



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

288

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOS N.º 0003691-93.2010.4.03.6000

AUTOR: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MUTUÁRIOS E CONSUMIDORES - ABMC

RÉUS: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SENTENÇA TIPO 'A'

| |
|---------------------------------|
| 2ª Vara Federal Campo Grande MS |
| REGISTRO DE SENTENÇA |
| Livro n. 05116 |
| Registro n. 421 F. 166 |
| Rubrica: [assinatura] |

SENTENÇA

Relatório

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MUTUÁRIOS E CONSUMIDORES - ABMC ajuizou a presente ação civil pública em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a) a nulidade das cláusulas contratuais que permitem a cobrança da TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO – TAC, ainda que indiquem nomenclatura/nomes/siglas distintas da aqui mencionada, reconhecendo a ilegalidade da prática abusiva; b) a condenação da ré à devolução/ressarcimento em dobro aos consumidores da quantia paga referente à TAC; c) a cominação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento de ordens judiciais; d) a condenação da ré ao pagamento de quantia não inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de danos extrapatrimoniais difusos, a ser revertido ao Fundo de Representação de bens lesados.

Aduziu, em síntese, a ilegalidade da cobrança denominada Taxa de Abertura de Crédito – TAC. Sustentou: a) pertencer exclusivamente aos fornecedores (instituições bancárias) o ônus do financiamento consistente na análise do risco da concessão de crédito, não podendo e não devendo ser este transferido aos consumidores; b) não representar a TAC contraprestação de um serviço prestado ao cliente, mas sim uma taxa cobrada pela simples concessão de crédito; c) ser a concessão de crédito adimplida pelos juros; d) serem os contratos de concessão de crédito contratos de adesão, sem margem para discussão acerca das cláusulas; e) ser a cobrança da TAC uma afronta aos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, em especial os artigos 47 e 51, IV; f) ter o Banco Central do Brasil extinguido a cobrança da TAC; g) o direito à restituição em dobro dos valores cobrados a título de TAC por quebra da boa-fé objetiva e desrespeito aos consumidores, nos termos do art. 42, do CDC. Juntou documentos da fls. 11/27.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou contestação, (fls. 35/63), alegando, preliminarmente: a) carência de ação por: i) ilegitimidade ativa da Associação pelo não cumprimento do requisito temporal; ii) ausência de autorização assemblear para



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

ajuizamento da demanda e iii) falta da relação nominal de associados; c) litisconsórcio passivo necessário do Banco Central do Brasil (BACEN) e do Conselho Monetário Nacional - CMN; d) limitação dos efeitos da sentença à abrangência territorial desta Subseção Judiciária de Campo Grande/MS; e) Ausência de interesse tutelados pela Lei da Ação Civil Pública. Como prejudicial de mérito defendeu a prescrição parcial da pretensão de ressarcimento dos valores arrecadados com a cobrança de Taxa de Abertura de Crédito.

No mérito, sustentou: a) a legalidade da taxa; b) a inexistência de onerosidade excessiva; c) ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, livre concorrência, livre iniciativa e o da legalidade; d) não cabimento da devolução em dobro; e) não ser aplicável ao caso a inversão do ônus da prova. Juntou procuração e documentos (fls. 64/71).

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 74.

Réplica da parte autora às fls. 78/90, rebatendo as alegações da CAIXA e reiterando os termos da inicial.

As partes não especificaram outras provas, além das já acostadas aos autos.

O Banco Central do Brasil apresentou resposta ao ofício encaminhado consignando que "A taxa de abertura de crédito, por não estar prevista na citada tabela, não é admitida" (fl. 109).

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela rejeição das preliminares e procedência dos pedidos formulados pela associação autora (fls. 111/118).

As partes manifestaram-se às fls. 122/123 e 125/127. O MPF ratificou seu parecer (fl. 186).

Os autos vieram conclusos para sentença e foram baixados em diligência.

As partes juntaram cópias da decisão do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos sobre a temática (fls. 191/198 e 201/285).

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório. Fundamento e decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

Carência de ação

A Caixa Econômica Federal defende a carência de ação ao argumento de ser a parte autora ilegítima por não cumprir o requisito temporal exigido por lei, bem como pela



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

ausência de autorização assemblear para ajuizamento da demanda e a falta da relação nominal de associados.

São legitimados ativos para propositura de Ação Civil Pública, consoante art. 5º, V, "b", da Lei n. 7.347/1985, somente as associações que, constituídas há pelo menos um ano nos termos da lei, incluam em suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Por outro lado, o requisito da pré-constituição há pelo menos um ano pode ser dispensado quando houver manifesto interesse social (no caso, aos consumidores), nos termos do art. 5º, §4º, da Lei 7.347/85. Partindo dessa base teórica, passo a analisar a ilegitimidade da parte autora por descumprimento do requisito temporal exigido por lei.

Conforme documentos acostados à inicial, a Associação Brasileira dos Mutuários e Consumidores –ABMC foi constituída em 05/12/2009, com o objeto social de “promover a defesa dos direitos coletivos, individuais homogêneos, disponíveis ou indisponíveis e os transindividuais de seus associados e da coletividade em geral, nas seguintes relações: a) de consumo em geral, tais como caracterizadas no Código de Defesa do Consumidor, com empresas concessionárias de serviços públicos de telefonia, águas, esgoto, energia elétrica, de natureza bancária e creditícia (...)” (fl. 22), decorrente da alteração dos objetivos sociais da ANDAC, constituída em 18/04/1996. Sendo assim, e considerando a constituição anterior da ANDAC, bem como a relevância e interesse social da matéria aqui apreciada, não há falar em ilegitimidade por ausência de preenchimento do requisito temporal de pré-constituição.

De outra banda, deve ser rejeitada a alegação de ilegitimidade ativa da associação autora pela ausência da ata de assembleia que autorizou o ajuizamento do presente feito e da relação nominal dos associados. Há muito os tribunais pátrios vêm entendendo que basta a pertinência temática do objeto da ação civil pública aos fins da associação, prescindindo autorização assemblear ou mesmo lista dos associados. Nesse sentido os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça **Portanto, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação civil pública na qual se almeja a abstenção de cobrança de contribuição social previdenciária, relativo a todos os servidores e ele associados, independentemente de autorização dos sindicalizados, por se tratar de direitos individuais homogêneos.** - “Nos moldes de fato entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada.” (REsp nº 410374/RJ, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - “A Lei nº 8.073/90 (art. 3º) em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)”. (REsp’s nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379887/MG,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substuidos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial do STJ. 3. Recurso não provido. (STJ: PRIMEIRA TURMA; RESP 200300712187 RESP - RECURSO ESPECIAL - 530201; Relator: Ministro José Delgado; DJ DATA:20/10/2003 PG:00229)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Os sindicatos possuem legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se versem direitos homogêneos e mantenham relação com os fins institucionais do sindicato demandante, atuando como substituto processual (Adequacy Representation). 2. A pertinência temática é imprescindível para configurar a legitimação ad causam do sindicato, consoante cediço na jurisprudência do E. S.T.F na ADI 3472/DF, Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.2005 e ADI-QO 1282/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 29.11.2002 e do S.T.J: REsp 782961/RJ, desta relatoria, DJ de 23.11.2006, REsp 487.202/RJ, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 24/05/2004. 3. A representatividade adequada sob esse enfoque tem merecido destaque na doutrina; senão vejamos: "(...)A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional. As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. Em outras palavras, de forma correta já se entendeu, por exemplo, que uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes. Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado. Devemos perquirir se o requisito de pertinência temática só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da L.A.P. e de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

art. 82, IV, do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses." in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Hugo Nigro Mazzilli, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277/278 [...] (STJ: Primeira Turma; AGRESP 200602429729 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901936; Relator: Ministro Luiz Fux; DJE DATA:16/03/2009). Grifei.

Assim, constatada a pertinência temática no presente caso, desnecessária ata de assembleia e a lista dos associados para autorizar o ajuizamento desta ação. Desse modo, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa da parte autora.

Litisconsórcio passivo necessário do Banco Central do Brasil (BACEN) e do Conselho Monetário Nacional – CMN

Sustenta a CEF a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional, na condição de litisconsórcio passivo necessário. Sem razão.

A discussão aqui posta diz respeito a legalidade da cobrança da Taxa de Abertura de Crédito – TAC na relação estabelecida entre o consumidor e a Caixa Econômica Federal. Embora o BACEN e o CMN sejam órgãos fiscalizadores e reguladores da atividade bancária exercida pela parte ré, não há qualquer relação direta entre esses órgãos e a relação estabelecida entre o consumidor e o agente financeiro réu. Tanto é assim que um dos argumentos da parte autora é justamente a permanência da cobrança da TAC pela CEF mesmo após já ter o Banco Central do Brasil extinguido a possibilidade de sua cobrança. Sendo assim, não há falar em litisconsórcio passivo necessário, motivo pelo qual rejeito esta preliminar.

Ausência de interesse tutelados pela Lei da Ação Civil Pública

A CEF defende inexistir interesse processual da associação autora ao argumento de tratar-se de direito individual homogêneo disponível. Sem razão.

O art. 81, parágrafo único, III, do CDC, dispõe que “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: (...) III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

A melhor exegese do referido dispositivo aplicada ao caso em apreço conduz a interpretação de que há interesse de agir/adequação e possibilidade jurídica na tutela de direitos individuais homogêneos de expressivo grupo de consumidores, em tese lesados pela instituição financeira ré com a cobrança de Taxa de Abertura de Crédito - TAC, quando a situação particular de cada consumidor sequer é levada em consideração, prevalecendo o aspecto coletivo e a homogeneidade dos direitos envolvidos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

283
2/283
[assinatura]

Dessa forma, não há falar em ausência de interesse tutelados pela Lei da Ação Civil Pública, motivo pelo qual rejeito também esta preliminar.

Limitação dos efeitos da sentença

Sustenta a CAIXA que eventual decisão de procedência no presente caso deve ter seus efeitos irradiados somente em relação à Subseção Judiciária de Campo Grande/Mato Grosso do Sul.

O artigo 16, da Lei n.º 7.347/85, com redação dada pela Lei 9.494/97, limitou a competência do juiz de primeira instância para julgamento das ações civis públicas, estabelecendo que “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Ao apreciar a temática da abrangência da sentença prolatada em ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, decidiu:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lides geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011) (g.n.)

A referida decisão foi e continua sendo replicada em diversas decisões posteriores do STJ (REsp 1344700/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 20/05/2014; AgRg no REsp 1372364/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 17/06/2013; AgRg no REsp 1326477/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 13/09/2012).

[assinatura]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

234
4

Da conjugação do dispositivo legal supra exposto com a interpretação a ele dada em sede de Recurso Repetitivo, infere-se que os limites objetivos e subjetivos apoiados na extensão do dano e na qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo é que devem balizar os efeitos da Ação Civil Pública e não apenas o limite geográfico.

No caso em apreço, a parte autora delimitou seu pedido aos consumidores abrangidos na Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (fl. 9, alínea d-2). Desse modo, os efeitos desta sentença são *erga omnes*, abrangendo a universalidade das pessoas que pagaram Taxa de Abertura de Crédito – TAC nos contratos firmados com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, independentemente de residirem na cidade de Campo Grande, na Subseção de Campo Grande e/ou no estado de Mato Grosso do Sul.

Tal extensão de efeitos decorre da amplitude do dano causado aqui questionado, pois estes não se limitam aos residentes na subseção de Campo Grande/Mato Grosso do Sul, mas sim àquelas pessoas que firmaram contratos com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pagaram Taxa de Abertura de Crédito - TAC, dentro do limite territorial da Subseção de Campo Grande/MS, mesmo que não residente nesta cidade, subseção e/ou estado.

Vale dizer, caso o consumidor resida em outra cidade e/ou estado da Federação não abrangidos por esta subseção e tenha firmado contratos com a CEF dentro do limite territorial da Subseção de Campo Grande/MS e pago TAC, submeteu-se aos procedimentos aqui questionados, motivo pelo qual a ele também deve ser estendido os efeitos da presente sentença. Não fosse assim, haveria graves limitações à extensão e às potencialidades da Ação Civil Pública, o que não se pode admitir.

Desta forma, os efeitos da presente sentença atingem a universalidade de pessoas que pagaram Taxa de Abertura de Crédito – TAC nos contratos firmados com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, independentemente de residirem na cidade/subseção de Campo Grande/MS e/ou no estado de Mato Grosso do Sul.

Prejudicial de mérito – Prescrição parcial

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sustenta que a pretensão de ressarcimento dos valores arrecadados com a cobrança da Taxa de Abertura de Crédito – TAC encontra-se parcialmente prescrita, por força do disposto nos incisos IV e V, § 3º, do art. 206 do Código Civil de 2002 que prevê que prescreve em três anos “a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa” e “a pretensão de reparação civil”.

Por seu turno, a parte autora e o Ministério Público Federal defendem que a ausência de disposições no CDC acerca do prazo prescricional para a prática comercial de cobrança indevida ou de pagamento indevido atrai a incidência do prazo previsto no artigo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

235
y

205 do Código Civil que estabelece o prazo prescricional de 10 (dez) anos para os casos em que a lei não prevê um prazo menor.

Muito embora esteja com a razão a parte autora e o MPF ao afirmarem que a ausência de previsão legal específica atrai a aplicação subsidiária do Código Civil, equivocam-se ao afirmar que o prazo seria o do artigo 205, pois a aplicação do referido artigo esta condicionada a inexistência de lei fixando prazo menor.

O caso em comento diz respeito a pagamento indevido, pois pretende a restituição de valores que teriam sido pagos indevidamente pelos consumidores a título de Taxa de Abertura de Crédito - TAC. O pagamento indevido é a origem e o fundamento da pretensão de ressarcimento amparada no princípio da vedação do enriquecimento sem causa, cujo prazo prescricional trienal está expressamente previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil.

De acordo com o artigo 884 do Código Civil "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários". Esse dispositivo legal confirma a íntima relação entre o pagamento indevido e o enriquecimento sem causa a justificar a aplicação ao caso do prazo prescricional trienal.

Portanto, em caso de procedência do pedido de restituição dos valores cobrados indevidamente dos consumidores, entendo prescritos os valores pagos anteriores a 13 de abril de 2007.

Mérito

Por meio da presente Ação Civil Pública pretende a Associação Brasileira de Mutuários e Consumidores – ABMC, em síntese, a nulidade das cláusulas contratuais que permitem a cobrança da TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO – TAC, ainda que indiquem nomenclatura/nomes/siglas distintos do aqui mencionado, reconhecendo a ilegalidade da prática abusiva.

O cerne da discussão aqui posta diz respeito a legalidade da cobrança da Taxa de Abertura de Crédito – TAC na relação estabelecida entre o consumidor e a Caixa Econômica Federal. As demais questões decorrem desta.

A matéria aqui tratada foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos nos Recursos Especiais 1.251.331/RS e 1.255.573/RS, nos moldes previstos no art. 543-C do CPC/73¹.

¹ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

286
y

1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).

2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição." 4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. RECURSOS REPETITIVOS. TARIFAS BANCÁRIAS. TAC E TEC. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. FINANCIAMENTO DO IOF. POSSIBILIDADE.

1. A comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios (enunciados Súmulas 30, 294 e 472 do STJ).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

287
g

Nesta ocasião foram fixadas três teses para os efeitos do art. 543-C do CPC/73, duas delas de interesse direto para o caso em apreço.

A primeira tese diz que "Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto".

2. Tratando-se de relação de consumo ou de contrato de adesão, a compensação/repetição simples do indébito independe da prova do erro (Enunciado 322 da Súmula do STJ).

3. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

4. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição." 5. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

6. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

7. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

8. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

9. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

11. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1255573/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

258
y

A segunda tese afirma que “Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira”.

Do voto da relatora Ministra Maria Isabel Gallotti colhe-se a fundamentação das teses, nos seguintes termos:

Fixada em sólidos alicerces essa premissa, tem-se que, com base na autorização prevista nos arts. 4º, VI e IX, e 9º da Lei 4.595/64, lei recebida como complementar, o Conselho Monetário Nacional, por intermédio do Banco Central, editou sucessivas resoluções sobre a remuneração a ser paga pelos serviços bancários, dentre as quais passarei a analisar as pertinentes a tarifas bancárias.

Resolução CMN 2.303/1996

Conforme se extrai da manifestação do Banco Central, ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, vigente quando da celebração do contrato de financiamento em questão, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era basicamente não intervencionista, vale dizer, “a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição”.

Os serviços básicos, não passíveis de cobrança de tarifa, eram: (a) fornecimento de cartão magnético ou de talonário de cheque; (b) substituição de cartão magnético; (c) expedição de documentos destinados à liberação de garantias de qualquer natureza; (d) devolução de cheques, exceto por insuficiência de fundos; e) manutenção de determinados tipos de contas; e (f) fornecimento de um extrato mensal.

Quanto aos demais serviços, “a cobrança de tarifa sempre esteve condicionada (vinculada) ao exercício ou desempenho de uma atividade possível, lícita e determinada por instituição financeira.” (e-STJ 307) Determinava, ainda, a Resolução CMN 2.303/1996, com a redação dada pela Resolução CMN 2.747/2000, a afixação obrigatória de quadro, nas dependências da instituição, em local visível ao público, contendo a relação dos serviços tarifados e respectivos valores, periodicidade da cobrança e o esclarecimento de que os valores haviam sido estabelecidos pela própria instituição. Somente as tarifas constantes do quadro poderiam ser cobradas e eventual reajuste ou criação de nova tarifa deveria ser informado ao público com antecedência mínima de trinta dias.

Resolução CMN 3.518/2007 e Circular BACEN 3.371/2007.

Tal sistema mudou com a Resolução CMN 3.518, de 2007, eficaz a partir de 30.4.2008, data em que ficou revogada a Resolução CMN 2.303/1996.

A Resolução CMN 3.518/2007 buscou padronizar a nomenclatura das tarifas, a fim de tornar viável a comparação, pelos clientes bancários, dos valores cobrados por cada serviço, favorecendo a concorrência entre as instituições financeiras.

Os serviços foram, então, divididos em quatro categorias: (1) os essenciais, enumerados no art. 2º, não passíveis de tarifação; (2) os prioritários, abrangendo os principais serviços prestados a pessoas físicas, cuja cobrança é restrita àqueles definidos pelo BACEN; (3) os especiais



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

289
y

discriminados no art. 4º da Resolução, regidos por legislação própria, entre os quais o crédito rural, mercado de câmbio, PIS/PASEP, penhor civil e operações de microcrédito e (4) os diferenciados, enumerados no art. 5º, que admitem a cobrança de tarifa, desde que explicitadas ao cliente ou usuário nas condições de utilização e pagamento.
Os serviços prioritários foram assim definidos:

"Art. 3º Os serviços prioritários para pessoas físicas, assim considerados aqueles relacionados às contas de depósito, transferências de recursos, operações de crédito e cadastro, serão definidos pelo Banco Central do Brasil, que estabelecerá a padronização de nomes e canais de entrega, a identificação por siglas e a descrição dos respectivos fatos geradores.

Parágrafo único. A cobrança de tarifas de pessoas físicas pela prestação, no País, de serviços prioritários fica limitada às hipóteses previstas no caput. (grifo não constante do original).

Em cumprimento ao disposto no art. 3º acima transcrito, o BACEN editou a Circular 3.371, de 6.12.2007, definindo, na forma da Tabela I a ela anexa, os serviços prioritários relacionados a contas de depósitos, transferências de recursos, operações de crédito e cadastro e, na Tabela II, o pacote padronizado de serviços prioritários cujo oferecimento obrigatório é previsto no art. 6º da Resolução CMN 3.518/2007. Estabeleceu, ainda, a referida circular que a cobrança de tarifa por serviço prioritário não previsto nas Tabelas I e II depende de autorização do Banco Central. Da referida Tabela I não consta a Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e nem a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), donde a conclusão de que deixou de ser permitida a estipulação de cobrança por tais serviços.

Foi, todavia, expressamente prevista na Circular 3.371/2007 a Tarifa de Cadastro, cujo fato gerador da cobrança foi definido como "exclusivamente, realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento de conta-corrente de depósitos, conta de depósitos de poupança e operações de crédito e de arrendamento mercantil."

Constou, ainda, da Circular 3.371/2007 a Tarifa de Renovação de Cadastro, para remunerar a "atualização de dados cadastrais para atendimento da regulamentação acerca da política de "conheça seu cliente" cobrada no máximo duas vezes ao ano." A Tarifa de Renovação de Cadastro foi abolida pela Circular BACEN 3.466, de 11.9.2009.

Resolução CMN 3.693/2009

Como visto, desde a Circular BACEN 3.371/2007, que implementou a padronização preconizada pela Resolução CMN 3.518/2007, a pactuação da TEC deixou de ter amparo legal. A vedação tornou-se explícita com a edição da Resolução 3.693/2009, cujo art. 1º, § 2º, estabeleceu não ser admitido o ressarcimento "de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados."

Resolução CMN 3.919/2010

Posteriormente, a Resolução CMN 3.919/2010 revogou a Resolução CMN 3.518/2007, alterando e consolidando as normas sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Os serviços continuaram a ser classificados nas categorias de essenciais (não passíveis de cobrança), prioritários, especiais e diferenciados.

Os serviços prioritários foram definidos pelo art. 3º da Resolução CMN 3.919/2010 como "aqueles relacionados a contas de depósitos, transferências de recursos, operações de crédito e de arrendamento mercantil, cartão de crédito básico e cadastro". Dispôs, ainda, o art. 3º que a cobrança de tarifas pela prestação de serviços incluídos nesta categoria deve observar "a lista de serviços, a padronização, as siglas e os fatos geradores da cobrança estabelecidos na Tabela anexa à esta resolução."

Na Tabela anexa à resolução não consta a Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e nem de Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), de forma que não mais é lícita a sua estipulação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

Continuou permitida a Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente".

Neste ponto, importante ressaltar a distinção feita pelo Banco Central entre a atual Tarifa de Cadastro e a antiga Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e demais tarifas no passado cobradas pela disponibilização ou manutenção de um limite de crédito ao cliente, ressaltando que a TAC "era usualmente cobrada sobre qualquer operação de crédito, mesmo que o tomador já fosse cliente do estabelecimento bancário"; a Tarifa de Cadastro, a seu turno, "somente pode incidir no início do relacionamento entre o cliente e instituição financeira, e se justifica pela necessidade de ressarcir custos com realização de pesquisas em cadastros, bancos de dados e sistemas".

A propósito da Tarifa de Cadastro, afirma a FEBRABAN que, em função de Autorregulação Bancária, conforme Normativo Sarb 005/2009, o consumidor não é obrigado a contratar o serviço de cadastro junto à instituição financeira, já que tem as alternativas de providenciar pessoalmente os documentos necessários à comprovação de sua idoneidade financeira ou contratar terceiro (despachante) para fazê-lo (e-STJ fl. 459-460).

Em síntese, não estando listadas entre as tarifas passíveis de cobrança por serviços prioritários na Resolução CMN 3.518/2007 e respectiva Tabela I da Circular BACEN 3.371/2007, eficaz a partir de 30.4.2008, nem na Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011, a Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) deixaram de ser legitimamente passíveis de pactuação com a entrada em vigor da Resolução CMN.518/2007. Os contratos que as estipularam até 30.4.2008 não apresentam eiva de ilegalidade, salvo demonstração de abuso, em relação às práticas de mercado em negócios jurídicos contemporâneos análogos.

Por outro lado, o serviço de confecção de cadastro continua a ser passível de cobrança, no início do relacionamento, desde que contratado expressamente, por meio da "Tarifa de Cadastro".

Tendo em vistas as teses fixadas nos moldes previstos no art. 543-C do CPC/73, bem como a previsão de recursos repetitivos também no Novo CPC e em atendimento ao princípio constitucional de razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), adoto as duas primeiras teses fixadas para solução da controvérsia aqui posta.

Portanto, a) são válidas as pactuações das tarifas de abertura de crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto, nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96); b) com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

É vasto o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal² de que a motivação referenciada, ou *per relationem*, não implica em ausência de fundamentação, até mesmo quando o ato decisório reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças

² Precedentes: ADI-Agr 2630; Rcl - Agr 8802; HC- Agr 115773.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

301
y

processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que, nestas, se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. A adoção da motivação referenciada no presente caso ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF/88, art. 93, IX).

Quanto ao pedido de devolução/ressarcimento em dobro aos consumidores da quantia paga referente à TAC paga, entendo não proceder por não haver demonstração de ter a parte ré agido de má-fé. Explico.

Consoante o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, o “consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

Ao interpretar o referido artigo, a segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça entende que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

Dessa forma, a aplicação do presente artigo está condicionada a comprovação de má-fé da parte ré, visto ser necessária a conjugação de dois requisitos para tanto (pagamento indevido e má-fé do credor). No caso em apreço não há demonstração de má-fé da parte ré, motivo pelo qual a devolução dos valores pagos pelos consumidores da Subseção de Campo Grande/MS a título de Taxa de Abertura de Crédito – TAC deve se dar de forma simples.

Na mesma toada, quanto ao pedido de cominação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento de ordens judiciais, também entendo improcedente.

O art. 84, *caput* e § 4º, do CDC (Lei n.º 8078/90) dispõem que “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...) § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito”.

A premissa legal a possibilitar a imposição de multa diária para assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento é que a ação tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. Sem esse objeto não há falar em imposição de multa diária nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

No caso dos autos, não há pedido de condenação em obrigação de fazer ou não fazer. Sendo assim, não há substrato para imposição de multa diária ao réu nesta sentença, motivo pelo qual indeferido este pedido.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

302
2

Dano Moral Coletivo

A parte autora pugnou pela condenação da ré ao pagamento de quantia não inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de danos extrapatrimoniais difusos, a ser revertido ao Fundo de Representação de bens lesados.

De início, então, é essencial conceituar dano moral e delimitar as hipóteses de reparação em razão de responsabilização civil.

Rosa Nery³ entende que “personalidade é aptidão para ser sujeito de direito, tanto pelo seu aspecto ontológico quanto ético”. Para ela, causar dano a direito de personalidade é quebrar a unidade da natureza humana, que é constituída de espírito e matéria (corpo). Os objetos básicos dos direitos de personalidade seriam: a) o corpo (substância dependente); b) a alma (substância dependente); c) as potências (dynamis) (vegetativa, sensitiva, locomotiva, apetitiva, intelectual); d) os atos (potência realizada). Daí porque conclui ser imprópria a expressão direito de personalidade, eis que esses objetos de direito não são inerentes à personalidade, mas à humanidade de cada um, sujeitos de direito. Lesada injustamente qualquer dessas partes (que não estão no sujeito, já que compõem a natureza individual do homem e não da pessoa), nasce o direito à reparação por dano moral.

Dano moral pode ser expressado, portanto, como o resultado de uma conduta ilícita ou praticada mediante abuso de direito que lesa um bem jurídico protegido pelo direito civil, causando prejuízo efetivo (ou presumível) ao patrimônio moral de pessoa física, jurídica (CC, art.52; Súmula 227 do STJ) ou de uma coletividade.

A obrigatoriedade de reparação do dano moral encontra fulcro na Constituição Federal que consagra como princípio fundamental em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana, cerne axiológico de todos os direitos personalíssimos. Nos dizeres de Cavalieri Filho, “foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade, que a Constituição inseriu, em seu art 5º, inc. V e X, a plena reparação do dano moral”⁴.

Quanto ao dano moral coletivo, constitucionalmente não há distinção acerca do direito à indenização, se por violação na esfera individual ou coletiva, visto que o art. 5º, em seus incisos V e X, da Constituição Federal é genérico. O dano moral coletivo possui, ainda, espeque legal no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe acerca do direito à “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Desses dispositivos, infere-se haver previsão de reparação

³ NERY, Rosa Maria de Andrade. NERY, Rosa Maria de Andrade; *Dano Moral e patrimonial: fixação do valor indenizatório*, prova escrita elaborada em 12.08.2004, no concurso de Livre-Docência na PUC-SP, à qual foi atribuída a nota 10 (dez) pela Banca Examinadora presidida pelo Prof. Dr. José Manoel de Arruda Alvim Netto, da qual participaram os Professores Doutores Pedro Paulo Teixeira Manus, Wagner Balera, José Guilherme Braga Teixeira e Sérgio Pinto Martins, p. 13.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Visão constitucional do dano moral*. Artigo disponível no endereço eletrônico <http://www.sergiocavaliieri.com.br/administrativo/artigos/imagens/bbc3400a81cdf48dc136ad0157cc07adadul> - acesso em 11/03/2014).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

303
2

de dano extrapatrimonial em nosso ordenamento jurídico também quando aquele for coletivo.

Dessa forma, configurada a hipótese de lesão aos valores e interesses fundamentais de um determinado grupo, resta assegurada a defesa de seu patrimônio moral e imaterial, porquanto “o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa” (REsp 1397870/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/12/2014).

Nesse ponto, necessário esclarecer ser dispensada, na hipótese de dano moral coletivo, a comprovação pela parte autora da ação civil pública, da configuração de dor, de sofrimento e de abalo psicológico pelo ato praticado pela parte ré, a exemplo do que ocorre na esfera individual, pois em se tratando de interesses difusos e coletivos, avalia-se a lesão à esfera moral da coletividade, aquela que ocasiona intranquilidade social, ao iludir ou prejudicar uma gama de consumidores ou indivíduos, ou seja, “por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico)” (REsp 1293606/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 26/09/2014).

Tal dispensa, não acarreta a obrigatoriedade de indenização por dano moral em decorrência de toda e qualquer ofensa a interesses de uma coletividade, necessitando sim que a violação ocorrida seja significativa, intolerável e grave a ponto de produzir intranquilidade social.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXCLUSIVIDADE DA ANATEL NA APLICAÇÃO DE SANÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE GRAVE LESÃO AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DANO MORAL COLETIVO. RECURSOS IMPROVIDOS.- (...) Como é cediço a indenização por dano moral é uma compensação pela ofensa à vítima e busca valorizar o íntimo do ser humano, amenizando os efeitos causados por eventuais violações a direitos que lhe são caros e inatos, como a imagem, a reputação, a integridade moral e a honra.- A principal finalidade da indenização por danos morais é atenuar as consequências do prejuízo verificado, já que o sofrimento, o constrangimento e outros dissabores experimentados não podem ser plenamente reparados.- No entanto, quando se fala em dano moral coletivo, é desnecessária a demonstração de que determinada coletividade sentiu dor, repulsa ou indignação. A existência do dano moral coletivo depende da ofensa a interesses legítimos, valores e patrimônio ideal de uma coletividade que devam ser protegidos.- Porém, não se pode perder de vista que não é qualquer ofensa a interesses de uma coletividade que merece a indenização por dano moral. A violação ocorrida deve ser significativa, intolerável e grave a ponto de produzir intranquilidade social. Observados esses requisitos e ausente justificativa para o ocorrido, tem-se a necessidade de condenação da parte que lesa os valores de determinado grupo de indivíduos.- No



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

309 ✓

presente caso, embora o parágrafo único do art. 19 do Decreto n. 2338/97 represente uma afronta à legislação vigente e ofenda o direito de consumidores de telefonia recorrerem a outros órgãos de proteção de direitos e interesses do consumidor, não vislumbro a ocorrência de dano moral coletivo. - O transtorno gerado pelo aludido dispositivo pode ser combatido de diversas formas, até porque um regulamento não pode se sobrepor as leis que autorizam a existência e funcionamento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Assim, o que existe é o perigo de grave lesão, entretanto, uma vez que a intranquilidade social produzida pelo regulamento é relativa, descabe a condenação da Anatel à indenização. - Por fim, saliento que dentro dos limites e atribuições conferidos ao Judiciário, é inviável a anulação do regulamento de forma geral e abstrata pela via da Ação Civil Pública, de modo que somente é possível nesta esfera a concessão de medida que venha a tutelar os interesses dos consumidores do setor de telecomunicações diante dos efeitos concretos do ato administrativo normativo ilegal, razão pela qual se justifica a atuação e a representação pelo Ministério Público Federal, na forma dos artigos 1º e 4º da Lei n. 7.347/85.- Recursos improvidos. (AC 00090292020024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

No presente caso, embora a cobrança de Taxa de Abertura de Crédito, após 30/04/2008, represente uma afronta à legislação vigente e ofenda o direito dos consumidores, não vislumbro violação significativa, intolerável e grave a ponto de produzir intranquilidade social e ensejar a ocorrência de dano moral coletivo.

O transtorno gerado pela referida cobrança da TAC pode ser efetivamente combatido pela proibição de sua cobrança nos contratos novos e pela anulação das cláusulas que a impuseram nos contratos antigos, com a devolução dos respectivos valores pagos, motivo pelo qual entendo indevida a condenação em danos morais coletivos.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE OS PEDIDOS** para:

- a) declarar a prescrição quanto ao período anterior a 13 de abril de 2007, nos termos do artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002;
- b) declarar nula as cláusulas contratuais da parte ré autorizadoras da cobrança da Taxa de Abertura de Crédito – TAC, ainda que indiquem nomenclatura/nomes/siglas distintos do mencionado, a partir de 30 de abril de 2008, inclusive;
- c) condenar a parte ré (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL), em virtude das cláusulas ora declaradas nulas, a restituir aos consumidores os valores dispendidos a título de Taxa de Abertura de Crédito – TAC em contratos celebrados pela parte ré dentro do limite territorial da Subseção de Campo Grande/MS, a partir de 30 de abril de 2008, inclusive. Os valores deverão ser atualizados e corrigidos nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em consequência, extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL
SEGUNDA VARA FEDERAL

305
2

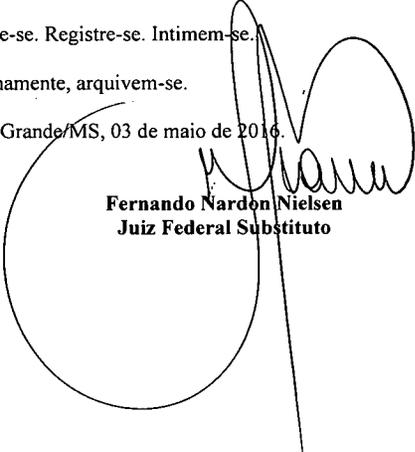
Ante a sucumbência recíproca e as novas disposições do CPC quanto a distribuição das custas e a fixação de honorários que impossibilitam sua compensação, deixo de condenar as partes no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios. Em relação à parte autora o faço ante a ausência de comprovação de má-fé, nos termos do artigo 18 da Lei n.º 7.347/85 e em relação à parte ré, em observância ao princípio da isonomia e em razão da sucumbência recíproca que impõe a distribuição proporcional das custas e dos honorários, impossibilitada pela disposição legal anteriormente citada.

Os efeitos desta sentença atingem a universalidade de pessoas que pagaram Taxa de Abertura de Crédito – TAC nos contratos firmados com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no limite territorial da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, independentemente de residirem na cidade/subseção de Campo Grande/MS e/ou no estado de Mato Grosso do Sul.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

Campo Grande/MS, 03 de maio de 2016.


Fernando Nardon Nielsen
Juiz Federal Substituto