da própria família" consegue tão somente demonstrar a falta de união constatável em algumas famílias, as quais, por sua vez, estão fora do limite de controle até mesmo do próprio Estado;



179-
9

C) Em seqüência, a intitulada de "Denúncia é a melhor saída" não contribui muito para a discussão, pois limita-se a orientar o lesado a defender-se;

D) Igualmente, as matérias "Aposentado" e "Aposentado pede prestação de contas" tão somente servem para desmerecem o trabalho de alguns profissionais que se intitulam advogados;

E) Quanto à intitulada "Sistema permite falhas" não está claro em quais circunstâncias os fatos ocorreram, ou seja, se há nexos causal com o produto oferecido pelo Requerido;

F) A matéria "Golpe até mesmo em asilo" ilustra tão somente o grau de pequenez que pode atingir alguns seres humanos em detrimento de outros, sendo importante frisar que somente a partir do final de 2.005, foi vedada a contratação via telefone. Por outro lado, conforme a própria reportagem, o acusado é o asilo e não Instituição Financeira;

G) Já a matéria "É melhor que a bolsa-família" apenas traça um diagnóstico de um aspecto do quadro sócio-político-econômico brasileiro".

3.3.5.3.2. Enfim, como é perceptível, em todas as matérias jornalísticas, aparecem como suscetíveis a eventual responsabilização a própria família do aposentado, administradores de asilo, o próprio Estado, mas nenhum momento o Requerido, o qual age pautado na norma dotada de validade e eficácia. Veja-se que em nenhum momento o nome do Requerido é citado. Salienta-se, assim, a completa ilegitimidade do Requerido para responder pelo material publicitário juntado aos autos; fazendo mister proceder ao desentranhamento de todo o material publicitário dos autos.

3.3.5.3.3. Vale ressaltar que a Requerente juntou aos autos várias reportagens na qual demonstram algumas situações de dificuldades e de desequilíbrio psicológico sofridos pelos aposentado os quais não



180-
- 8

guardam relação com o produto ofertado pelo Requerido. Ora, as reportagens têm como objeto não a relação do aposentado com os bancos, mas a difícil situação e crise existencial que muitas pessoas se encontram ao aposentar depois de décadas de trabalho. Em segundo momento, as mesmas reportagens sugerem a falência e a crueldade do sistema previdenciário brasileiro, o qual não é capaz de garantir uma vida digna aos seus beneficiados. Quanto a esses aspectos, o Requerido não pode ser acusado por nenhuma consequência.

3.3.5.4. Por fim, a única pessoa de atenta contra a dignidade dos aposentados e pensionistas é justamente aquela que diz representá-los, uma vez que impele que o Requerido chegue a fazer consultas nos cadastros dos órgãos de restrições ao crédito, como forma de evitar que novos empréstimos sejam obtidos pelos interessados. Há que se destacar ainda, que muitos usam o crédito consignado para quitar dívidas.

3.3.5.5. De fato, a argumentação da Requerente para fundamentar a impugnação à propaganda veiculada pelo Requerido é, data vênua, despida de seriedade e não merece qualquer credibilidade e, destarte, não é digna de qualquer amparo judicial, mesmo porque paternalismo exagerado gera o infantilismo inconseqüente.

3.3.6. Da Impossibilidade da Concessão de Medida Liminar In Casu:

3.3.6.1. Conforme já desenvolvido acima, o pleito vestibular não pode prosperar em sede de sentença e, dessa forma, nem muito menos em sede de decisão de deferimento de liminar, independentemente da natureza ser cautelar ou de antecipação de tutela. Dadas as peculiaridades apresentadas do caso concreto, a liminar, seja acautelatória, seja antecipatória, estão de pronto afastadas.

3.3.6.2. Em nenhum momento encontra-se presentes os requisitos *periculum in mora*, seja cumulado com a verossimilhança,



180-
- 9

guardam relação com o produto ofertado pelo Requerido. Ora, as reportagens têm como objeto não a relação do aposentado com os bancos, mas a difícil situação e crise existencial que muitas pessoas se encontram ao aposentar depois de décadas de trabalho. Em segundo momento, as mesmas reportagens sugerem a falência e a crueldade do sistema previdenciário brasileiro, o qual não é capaz de garantir uma vida digna aos seus beneficiados. Quanto a esses aspectos, o Requerido não pode ser acusado por nenhuma consequência.

3.3.5.4. Por fim, a única pessoa de atenta contra a dignidade dos aposentados e pensionistas é justamente aquela que diz representá-los, uma vez que impele que o Requerido chegue a fazer consultas nos cadastros dos órgãos de restrições ao crédito, como forma de evitar que novos empréstimos sejam obtidos pelos interessados. Há que se destacar ainda, que muitos usam o crédito consignado para quitar dívidas.

3.3.5.5. De fato, a argumentação da Requerente para fundamentar a impugnação à propaganda veiculada pelo Requerido é, data vênua, despida de seriedade e não merece qualquer credibilidade e, destarte, não é digna de qualquer amparo judicial, mesmo porque paternalismo exagerado gera o infantilismo inconseqüente.

3.3.6. Da Impossibilidade da Concessão de Medida Liminar In Casu:

3.3.6.1. Conforme já desenvolvido acima, o pleito vestibular não pode prosperar em sede de sentença e, dessa forma, nem muito menos em sede de decisão de deferimento de liminar, independentemente da natureza ser cautelar ou de antecipação de tutela. Dadas as peculiaridades apresentadas do caso concreto, a liminar, seja acautelatória, seja antecipatória, estão de pronto afastadas.

3.3.6.2. Em nenhum momento encontra-se presentes os requisitos *periculum in mora*, seja cumulado com a verossimilhança,

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 29ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE – ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo nº 2553508-45.2006.8.13.0024

INSTITUTO DEFESA COLETIVA já devidamente qualificado nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em epígrafe, movida em face de **BANCO BMG S.A.**, vem, respeitosa e tempestivamente¹, perante V. Exa., por meio de suas advogadas *in fine* assinadas, em atenção ao despacho de ID nº 4294163009, expor e requerer o que segue.

I- BREVE SÍNTESE PROCESSUAL

Verifica-se que já fora proferida sentença de mérito nos presentes autos, conforme infere-se em ID nº 3086876427, a qual julgou parcialmente procedente o pleito autoral para:

- i – determinar que o banco réu se abstenha de promover a contratação do “Cartão de Crédito BMG MASTER”;
- ii – fixar multa diária por descumprimento no patamar de R\$ 10.000,00 limitada a R\$ 1.000.000,00, a ser revertida em favor do Fundo Estadual de Proteção ao Consumidor de Minas Gerais;
- iii – determinar que o réu faça constar expressamente em suas publicidades, as advertências aos consumidores idosos de cartão de crédito sobre o risco do superendividamento decorrente do consumo de crédito, sob pena de multa diária no mesmo patamar supracitado; julgar improcedente o pleito autoral de veiculação de contrapropaganda por parte do banco e por fim, julgar improcedente o pedido de condenação do réu a se abster de veicular publicidade que transmita a ideia de idosos felizes, possuidores de boas condições financeiras com a oferta de crédito fácil e de proibir a comercialização do produto com desconto direto na aposentadoria.

Irresignadas com a decisão, ambas as partes interpuseram recurso de apelação, (Banco BMG ID nº 3086936400 e IDC ID nº 3086936403), oportunidade em que o Eg. TJMG, em sede de decisão colegiada de ID nº 3086701628, negou provimento ao recurso do banco réu e deu parcial provimento ao recurso interposto pelo instituto autor nos seguintes termos:

¹ O requerente foi intimado da decisão no dia 08.07.2021 (quinta-feira), consoante se extrai da intimação nº 1113730291. Dessa forma, o prazo de 05 (cinco) dias teve início no primeiro dia útil subsequente, isto é, dia 09.07.2021 (sexta-feira). Assim, o prazo fatal dar-se-á somente em 15.07.2021 (quinta-feira), não havendo que se falar em intempestividade.

Com tais considerações, nego provimento ao primeiro recurso, interposto por Banco BMG S/A e dou provimento ao segundo apelo, aviado por Polidesdec- Instituto Mineiro de Políticas Sociais e de Defesa do Consumidor, para, com fulcro no art. 60 do Código de Defesa do Consumidor, condenar o réu a veicular contrapropaganda, nos termos do item "g" da exordial; bem como para majorar o valor fixado a título de honorários advocatícios para o importe de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Do acórdão supracitado, o banco requerido interpôs Recurso Especial em ID nº 3087136419 questionando a legitimidade da entidade autora, bem como a necessidade de contrapropaganda. Em virtude disso, a entidade autora interpôs recurso especial adesivo, requerendo o arbitramento dos honorários sucumbenciais no importe de 5% a 20%, nos moldes do Código de Processo Civil.

Não obstante, o banco requerido interpôs, também, Recurso Extraordinário (ID nº 3087136422) discutindo a legitimidade da entidade autora frente à Constituição Federal.

Ato seguinte, conforme infere-se em decisão de admissão de ID nº 3087241399, a 3ª Vice-presidência inadmitiu o Recurso Extraordinário interposto pelo banco requerido e não analisou, momentaneamente, a admissibilidade dos Recursos Especiais interpostos por ambas as partes.

Da decisão supra, o banco requerido aviou Agravo em Recurso Extraordinário, conforme infere-se em petição de ID nº 3087241421.

Em posterior análise da admissibilidade dos Recursos Especiais, a 3ª Vice-presidência admitiu o recurso interposto pelo banco requerido e negou seguimento ao recurso adesivo da entidade autora, conforme infere-se em ID nº 3087241399.

Da decisão supra, a entidade autora aviou recurso de Agravo de Instrumento conforme ID nº 3087241418, pugnando pela remessa dos autos à instância superior para posterior análise de admissibilidade de seu o Recurso Especial.

Cumprе salientar que tanto o Agravo em Recurso Extraordinário aviado pelo banco requerido, como o Agravo de Instrumento da entidade autora e o Recurso Especial admitido **encontram-se pendentes de julgamento.**

A parte autora, neste meio tempo, manifestou-se nos autos do processo principal no sentido de demonstrar o descumprimento da decisão judicial, onde, em petição de ID nº 3087301433, informou que deixou no cofre da secretaria deste juízo "CD" contendo gravações de ligações para a central de atendimento do banco requerido que comprovam o descumprimento da ordem judicial proveniente deste feito.

Ato seguinte, o PROCON- BH e Defensoria Pública de Minas Gerais peticionaram também em primeira instância pugnando por suas respectivas admissões na condição de *Amicus curiae*, bem

como reforçando o manifesto descumprimento da decisão por parte do banco, acostando registros de reclamações de consumidores que corroboram para a continuidade da conduta já rechaçada pelo Poder Judiciário, demonstrando, assim, o parente desprezo da instituição financeira para com as ordens judiciais.

Em sequência, o banco requerido, instado a se manifestar, veio aos autos em manifestação de ID nº 3086881446 informando estar de acordo com o ingresso de ambos os órgãos, porém requereu a dilação de prazo por mais 10 dias para que pudesse juntar aos autos informações necessárias sobre os clientes constantes das reclamações acostadas pela Defensoria Pública em sua petição supracitada, o referido pedido foi negado na decisão de ID nº 3086881449.

Pouco tempo depois, o feito ficou suspenso para tentativa de autocomposição, a qual restou frustrada.

Logo após, o procedimento foi virtualizado, tendo a parte autora sido intimada para requerer o que de direito, sendo, portanto, o motivo da presente manifestação.

II- NECESSÁRIO ANDAMENTO DO FEITO

Após a detida análise processual, vislumbra-se que restam pendentes de análise dois pedidos de ingresso como *amicus curiae* de órgãos umbilicalmente ligados à defesa dos consumidores e da sociedade civil em geral, os quais, Defensoria Pública de Minas Gerais em ID nº 3087301435 e PROCON – BH no ID nº 3087301437.

Nesse ínterim, tendo em vista que ambos os órgãos possuem uma ampla capacidade de fornecer subsídios à presente demanda, bem como trouxeram em seus petitórios informações robustas acerca da continuidade do descumprimento das decisões judiciais por parte da instituição financeira ré, conforme infere-se nas planilhas juntadas nas manifestações constantes dos ID's supracitados, a admissão dos órgãos peticionantes na condição de 'amigo da corte' nestes autos é medida que se impõe.

Ademais, a admissão supra encontra respaldo no diploma processual civil vigente que, em seu art. 138 caput, estatui:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Visto posto, é de bom alvitre que órgãos e entidades capazes de fornecer elementos relevantes para o melhor deslinde da ação sejam admitidos, em prestígio à natureza relevante da matéria discutida nos autos bem como a pertinência da atuação dos respectivos peticionantes para com a defesa dos consumidores e dos membros da sociedade civil como um todo.

Por outro lado, conforme mencionado na breve síntese, verifica-se que a instituição financeira ré requereu a dilação de prazo por mais 10 dias para que pudesse juntar aos autos

informações necessárias sobre os clientes constantes das reclamações acostadas pela Defensoria Pública em sua petição supracitada. Todavia, o referido pedido fora indeferido no despacho de ID nº 3086881449.

Dessa forma, conclui-se que **estão pendentes de análise** nestes autos (i) dois pedidos de ingresso como *amicus curiae*, um realizado pelo Procon-BH e outro pela Defensoria Pública de Minas Gerais e (ii) o pedido de descumprimento da decisão judicial, comprovado pela parte autora e os dois pretensos *amicus curiae*, sendo este o andamento necessário nesta demanda.

Por fim, importante destacar que o presente processo ainda possui pendente um recurso que contesta o mérito (tão somente no que tange à contrapropaganda, tendo em vista que o objeto principal – proibição de contratação por telefone - já se encontra pacificado e precluso) e também possui um pedido preliminar, os quais serão analisados pelos Tribunais Superiores, de modo que para o trânsito em julgado dos provimentos jurisdicionais necessário seria aguardar o julgamento das decisões.

Contudo, ressalta-se que todos os recursos pendentes não possuem efeito suspensivo, situação que permite a resolução de questões pendentes em primeira instância e no Cumprimento de Sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024, associado a este processo.

III- CONCLUSÃO

Diante do exposto, a parte autora:

- a) **informa a ciência** do peticionamento apenas por meio eletrônico no presente processo;
- b) **requer** sejam analisados e deferidos os pedidos de admissão como *amicus curiae* feitos pelo PROCON BH e Defensoria Pública de Minas Gerais, com fulcro no art. 138, caput do CPC;
- c) requer seja analisado o pedido de **descumprimento da decisão** judicial feito ao ID Num. 3087301433, confirmado pelos documentos ID 3087301435 e 3087301437 e não contestado pela parte ré em sua manifestação de ID Num. 3086881446, com a aplicação das devidas penalidades cabíveis no bojo do Cumprimento de Sentença nº 2808395-48.2013.8.13.0024;
- d) pugna para que todas as publicações e intimações **sejam efetuadas no nome da advogada Lillian Jorge Salgado, OAB/MG 84.841, sob pena de nulidade de todos os atos processuais praticados.**

Nestes termos, pede-se deferimento.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2021.

LILLIAN JORGE SALGADO
OAB/MG 84.841

CAMILA OLIVEIRA SOUZA
OAB/MG 201.543

MARCELO ALMEIDA BAHIANSE FILHO
ESTAGIÁRIO ACADÊMICO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de BELO HORIZONTE / 5ª Unidade Jurisdicional Cível - 14º JD da Comarca de Belo Horizonte

PROCESSO Nº: 5044121-50.2022.8.13.0024

CLASSE: [CÍVEL] PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL (436)

ASSUNTO: [Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes, Empréstimo consignado]

AUTOR: MARIA APARECIDA MOREIRA BARBOSA

RÉU/RÉ: BANCO PAN S.A.

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação perante o Juizado Especial Cível da Capital narrando não ter celebrado o contrato de empréstimo descrito na petição inicial. Disse que não contratou o empréstimo consignado no valor de R\$ 12.440,42, conforme comprovante. Pediu a concessão da antecipação de tutela para que não seja descontado qualquer valor dos seus proventos de aposentadoria.

A Lei n. 9.099/95 não prevê a liminar nem a antecipação de tutela. Porém, não se pode esquecer que todos os magistrados estão investidos de um Poder Geral de Cautela. Ademais, (praticamente) todos os dias casos idênticos ao presente batem às portas do Poder Judiciário, revelando a existência de problemas no momento da celebração de contratos semelhantes ao ajuste que é objeto deste processo. Assim, a atuação pode acontecer para se evitar dano de difícil ou incerta reparação.

No caso destes autos, a parte autora é pensionista do INSS e o Banco não conseguiu atender à reclamação da promovente. O consumidor parece que não tem a sua voz ouvida por ninguém, em uma primeira análise. Inclusive o Banco BMG está proibido judicialmente de contratar por telefone, conforme a decisão proferida nos autos da ação nº 2553508-45.2006.8.13.0024.

Para a concessão da tutela cautelar em caráter antecedente, é essencial a indicação e demonstração da lide e seus fundamentos, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Em uma análise preliminar, a parte promovente ressalta que não firmou nenhum negócio que tenha gerado as dívidas cobradas. Disse que existem evidências de que o empréstimo cobrado é decorrente de fraude.

O fundamento da lide está calcado no direito que a parte promovente possui de não ser cobrada por dívida supostamente inexistente.

Por sua vez, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo está embasado no fato de que se a análise e efetivação da pretensão for postergada para o momento da sentença, poderá se mostrar inútil a tutela judicial objeto da ação, porque o lapso temporal estimado entre o despacho inicial e o provimento final poderá ser excessivamente oneroso para a parte autora

Destaque-se que fica dispensada a apresentação de caução em razão da negativa de relação jurídica entre as partes e em virtude da possibilidade de arbitramento de indenização por dano processual.

Ressalto que não há risco de irreversibilidade na concessão da tutela, pois o ato da promovida poderá ser retomado acaso a sentença lhe for favorável e se for

demonstrada a existência da dívida discutida neste processo. A parte requerida, instituição financeira sólida, pode se valer inclusive do pedido contraposto.

Pelo exposto, defiro a antecipação de tutela pretendida pela parte promotente, para que a requerida IMEDIATAMENTE suspenda a cobrança do empréstimo consignado descrito nestes autos, cujos números constam da petição inicial, sob pena de multa e/ou conversão em perdas e danos, além da caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça.

Também determino que se oficie ao INSS, para que suspenda IMEDIATAMENTE a cobrança do contrato de empréstimo descrito no próprio documento emanado da autarquia federal.

Oficie-se o Juízo da Autoridade Judiciária responsável pela condução do processo nº 2553508-45.2006.8.13.0024, porquanto proferida decisão judicial de observância cogente por todos os jurisdicionados submetidos à circunscrição do Estado-Juiz.

A cópia da presente decisão serve de mandado, e está assinada eletronicamente pelo juiz de direito subscritor desta ordem judicial. Assim, pode ser entregue por qualquer meio para a instituição financeira, a qual será considerada intimada a partir do momento que dela tomar conhecimento.

A concessão da justiça gratuita não se faz necessária, no momento, porquanto não se cobram custas na primeira instância.

Em cumprimento às normativas do CNJ e do TJMG, a 5ª Unidade Jurisdicional do Juizado Especial Cível de Belo Horizonte integra o Juízo 100% Digital. Assim, deverá prestar atendimento remoto durante o horário de atendimento ao público por telefone, por e-mail, por videochamadas, por aplicativos digitais ou pelo balcão virtual. O telefone da unidade e o link para o balcão virtual constam do site do TJMG. Ainda, os litigantes e o público em geral podem procurar o aplicativo Comunicação Pública na internet (<https://www.comunicacaopublica.com.br/>), localizar a 5ª Unidade Jurisdicional do Juizado Especial Cível de Belo Horizonte, baixar e solicitar atendimento, observando a diferença entre os 13º, 14º e 15º cargos de Juiz de Direito. Alternativamente, as partes podem enviar o número do processo pelo e-mail jconsumo5secretaria@tjmg.jus.br, fornecendo e-mail e/ou número de telefone, para que se faça o retorno do contato. Registre-se que se trata apenas de um meio de atendimento que não substitui o ambiente eletrônico institucional do processo e que tem de observar a imparcialidade do Judiciário.

Cite-se e intime-se.

BELO HORIZONTE, data da assinatura eletrônica.

CARLOS FREDERICO BRAGA DA SILVA

Juiz(íza) de Direito

Avenida Francisco Sales, 1446, Santa Efigênia, BELO HORIZONTE - MG - CEP: 30150-224



Assinado eletronicamente por: **CARLOS FREDERICO BRAGA DA SILVA**
16/03/2022 11:00:26
<https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **8891428152**



22031611002644400008887720521



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 29ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE BELO HORIZONTE

nº 2553508-45.2006.8.13.0024

BANCO BMG S.A, já qualificado nos autos da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA movida pelo INSTITUTO DEFESA COLETIVA, por meio de seus advogados constituídos nos autos, *in fine* assinados, vem perante a Vossa Excelência, diante da intimação retro, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** nos seguintes termos:.

I – DO V. ARESTO EMBARGADO

Verifica-se que o réu foi intimado para o pagamento das custas finais, nos seguintes termos:

Vistos, etc...

Intime-se o réu para o recolhimento das custas, conforme determinado no despacho
- Id 8758583014 -.

Intimem-se.

Entretanto Excelência, faz-se necessário sanar vício de contradição na referida decisão, haja vista que a ação civil pública ainda sequer transitou em julgado.

II - DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

De acordo com lição do célebre jurista Alexandre Freitas Câmara, recurso é o remédio idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial a que se impugna. (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito processual civil, Lumen Juris Editora. 17ª Edição. Rio de Janeiro. 2010. P. 49. Cf: Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 5, p. 207. (g.n.).

Conforme mencionado, um recurso pode ser interposto com o intuito de permitir o esclarecimento da decisão atacada, bem como a sua integração no caso de omissão, contradição ou obscuridade do julgador. O recurso cabível, nesse caso, é o recurso de Embargos de Declaração, conforme previsto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

A interposição do recurso de Embargos Declaratórios visa o aperfeiçoamento das decisões judiciais, propiciando uma tutela jurisdicional clara e completa.

Cabem Embargos Declaratórios quando a parte narra obscuridade, contradição ou omissão em qualquer espécie de decisão judicial.

Segundo o ilustre doutrinador, Moacyr Amaral Santos:

Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. (...) Verifica-se a contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se a omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes, deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa. (SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, volume 3. Editora Saraiva. 24ª Ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen. - São Paulo. 2010. P. 155)

Vale a pena ressaltar que o Princípio Constitucional da motivação das decisões judiciais está previsto na Constituição Federal em seu art.93, IX, e disciplina que:



“IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; “

Destarte, à luz do que foi normatizado, a falta de análise de qualquer ponto suscitado nos autos, enseja, em um primeiro momento, a oposição de embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas quaisquer omissões, contradições e obscuridades no julgado.

III – DA CONTRADIÇÃO QUANTO A DETERMINAÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS FINAIS – **DEMANDA AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO**

Conforme exposto acima, cuida-se a espécie de ação civil pública movida pelo Instituto Defesa Coletiva contra o ora embargante, a qual ainda pende de julgamento Agravo de instrumento em Recurso Extraordinário, bem como Recurso Especial interpostos pelo réu/embargante.

Nessa linha, verifica-se pela própria petição da parte autora/embargada (ID 4621918036) que a demanda originária ainda não transitou em julgado conforme explica:

Com tais considerações, nego provimento ao primeiro recurso, interposto por Banco BMG S/A e dou provimento ao segundo apelo, ajuizado por Pólisdesco- Instituto Mineiro de Políticas Sociais e de Defesa do Consumidor, para, com fulcro no art. 60 do Código de Defesa do Consumidor, condenar o réu a veicular contrapropaganda, nos termos do item "g" da exordial, bem como para majorar o valor fixado a título de honorários advocatícios para o importe de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Do acórdão supracitado, o banco requerido interpôs Recurso Especial em ID nº 3087136419 questionando a legitimidade da entidade autora, bem como a necessidade de contrapropaganda. Em virtude disso, a entidade autora interpôs recurso especial adesivo, requerendo o arbitramento dos honorários sucumbenciais no importe de 5% a 20%, nos moldes do Código de Processo Civil.

Não obstante, o banco requerido interpôs, também, Recurso Extraordinário (ID nº 3087136422) discutindo a legitimidade da entidade autora frente à Constituição Federal.

Ato seguinte, conforme infere-se em decisão de admissão de ID nº 3087241399, a 3ª Vice-presidência inadmitiu o Recurso Extraordinário interposto pelo banco requerido e não analisou, momentaneamente, a admissibilidade dos Recursos Especiais interpostos por ambas as partes.

Da decisão supra, o banco requerido ajuizou Agravo em Recurso Extraordinário, conforme infere-se em petição de ID nº 3087241421.

Em posterior análise da admissibilidade dos Recursos Especiais, a 3ª Vice-presidência admitiu o recurso interposto pelo banco requerido e negou seguimento ao recurso adesivo da entidade autora, conforme infere-se em ID nº 3087241399.

Da decisão supra, a entidade autora ajuizou recurso de Agravo de Instrumento conforme ID nº 3087241418, pugnando pela remessa dos autos à instância superior para posterior análise de admissibilidade de seu o Recurso Especial.

Cumpra salientar que tanto o Agravo em Recurso Extraordinário ajuizado pelo banco requerido, como o Agravo de Instrumento da entidade autora e o Recurso Especial admitido encontram-se pendentes de julgamento.

A parte autora, neste meio tempo, manifestou-se nos autos do processo principal no sentido de demonstrar o descumprimento da decisão judicial, onde, em petição de ID nº 3087301433, informou que deixou no cofre da secretaria deste juízo "CD" contendo gravações de ligações para a central de atendimento do banco requerido que comprovam o descumprimento da ordem judicial proveniente deste feito.

Ato seguinte, o PROCON- BH e Defensoria Pública de Minas Gerais peticionaram também em primeira instância pugnando por suas respectivas admissões na condição de *Amicus curiae*, bem



Ora Excelência, como pode ser determinado o pagamento de custas finais do processo, se a demanda ainda não restou transitada em julgado.



Desta feita, PENDENTE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, não há como imputar ao réu o ônus do pagamento das verbas de sucumbência, a qual se inclui, a exigibilidade das custas finais, devendo, portanto, ser sanada a contradição da decisão objurgada, a fim de torna-la sem efeito até o devido trânsito em julgado da sentença proferida nos autos.

IV – DO PEDIDO

Ante todo o exposto, pugna que os presentes Embargos Declaratórios sejam conhecidos e acolhidos para, com efeitos infringentes, declarar a nulidade da decisão embargada que determinou o pagamento das custas finais sem que ainda tenha sido julgado Recurso Especial e Agravo de instrumento em Recurso Extraordinário.

Pede o deferimento.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2022.

CARLOS ALBERTO ARGES JUINIOR
OAB/MG 63.656



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECOLHIMENTO DAS CUSTAS FINAIS – APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. – De acordo com o Provimento Conjunto Nº 75/2018, que regulamenta o recolhimento das custas judiciais, da taxa judiciária, das despesas processuais e dos demais valores e dá outras providências, em seu artigo 91, “a elaboração do cálculo de custas finais ocorrerá na Instância de origem, depois do trânsito em julgado da causa ou nas hipóteses de abandono da causa, de desistência da ação e de transação, após a sentença que determineo fim ao processo”.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.22.167716-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S):
BMG - AGRAVADO(A)(S): INSTITUTO DEFESA COLETIVA

A C Ó R D ã O

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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO
RELATORA



DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO (RELATORA)

V O T O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BMG contra decisão de ordem 8 proferida pelo MM. Juiz de Direito, José Maurício C. Villela, da 29ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da Ação Civil Coletiva, ajuizada por INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA em desfavor do agravante, determinou a intimação do réu para o recolhimento das custas finais.

Em suas razões recursais, o réu, ora agravante, alega que “a norma insculpida no art.82 do Código de Processo Civil prescreve que as partes devem antecipar o pagamento das despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, efetivando-o por ocasião de cada ato processual praticado desde o início até a sentença final”.

Afirma que “a Lei 7.347/1985 que disciplina, entre outras, a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, prevê em seu artigo 18 que nas ações civis públicas não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas”.

Defende que “em ação civil pública (art.18 da Lei 7.347/1985) que é o presente caso e, em determinadas ações ordinárias, existem situações em que nem todas as despesas devidas são recolhidas previamente ou no seu valor exato, razão pela qual remanescem as custas finais”.

Destaca que “para o recolhimento das custas finais, faz-se necessário aguardar o julgamento definitivo da demanda (trânsito em julgado da sentença) para que se calcule com exatidão qual o valor devido a título de custas finais”.



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.22.167716-4/001

Considera que “a sentença de mérito proferida na ação civil pública originária ainda não transitou em julgado, estando pendente julgamento de recurso Especial admitido e Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário aviados pelo Agravante, bem como Agravo de Instrumento em Recurso Especial interposto pelo Agravado”.

Desta forma, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ao final, pugna pelo seu provimento para que seja desconstituída a decisão agravada que determinou o recolhimento de custas finais antes do trânsito em julgado da sentença de mérito, pois se encontra pendente de julgamento Recurso Especial admitido, Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário e Agravo de Instrumento em Recurso Especial.

Preparo regular, conforme doc. de ordem 3.

Contraminuta apresentada à ordem, não se opondo ao provimento do recurso.

É o relatório.

Extrai-se dos autos que se trata de ação civil pública ajuizada por Associação Nacional dos Consumidores de Crédito (Andec) em face do agravante, Banco BMG, na qual foi determinado à Instituição Financeira o recolhimento das custas finais processuais.

Analisando os autos, tenho que relevante a tese recursal do agravante, no sentido de que o pagamento das custas finais devem ser pagas, após o trânsito em julgado da sentença.

Isso porque o Provimento Conjunto Nº 75/2018, que regulamenta o recolhimento das custas judiciais, da taxa judiciária, das despesas processuais e dos demais valores e dá outras providências assim dispõe em seu artigo 91:



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.22.167716-4/001

Art. 91. A elaboração do cálculo de custas finais ocorrerá na Instância de origem **depois do trânsito em julgado da causa** ou nas hipóteses de abandono da causa, de desistência da ação e de transação, após a sentença que ponha fim ao processo.

Ora, os efeitos da sucumbência se operam somente com o trânsito em julgado da sentença, quando, aí sim, o vencido deverá pagar as despesas devidas.

A respeito, oportuno citar os ensinamentos de Sérgio Sahione Fadel:

O momento do pagamento dessas custas é ao final, isto é, quando da execução, após o trânsito em julgado da sentença, de vez que não há execução provisória em custas (Código de processo civil comentado, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1974, Tomo I, p. 100).

Assim, tendo restado demonstrado nos autos a inexistência do trânsito em julgado da sentença, a meu ver, merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para determinar que o recolhimento das custas ocorra após o trânsito em julgado da sentença.

Sem custas, em obediência ao artigo 18 da Lei nº 7.347/1985.

<>

DES. MARCELO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

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

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO"

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 29ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE – ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo nº 2553508-45.2006.8.13.0024

INSTITUTO DEFESA COLETIVA já qualificado nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em epígrafe, movida em face de **BANCO BMG S.A.**, vem, respeitosamente, perante V. Exa., por meio de suas advogadas *in fine* assinadas, diante da decisão de Id. 9603076684, informar o julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0000.22.167716-4/001 (DOC. 01), no qual foi acolhida a pretensão da instituição financeira, sendo determinado o recolhimento das custas finais após o trânsito em julgado da presente demanda.

Na oportunidade, reitera a petição de Id. 9504925254, requerendo a regularização do cadastramento do feito, constando como *amicus curiae* a Defensoria Pública de Minas Gerais e o PROCON-BH, conforme deferido na decisão de Id. 8758583014.

Por fim, pugna para que todas as publicações e intimações sejam efetuadas no nome da advogada Lillian Jorge Salgado, OAB/MG 84.841, sob pena de nulidade de todos os atos processuais praticados.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2022.

LILLIAN JORGE SALGADO
OAB/MG 84.841

LANAY MONTEIRO DE CASTRO MAIA
OAB/MG 193.135



O DOCUMENTO DA JUNTADA SEQ 257 NÃO CONTÉM COMPONENTES DIGITAIS!

MOVIMENTO

**EVENTO: 2835188096 - DECURSO DE PRAZO - DECORRIDO PRAZO
DE BANCO BMG S/A EM 29/09/2022 23:59.**



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECOLHIMENTO DAS CUSTAS FINAIS – APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. – De acordo com o Provimento Conjunto Nº 75/2018, que regulamenta o recolhimento das custas judiciais, da taxa judiciária, das despesas processuais e dos demais valores e dá outras providências, em seu artigo 91, “a elaboração do cálculo de custas finais ocorrerá na Instância de origem, depois do trânsito em julgado da causa ou nas hipóteses de abandono da causa, de desistência da ação e de transação, após a sentença que determineo fim ao processo”.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.22.167716-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S):
BMG - AGRAVADO(A)(S): INSTITUTO DEFESA COLETIVA

A C Ó R D ã O

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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO
RELATORA



DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO (RELATORA)

V O T O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BMG contra decisão de ordem 8 proferida pelo MM. Juiz de Direito, José Maurício C. Villela, da 29ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da Ação Civil Coletiva, ajuizada por INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA em desfavor do agravante, determinou a intimação do réu para o recolhimento das custas finais.

Em suas razões recursais, o réu, ora agravante, alega que “a norma insculpida no art.82 do Código de Processo Civil prescreve que as partes devem antecipar o pagamento das despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, efetivando-o por ocasião de cada ato processual praticado desde o início até a sentença final”.

Afirma que “a Lei 7.347/1985 que disciplina, entre outras, a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, prevê em seu artigo 18 que nas ações civis públicas não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas”.

Defende que “em ação civil pública (art.18 da Lei 7.347/1985) que é o presente caso e, em determinadas ações ordinárias, existem situações em que nem todas as despesas devidas são recolhidas previamente ou no seu valor exato, razão pela qual remanescem as custas finais”.

Destaca que “para o recolhimento das custas finais, faz-se necessário aguardar o julgamento definitivo da demanda (trânsito em julgado da sentença) para que se calcule com exatidão qual o valor devido a título de custas finais”.



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.22.167716-4/001

Considera que “a sentença de mérito proferida na ação civil pública originária ainda não transitou em julgado, estando pendente julgamento de recurso Especial admitido e Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário aviados pelo Agravante, bem como Agravo de Instrumento em Recurso Especial interposto pelo Agravado”.

Desta forma, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ao final, pugna pelo seu provimento para que seja desconstituída a decisão agravada que determinou o recolhimento de custas finais antes do trânsito em julgado da sentença de mérito, pois se encontra pendente de julgamento Recurso Especial admitido, Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário e Agravo de Instrumento em Recurso Especial.

Preparo regular, conforme doc. de ordem 3.

Contraminuta apresentada à ordem, não se opondo ao provimento do recurso.

É o relatório.

Extrai-se dos autos que se trata de ação civil pública ajuizada por Associação Nacional dos Consumidores de Crédito (Andec) em face do agravante, Banco BMG, na qual foi determinado à Instituição Financeira o recolhimento das custas finais processuais.

Analisando os autos, tenho que relevante a tese recursal do agravante, no sentido de que o pagamento das custas finais devem ser pagas, após o trânsito em julgado da sentença.

Isso porque o Provimento Conjunto Nº 75/2018, que regulamenta o recolhimento das custas judiciais, da taxa judiciária, das despesas processuais e dos demais valores e dá outras providências assim dispõe em seu artigo 91:



Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.22.167716-4/001

Art. 91. A elaboração do cálculo de custas finais ocorrerá na Instância de origem **depois do trânsito em julgado da causa** ou nas hipóteses de abandono da causa, de desistência da ação e de transação, após a sentença que ponha fim ao processo.

Ora, os efeitos da sucumbência se operam somente com o trânsito em julgado da sentença, quando, aí sim, o vencido deverá pagar as despesas devidas.

A respeito, oportuno citar os ensinamentos de Sérgio Sahione Fadel:

O momento do pagamento dessas custas é ao final, isto é, quando da execução, após o trânsito em julgado da sentença, de vez que não há execução provisória em custas (Código de processo civil comentado, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1974, Tomo I, p. 100).

Assim, tendo restado demonstrado nos autos a inexistência do trânsito em julgado da sentença, a meu ver, merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para determinar que o recolhimento das custas ocorra após o trânsito em julgado da sentença.

Sem custas, em obediência ao artigo 18 da Lei nº 7.347/1985.

<>

DES. MARCELO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

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

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO"



Nº 1.0000.22.167716-4/001

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV

Nº 1.0000.22.167716-4/001

AGRAVANTE(S)

AGRAVADO(A)(S)

11ª CÂMARA CÍVEL

BELO HORIZONTE

BMG

INSTITUTO DEFESA COLETIVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BMG contra decisão de ordem 8 proferida pelo MM. Juiz de Direito, José Maurício C. Villela, da 29ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da Ação Civil Coletiva, em fase de cumprimento de sentença provisório requerido por INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA, determinou a intimação do réu para o recolhimento das custas finais.

Em suas razões recursais, o réu, ora agravante, alega que “a norma insculpida no art.82 do Código de Processo Civil prescreve que as partes devem antecipar o pagamento das despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, efetivando-o por ocasião de cada ato processual praticado desde o início até a sentença final”.

Afirma que “a Lei 7.347/1985 que disciplina, entre outras, a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, prevê em seu artigo 18 que nas ações civis públicas não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas”.

Defende que “em ação civil pública (art.18 da Lei 7.347/1985) que é o presente caso e, em determinadas ações ordinárias, existem situações em que nem todas as despesas devidas são recolhidas previamente ou no seu valor exato, razão pela qual remanescem as custas finais”.

Destaca que “para o recolhimento das custas finais, faz-se necessário aguardar o julgamento definitivo da demanda (trânsito em julgado da sentença) para que se calcule com exatidão qual o valor devido a título de custas finais”.



Nº 1.0000.22.167716-4/001

Considera que “a sentença de mérito proferida na ação civil pública originária ainda não transitou em julgado, estando pendente julgamento de recurso Especial admitido e Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário aviados pelo Agravante, bem como Agravo de Instrumento em Recurso Especial interposto pelo Agravado”.

Desta forma, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ao final, pugna pelo seu provimento para que seja desconstituída a decisão agravada que determinou o recolhimento de custas finais antes do trânsito em julgado da sentença de mérito, pois se encontra pendente de julgamento Recurso Especial admitido, Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário e Agravo de Instrumento em Recurso Especial.

Preparo regular, conforme doc. de ordem 3.

É o relatório.

Presentes os requisitos legais do art. 1.015 a 1.017 do Código de Processo Civil, recebo o presente agravo de instrumento.

Como cediço, em regra, o recurso de agravo de instrumento não tem efeito suspensivo. Contudo, a luz do que dispõe o art. 1.019, I, do CPC, poderá o relator, a pedido do agravante, atribuir efeito suspensivo ao recurso, desde que entenda estarem presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do CPC, notadamente, que a decisão recorrida é suscetível de lhe causar perigo de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e que há probabilidade de provimento do recurso, ou seja, a aparência de razão do agravante, vejamos:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou



impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se que a concessão de efeito suspensivo ao recurso é medida adequada quando se pretende apenas suspender os efeitos de uma decisão recorrida “positiva”, até que seja levado o recurso em julgamento pela colenda turma julgadora no Tribunal *ad quem*.

Nessa linha, lições de Daniel Amorim Assumpção Neves:

(...) O *efeito suspensivo* caberá sempre que a decisão impugnada tiver **conteúdo positivo**, ou seja, ser uma decisão que concede, acolhe, defere alguma espécie de tutela. Nesse caso, a decisão positiva geral efeitos práticos, sendo permitido ao agravante pedir que tais efeitos sejam suspensos até o julgamento do agravo de instrumento. Tratando-se de efeito suspensivo *ope judicis* (impróprio), não basta o mero pedido do agravante, sendo indispensável o preenchimento dos requisitos previstos pelo art.995, parágrafo único, do Novo CPC: probabilidade de provimento do recurso, ou seja, a aparência de razão do agravante, e o *perigo de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação*, demonstrada sempre que o agravante convencer o relator de que a espera do julgamento do agravo de instrumento poderá gerar o perecimento de seu direito.(...)(in Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, JusPodivm, Salvador, 2016, pág.1702)

Na espécie, cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a intimação do réu para o recolhimento das custas finais.

Analisando os autos, a título de cognição sumária, tenho que relevante a tese recursal do agravante, no sentido de que o pagamento das custas finais devem ser pagas, após o transito em julgado da sentença.



Nº 1.0000.22.167716-4/001

Isso porque os efeitos da sucumbência se operam somente com o trânsito em julgado da sentença, quando, aí sim, o vencido deverá pagar as despesas devidas.

A respeito, oportuno citar os ensinamentos de Sérgio Sahione Fadel:

O momento do pagamento dessas custas é ao final, isto é, quando da execução, após o trânsito em julgado da sentença, de vez que não há execução provisória em custas (Código de processo civil comentado, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1974, Tomo I, p. 100).

Assim, tendo restado demonstrado nos autos, *a priori*, a inexistência do trânsito em julgado da sentença, a meu ver, presente a probabilidade de provimento do recurso, ao menos nessa análise preliminar do feito.

Ademais, a espera do julgamento deste recurso importa em risco de dano ao agravante, haja vista que a exigibilidade do débito judicial poderá acarretar a expedição de certidão para inscrição na dívida ativa, bem como uma eventual execução fiscal, antes mesmo, que a Turma Julgadora aprecie as razões do agravo de instrumento.

Bem por isso, necessário se mostra suspender a cobrança do débito em questão atentando-se ao princípio da colegialidade, em garantia ao juízo natural dos recursos.

Desta feita, presentes os requisitos legais do art.1.019, I, c/c art.995, parágrafo único, ambos do Novo Código de Processo Civil, **defiro efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Oficie-se o Juízo *a quo* comunicando sobre esta decisão.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Remetam-se os autos à d. Procuradoria de Justiça.

Após, volvam-me os autos conclusos.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Nº 1.0000.22.167716-4/001

Belo Horizonte, 22 de julho de 2022.

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO
Relatora



**Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça**

Cartório da 11ª Câmara Cível - Afonso Pena 4001

Certidão

CERTIFICO que o (a) acórdão/decisão retro transitou em julgado em 19/10/2022. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 21 de Outubro de 2022. Eu, Margarete Gandra Almeida Santos, T004814-0, Escrivã do Cartório da 11ª Câmara Cível - Afonso Pena 4001, assino digitalmente.