

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

Relator: Des. José Carlos Carstens Köhler

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DO CONSUMIDOR COM PEDIDO DE TUTELA INIBITÓRIA DE URGÊNCIA DETONADA PELO INSTITUTO DE DEFESA DO CIDADÃO. MAGISTRADO DE ORIGEM QUE JULGA IMPROCEDENTE A PRETENSÃO INAUGURAL. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA QUALIDADE DE FISCAL DA ORDEM JURÍDICA.

DIREITO INTERTEMPORAL. DECISÃO PUBLICADA EM CARTÓRIO EM 4-11-16. APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS N. 2, 3 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

AGRAVO RETIDO DO BANCO BMG S.A.

VENTILADA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. INACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE SERVIÇOS QUE ENSEJAM O DÉBITO DIRETO DE PARCELAS EM CONTA CORRENTE. ALCANCE DAS LINDES DA PRESENTE *ACTIO*. *PROEMIAL DERRUBADA*.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 297 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÕES DO AUTOR QUE SÃO VEROSSÍMEIS. APARENTE ABUSIVIDADE DE RETENÇÃO OU COMPENSAÇÃO SOBRE AS VERBAS ALIMENTARES DOS CONSUMIDORES QUE VENHAM A SER RECEBIDAS EM SUAS CONTAS BANCÁRIAS. POSIÇÕES DO TRIBUNAL DA CIDADANIA EM SENTIDO ANÁLOGO. HIPOSSUFICIÊNCIA RECONHECIDA. PROVIDÊNCIA IMPERATIVA. INTERLOCUTÓRIA INALTERADA.

AGRAVO RETIDO DO BANCO BRADESCO S.A. E DO BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. TESES DE ILEGITIMIDADE DO AUTOR, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E INAPLICABILIDADE DA INVERSÃO DO *ONUS PROBANDI* QUE MERECEM SER DEFENESTRADAS.

ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR MEIO DE MEMORIAIS APRESENTADOS PELO ITAÚ UNIBANCO S.A. INACOLHIMENTO. CIÊNCIA DO *PARQUET* QUE NÃO

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

PODERIA PRECEDER À DAS PARTES, VEZ QUE ATUA, *IN CASU*, COMO FISCAL DA ORDEM JURÍDICA. RECURSO MANEJADO ATEMPADAMENTE.

ALEGAÇÃO DO ITAÚ UNIBANCO S.A. DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA RECORRER EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. INESCONDÍVEL POSSIBILIDADE DO ÓRGÃO DE MANIFESTAR REBELDIA, NA FORMA DO ART. 92 DO CDC E 996 DO CÓDIGO FUX.

PREFACIAIS DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA VAZADAS PELO BANCO SAFRA S.A. EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. ARREDAMENTO DAS ELUCUBRAÇÕES.

SUSTENTADA INADIMISSIBILIDADE DO APELO PELO BANCO DO BRASIL S.A., BANCO BRADESCO S.A., BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. E ITAÚ UNIBANCO S.A. EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. TESE QUE MERECE AGASALHO. ADOÇÃO DAS PONDERAÇÕES VAZADAS EM SESSÃO PELO EMINENTE DESEMBARGADOR ALTAMIRO DE OLIVEIRA. *PARQUET* QUE NÃO IMPUGNOU ADEQUADA E ESPECIFICAMENTE O MÉRITO DO *DECISUM* DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INAUGURAL, LIMITANDO-SE A TECER CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS ACERCA DA ILEGALIDADE DOS DESCONTOS EFETUADOS PELOS BANCOS NAS CONTAS-SALÁRIOS, EM VALOR SUPERIOR A 30% (TRINTA POR CENTO), PARA PAGAMENTOS DE DÉBITOS BANCÁRIOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, A TEOR DO ART. 932, INCISO III, DO CÓDIGO FUX. RECENTÍSSIMOS PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ESMIUÇAMENTO OBSTADO.

ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO *IN TOTUM* DA SENTENÇA. INVIABILIDADE DE RECALIBRAGEM DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §§ 1º E 11, DO CÓDIGO FUX. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE OFÍCIO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DA VERBA PROFISSIONAL NA ORIGEM. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA "CORTE DA CIDADANIA".

AGRAVOS RETIDOS INACOLHIDOS E APELAÇÃO DO

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO CONHECIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023, da comarca da Capital 1ª Vara da Fazenda Pública em que é Apelante Ministério Público do Estado de Santa Catarina e são Apelados Banco Mercantil do Brasil S.A. e outros.

A Quarta Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, negar provimento aos três Agravos Retidos, rejeitar as preliminares de intempestividade, ilegitimidade passiva, ausência de interesse recursal e de ilegitimidade recursal do *Parquet*, bem como não conhecer do Apelo Ministerial. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Lédio Rosa de Andrade, e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Altamiro de Oliveira e Janice Goulart Garcia Ubialli.

Florianópolis, 15 de agosto de 2017.

Carstens Köhler
RELATOR

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por seu promotor doutor Eduardo Paladino e na qualidade de fiscal da ordem jurídica, interpôs Recurso de Apelação (fls. 2.115-2.130) em face da sentença prolatada pelo Magistrado de origem que, nos autos da "ação coletiva do consumidor com pedido de tutela inibitória de urgência" – autos n. 0062232-24.2009.8.24.0023 (023.09.062232-7) – detonada por Instituto de Defesa do Cidadão em face de Besc – Banco do Estado de Santa Catarina, HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, Banco ABN AMRO Real S.A., Banco do Brasil S.A., Banco Bradesco S.A., Banco Itaú S.A., Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A., Banco Mercantil do Brasil S.A., Banco Santander S.A. e Banco BMG S.A., julgou improcedente a pretensão inaugural e deixou de condenar o Autor nos ônus sucumbenciais (fls. 1.950-1.957).

Em suas razões recursais, o *Parquet* verbera que: a) a decisão não se coaduna com o sistema protetivo de defesa do consumidor e com o princípio da efetividade máxima dos direitos fundamentais, indo de encontro também à pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a retenção de salário do correntista para fins de saldar débitos oriundos de mútuo comum, ainda que conste cláusula autorizativa, não se reveste legalidade (REsp n. 1.021.578, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi); b) a questão debatida nos autos refere-se à abusividade da prática consubstanciada na retenção da integralidade do saldo depositado em conta-salário para pagamentos de crédito rotativo, empréstimos ou limite do cheque especial; c) deve ser combatido o fato de os bancos, resguardados por cláusulas contratuais, permitirem a cobrança ilimitada de débitos vencidos em quaisquer contas que o consumidor mantenha junto ao banco, incluídas as contas correntes, salário e/ou aplicações, a ponto de infringir o postulado da dignidade humana não só do devedor como de seus familiares; d) não vale considerar que a culpa seria exclusiva dos consumidores

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

por contraírem vários empréstimos consignados, porquanto se sabe que é prática corriqueira dos bancos, na busca de lucro, induzirem seus clientes a utilizarem seu limite de crédito por meio de empréstimos consignados, cheque especial ou outras modalidades de financiamento sem maiores formalidades e de maneira nada criteriosa, ampliando, assim, o endividamento do consumidor e afetando a administração de sua renda pessoal e familiar futura; e) justamente por conta dessa prática abusiva, os correntistas acabam "presos" aos bancos e "superendividados", pagando indefinidamente juros extorsivos e taxas bancárias ou contraem novos empréstimos, com outras instituições financeiras, para tentar quitar a dívida; f) eventual desorganização econômica do consumidor e a multiplicidade de empréstimos pactuados não podem servir de aval para que o desconto em conta-salário seja ilimitado, abrangendo a integralidade ou parte significativa dos valores depositados pelo empregador; g) não se pretende blindar os vencimentos do consumidor em prejuízo ao cumprimento de uma obrigação assumida, até porque se estaria corroborando com prática que afronta o ordenamento jurídico, mas não se pode permitir que o credor confisque todo o salário do consumidor, aproveitando-se de que o mesmo recebe seus proventos naquele banco, sem deixá-lo com o mínimo necessário à sua sobrevivência e de sua família; h) qualquer cláusula contratual que permita e autorize a retenção de, até mesmo, todo o salário do correntista a fim de compensar dívidas existentes com o banco de forma automática e ilimitada torna-se abusiva e ilegal, residindo neste ponto a abusividade perpetrada contra os consumidores; i) não se pode permitir que os bancos insiram em seus contratos de adesão cláusulas que os autorizem a capturar, como se fosse sua, qualquer quantia que ingresse na conta do cliente; j) essa conduta das instituições financeiras, de reter e se apropriar indevidamente do salário de seus correntistas para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial e de outros empréstimos, ainda que conste em cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade e é extremamente abusiva; k)

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

além de prática abusiva, ao inserirem cláusula que os autoriza a descontarem valores diretamente na conta em que são depositados os proventos do cliente, fazem tábula rasa do princípio da impenhorabilidade do salário previsto no art. 833, IV, do NCPC, sem contar que ainda violam as disposições do CDC; l) a boa-fé objetiva, que deve nortear tanto a celebração como a execução dos contratos em geral, é tratada pelo legislador com *status* de verdadeiro princípio no campo do Direito do Consumidor; m) não pode ser tomada por prática comercial de boa-fé aquela que, contrariando a legislação em vigor, permite o desconto automático da remuneração dos seus clientes além do limite legal, com a finalidade de saldar eventuais dívidas contraídas junto aos bancos; n) o escandaloso exagero ou excesso da vantagem exigida pelos bancos de seus clientes resulta na abusividade e ilegalidade da prática respectiva, ainda que exista previsão contratual, dado que o CDC proscree tal exigência, consoante o inciso V do seu art. 39; o) o STJ já firmou pacífica orientação no sentido de que é ilegal a retenção de salário do correntista para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial, mesmo que exista cláusula autorizativa; p) deve-se levar em consideração que muitas pessoas, a maioria idosos e aposentados, encontram-se atualmente em situação de penúria por conta destes descontos ilimitados pelos bancos em suas contas-salário ao arrepio da ordem jurídica; q) considerando a evidente abusividade de tal prática perpetrada pelas instituições financeiras, a decisão de primeiro grau deve ser completamente reformada para limitar a 30% (trinta por cento) o desconto efetuado pelos bancos nas contas-salários para pagamentos de débitos bancários, por analogia às leis que regulamentam as consignações em folha de pagamento; e r) o Apelo deve ser conhecido e provido para efeito de reforma da sentença nos termos expostos.

Com as contrarrazões (fls. 2.133-2.136, 2.138-2.1145, 2.146-2.195, 2.221-2.269, 2.283-2.330, 2.344-2.359 e 2.360-2.367), os autos ascenderam a este grau de jurisdição e foram distribuídos a esta relatoria por vinculação ao

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

processo n. 0154567-58.2014.8.24.0000.

Na sessão, a Procuradoria-Geral de Justiça através do Procurador de Justiça doutor Américo Bigaton se posicionou pelo provimento do Recurso.

É o necessário escorço.

VOTO

As matérias serão divididas em tópicos para facilitar a visualização.

1 Da aplicação da norma processual no tempo

Com o advento do novo Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/15 – o "Tribunal da Cidadania" elaborou uma série de enunciados administrativos, cujo objetivo é orientar a comunidade jurídica acerca da questão intertemporal, no que diz respeito à aplicação da regra nova ou da antiga, a depender do caso concreto. Confira-se:

Enunciado Administrativo n. 2: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Enunciado Administrativo n. 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Enunciado Administrativo n. 7: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

Também não se pode deixar de mencionar o teor dos Enunciados ns. 476 e 616 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, que assim dispõem:

476. (arts. 1.046 e 14) Independentemente da data da intimação, o direito ao recurso contra as decisões unipessoais nasce com a publicação em cartório, secretaria do juízo ou inserção nos autos eletrônicos da decisão impugnada, o

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

que primeiro ocorrer, ou, ainda, nas decisões proferidas em primeira instância, será da prolação da decisão em audiência (Grupo: Direito intertemporal; *redação alterada no VII FPPC – São Paulo*).

616. (arts. 1046; 14) Independentemente da data de intimação ou disponibilização de seu inteiro teor, o direito ao recurso contra as decisões colegiadas nasce na data em que proclamado o resultado da sessão de julgamento. (Grupo: Direito intertemporal).

Diante desse contexto, no caso de a decisão ter sido prolatada na vigência do Código Buzaid, o regime de cabimento e a admissibilidade do recurso serão por ele regidas, em razão da prefalada teoria dos atos isolados e da máxima *tempus regit actum*, ainda que a intimação ou o encerramento do prazo ocorra após o dia 18 de março de 2016, ou seja, na vigência do novo Código de Processo Civil.

No caso concreto, a decisão recorrida se subsume ao regramento processual contido no CPC/2015, porquanto a publicidade do comando judicial prolatado pelo Estado-Juiz se deu em 4-11-16 (fl. 1.953), isto é, já na vigência do novel Código Adjetivo Civil.

Feita a necessária ressalva, passa-se à análise das matérias levantadas no Inconformismo e em sede de contrarrazões pelas Financeiras.

2 Da necessária investida fática

Perscrutando minudentemente a exordial (fls. 2-30), verifica-se que a presente ação coletiva almeja garantir a sustentabilidade socioeconômica dos consumidores de todo o Estado de Santa Catarina, tendo em vista que os mesmos são obrigados a perceberem os seus vencimentos, proventos, salários, aposentadorias e pensões – e todas as verbas de natureza alimentar – por meio de conta bancária.

Sob essa ótica, o Instituto de Defesa do Cidadão argumenta que os Bancos cada vez mais oferecem produtos pré-aprovados – tais como cheque especial, cartão de crédito, empréstimo pessoal, entre outros serviços – e,

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

posteriormente, de forma unilateral e ilegal, apropriam-se das verbas salariais depositadas na conta dos consumidores para garantir os seus créditos, ignorando por completo a garantia constitucional que permeia as verbas alimentares.

Discorreu acerca da prática ilegal das instituições bancárias e da proteção do salário, das diversas violações a princípios – boa-fé, proibição do excesso, de matiz constitucional – à política nacional das relações de consumo, apontou o abuso de direito cometido em detrimento do consumidor e, ainda, justificou a existência de danos experimentados coletivamente.

Em remate na peça vestibular, requereu: a) o deferimento da tutela antecipada em caráter liminar – art. 84 do CDC – para que os Réus se abstenham de efetuar qualquer compensação com as verbas alimentares dos Substituídos que venham a ser recebidas por meio de suas contas bancárias, deixando-as livres e desembaraçadas na forma da garantia constitucional; b) a fixação de multa de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por descumprimento da medida de urgência ou que a impenhorabilidade se atenha ao montante de 1 (um) salário mínimo e que, no caso de valor superior, seja viabilizado o desconto em conta bancária até o limite de 30% (trinta por cento) do pagamento de pagamento de qualquer verba alimentar em favor do consumidor; c) a publicação do edital a que alude o art. 94 do CDC; d) a citação dos Demandados para, querendo, apresentarem resposta à ação; e) a confirmação, ao final, dos efeitos da tutela antecipada; f) o julgamento de total procedência dos pedidos para (f.1) declarar a manutenção da impenhorabilidade do depósito de qualquer verba alimentar em conta bancária dos consumidores, (f.2) declarar a abstenção de retenção e compensação, permitindo-se saque imediato e total do depósito efetivado na conta, sem prejuízo dos danos morais individuais, ou que a impenhorabilidade se atenha ao montante de 1 (um) salário mínimo, permitindo-se saque integral e que, no caso de valor superior, seja viabilizado – desde que

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

autorizada por cláusula em destaque e expressa, com assinatura individualizada – o desconto em conta bancária até o limite de 30% (trinta por cento) do pagamento de qualquer verba alimentar em favor do consumidor, com liberação do saldo remanescente, e observando se já não há comprometimento da renda com outras obrigações de ordem bancária até o referido limite, restando-se impedido o ato de bloqueio se previamente já estiver a renda comprometida nestes parâmetros, (f.3) determinar que os Bancos passem a advertir, expressa e formalmente para os consumidores, que a contratação de empréstimos pode conduzir ao superendividamento, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por cada descumprimento; g) a condenação genérica da instituição financeira a ressarcir os consumidores e, assim, restituir caso a caso os valores indevidamente descontados dos vencimentos depositados em suas contas bancárias, acrescidos de correção monetária e juros legais desde a citação; h) a condenação a título de danos morais, sugerindo-se que o *quantum* a ser arbitrado, para cada caso, seja o patamar já fixado pelo STJ no julgamento do REsp n. 1.012.915; i) a inversão do ônus da prova na forma do art. 6º, inciso VIII, do CDC, devido à hipossuficiência dos correntistas face os Réus e a capacidade destes de produzi-la; j) a condenação dos Suplicados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, levando-se em consideração a vantagem obtida para os consumidores, a qualidade do trabalho desenvolvido pelos advogados e a extrema complexidade jurídica da causa; k) a dispensa do recolhimento das custas, na forma do art. 87 do CDC; l) o reconhecimento da eficácia *erga omnes* da coisa julgada, independentemente da competência territorial do órgão prolator, para abranger todo o território da unidade federada; e m) a comunicação ao Conselho Nacional de Justiça para inscrever a ação no Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os consumidores tenham amplo acesso às

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

informações relevantes relacionadas ao estado das ações coletivas.

A causa foi valorada, para efeitos fiscais e legais, em R\$ 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de reais) e foram juntados documentos às fls. 31-45.

A tutela antecipada restou indeferida (fls. 65-68).

Banco do Brasil S.A. apresentou contestação às fls. 171-205, Banco BMG às fls. 209-228, HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo às fls. 284-354 – que juntou, entre outros documentos, "Contrato Para Financiamento de Capital de Movimento ou Abertura de Crédito e Financiamento para Aquisição de Bens Móveis, ou Prestação de Serviços e Outras Avenças" (fls. 464-471), Banco Itaú S.A. às fls. 496-537, Banco Santander (Brasil) S.A. – sucessor, por incorporação, de Banco ABN AMRO Real S.A. e Banco Sudameris Brasil S.A. – às fls. 569-640 – que hauriu, entre outros papéis, "Contrato de Prestação de Serviços de Emissão, Utilização e Administração de Cartão Santander Banespa" (fls. 811-825), Banco Safra S.A. às fls. 878-911 – que colacionou, entre outros documentos, "Normas Gerais Regulamentadoras de Abertura, Movimentação e Manutenção de Contas de Depósito à Vista, de Conta de Depósito para Investimento, de Conta de Poupança e de Modalidades de Aberturas de Crédito e Empréstimos em Conta Corrente, Mantidas por Pessoas Físicas Junto ao Banco Safra S.A." (fls. 919-935) e "Contrato de Prestação de Pagamento de Folha de Salários" (fls. 944-948) – além de Banco Bradesco S.A. e Banco Mercantil do Brasil S.A. às fls. 1.037-1.098 – que carrearam os documentos de fls. 1.100-1.165.

O Ministério Público manifestou-se pela procedência da pretensão vazada na exordial, limitando-se a 30% (trinta por cento) o desconto no salário para pagamento de empréstimos (fls. 1.168-1.175).

Sobreveio réplica (fls. 1.181-1.215).

O Togado de origem afastou as preliminares levantadas, deu por

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

saneado o feito e intimou os Réus para, no prazo de 30 (trinta) dias, colacionarem aos autos os contratos de abertura de crédito firmado com os Consumidores (fls. 1.216-1.234).

Foram opostos Aclaratórios da decisão suso mencionada pelo Banco BMG S.A. (fls. 1.240-1.241) e Banco do Brasil S.A. (fls. 1.242-1.245), os quais foram inacolhidos (fls 1.660-1.663).

Banco Santander (Brasil) S.A. – na condição de sucessor por incorporação de Banco ABN AMRO Real S.A. e Banco Sudameris Brasil S.A. interpuseram Agravo Retido (fls. 1.250-1.272), assim como HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo (fls. 1.273-1.295).

Já o Banco Bradesco S.A. manejou Agravo de Instrumento da decisão saneadora (fls. 1.302-1.331).

Em obediência à determinação exhibitória no saneador, Banco Santander (Brasil) S.A. apresentou o seu contrato de abertura de crédito vigente, bem como as condições gerais aplicáveis (fls. 1.332-1.357).

Itaú Unibanco S.A. promoveu a juntada das minutas dos seus contratos de empréstimo pessoal (fls. 1.365-1.376).

Banco Mercantil do Brasil S.A. detonou Agravo de Instrumento (fls. 1.386-1.414), tendo a carga suspensiva sido denegada pelo então relator Des. Artur Jenichen Filho (fls. 1.378-.1380).

Itaú Unibanco S.A. também apresentou Agravo de Instrumento às fls. 1.417-1.440.

HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo requereu a juntada do contrato de abertura de conta (fls. 1.572-1.609).

Por este Órgão Fracionário, foram rejeitadas as proemiais e negado provimento ao Agravo de Instrumento manejado pelo Banco Bradesco S.A. (fls. 1.612-1.628), pelo Banco Mercantil do Brasil S.A. (fls. 1.629-1.645) e pelo Itaú Unibanco S.A. (fls. 1.646-1.659).

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

Banco BMG S.A. também manejou Agravo Retido do *decisum* saneador alhures mencionado (fls. 1.682-1.692).

A seu turno, Banco Santander (Brasil) S.A. opôs Embargos de Declaração às fls. 1.702-1.703, da decisão de fls. 1.660-1.663 que rejeitou os Aclaratórios do Banco BMG S.A. (fls. 1.240-1.241) e do Banco do Brasil S.A. (fls. 1.242-1.245), ocasião em que o Togado acolheu o Recurso e reconheceu como satisfeita a exigência exhibitória, determinada no saneador, pelo Banco Santander (Brasil) S.A. (fl. 1.707).

Banco do Brasil S.A. ajuizou os papéis de fls. 1.728-1.747.

De igual modo, foram opostos Aclaratórios pelo HSBC Bank Brasil S.A. (fls. 1.758-1.759) e Banco Safra S.A. (fls. 1.760-1.764), tendo o primeiro sido provido e o segundo acolhido parcialmente (fls. 1.767-1.768).

O efeito suspensivo do Agravo de Instrumento vazado por Banco Mercantil do Brasil S.A. foi denegado (fls. 1.785-1.787), de modo que, após a manifestação do *Parquet* pelo conhecimento e desprovemento do Reclamo (fls. 1.796-1.804), este Colegiado rejeitou as preliminares e negou chancela (fls. 1.808-1.824).

Foi interposto Recurso Especial pelo Banco Mercantil do Brasil S.A. (fls. 1.828-1.855), entendendo o Órgão Ministerial pelo reconhecimento da inadmissibilidade do Recurso (fls. 1.873-1.883). A 3ª Vice-Presidência deste Pretório não admitiu o Inconformismo (fls. 1.885-1891). Houve Agravo em Recurso Especial (fls. 1.894-1.915), com nova manifestação do *Parquet* pela não admissão do mesmo (fls. 1.922-1.932). Uma vez alcançado à Corte Superior, o Agravo não foi sequer conhecido (fls. 1.938-1.939).

Volvendo os autos à origem, o Ministério Público ratificou, na íntegra, os termos da manifestação apresentada às fls. 1.168-1.175 no sentido de limitar a 30% (trinta por cento) os descontos em conta-salário dos correntistas para cobrir débito de contrato bancário – fl. 1.944.

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

Não se olvide, também, que esta Câmara negou provimento ao Agravo de Instrumento da decisão que rejeitou o incidente de impugnação ao valor da causa (fls. 1.973-1.979) e, igualmente, os Aclaratórios de fls. 1.981-1.989, aplicando-se multa ao embargante Banco Mercantil S.A. (fls. 1.994-2.003). A *posteriori*, o Agravo em Recurso Especial foi conhecido e dado parcial provimento ao Recurso Especial apenas para afastar a multa aplicada nos Aclaratórios ao referido Banco (fls. 2.109-2.111).

Houve, então, a apresentação de tutela jurisdicional derradeira no Juízo de origem, que merece transcrição na íntegra para melhor visualização da porfia:

Vistos etc.

Adoto o relatório feito no saneador por meu antecessor, hoje Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli (fls. 1216 e ss.):

INSTITUTO DE DEFESA DO CIDADÃO propôs ação coletiva do consumidor, com pedido de tutela inibitória de urgência, contra o BESC – BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, HSBC BANK BRASIL S/A, BANCO ABN AMRO REAL S/A, BANCO DO BRASIL S/A, BANCO BRADESCO S/A, BANCO ITAÚ S/A, UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A, BANCO SANTANDER S/A, BANCO BMG S/A, BANCO SAFRA e BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A, **visando o afastamento de qualquer compensação realizada sobre as verbas alimentares dos substituídos, que venham a ser recebidas por meio de suas contas bancárias.**

Para fundamentar sua pretensão, assentou que **as instituições financeiras rés estão efetivando a compensação de dívidas bancárias decorrentes de empréstimos, cartões de crédito, dentre outras sobre a renda salarial dispostas em conta salário, violando, assim, os preceitos constitucionais que põe a salvo a renda familiar e a sua impenhorabilidade, além de infringir os princípios consumeristas da boa-fé objetiva, da informação e da vedação ao excesso.**

Antecipação de tutela negada em fls. 65-68.

Citado, o Banco do Brasil veio aos autos apresentar resposta na forma de contestação. Suscitou, em preliminar, a ilegitimidade ativa *ad causam* e a ausência de interesse de agir. A título de preliminar de mérito, invocou a ocorrência da prescrição trienal. Requereu, ainda, a exclusão do Banco do Estado de Santa Catarina do polo passivo da demanda.

Meritoriamente, afirmou que não há ilicitude nos descontos financeiros efetivados sobre os valores salariais percebidos pelos consumidores, ao contrário, eis que garante uma margem maior de economicidade frente à

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

minoração dos juros cobrados e maior extensão no prazo de pagamento. Reforçou, ainda, a possibilidade da pretensão gerar graves consequências aos consumidores optantes por descontos em conta.

Após impugnar o pleito indenizatório, pugnou pela improcedência do pedido.

Em seguida, foi a vez do banco BMG S/A apresentar contestação. Suscitou, em preliminar, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Quanto ao mérito, reprisou as alegações suscitadas em preliminar, anotando que não explora atividades correntistas no Estado de Santa Catarina, eis que sua carteira financeira tem como escopo único a disponibilização de empréstimos consignados em folha de pagamento. Ao final, após se insurgir contra os pleitos indenizatórios, pelejou pela improcedência do pedido.

HSBC Bank Brasil S/A veio aos autos apresentar resposta na forma de contestação. Suscitou, em preliminar, a ilegitimidade ativa do Instituto autor, a impossibilidade jurídica do pedido e a necessidade de integralização ao feito das demais instituições financeiras na qualidade de litisconsórcio passivo necessário.

Quanto ao mérito, afirmou que a proteção constitucional dada ao salário tem como referencial o crédito junto ao empregador e não ao seu produto final; que a impenhorabilidade dada ao crédito salarial não impede que o consumidor dele faça uso; que não há como identificar a natureza salarial dos valores contidos em conta corrente; que há circular do Bacen prevendo a possibilidade de inserção de débitos diretamente na conta-salário; que o consumidor, ao optar que seu salário permaneça em conta corrente, anui para que o rendimento fique sujeito ao mecanismo de novação e compensação recíprocas; que o direito ao comprometimento de parte da renda para pagamento de contrato de crédito não pode ser equiparado ao direito de impenhorabilidade; que o débito em conta constitui mecanismo favorável ao consumidor; e, que a instituição financeira ré só efetua débito em conta corrente ou salário se houver expressa autorização contratual. Ao final, após repugnar os pleitos indenizatórios e correlatos, pugnou pela improcedência do pedido.

Banco Itaú S/A e Unibanco União de Bancos Brasileiros, em conjunto, vieram aos autos apresentar resposta na forma de contestação. Suscitaram, em preliminar, o descabimento da ação coletiva, a ilegitimidade ativa *ad causum* [*sic*], a impossibilidade jurídica do pedido e a ausência de interesse de agir.

No mérito, asseveraram que a pretensão inicial invade a esfera individual de seus clientes; que a cláusula contratual que permite o débito automático está em plena conformidade com o CDC e com as normas editadas pelo Bacen; que o débito automático encerra um conjunto de vantagens e benefícios aos consumidores; e, que a adesão ao débito automático não constitui "confisco" ou "penhora" salarial. Após impugnar o pleito indenizatório, insistiu na improcedência do pedido.

Banco Santander S/A, por si e na qualidade de sucessor do Banco ABN AMRO Real S/A e do Banco Sudameris Brasil S/A, veio aos autos apresentar contestação. Suscitou, em preliminar, a ilegitimidade ativa do IDC, a impossibilidade jurídica do pedido e a necessidade de inclusão das demais

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

instituições financeiras na qualidade de litisconsórcio passivo necessário.

Meritoriamente, afirmou que a proteção constitucional dada ao salário tem como referencial o crédito junto ao empregador e não ao seu produto final; que a impenhorabilidade dada ao crédito salarial não impede que o consumidor dele faça uso; que não há como identificar a natureza salarial dos valores contidos em conta corrente; que há circular do Bacen prevendo a possibilidade de inserção de débitos diretamente na conta-salário; que o consumidor, ao optar que seu salário permaneça em conta corrente, anui para que o rendimento fique sujeito ao mecanismo de novação e compensação recíprocas; que o direito ao comprometimento de parte da renda para pagamento de contrato de crédito não pode ser equiparado ao direito de impenhorabilidade; que o débito em conta constitui mecanismo favorável ao consumidor; e, que a instituição financeira ré só efetua débito em conta corrente ou salário se houver expressa autorização contratual. Ao final, após repugnar os pleitos indenizatórios e correlatos, pugnou pela improcedência do pedido.

O Banco Safra S/A, devidamente citado, apresentou contestação. Suscitou, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, a ilegitimidade ativa, a inadequação da via eleita, a necessidade das demais instituições financeiras na qualidade de litisconsórcio passivo necessário e a inépcia da inicial.

No mérito, destacou a dificuldade em contestar a pretensão inicial frente a sua generalidade. Disse, ainda, que não possui em sua paste [sic] produto ou serviço suscetível de operar a ocorrência de descontos ou contraprestações ajustadas em conta-salário, salvo a modalidade de consignação em pagamento regulada pela Lei 10.820/03 e outras advindas de conta corrente; que não há ilegalidade capaz de desconsiderar as relações contratuais firmadas com seus correntistas; e, que a impenhorabilidade gravada pela legislação processual não impele a disponibilidade privada dos bens, caso contrário o salário teria destino vinculado ao pagamento de alimentos. Por fim, insurgiu contra o pleito indenizatório e pugnou pela improcedência do pedido.

O Banco Bradesco S/A e Banco Mercantil do Brasil S/A apresentaram, em conjunto, resposta na forma de contestação. Suscitaram, em preliminar, a ilegitimidade ativa do Instituto autor, a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto ao mérito, assentaram que não possuem, em suas pastas, a modalidade de produto conta-salário; que, com exceção do Banco Mercantil onde a maioria de seus contratos preveem expressamente o débito em conta corrente, nas demais avenças a forma de pagamento fica a critério do consumidor; que não se pode confundir impenhorabilidade com garantia ou pagamento de dívida; que o débito em conta constitui uma vantagem econômica aos consumidores; e, que as informações acerca do débito tem previsão expressa nos contratos firmados. Ao final, após impugnar o quanto reparatório, pelejou pela improcedência do pedido.

Instado, o Ministério Público opinou pela procedência do pedido".

Adito que o feito foi saneado, afastando-se as preliminares de ilegitimidade, de falta de interesse de agir, de descabimento do

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

litisconsórcio passivo necessário, de impossibilidade jurídica do pedido e de inépcia da inicial, assim como houve a inversão do ônus da prova.

Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração pelos réus BMG e Banco do Brasil – relativamente à inversão do ônus probatório. Os réus Santander, HSBC, Mercantil e Itaú Unibanco e BMG, de sua vez, interpuseram agravo de instrumento. Todos esses recursos, no entanto, foram improvidos.

Também após a oposição de aclaratórios, foi reconhecida a apresentação dos documentos pelos bancos Santander e HSBC.

Depois, diante da insurgência do réu banco Safra, foi permitida a juntada de contratos por amostragem.

Intimado para se manifestar, o Instituto autor ficou silente.

O Ministério Público se manifestou pela limitação do comprometimento da verba salarial dos consumidores em 30%.

É o relatório.

Decido.

1. Passo diretamente à análise da questão de fundo, já que todos os temas processuais restaram afastados ao longo do trâmite deste processo – especialmente quando do saneamento por meu antecessor.

2. Esta ação coletiva tem por objeto essencial proclamar a ilegalidade dos descontos realizados pelas instituições financeiras diretamente nas contas de seus clientes. A tese, em linhas gerais, é de que as casas bancárias vêm, invariavelmente, efetuando a compensação de dívidas – decorrentes, por exemplo, de empréstimos, cartões de crédito, cheque especial, etc. – sobre verbas vencimentais existentes nas respectivas contas bancárias dos consumidores, tudo de maneira unilateral e ao arrepio da lei.

Eu, particularmente, não vejo mal algum em a instituição financeira fazer o encontro (compensação) de contas de forma imediata, independente da natureza da verba respectiva. Para isso, é claro, deve haver saldo em conta de titularidade do devedor. Seria realmente inusitado que o banco administrasse recursos do cliente, ele fosse devedor, mas houvesse de ingressar em juízo para reclamar o pagamento – e tanto mais seria imerecida essa conclusão caso houvesse, ainda, previsão negocial convergente.

Outra questão que deve ser ressaltada é que em tais tipos de negócio jurídico surgem vantagens recíprocas. O consumidor tem acesso facilitado ao crédito, do mesmo modo tendo menores taxas; a instituição financeira obtém uma clientela cativa e tem maiores probabilidades de pagamento.

Só que – agora trato especificamente da questão relativa ao empréstimo consignado –, para evitar abusos e superendividamento, se impõem limites normativos quanto ao percentual de inflexão mensal dos descontos, que geralmente é de 30% dos ganhos. Isso varia porque existem normas também cambiantes conforme a esfera de poder.

O STJ referenda essa linha de pensamento:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. DÉBITO EM

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

CONTA-CORRENTE. LIMITAÇÃO. PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO). DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA ÀS RAZÕES DA DECISÃO OBJURGADA. SÚMULAS 284/STF E 182/STJ.

O entendimento do Tribunal de origem não está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que a retenção de salário do correntista, para fins de saldar débito relativo a contrato de mútuo bancário, ainda que conste cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade, porquanto a instituição financeira pode buscar a satisfação de seu crédito pelas vias judiciais.

2. **O STJ vem consolidando o entendimento de que os descontos de mútuos em conta-corrente devem ser limitados a 30% (trinta por cento) dos rendimentos do correntista, aplicando, analogicamente, o entendimento para empréstimos consignados em folha de pagamento** (EDcl no AgRg no AREsp 34.403/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 17/9/2013).

3. A parte agravante colaciona jurisprudência que contraditoriamente ratifica o *decisum* objurgado, estabelecendo a limitação de descontos de empréstimo bancário ao percentual de 30% (trinta por cento) sobre o vencimento do recorrido.

Outrossim, a agravante também deixou de atacar especificamente os fundamentos da decisão vergastada e de realizar o devido cotejo entre os julgados paradigmas. Dessarte, incide na hipótese dos autos o óbice das Súmulas 284/STF e 182/STJ.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.535.736-DF, rel. Min. Herman Benjamin)

O Ministério Público, a propósito, foi muito feliz ao expor que (fls. 1.172 e ss.):

(...) há que se registrar que a autorização de desconto em conta de depósitos dada contratualmente não é em si abusiva; a abusividade reside na falta de limites para o desconto (...).

O objetivo do legislador em tornar impenhorável a verba salarial, que tem caráter alimentar, foi no sentido de resguardar a sobrevivência material da pessoa, impedindo que o pagamento das dívidas recaísse sobre essa parcela tao [sic] importante de seu patrimônio, destinado à sobrevivência.

Contudo, isso não significa que o titular da conta salário não possa, por ato voluntário, dispor de parte dela, para facilitar a satisfação de uma dívida.

As verbas salariais, embora tendo o caráter da impenhorabilidade, podem ser disponibilizados livremente pelos titulares, até um determinado limite, sem que isso configure [sic] violação ao art. 649, IV, do CPC.

No caso específico, há nos contratos juntados pelos demandados cláusula geral que autoriza o débito em conta para o pagamento de obrigações com o banco. Só que, embora os referidos pactos não tenham consignado de forma expressa o limite de 30% para desconto, não há prova segura de que algum consumidor tenha efetivamente sofrido

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

prejuízo com débito superior a esse percentual.

Registre-se, aliás, que mesmo com a inversão do ônus da prova era dever da associação autora trazer aos autos ao menos o início de prova que sustenta a sua pretensão, já que representa o interesse de consumidores supostamente lesados.

Enfim, não há razões para o acolhimento do pedido.

Os danos morais, conseqüentemente, são imerecidos.

Assim, julgo improcedente o pedido.

Sem custas ou honorários.

(fls. 1.945-1.951, grifou-se).

Irresignado, o *Parquet* interpôs Recurso de Apelação (fls. 2.115-2.130), verberando que: a) a decisão não se coaduna com o sistema protetivo de defesa do consumidor e com o princípio da efetividade máxima dos direitos fundamentais, indo de encontro também à pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a retenção de salário do correntista para fins de saldar débitos oriundos de mútuo comum, ainda que conste cláusula autorizativa, não se reveste legalidade (REsp n. 1.021.578, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi); b) a questão debatida nos autos refere-se à abusividade da prática consubstanciada na retenção da integralidade do saldo depositado em conta salário para pagamentos de crédito rotativo, empréstimos ou limite do cheque especial; c) deve ser combatido o fato de os bancos, resguardados por cláusulas contratuais, permitirem a cobrança ilimitada de débitos vencidos em quaisquer contas que o consumidor mantenha junto ao banco, incluídas as contas correntes, salário e/ou aplicações, a ponto de infringir o postulado da dignidade humana não como do devedor como de seus familiares; d) não vale considerar que a culpa seria exclusiva dos consumidores por contraírem vários empréstimos consignados, porquanto se sabe que é prática corriqueira dos bancos, na busca de lucro, induzirem seus clientes a utilizarem seu limite de crédito por meio de empréstimos consignados, cheque especial ou outras modalidades de financiamento sem maiores formalidades e de maneira nada criteriosa, ampliando, assim, o endividamento do consumidor e afetando a administração de sua renda pessoal e familiar futura; e) justamente por conta

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

dessa prática abusiva, os correntistas acabam "presos" aos bancos e "superendividados", pagando indefinidamente juros extorsivos e taxas bancárias ou contraem novos empréstimos, com outras instituições financeiras, para tentar quitar a dívida; f) eventual desorganização econômica do consumidor e a multiplicidade de empréstimos pactuados não podem servir de aval para que o desconto em conta salário seja ilimitado, abrangendo a integralidade ou parte significativa dos valores depositados pelo empregador; g) não se pretende blindar os vencimentos do consumidor em prejuízo ao cumprimento de uma obrigação assumida, até porque se estaria corroborando com prática que afronta o ordenamento jurídico, mas não se pode permitir que o credor confisque todo o salário do consumidor, aproveitando-se de que o mesmo recebe seus proventos naquele banco, sem deixá-lo com o mínimo necessário à sua sobrevivência e de sua família; h) qualquer cláusula contratual que permita e autorize a retenção de, até mesmo, todo o salário do correntista a fim de compensar dívidas existentes com o banco de forma automática e ilimitada torna-se abusiva e ilegal, residindo neste ponto a abusividade perpetrada contra os consumidores; i) não se pode permitir que os bancos insiram em seus contratos de adesão cláusulas que os autorizem a capturar, como se fosse sua, qualquer quantia que ingresse na conta do cliente; j) essa conduta das instituições financeiras, de reter e se apropriar indevidamente do salário de seus correntistas para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial e de outros empréstimos, ainda que consta em cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade e é extremamente abusiva; k) além de prática abusiva, ao inserirem cláusula que os autoriza a descontar valores diretamente na conta em que são depositados os proventos do cliente, fazem tábula rasa do princípio da impenhorabilidade do salário previsto no art. 833, IV, do NCPC, sem contar que ainda violam as disposições do CDC; l) a boa-fé objetiva, que deve nortear tanto a celebração como a execução dos contratos em geral, é tratada pelo legislador com *status* de verdadeiro princípio no campo

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

do Direito do Consumidor; m) não pode ser tomada por prática comercial de boa-fé aquela que, contrariando a legislação em vigor, permite o desconto automático da remuneração dos seus clientes além do limite legal, com a finalidade de saldar eventuais dívidas contraídas junto aos bancos; n) o escandaloso exagero ou excesso da vantagem exigida pelos bancos de seus clientes resulta na abusividade e ilegalidade da prática respectiva, ainda que existe previsão contratual, dado que o CDC proscree tal exigência consoante o inciso V do seu art. 39; o) o STJ já firmou pacífica orientação no sentido de que é ilegal a retenção de salário do correntista para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial, mesmo que exista cláusula autorizativa; p) deve-se levar em consideração que muitas pessoas, a maioria idosos e aposentados, encontram-se atualmente em situação de penúria por conta destes descontos ilimitados pelos bancos em suas contas-salário ao arrepio da ordem jurídica; q) considerando a evidente abusividade de tal prática perpetrada pelas instituições financeiras, a decisão de primeiro grau deve ser completamente reformada para limitar a 30% (trinta por cento) o desconto efetuado pelos bancos nas contas-salários para pagamentos de débitos bancários, por analogia às leis que regulamentam as consignações em folha de pagamento; e r) o Apelo deve ser conhecido e provido para efeito de reforma da sentença nos termos expostos.

Banco do Brasil S.A. apresentou contrarrazões pugnando pelo não conhecimento do Recurso em razão da violação ao princípio da dialeticidade e a inacolhida do Apelo (fls. 2.133-2.136).

Banco BMG S.A. também apresentou contrarrazões, pugnando pelo conhecimento e chancela do Agravo Retido por si interposto e o inacolhimento do Recurso Ministerial (fls. 2.138-2.145).

A seu turno, Banco Bradesco S.A. (sucessor por incorporação dos direitos e obrigações de parcela cindida do HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo) vazou contrarrazões às fls. 2.146-2.195, pugnando pelo acolhimento

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

prefacial das mesmas teses lançadas no seu Agravo Retido, na forma do art. 1.009, § 1º, do NCPD, bem como, ainda, pelo não conhecimento do Apelo em razão de não ter atacado o único fundamento da sentença ou o seu desabrigo. Na hipótese de julgamento de procedência dos pedidos iniciais, requer a limitação da eficácia subjetiva e territorial do acórdão.

Banco Santander (Brasil) S.A. – sucessor por incorporação do Banco ABN AMRO Real S.A. e Banco Sudameris Brasil S.A. – verteu contrarrazões às fls. 2.221-2.269, pugnando igualmente pelo acolhimento prefacial, das mesmas teses lançadas no seu Agravo Retido, na forma do art. 1.009, § 1º, do NCPD, bem como, ainda, pelo não conhecimento do Apelo em razão de não ter atacado o único fundamento da sentença ou o seu desprovimento. Na hipótese de julgamento de procedência dos pedidos iniciais, requer a limitação da eficácia subjetiva e territorial do acórdão.

Itaú Unibanco S.A. vazou contrarrazões às fls. 2.344-2.359, suscitando a ilegitimidade do Ministério Público para recorrer, bem como o não conhecimento do Reclamo face a afronta ao princípio da dialeticidade recursal.

Ao final, Banco Safra S.A. fincou contrarrazões às fls. 2.360-2.367, suscitando o não conhecimento por ausência de interesse recursal, em razão de que a única hipótese de compensação por si realizada refere-se ao empréstimo consignado, que já tem regramento em lei específica e, ainda, a impossibilidade jurídica do pedido no tocante ao empréstimo consignado concedido para servidores públicos do Estado de Santa Catarina.

3 Do Agravo Retido do Banco BMG S.A.

O Réu apresentou contrarrazões, na qual postulou o enfoque do Agravo Retido de fls 1.682-1.692, manejado na vigência do Código Buzaid, contra a interlocutória que afastou as preliminares levantadas, deu por saneado o feito e intimou os Réus para, no prazo de 30 (trinta) dias, colacionarem aos autos

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

os contratos de abertura de crédito firmado com os Consumidores (fls. 1.216-1.234).

3.1 Da ilegitimidade passiva *ad causam*

Nas razões calcadas na Insurgência Retida, o Réu sustenta a sua ilegitimidade passiva, haja vista que no Estado de Santa Catarina não possui operações de contas bancárias (seja conta corrente, poupança, salário ou congêneres) para consumidores pessoa física ou jurídica. Alega que basicamente atua no segmento de empréstimo pessoal e cartão de crédito consignados, destinados a servidores públicos civis e militares, aposentados, pensionistas e empregados de empresas privadas.

A alegação merece ser arredada.

Em que pese a afirmação de que não há oferta de conta corrente ou conta poupança – reiterada, inclusive, às fls. 1.694-1.695 – a porfia em análise diz respeito à retenção, compensação ou descontos automáticos operados em contas bancárias em sentido amplo, atrelados à mútuos financeiros, não podendo o Banco ser extirpado da presente lide.

Aliás, no próprio site do Banco BMG S.A. (<https://www.bancobmg.com.br/site/informacoes-importantes/internet-banking.aspx>), verifica-se que é ofertado aos consumidores o serviço "BMG Internet Banking", de modo que os Clientes BMG Card podem solicitar o saque do seu limite disponível – crédito na conta corrente.

Outrossim, vislumbra-se a existência de um serviço chamado "Crédito em Conta", em que pode haver parcelas debitadas direto em conta corrente e não depende de margem consignável (<https://www.bancobmg.com.br/site/para-voce/bmg-em-conta.aspx>), o que afasta, inapelavelmente, a sua pretensão extintiva.

A mais disso, é frágil a alegação de que, no Estado de Santa

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

Catarina, não possui operações de contas bancárias – seja conta corrente, poupança, salário ou congêneres – para consumidores pessoa física ou jurídica, vez que tal inferência sugere que estes serviços podem ou eventualmente são realizados em outra Unidade da Federação.

Com efeito, é possível que haja consumidores residentes no Estado de Santa Catarina, mas que estabeleceram outras relações jurídicas com o Banco BMG S.A. em outros Estados, alcançando as lindes da presente demanda com a contratação de serviços de descontos de mútuos autorizados nas suas respectivas e eventuais contas.

Dessarte, defenestra-se a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco BMG S.A.

3.2 Do almejado indeferimento de inversão do ônus da prova

Nas hipóteses como a do caso concreto, em que a demanda envolve relação de consumo – prestação de serviço pelas Casas Bancárias – impõe-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

Em idêntico tom já verberou este Sodalício, senão confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIFERENÇA ENTRE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADOS NOS PERÍODOS DOS PLANOS 'BRESSER' E 'VERÃO'. ASSOCIAÇÃO CIVIL. ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. HIPOSSUFICIÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Matéria ainda não apreciada pelo juízo de primeiro grau não pode ser alvo de discussão pelo órgão *ad quem*.

2. 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras' (Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça).

3. A hipossuficiência que gera a inversão do ônus probatório nas relações de consumo não é a meramente econômica, mas sim a de acesso às informações e à técnica necessária para produção da prova' (AI n. 2001.025363-1, de Itajaí, rel. Des. Torres Marques, j. em j. 20-8-2002).

4. Constatada a hipossuficiência de uma das partes, é permitido ao Magistrado proceder à inversão do ônus da prova, consoante prevê o inciso VIII

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

(Agravo de Instrumento n. 2007.009590-7, Rel. Des. Vanderlei Romer, j. 30-8-07).

A inversão está autorizada porque há verossimilhança na alegação do Instituto de Defesa do Consumidor, vez que aparente a abusividade de retenção ou compensação sobre as verbas alimentares dos consumidores que venham a ser recebidas por meio de suas contas bancárias.

A jurisprudência do Tribunal da Cidadania é assente no campo, *mutatis mutandis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 130 DO CPC. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR. ADMISSIBILIDADE. RETENÇÃO DO SALÁRIO DO CORRENTISTA. ILEGALIDADE.

1. Não há óbice à determinação pelo juízo de exibição de documentos comuns entre as partes, haja vista que a "iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça" (REsp 1.012.306/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/4/2009, DJe 7/5/2009).

2. **A retenção de salário do correntista para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial, ainda que conste cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade**, porquanto a instituição financeira pode buscar a satisfação de seu crédito pelas vias judiciais.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 332.142/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 2-12-14, destacou-se).

Alcançado o requisito da verossimilhança das alegações, despicienda a análise acerca da hipossuficiência do Recorrido, haja vista que os parâmetros não são cumulativos.

No entanto, se tanto não bastasse, quanto à hipossuficiência, colhe-se da doutrina de Hugo Nigro Mazzilli:

O fundamento para inverter-se o ônus da prova em defesa do consumidor não consiste apenas no custo econômico de sua produção: esse custo normalmente existe e também deve ser levado em conta pelo juiz, quando se resolve a usar da faculdade da inversão. Contudo, há ainda um outro aspecto a ser considerado pelo juiz: muitas vezes seria totalmente impraticável atribuir ao

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

consumidor ou ao substituto processual que o defenda, o ônus de provar que o produto está desconforme com especificações técnicas de alta complexidade, que nem o consumidor, nem seus advogados nem o Ministério Público ou qualquer outro colegitimado para as ações coletivas ou individuais teriam facilidade de demonstrar. Para o fabricante, p. ex., a prova em sentido contrário poderá ser perfeitamente factível e exigível.

Nos casos em que se invoque a hipossuficiência como fundamento da inversão do ônus da prova, é o lesado que tem que ser hipossuficiente, não seu substituto processual. Dessa forma, a inversão do ônus da prova pode aproveitar a grupos de consumidores, em ações civis públicas ou coletivas movidas em seu benefício por associações civis os quaisquer outros colegitimados.

(in *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 662)

Registre-se que, em que pese não ser possível fazer prova negativa de que o Banco BMG S.A. não possua qualquer operação de conta corrente no Estado de Santa Catarina, o mesmo poderia positivar, em contrapartida – e por meio de documentos – os específicos e exclusivos serviços e produtos que oferece à sua clientela nesta Unidade Federativa e nas demais que compõem o País, o que não o fez.

Brota indelével a manutenção da interlocutória.

4 Do Agravo Retido do Banco Bradesco S.A.

Banco Bradesco S.A. – sucessor por incorporação dos direitos e obrigações de parcela cindida do HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo – vazou contrarrazões às fls. 2.146-2.195, pugnando pelo acolhimento prefacial das mesmas teses lançadas no seu Agravo Retido (fls. 1.273-1.295) contra a decisão saneadora, na forma do art. 1.009, § 1º, do NCP.

Passa-se ao enfoque do Agravo Retido.

4.1 Da ilegitimidade do Autor

Como se vê do estatuto original (fls. 53-57), ainda que o Instituto autor tenha se constituído como sociedade civil sem fins lucrativos, nota-se, ao

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

observar sua finalidade, o intuito de associação. E isso porque o Código Civil de 1916, que estava em vigência à época em que a entidade foi constituída, não diferenciava a sociedade civil sem fins lucrativos das associações.

Nesse tom é a doutrina de Jero Oliva, de 1999:

O Código Civil não faz distinção entre sociedade e associação. Todavia, em doutrina e, sobretudo, para fins didáticos, costuma-se adotar a expressão "sociedade civil" para designar as entidades de intuitos econômicos, reservando-se o vocábulo "associação" para as sem fins lucrativos.

Para PLÁCIDO E SILVA, sociedade civil é a SOCIEDADE PROPRIAMENTE dita, de fins lucrativos, e ASSOCIAÇÃO a que não visa lucros. No dizer dele, SOCIEDADE e ASSOCIAÇÃO, gramaticalmente, são sinônimas, pelo que são usadas indistintamente em todo o país. É de se lembrar que a Lei de Registros Públicos somente uma vez se refere a associação, assim mesmo quando transcreve inciso do nosso Código Civil.

(in *Manual das sociedades e associações civis*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: AIDE, 1999. p 9-10.)

Também nessa alheta, abebera-se de julgado deste Areópago ao analisar, já no ano de 2005, a legitimidade desse mesmo Instituto agravado, sob relatoria do saudoso Desembargador Nicanor da Silveira:

Com relação ao fato de o Instituto de Defesa do Cidadão ter sido constituído sob a forma de sociedade civil, oportuno lembrar que o Código Civil de 1916, em vigor ao tempo de sua constituição, não diferenciava as associações das sociedades civis sem fins econômicos, exigindo as mesmas formalidades a ambas para seu ingresso no mundo jurídico.

Discorrendo acerca das sociedades e das associações, leciona Sílvio de Salvo Venosa:

"No âmbito do Direito Civil brasileiro, **geralmente, o termo associação é reservado para entidades sem fins econômicos, enquanto sociedade, para a entidade com fins lucrativos, embora isso não seja estrito, nem seja regra**. A regra, como vimos, faz parte do novo Código, que no art. 53 dispõe: "Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos".

(...)

As sociedade e associações civis estão com suas atividades situadas no campo exclusivamente do Direito Civil, distinguindo-se das sociedades mercantis. O novo Código Civil denomina "sociedades simples" aquelas que possuem finalidade civil, distinguindo-se do que o novo Código denomina "sociedade empresária" (art. 982). (...) Com essas novas disposições, fica mais clara a distinção, feita antes instintivamente pela doutrina, no tocante às

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

associações, bem como quanto às sociedades civis (sociedades simples) e sociedades mercantis.

A lei de 1916, contudo, não definia o que são associações de fins não econômicos. Havia, por isso mesmo, dúvida na doutrina. Devemos entender que a associação de fins não lucrativos é aquela não destinada a preencher fim econômico para os associados, e, ao contrário, terá fins lucrativos a sociedade que proporciona lucro a seus membros. Assim, se a associação visa tão-somente ao aumento patrimonial da própria pessoa jurídica, como um clube recreativo, por exemplo, não deve ser encarada como tendo intuito de lucro. Diferente deve ser o entendimento no tocante à sociedade civil de profissionais liberais, em que o intuito de lucro para os membros é evidente. No novo sistema, a conceituação é mais clara." (Direito Civil. Vol. I – Parte Geral, Ed. Atlas, 2003. pp. 285/286).

Diante disso, é de se reconhecer que assiste razão ao apelante, eis que, na época em que foi constituído não se podia exigir que o mesmo tivesse tomado a forma jurídica de associação sendo, pois, tolerável para as entidades sem fins lucrativos que se constituíssem sob a forma de sociedade civil.

(Apelação Cível n. 2003.007924-6, rel. Des. Nicanor da Silveira, j. 13-10-05).

O posicionamento defendido pelo *Parquet*, na manifestação do doutor Sandro José Neis apresentada no Agravo de Instrumento interposto pelo Banco Bradesco S.A. n. 2014.074686-2 (fls. 389-399), também considerou a finalidade da entidade e não apenas sua natureza jurídica, senão veja-se:

É consabido que o Código de Defesa do Consumidor consagra, em seu artigo 82, inciso IV, a legitimidade das associações para exercerem a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, desde que preenchidos os requisitos ali estabelecidos, quais sejam:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: [...] IV – as associações **legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluem entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código**, dispensada a autorização assemblear. (grifou-se)

A fim de bem delimitar o conceito de associação, no contexto do artigo supra, cumpre transcrever escólio de Bruno Miragem:

Segundo dispõe o artigo 53 do CC, as associações são pessoas jurídicas de direito privado que se caracterizam pela ausência de fins econômicos, e são constituídas mediante a reunião de pessoas com vista a uma finalidade comum. São constituídas mediante a realização de assembleia dos associados que delibera pela criação da associação, a elaboração e aprovação do estatuto social, e o registro destes atos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. (...) A determinação dos fins da associação, segundo se depreende do artigo 82, IV, é

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

o critério essencial para efeito da aferição de sua legitimidade, uma vez que apenas poderão promover a tutela coletiva, as associações que possuem dentre os seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC.

Da análise dos atos constitutivos do Instituto Autor, verifica-se que este se enquadra no conceito de associação (vide artigo primeiro do Estatuto, à fl. 87) e, principalmente, dentre os legitimados a propor ação civil pública na defesa de seus representados.

Isso porque, embora na Primeira Alteração do Estatuto (fl. 69-81), em seu artigo 3º, conste como finalidade do Instituto Autor a promoção de ações coletivas para garantir a proteção de diversos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, inclusive relativos a consumidores, já no Estatuto (fls. 87-92), previa-se, em seu artigo 2º, a defesa dos cidadãos e consumidores em geral como finalidade essencial daquele Instituto, se não, vejamos:

ARTIGO 2º. O IDC tem por finalidade essencial promover a defesa dos cidadãos e consumidores em geral, de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor e legislação correlata, como também dos contribuintes e quaisquer outras pessoas, relativamente aos danos causados a tais pessoas, bem como ao meio ambiente, e ainda a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, na forma da Lei da Ação Civil Pública e legislação vigente. (grifou-se)

Ora, se o Código Civil à época em que a entidade foi constituída não fazia distinção entre sociedade civil sem fins lucrativos e associação, pode-se considerar que ambas eram sinônimas e, portanto, que ambas eram legítimas para propor ação coletiva.

Logo, naufraga a verberação de que o Instituto teria a natureza de mera sociedade civil e, por isso, careceria de legitimidade para propor ação coletiva.

Também não vinga o argumento de que a alteração do estatuto modificou drasticamente a natureza do Requerente e que, portanto, a ação só poderia ser proposta após um ano, pois, como já delineado, em que pese registrada como sociedade civil, o Instituto sempre funcionou como associação e, embora tenha ampliado sua finalidade, a defesa dos consumidores já estava no bojo de interesses no momento de sua constituição.

De outro giro, não se deve perder de vista o julgamento contido no

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

Recurso Extraordinário n. 573.232/SC, publicado em 19-9-14, com a seguinte ementa:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. **O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.**

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(Recurso Extraordinário n. 573.232/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 14-5-14, grifou-se).

Sucedede que o objeto do aludido Recurso Extraordinário diz respeito a tratamento de associação de classe – Associação Catarinense do Ministério Público (ACMP) – e não de conjunto de consumidores, o que leva esta relatoria a empreender raciocínio diverso a respeito da porfia, deixando de compartilhar do posicionamento expendido pela Suprema Corte, porquanto inaplicável *in casu*.

Com efeito, haure-se do art. 82, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor que:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

[...]

IV – 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.**

Como se vê, o aludido dispositivo dispensa expressamente autorização assemblear, dès que alcançados os demais requisitos, quais sejam, constituição da associação há pelo menos um ano e que inclua entre suas finalidades institucionais a defesa dos interesses e direitos do consumidor.

Aliás, na mesma alheta estão as condições vazadas no art. 5º, inciso V, alíneas "a" e "b" da Lei n. 7.347/85:

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
[...]

V – a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre 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.

In casu, vislumbra-se que o Instituto de Defesa do Cidadão (IDC), como já debuxado, foi constituído inicialmente como uma sociedade civil sem fins lucrativos, registrado o seu estatuto em 31-1-03 em Porto União, neste Estado (fl. 93).

Não se olvida que a Primeira Alteração do Estatuto promovida em 2-9-09 (fls. 33-42) deixou ainda mais clarividente a natureza jurídica e a finalidade essencial do IDC, valendo conferir:

ARTIGO 1º - O INSTITUTO DE DEFESA DO CIDADÃO, à frente denominado simplesmente IDC, com sede e foro no Município de Porto União, Estado de Santa Catarina, é uma **associação civil sem fins lucrativos**, com prazo de duração indeterminado que reger-se-á pela Legislação Nacional e pelo presente estatuto.

ART. 3º - O IDC tem por **finalidade essencial promover as ações coletivas destinadas à garantir a sustentabilidade socioeconômica dos empregados e funcionários públicos municipais, estaduais e federais**. Além disso, **promover ações coletivas para garantir a proteção**: [...].

II – **do consumidor**, do idoso, da educação, do trabalho, do desporto, da segurança pública, dos transportes coletivos, da assistência jurídica integral e da prestação de serviços públicos. [...].

Como facilmente se percebe, os requisitos de legitimação foram devidamente observados, vez que o Instituto foi constituído em 31-1-03 (fl. 58) e ação foi detonada 8-9-09 (fl. 2 verso).

Merece ênfase que tem por finalidade essencial, entre outras, a proteção do consumidor, brotando irrefragável a sua pertinência temática e refulgendo qualquer amplitude genérica, vez que foi delineada, *ab ovo*, o âmbito de proteção albergado pelo IDC. É dispensada, *in casu*, a autorização

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

assemblear, desconstituindo, à reboque, a tese de ausência de representatividade adequada.

Igualmente imerece chancela a alegação de que o caso em tela não trata de direitos individuais homogêneos.

A tutela coletiva ora buscada envolve direitos individuais homogêneos – art. 81, inciso III, do CDC – assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Isso porque, a *actio* tem por escopo precípua coibir a prática das Instituições Bancárias de retenção ou compensação realizada sobre as verbas alimentares dos Substituídos que venham a ser recebidas por meio de suas contas bancárias, permitindo-se o saque integral e imediato dos valores no momento do depósito efetivado.

Não obstante o direito em questão seja divisível e individual, brota de maneira indelével de uma origem comum, qual seja, a prática possivelmente abusiva dos Bancos de retenção ou compensação sobre verbas alimentares, as quais são impenhoráveis, residindo neste aspecto o seu viés individual homogêneo, autorizando-se a via da ação civil pública, a teor do art. 1º, inciso II, da Lei 7.347/85, senão confira-se:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] II – ao consumidor; [...].

Destarte, embora o direito coletivamente tutelado esteja jungido por um nascedouro comum, a atuação individualizada de cada consumidor em liquidação de sentença não desconfigura a natureza individual homogênea.

Face os argumentos suso vazados e, mesmo ciente este Órgão Fracionário acerca da decisão prolatada no RE n. 573.232/SC em tramitação no Excelso Pretório, repele-se a alegação de ilegitimidade ativa *ad causam* sob todos os espectros agitados.

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

4.2 Da impossibilidade jurídica do pedido

No que tange à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que os interesses não são de origem comum, deve ser observado julgado do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do qual se reconheceu a procedência do pedido vazado em demanda análoga, senão confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. TAXA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO – TEB. COBRANÇA. ILEGALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA RESSARCIMENTO DOS VALORES. CABIMENTO. SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS COM EXPLICITAÇÃO DA FORMA DE LIQUIDAÇÃO E ESTABELECIMENTO DE MEIOS TENDENTES A CONFERIR MAIOR EFETIVIDADE AO JULGADO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. *DIES A QUO*. CITAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PROLATOR. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. LIMITES.

1. Sendo os serviços prestados pela instituição financeira remunerados pela tarifa interbancária, a cobrança de taxa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto constitui enriquecimento sem causa, pois caracteriza dupla remuneração pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada e abusiva em detrimento dos consumidores,.

2. Em sentido lato, os interesses individuais homogêneos não deixam de ser também interesses coletivos. Porém, em se tratando de direitos coletivos em sentido estrito, de natureza indivisível, estabelece-se uma diferença essencial frente aos direitos individuais homogêneos, que se caracterizam pela sua divisibilidade. Isso porque, embora os direitos individuais homogêneos se originem de uma mesma circunstância de fato, esta compõe somente a causa de pedir da ação, já que o pedido em si consiste na reparação do dano (divisível) individualmente sofrido por cada prejudicado.

3. O mero reconhecimento da ilegalidade na cobrança da taxa de emissão de boleto caracteriza um interesse coletivo em sentido estrito, mas a pretensão de restituição dos valores indevidamente cobrados a esse título evidencia um interesse individual homogêneo, perfeitamente tutelável pela via da ação civil pública.

4. Nada impede que decisão de ação para defesa de direitos individuais homogêneos contenha determinações que explicitem a forma de liquidação e/ou estabeleça meios tendentes a lhe conferir maior efetividade, desde que essas medidas se voltem uniformemente para todos os interessados, mantendo o caráter indivisível do julgado, com o que não haverá desvirtuamento da

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

natureza genérica da condenação, imposta pelo art. 95 do CDC.

5. Embora a condenação imposta nas ações para tutela de direitos individuais homogêneos deva ser genérica, não podendo entrar no mérito dos prejuízos sofridos por cada interessado, ela irá necessariamente versar sobre o ressarcimento dos danos causados, reconhecendo o ato ilícito praticado pelo réu, o que, por conseguinte, já o constitui em mora desde a citação para responder aos termos da ação civil pública, nos termos do art. 219 do CPC.

6. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença na ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a nova redação conferida pela Lei nº 9.494/97.

7. Se o órgão prolator da decisão é o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, infere-se que o acórdão tem eficácia em toda a extensão territorial daquela unidade da Federação.

8. A interpretação lógico-sistemática do art. 219, § 5º, do CPC, permite inferir que o julgador poderá, a qualquer tempo e grau de jurisdição, declarar de ofício a prescrição, ou seja, reconhecer que determinado direito, submetido ao crivo do Poder Judiciário, se encontra prescrito, dando azo à extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O interesse público que faculta o reconhecimento da prescrição de ofício e a qualquer tempo deriva da inconveniência de se prosseguir com processo em que haja perda do direito de ação. Nesse caso, há violação direta do princípio da economia processual. Mas esse mesmo interesse público não está presente nas discussões em que se busca apenas uma declaração incidental do prazo prescricional, cuja definição não terá o condão de acarretar a extinção da ação. Nessa hipótese, não se admitirá a intervenção de ofício do Juiz, de modo que, inexistente recurso abordando o tema, será defeso ao Tribunal manifestar-se, sob pena de violação do princípio contido no art. 515 do CPC, que veda a *reformatio in pejus*.

9. Recurso especial parcialmente provido.

(Recurso Especial n. 1.304.953/RS, Rel. Mina. Nancy Andrihi, j. 26-8-2014)

E do corpo do v. acórdão, extrai-se:

Mutatis mutandis, é exatamente o que ocorre na hipótese dos autos: o mero reconhecimento da ilegalidade da TEB caracteriza um interesse coletivo em sentido estrito, mas a pretensão de restituição dos valores indevidamente cobrados a esse título evidencia um interesse individual homogêneo, perfeitamente tutelável pela via da ação civil pública.

Pode-se, quando muito, admitir que a presente ação civil pública tenha um caráter híbrido, tutelando, de um lado, interesse individual homogêneo, de caráter divisível, daqueles que foram alvo de cobrança indevida da TEB e, de outro, interesse coletivo em sentido estrito, de natureza indivisível, de todos os clientes da AYMORÉ, inclusive aqueles que sequer pagaram a mencionada

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

taxa, mas que tiveram assegurado o direito potencial de a ela não se submeterem.

Seja como for, o que não se pode admitir é o tolhimento do direito dos clientes da AYMORÉ prejudicados pela cobrança da TEB de serem indenizados por intermédio desta ação civil pública, sob pena de se esvaziar quase que por completo a essência das ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos, inspiradas nas *class actions* do direito anglo-saxão e idealizadas como instrumento de facilitação do acesso à justiça, de economia judicial e processual, de equilíbrio das partes no processo e, sobretudo, de cumprimento e efetividade do direito material, atentando, de uma só vez, contra dispositivos de diversas normas em que há previsão de tutela coletiva de direitos, como as Leis nºs 7.347/85, 8.078/90, 8.069/90, 8.884/94, 10.257/01 e 10.741/03, entre outras.

Com efeito, as ações para defesa de direitos individuais homogêneos pressupõem que as decisões delas derivadas possam ser executadas por todos os interessados. Afinal, se da declaração de ilegalidade de uma taxa não puder derivar o direito de todos os prejudicados de reaverem o que pagaram indevidamente (exigindo-se, por absurdo, que cada interessado ajuíze sua própria ação indenizatória), estaremos tornando a ação coletiva inócua, esvaziando por completo a sua essência.

Portanto, ainda que o pedido de declaração da ilegalidade da penhora de depósito de qualquer verba alimentar, ou eventualmente, da limitação de qualquer desconto em conta bancária em apenas 30% (trinta por cento) do pagamento de qualquer verba alimentar seja genérico, é possível sua discussão em juízo, vez que dele eventualmente decorrerá o dever de restituição dos valores descontados indevidamente e, se for o caso, do pagamento de verba indenitória a título de danos morais em eventuais ações a serem individualmente manejadas.

Deve ser gizado que o Apelo do Órgão Ministerial limitou-se a requerer a limitação em 30% (trinta por cento) de desconto efetuado pelos bancos nas contas-salários para pagamentos de débitos bancários, por analogia às leis que regulamentam as consignações em folha de pagamento, não sendo possível qualquer incursão à respeito da condenação genérica à restituição de valores e de danos morais.

Destarte, resta afastada a prefacial de impossibilidade jurídica do

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

pedido.

4.3 Da existência de litisconsórcio passivo necessário

Sobre a *quaestio*, adota-se como razões de decidir o mesmo entendimento apresentado na origem pelo então Juiz de Direito doutor Hélio do Valle Pereira, merecendo transcrição:

5. Do litisconsórcio passivo necessário

Pugnam as instituições réis pela inclusão no polo passivo da demanda das demais instituições financeiras que atuam no mercado brasileiro de financiamento, na qualidade de litisconsórcio passivo necessário.

A pretensão se mostra totalmente descabida.

No caso em comento não se está diante de litisconsórcio passivo necessário, como fazem crer as instituições financeiras em suas contestações, já que para a sua caracterização não basta apenas haver pluralidade de partes, mas sim sua imposição pelo legislador.

Segundo a doutrina, suas são as razões que determinam a necessidade: a) a primeira é a lei, no qual o legislador, discricionariamente, exige o litisconsórcio; e, b) a segunda é em razão da relação jurídica de direito material, cujo resultado do processo deve reger de maneira idêntica a situação de cada um dos que dela participam.

Nesse diapasão, constata-se que as instituições financeiras, que de alguma forma aplicam a modalidade de cobrança debatida nos autos no máximo que podem formar é um grupo de litisconsórcio passivo facultativo, dos quais não são necessariamente obrigados a atuarem em conjunto, já que não constituem litisconsórcio unitário.

Tem se por facultativo o litisconsórcio estabelecido pela vontade do proponente da demanda, por conexão do pedido ou da causa de pedir; direito este que, no entanto, pode ser sido exercido individualmente em desfavor de cada litisconsorte, ou seja, em processos autônomos, sujeitando os a julgamentos de mérito independentes.

(fls. 1.227-1.228, negrito no original).

Por óbvio, inacolhe-se a pretensão.

4.4. Da inaplicabilidade da inversão do ônus da prova

A temática já restou esmiuçada no item 3.2 da presente fundamentação, sendo despicienda nova incursão sobre o tema.

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

5 Do Agravo Retido do Banco Santander (Brasil) S.A.

O Reclamo da Casa Bancária em questão é idêntico ao já focado no item 4 da presente decisão colegiada, devendo serem adotadas as mesmas argumentações por economia processual, em nome da mínima racionalidade e gerência dos trabalhos forenses.

6 Da tempestividade do Apelo

Embora nas suas contrarrazões o Itaú Unibanco S.A. (fls. 2.344-2.359) não tenha suscitado a intempestividade do Apelo detonado pelo *Parquet*, o faz através de memorial apresentado a este relator na data de 17-7-17, sob a égide de que a cientificação do Ministério Público se verificou em 21-11-16.

Labora em flagrante equívoco.

Através de petição de fl. 2.113, datado de 21-11-16, o Promotor de Justiça que oficia no feito gizou que sua cientificação da apresentação da tutela jurisdicional de fls. 1.950-1.957 somente deveria ocorrer após a intimação dos Contendores, consoante preceitua o art. 179, inciso I, do Código Fux.

A disposição invocada já estava encartada no art. 83, inciso I, do Código Buzaid.

In casu, o Órgão Ministerial oficia como fiscal da ordem jurídica, assistindo-lhe razão no ponderado.

Logo, a sua ciência não poderia preceder à das Partes, como se verificou em 7-11-16 (fl. 2.112 verso).

A colocação do Órgão Ministerial teve por escopo evitar o atropelo do rito processual, que estaria correto se ele figurasse como parte, o que não é o caso.

Como a intimação válida do Ministério Público se verificou em

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

28-3-17 (fl. 2.114 verso) – terça-feira – e o Recurso se viu manejado em 11-04-17 (fl. 2.115) – terça-feira – ou seja, atempadamente por força do art. 1.003 do Código Fux.

Face a realidade estampada nos autos, vê-se rejeitada a intempestividade.

7 Da alegação do Itaú Unibanco S.A. de ilegitimidade do Ministério Público para recorrer em sede de contrarrazões

Exsurge evidente e basilar que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer, vez que, como não ajuizou a presente ação coletiva, atua como fiscal da lei na forma do art. 92 do CDC.

Nesse encaixo, o art. 996 do Código Fux vaza: "O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica."

Dessa forma, repele-se a alegação urdida.

Alongar-se mais acerca do tema, seria chover no molhado.

8 Das prefaciais vazadas pelo Banco Safra S.A. em contrarrazões

A Casa Bancária agita o não conhecimento do Apelo por ausência de interesse recursal, em razão de que a única hipótese de compensação por si realizada refere-se ao empréstimo consignado, que já tem regramento em lei específica.

Todavia, a ação coletiva *sub examine* não diz respeito à empréstimos consignados em folha de pagamento, devendo a alegação ser derruída de plano.

Ademais, a legitimidade passiva do Banco Safra S.A. já foi reconhecida em decisão saneadora, afigurando-se descabido ingressar nas atividades operacionais do Banco em questão aos seus clientes/consumidores

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

para fins específicos de reconhecimento de ausência de interesse recursal.

De igual forma, a alegação defensiva de impossibilidade jurídica do pedido no tocante ao empréstimo consignado concedido para servidores públicos do Estado de Santa Catarina não prospera, porque, repise-se, a quizila em xeque não trata de empréstimo consignado.

9 Da alegação de inadmissibilidade do Apelo apresentada pelo Banco do Brasil S.A., Banco Bradesco S.A., Banco Santander (Brasil) S.A. e Itaú Unibanco S.A. em sede de contrarrazões

As referidas Instituições Financeiras sustentam que o Recurso de Apelação manejado pelo Órgão Ministerial não deve ser sequer conhecido em razão de não ter atacado a fundamentação da sentença, incorrendo em violação ao princípio da dialeticidade.

Empós longos e profícuos debates realizados, esta relatoria se quedou frente as judiciosas ponderações lançadas pelo eminente Desembargador Altamiro de Oliveira na sessão realizada na data de hoje e, alterando seu posicionamento anterior, vota no sentido de não conhecer do Recurso de Apelação interposto pelo *Parquet* abroquelado no princípio da dialeticidade.

Isso porque o Ministério Público impugnou genericamente o mérito do *decisum* de improcedência, buscando exclusivamente a limitação a 30% (trinta por cento) o desconto efetuado pelos bancos nas contas-salários para pagamentos de débitos bancários, por analogia às leis que regulamentam as consignações em folha de pagamento.

Para facilitar e refrescar a visualização, o *Parquet* verbera na Apelação que: a) a decisão não se coaduna com o sistema protetivo de defesa do consumidor e com o princípio da efetividade máxima dos direitos fundamentais, indo de encontro também à pacífica orientação do Superior

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

Tribunal de Justiça, no sentido de que a retenção de salário do correntista para fins de saldar débitos oriundos de mútuo comum, ainda que conste cláusula autorizativa, não se reveste legalidade (REsp n. 1.021.578, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi); b) a questão debatida nos autos refere-se à abusividade da prática consubstanciada na retenção da integralidade do saldo depositado em conta-salário para pagamentos de crédito rotativo, empréstimos ou limite do cheque especial; c) essa conduta das instituições financeiras, de reter e se apropriar indevidamente do salário de seus correntistas para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial e de outros empréstimos, ainda que conste em cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade e é extremamente abusiva; d) o STJ já firmou pacífica orientação no sentido de que é ilegal a retenção de salário do correntista para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial, mesmo que exista cláusula autorizativa; e e) considerando a evidente abusividade de tal prática perpetrada pelas instituições financeiras, a decisão de primeiro grau deve ser completamente reformada para limitar a 30% (trinta por cento) o desconto efetuado pelos bancos nas contas-salários para pagamentos de débitos bancários, por analogia às leis que regulamentam as consignações em folha de pagamento.

A seu turno, o Estado-Juiz de origem julgou improcedente a pretensão inaugural amparado no sentido de que, no caso específico, existe nos contratos ajuizados pelos Réus cláusula geral que autoriza o débito em conta para o pagamento de obrigações com estes.

O Togado também explanou que, embora os referidos pactos não tenham consignado de forma expressa o limite de 30% (trinta por cento) para desconto, não há prova segura de que algum consumidor tivesse efetivamente sofrido prejuízo com débito superior a esse percentual, de modo que, mesmo com a inversão do ônus da prova, era dever do Autor trazer aos autos ao menos o início de prova que sustentasse a sua pretensão, vez que representa o

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

interesse dos consumidores supostamente lesados.

Como se haure dos fundamentos vazados na Rebelia Ministerial, as argumentações ressumbram de modo absolutamente genérico, não atacando os específicos fundamentos utilizados pelo Juiz de Direito na sentença, circunstância que afronta o princípio da dialeticidade.

Encampando a linha de raciocínio proferida em sessão pelo eminente Desembargador Altamiro de Oliveira, o Reclamo "limitou-se a defender a ilegalidade, em abstrato, da subtração integral ou em valor superior a 30% da renda mensal, e nada mencionou a respeito do fundamento utilizado pelo magistrado para julgar improcedentes os pedidos iniciais, seja para falar que houve a demonstração de casos em que tais fatos teriam ocorrido, seja para mencionar que não haveria a necessidade de comprovação, ou ainda que tal ônus pertenceria aos demandados".

Continuou o preclaro Desembargador que "o apelante citou inúmeras lições doutrinárias e julgados de vários tribunais nas razões recursais, porém nada mencionou quanto ao fundamento da decisão recorrida, no sentido de que não houve mínima comprovação dos fatos alegados na exordial".

Dessa forma, incumbe não conhecer do recurso que não tenha impugnado pontualmente os fundamentos da decisão recorrida, face a expressa disposição do art. 932, inciso III, do NCPC. Confira-se:

Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado **ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;**
(grifou-se).

Na mesma toada, o Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimas decisões, já se pronunciou sobre a questão processual tratada. Veja-se, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CÓDIGO

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Razões de agravo interno que não impugnam especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do Agravante. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III c/c art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil.

III - Agravo interno não conhecido.

(AgInt na Rcl 33.504/MG, Rel. Mina. Regina Helena Costa, j. 28-6-17, grifou-se).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O agravante deve atacar, de forma específica, os argumentos lançados na decisão combatida, sob pena de vê-la mantida.

2. Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar o desacerto da decisão agravada, não se afigurando suficiente a impugnação genérica ao 'decisum' combatido. Precedentes.

3. Agravo interno não conhecido com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 873.724/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20-6-17, gizou-se).

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 932, INCISO III, E 1.021, § 1º, DO CPC/2015. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Positivção do princípio da dialeticidade no sistema recursal brasileiro, conforme se depreende do art. 932, inciso III, do CPC/2015.

2. Inadmissibilidade do agravo interno cujas razões não se mostram suficientes para impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada (cf. art. 1.021, § 1º, do CPC/2015).

3. Aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 ao agravo interno manifestamente inadmissível.

4. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

(AgInt no REsp 1440972/AM, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13-6-17, destacou-se).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 932, III, DO CPC DE 2.015. INSUFICIÊNCIA DE ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. À luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, compete à parte agravante, sob pena de não conhecimento do agravo em recurso especial, infirmar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo.

2. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 932, III, do CPC de 2.015 e art. 253, I, do RISTJ, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado.

3. Esta Corte, ao interpretar o previsto no art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 (o qual traz disposição similar ao § 3º do art. 1.029 do do mesmo Código de Ritos), firmou o entendimento de que este dispositivo só se aplica para os casos de regularização de vício estritamente formal, não se prestando para complementar a fundamentação de recurso já interposto.

4. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1.075.210/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23-5-17, grifou-se).

Dessarte, face a não impugnação específica aos fundamentos exarados na sentença e a conseqüente violação ao princípio da dialeticidade estampado no art. 932, inciso III, do Novel Código de Ritos, aflora como medida de rigor o não conhecimento do Recurso de Apelação manejado pelo Ministério Público.

10 Dos ônus sucumbenciais

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

Por fim, face a manutenção da sentença, inviável qualquer recalibragem dos ônus sucumbenciais, até mesmo porque incabível a fixação do estipêndio em favor do Ministério Público.

11 Da verba advocatícia recursal

Finalmente, quanto aos honorários sucumbenciais recursais, por ter sido publicada a decisão vergastada na vigência do Novo Código de Processo Civil, as alterações relativas ao cálculo dos honorários advocatícios introduzidas por este novo Diploma, em tese, teriam aplicação ao caso *sub judice*, em obediência à regra de direito intertemporal prevista no seu art. 14, que assim dispõe:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Quanto ao assunto, estabelece o art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

[...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(sublinhou-se).

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo n. 7, *in verbis*: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

Acerca da matéria, o eminente Desembargador Henry Petry Júnior, relator das Apelações Cíveis ns. 0300589-09.2015.8.24.0014, 0300590-91.2015.8.24.0014 e 0300957-18.2015.8.24.0014, julgadas pela Quinta Câmara de Direito Civil em 12-9-16, discorreu com propriedade sobre os pressupostos de cabimento dos honorários recursais:

APELAÇÕES CÍVEIS. COISAS E PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES DE MANUTENÇÃO DE POSSE, USUCAPIÃO E REIVINDICATÓRIA. - IMPROCEDÊNCIA DAS PRIMEIRAS E PROCEDÊNCIA DA ÚLTIMA NA ORIGEM.

[...] (3) HONORÁRIOS RECURSAIS. PRESSUPOSTOS PRESENTES. CABIMENTO.

- Os honorários advocatícios recursais têm 3 (três) pressupostos: 1) sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015; 2) prévia fixação ou arbitramento de verba honorária na decisão recorrida; e 3) trabalho adicional realizado em grau recursal, com valoração entre os limites quantitativos de 10% (dez por cento) e, na soma com o percentual estabelecido na decisão recorrida, de 20% (vinte por cento), à luz dos critérios qualitativos. Sob esse prisma, a distribuição deverá se embasar na sucumbência em grau recursal, com incidência, sucessiva e subsidiariamente, sobre: a) o valor atualizado da condenação; b) o valor atualizado do proveito econômico obtido; ou, não sendo possível mensurá-lo, c) o valor atualizado da causa. Porém, sendo referidos parâmetros inestimáveis, nas perspectivas da não quantificabilidade ou da exorbitância, ou irrisórios, cumpre arbitrar a verba honorária mediante apreciação equitativa. Inteligência dos arts. 4º e 5º da LINDB; 1º, *caput*, da Lei n. 6.899/1981; 884 do CC; 1º, 8º, 14, 85, § 2º, 6º, 8º e 11, 322, § 1º, e 1.046 do CPC/2015; 1º, *caput*, e 5º, *caput* e incs. XXXVI e LIV, da CRFB. Presentes os pressupostos, aplica-se a verba recursal.

A propósito, a Corte da Cidadania já esclareceu que os honorários sucumbenciais recursais não devem ser aplicados a todos os recursos, mas somente àqueles interpostos contra decisões que tenham fixado o estipêndio:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE, EM PROCESSO DE EXECUÇÃO, ACOLHEU PARCIALMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DECLAROU A PRESCRIÇÃO DE PARTE DA DÍVIDA EXECUTADA, SEM POR FIM AO PROCESSO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

IMPROVIDO.

[...]

VII. Não procede o pedido formulado, pela parte agravada - com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ - , para que haja condenação da agravante em honorários advocatícios recursais, porquanto aquele dispositivo legal prevê que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente". Porém, nos presentes autos, não foram anteriormente fixados honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca, seja na decisão de 1º Grau, seja no acórdão recorrido.

VIII. Agravo interno improvido.

(Ag. Int. no REsp 1517815/SP, Rel. Mina. Assusete Magalhães, j. em 18-08-16, sublinhou-se).

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência deste Sodalício:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO. INSURGÊNCIA DO BANCO IMPUGNANTE.

[...]

CONTRARRAZÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA QUE DEIXOU DE ARBITRAR A VERBA HONORÁRIA POR FORÇA DA SÚMULA 519 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE QUE SE ESTENDE A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS.

"Descabimento dos honorários advocatícios recursais (§ 11 do art. 85 do NCPC) quando não se está diante de recurso interposto contra decisão de primeiro grau que tenha fixado honorários advocatícios". (Agravo de Instrumento nº 20933107020168260000, 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Des. Ricardo Chimenti, data de julgamento: 02/06/2016).

Recurso improvido.

(Agravo de Instrumento n. 0032900-37.2016.8.24.0000, Rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. em 01-09-16, destacou-se).

In casu, tendo em vista que o Estado-Juiz de origem deixou de aplicar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, há evidente óbice na fixação do estipêndio recursal neste grau de jurisdição, bem como tal ônus não pode ser imputado ao *Parquet*.

É o quanto basta.

Ante o exposto, por unanimidade:

a) nega-se provimento aos três Agravos Retidos;

Apelação Cível n. 0062232-24.2009.8.24.0023

- b) rejeitam-se as preliminares de intempestividade, ilegitimidade passiva, ausência de interesse recursal e de ilegitimidade recursal do *Parquet*; e
- c) alberga-se a prefacial de não conhecimento do Apelo Ministerial.