

## Decisões STJ

**DIREITO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VEÍCULO NOVO. VÍCIO DO PRODUTO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O DIESEL COMERCIALIZADO NO BRASIL E AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO PROJETO. PANES REITERADAS. DANOS AO MOTOR. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA CONSERTO. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. DANO MORAL. CABIMENTO.**

1.- Configura vício do produto incidente em veículo automotor a incompatibilidade, não informada ao consumidor, entre o tipo de combustível necessário ao adequado funcionamento de veículo comercializado no mercado nacional e aquele disponibilizado nos postos de gasolina brasileiros. No caso, o automóvel comercializado, importado da Alemanha, não estava preparado para funcionar adequadamente com o tipo de diesel ofertado no Brasil.

2.- Não é possível afirmar que o vício do produto tenha sido sanado no prazo de 30 dias, estabelecido pelo artigo 18, § 1º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, se o automóvel, após retornar da oficina, reincidiu no mesmo problema, por diversas vezes. A necessidade de novos e sucessivos reparos é indicativo suficiente de que o veículo, embora substituídas as peças danificadas pela utilização do combustível impróprio, não foi posto em condições para o uso que dele razoavelmente se esperava.

3.- A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de ser cabível indenização por dano moral quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes, para reparos.

4.- Recurso Especial provido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.268 - DF (2014/0066125-0) RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI. JULGADO EM 03 de junho de 2014)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

**Ministro SIDNEI BENETI Relator**

### RELATÓRIO

#### O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

1.- X interpõe Recurso Especial com fundamento na alínea "a" do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator o Desembargador ESDRAS NEVES, assim ementado (e-STJ fls. 342/343):

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUISIÇÃO VEÍCULO NOVO. VÍCIOS NO PRODUTO. UTILIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL ÓLEO DIESEL DE MÁ QUALIDADE. DEFEITOS SANADOS NO PRAZO LEGAL. ARTIGO 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDEVIDA DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. REEMBOLSO DAS DESPESAS COM O CONserto DO AUTOMÓVEL. Acolhimento PARCIAL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO.*

*A análise pericial e as provas produzidas nos autos demonstram suficientemente que o veículo vendido pela ré exigia, para seu perfeito funcionamento, o uso de um tipo de combustível que ainda não era comercializado no Brasil nos anos de 2010 e 2011, sendo certo que não houve a devida divulgação sobre o consumo adequado do produto (artigo 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor). A evidência de culpa do autor, que abasteceu seu automóvel em sua fazenda com diesel apenas recomendado para o uso no meio rural, o S2000, não torna a sua culpa em exclusiva, mas tão somente concorrente. Não se exime, assim, o fornecedor de produtos e serviços de reparar os danos causados ao consumidor (artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor). Devido, portanto, o reembolso dos gastos com o conserto do automóvel. A concessionária de veículo, na qualidade de fornecedora de bens duráveis, está obrigada a sanar os vícios ou defeitos ocultos que tornaram o veículo impróprio ao uso, no prazo máximo de trinta dias. Cumprimento de cada ordem de serviço no prazo legal, sendo substituídos diversos itens, conforme a necessidade. Continuidade do uso de combustível inadequado. Indevida devolução do valor do bem. O dano moral não deve ser confundido com mero dissabor decorrente das circunstâncias normais da vida cotidiana; é preciso que a situação cause dano efetivo à vítima, afetando-lhe a esfera íntima, aviltando-lhe a honra. Recurso da ré provido parcialmente. Apelação do autor desprovido.*

2.- Os Embargos de Declaração interpostos foram rejeitados (e-STJ fls. 363/369).

3.- O Recorrente alega que o Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de devolução do valor pago para a aquisição do automóvel, tendo em vista o conserto dos problemas apresentados, teria violado o artigos 18, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Afirma que o vício do produto, ao contrário do que afirmado, não teria sido solucionado em nenhuma das vezes que o veículo foi levado à oficina. A simples profusão de ordens de serviço abertas já seria, a propósito, evidência suficiente para sustentar essa conclusão. Dessa forma, passados mais de 30 dias desde que o veículo pela primeira vez retornou à concessionária para reparos, sem que tenha

sido solucionado o problema, estaria aberta ao consumidor a possibilidade de exigir a devolução do preço. Acrescenta que a culpa concorrente não afasta, nos termos do artigo 14, caput, e § 3º, II; o dever da Recorrida de indenizar o valor pago pela aquisição do automóvel.

Além disso, os transtornos causados seriam suficientes para ensejar danos morais, sendo que o Tribunal de origem, assim não o reconhecendo, teria violado os artigos 186 e 927 do Código Civil.

É o relatório.

## VOTO

### O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

4.- X ajuizou, em 02/05/2012, ação ordinária contra Y S/A (fls. 03/21), alegando que adquirira, em 06/07/2011, veículo Z, tração 4X4, a diesel, pelo preço de R\$ 113.400,00, o qual continha, porém, vários vícios de fabricação e de projeto. O principal deles seria uma incompatibilidade entre o tipo de combustível necessário ao seu regular funcionamento e aquele comercializado no Brasil. Afirma que, em razão desses mesmos vícios, teria sofrido inúmeros transtornos e aborrecimentos, como panes em rodovias federais e a necessidade de inúmeras visitas à oficina. Sustenta que, apesar das inúmeras ordens de serviço abertas, o problema decorrente da incompatibilidade do combustível nunca chegou a ser solucionado. Nesses termos requereu a restituição do valor pago, bem como indenização por danos materiais e morais.

5.- A sentença, da lavra da E. Juíza CARLA PATRÍCIA FRADE NOGUEIRA LOPES, julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a Ré a: a) restituir o valor pago pela aquisição do produto, b) pagar indenização por danos materiais no importe de R\$ 4.549,97; e c) pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 12.000,00. (fls. 240/252).

6.- O Tribunal de origem, deu provimento parcial ao apelo da Ré em dois pontos: Entendeu, em primeiro lugar que não eram devidos danos morais, pois verificados, na hipótese, apenas os aborrecimentos próprios de um descumprimento contratual, sem reflexos nos direitos de personalidade do autor. Entendeu, ademais, que o Autor não faria jus à restituição

do valor pago, porque o veículo sempre retornou da oficina em funcionamento, de modo que não superado o prazo de trinta dias para conserto fixado no artigo 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

7.- O recurso especial colhe êxito.

8.- No caso dos autos, o laudo pericial afirmou, segundo reportado na sentença e também no próprio acórdão, que o veículo adquirido foi desenvolvido para funcionar com o diesel S-50, disponível na Europa, onde fabricado. A mesma perícia acrescentou que, à época, apenas estavam disponíveis no território nacional combustíveis de qualidade inferior, com maior concentração de enxofre, de água e de resíduos sólidos. Essa incompatibilidade, segundo se concluiu, é que teria dado causa às panes de funcionamento.

Confira-se, a propósito, o que o Tribunal de origem, consignou a respeito da perícia (fls. 348/349).

*A questão, então, cinge-se a saber se houve culpa exclusiva do autor ou se o diesel comercializado no Brasil à época não era compatível com o veículo, considerando que a Z é automóvel importado da Alemanha.*

*O i. Perito judicial esclareceu que o utilitário Z, de origem alemã, foi projetado para os padrões europeus, onde o combustível óleo diesel tem no máximo 50 PPM (cinquenta porções por milhão) de enxofre e apenas traços de água e resíduos sólidos, sendo que no Brasil, apenas produzia os padrões diesel S500 (500 porções por milhão de enxofre, 10 vezes mais que o padrão europeu, além de água e resíduos sólidos) e S2000 (2000 porções por milhão de enxofre, portanto, 40 vezes mais que o padrão europeu, e bem mais água e resíduos sólidos que os outros padrões).*

*Somente a partir de 2012, o Brasil passou a produzir, também, o padrão S50. Assentou "que o veículo, embora seja de excelente qualidade, não reuniu condições de trafegar pelas estradas brasileiras mesmo com a adoção de dupla filtragem, procedimento adotado para contornar o problema acima tratado. Com a che-*

*gada do óleo diesel S50, o veículo terá condições de trafegar normalmente após reparado" (fls. 189/191).*

9.- Nos termos do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, *"os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam"*

Assim, se o o veículo funciona a óleo diesel e é vendido no Brasil, deve-se considerar como uso normal o seu abastecimento com qualquer das variedades desse combustível comercializadas em território nacional. Se apenas uma dessas variedades se mostrasse compatível com o funcionamento adequado do motor, ainda seria possível cogitar na não configuração de vício do produto, se o consumidor houvesse sido adequadamente informado, no momento da compra, de que o automóvel apenas poderia ser abastecido com a variedade específica em questão, mas isso não ocorreu.

10.- Acrescente-se que, se apenas o diesel vendido na Europa, pela sua qualidade superior, era compatível com as especificações do fabricante, é de se concluir que a utilização de qualquer das variantes ofertadas no Brasil, S-500 ou S-2000, mostravam-se igualmente contra-recomendadas. De forma mais clara: mesmo se o consumidor, ora Recorrente, houvesse utilizado exclusivamente o diesel S-50 e não o diesel S-2000, como parece ter sucedido, ainda assim, o automóvel teria apresentado problemas. O Perito, vale lembrar, afirmou que apenas *"com a chegada do óleo diesel S50, o veículo terá condições de trafegar normalmente após reparado"*.

Isso significa que o comportamento do consumidor, ora Recorrente, foi absolutamente desinfluyente para a configuração do vício do produto. A causalidade concorrente, nessa hipótese, como aliás, bem ressaltou o acórdão recorrido, não afasta a responsabilidade civil do fornecedor diante da inegável existência de vício do produto.

11.- De acordo com o artigo 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, *"Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir (...) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos"*.

12.- Na hipótese vertente, o Tribunal de origem afirmou que o Recorrente não faria jus à restituição do valor pago, porque esse direito subjetivo, previsto no artigo 18, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor, apenas surgiria em seu patrimônio jurídico caso o fornecedor não providenciasse o saneamento no vício no prazo máximo de trinta dias. O Acórdão recorrido, considerou respeitado esse prazo, uma vez que todas as ordens de serviço foram cumpridas em tempo razoável, colocando o veículo de volta em funcionamento. Confira-se, a propósito, a seguinte passagem do Aresto (fls. 350/351):

*A ré, no entanto, toda vez acionada, cumpriu as ordens de serviço autorizadas pelo cliente, em tempo bastante razoável. Tendo o veículo sido deixado na primeira pane, em 05/01/2012, foi devolvido em 09/01/2012. Na segunda pane ocorrida em 21/01/2012, o veículo foi devolvido em 31/01/2012. Em 06/02/2012, a entrega ocorreu em 17/02/2012, em 02/03/2012, a entrega ocorreu em 27/03/2012 e em 19/04/2012, a entrega poderia ter sido feita em 20/04, ocorrendo em 27/04/2012 (fls. 33/36 e 82/107), sendo que diversos itens foram trocados a fim de solucionar o problema com o veículo do autor.*

(...)

*A ré, assim, comprova, através das ordens de serviço acostadas aos autos, ter prestado cada serviço solicitado dentro do prazo legal, realizando inclusive serviços em garantia.*

*Ora, ainda que o veículo tivesse apresentado problemas ao longo de 4 (quatro) meses, em face da continuidade de utilização de combustível de má qualidade e/ou adulterado, certo é também que o i. Perito judicial categoricamente afirmou que "com a chegada do diesel S50, o veículo terá condições de trafegar normalmente após ser reparado".*

*Tal diesel S50, conforme consignado, chegou ao Brasil em 2012 e, segundo informações da ré, esta passou a comunicar aos consumidores que adquiriram veículos anteriores a darem preferência pelo abastecimento com esse diesel, mantendo a indicação*

*de não abastecer com biodiesel, já apresentando nos modelos 2012, na tampa do combustível, a necessidade de utilização somente de diesel S10 ou S50 (fls. 302/303).*

13.- O vício do produto ocorre quando o produto não se mostra adequado ao fim a que se destina, incompatível com o uso a que se propõe. Não é possível afirmar, assim, que o veículo, após visitar a oficina pela primeira vez em 05/01/2012, tenha retornado sem vício, porque reincidiu nas panes e sempre pelo mesmo motivo. Embora tenha retornado da oficina em condições de funcionamento, não o fez em condições adequadas, porque o vício não estava expurgado.

14.- O Acórdão esclarece que, com a chegada do diesel S-50 ao mercado nacional, fato este ocorrido no ano de 2012, seria possível afirmar que o problema estaria resolvido, uma vez que se tornou possível o abastecimento com o combustível adequado. Assim se o veículo retornou do conserto em condições de não reincidir no mesmo problema, seria de se concluir pelo saneamento do vício. O argumento como se percebe, assenta-se em duas premissas fundamentais: a primeira, de que era possível abastecer o veículo com o diesel S-50 e a segunda, de que o consumidor foi adequadamente informado quanto a essa necessidade.

Mas o Acórdão não esclarece em que momento, precisamente, esse combustível chegou, de forma regular, aos postos de gasolina disponíveis ao Recorrente. Afirma que foi no ano de 2012, mas o prazo do artigo 18, § 1º, é de apenas um mês. Assim importa saber, quando, precisamente, esse diesel de melhor qualidade teria chegado à esfera de disponibilidade do Autor. Se o veículo foi levado à oficina pela primeira vez em 05/01/2012 e devolvido em 09/01/2012, como afirmado no acórdão, seria preciso que, em 09/01/2012, a se adotar a linha argumentativa proposta pelo acórdão recorrido, a nova variedade de diesel já fosse ofertada de modo regular na rede de postos de gasolina do domicílio do Recorrente, e não há informação nesse sentido. Impossível, assim, verificar se houve ou não o transcurso de prazo superior a 30 dias.

O Acórdão recorrido tampouco esclareceu se o Recorrente, ao retirar o carro da oficina em 09/01/2012, foi adequadamente informado de que

apenas deveria utilizar o diesel S-50. Consta do voto que "*segundo informações da ré, esta passou a comunicar aos consumidores que adquiriram veículos anteriores a darem preferência pelo abastecimento com esse diesel [S-50]*" (fls. 351). Isso não é suficiente, porém, para se afirmar que o Recorrente tenha sido comunicado inequivocamente quanto à necessidade de utilizar apenas o diesel S-50.

A maior dificuldade em se acolher a tese sufragada pelo Tribunal de origem, todavia, repousa em um descumprimento ainda mais grave do dever de ampla informação. O veículo em questão, embora possa ser usado em meio urbano, foi projetado para uso *off-road*. Trata-se de uma camioneta a diesel, com tração 4X4 e o Recorrente, segundo consta, possui uma propriedade rural, onde é comum a utilização do diesel S-2000. Tendo em vista essas circunstâncias, é de se admitir que houvesse uma razoável expectativa do consumidor em utilizar, senão habitualmente, ao menos eventualmente, a variedade de diesel disponível no meio rural. Isso corresponde, afinal, ao uso normal que se pode fazer do produto adquirido, dada a sua natureza e finalidade. Assim, é de se admitir que o consumidor deveria ter sido, pelo menos, informado de forma adequada, no momento da compra, que o veículo não poderia ser abastecido com o diesel S-2000. Essa era uma informação que poderia interferir decisivamente na opção de compra do bem e não poderia, por isso, ter sido omitida, sob pena de ofensa ao dever de ampla informação.

15.- Com relação aos danos morais, este Superior Tribunal de Justiça admite o seu cabimento quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparar defeitos apresentados no veículo adquirido, in verbis:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VEÍCULO NOVO. DEFEITO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. DANO MORAL. CABIMENTO. REVISÃO DO VALOR.*

*(...)*

*2. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de ser cabível indenização por dano moral quando o consumidor de veículo*

zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparo de defeitos apresentados no veículo adquirido.

(AgRg no AREsp 60866/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTI, QUARTA TURMA, DJe 01/02/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VEÍCULO NOVO. DEFEITO. DIVERSAS TENTATIVAS DE REPARO. CONSERTO REALIZADO COM SUCESSO POR TERCEIRO APÓS A GARANTIA DO FABRICANTE. PROVA DO ATO ILÍCITO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser possível a indenização por dano moral na hipótese de o adquirente de veículo novo ter que comparecer diversas vezes à concessionária para realização de reparos.

(AgRg no AREsp 76980/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 24/08/2012);

CONSUMIDOR E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. DEFEITOS EM VEÍCULO ZERO-KILÔMETRO. EXTRAPOLAÇÃO DO RAZOÁVEL. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. DIES A QUO. CITAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS APRECIADOS: ARTS. 18 DO CDC E 186, 405 e 927 do CC/02.

(...)

3. O defeito apresentado por veículo zero-quilômetro e sanado pelo fornecedor, via de regra, se qualifica como mero dissabor, incapaz de gerar dano moral ao consumidor. Todavia, a partir do momento em que o defeito extrapola o razoável, essa situa-

*ção gera sentimentos que superam o mero dissabor decorrente de um transtorno ou inconveniente corriqueiro, causando frustração, constrangimento e angústia, superando a esfera do mero dissabor para invadir a seara do efetivo abalo psicológico.*

*4. Hipótese em que o automóvel adquirido era zero-quilômetro e, em apenas 06 meses de uso, apresentou mais de 15 defeitos em componentes distintos, parte dos quais ligados à segurança do veículo, ultrapassando, em muito, a expectativa nutrida pelo recorrido ao adquirir o bem.*

*(REsp 1395285/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 12/12/2013).*

16.- Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial para restabelecer a sentença que determinou a restituição do preço pago pelo automóvel, mediante devolução do bem.

**Ministro SIDNEI BENETI Relator**

## VOTO-VISTA VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Trata-se de recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios assim ementado:

*"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUISIÇÃO VEÍCULO NOVO. VÍCIOS NO PRODUTO. UTILIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL ÓLEO DIESEL DE MÁ QUALIDADE. DEFEITOS SANADOS NO PRAZO LEGAL. ARTIGO 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDEVIDA DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. REEMBOLSO DAS DESPESAS COM O CONserto DO AUTOMÓVEL. ACOLHIMENTO PARCIAL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. - A análise pericial e as provas produzidas nos autos demonstram suficientemente que o veículo vendido pela ré exigia, para seu perfei-*

to funcionamento, o uso de um tipo de combustível que ainda não era comercializado no Brasil nos anos de 2010 e 2011, sendo certo que não houve a devida divulgação sobre o consumo adequado do produto (artigo 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor). A evidência de culpa do autor, que abasteceu seu automóvel em sua fazenda com diesel apenas recomendado para o uso no meio rural, o S2000, não torna a sua culpa em exclusiva, mas tão somente concorrente. Não se exime, assim, o fornecedor de produtos e serviços de reparar os danos causados ao consumidor (artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor). Devido, portanto, o reembolso dos gastos com o conserto do automóvel. A concessionária de veículo, na qualidade de fornecedora de bens duráveis, está obrigada a sanar os vícios ou defeitos ocultos que tornaram o veículo impróprio ao uso, no prazo máximo de trinta dias. Cumprimento de cada ordem de serviço no prazo legal, sendo substituídos diversos itens, conforme a necessidade. Continuidade do uso de combustível inadequado. Indevida devolução do valor do bem. O dano moral não deve ser confundido com mero dissabor decorrente das circunstâncias normais da vida cotidiana; é preciso que a situação cause dano efetivo à vítima, afetando-lhe a esfera íntima, aviltando-lhe a honra. Recurso da ré provido parcialmente. Apelação do autor desprovido".

Segundo relatou o Ministro Sidnei Beneti,

"(...)

O Recorrente alega que o Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de devolução do valor pago para a aquisição do automóvel, tendo em vista o conserto dos problemas apresentados, teria violado o artigo 18, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Afirma que o vício do produto, ao contrário do que afirmado, não teria sido solucionado em nenhuma das vezes que o veículo foi levado à oficina. A simples profusão de ordens de serviço abertas já seria, a propósito, evidência suficiente para sustentar essa conclusão. Dessa forma, passados mais de 30 dias desde que o veículo pela primeira vez retornou à concessionária

*para reparos, sem que tenha sido solucionado o problema, estaria aberta ao consumidor a possibilidade de exigir a devolução do preço. Acrescenta que a culpa concorrente não afasta, nos termos do artigo 14, caput, e § 3º, II; e o dever da Recorrida de indenizar o valor pago pela aquisição do automóvel.*

*Além disso, os transtornos causados seriam suficientes para ensejar danos morais, sendo que o Tribunal de origem, assim não o reconhecendo, teria violado os artigos 186 e 927 do Código Civil".*

Levado o feito a julgamento pela egrégia Terceira Turma, em 22/5/2014, após a prolação do voto do Relator, Ministro Sidnei Beneti, dando provimento ao recurso especial, pedi vista antecipada dos autos para melhor exame da controvérsia e ora apresento meu voto.

É o relatório.

De início, acompanho o Ministro Relator quanto ao reconhecimento dos danos morais na hipótese, haja vista a jurisprudência desta Corte ser no sentido de que problemas técnicos em veículo zero-quilômetro, que extrapolam o razoável, obrigando o adquirente a comparecer várias vezes à concessionária para reparos, não caracterizam mero dissabor e justificam reparação pecuniária.

Nesse sentido:

**"CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENTENDIMENTO RECENTE DO STJ.**

1. O defeito apresentado em veículo novo, via de regra, implica mero dissabor pessoal, sem repercussão no mundo exterior. Todavia, quando o defeito extrapola o razoável, tal como a hipótese de automóvel zero-quilômetro que, em menos de um ano, fica, por mais de 50 dias, paralisado para reparos, por apresentar defeitos estéticos, de segurança, motorização e freios, considera-se superado o mero dissabor decorrente de transtor-

no corriqueiro, tendo em vista a frustração e angústia, situação que invade a seara do efetivo abalo psicológico.

2. Recurso especial conhecido e desprovido" (REsp 1.249.363/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/3/2014, DJe 17/3/2014).

"CONSUMIDOR E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. DEFEITOS EM VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO. EXTRAPOLAÇÃO DO RAZOÁVEL. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. DIES A QUO. CITAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS APRECIADOS: ARTS. 18 DO CDC E 186, 405 e 927 do CC/02.

1. Ação ajuizada em 14.05.2004. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 08.08.2013.

2. Recurso especial em que se discute se o consumidor faz jus à indenização por danos morais em virtude de defeitos reiterados em veículo zero quilômetro que o obrigam a levar o automóvel diversas vezes à concessionária para reparos, bem como o dies a quo do cômputo dos juros de mora.

3. O defeito apresentado por veículo zero-quilômetro e sanado pelo fornecedor, via de regra, se qualifica como mero dissabor, incapaz de gerar dano moral ao consumidor. Todavia, a partir do momento em que o defeito extrapola o razoável, essa situação gera sentimentos que superam o mero dissabor decorrente de um transtorno ou inconveniente corriqueiro, causando frustração, constrangimento e angústia, superando a esfera do mero dissabor para invadir a seara do efetivo abalo psicológico.

4. Hipótese em que o automóvel adquirido era zero-quilômetro e, em apenas 06 meses de uso, apresentou mais de 15 defeitos em componentes distintos, parte dos quais ligados à segurança do veículo, ultrapassando, em muito, a expectativa nutrida pelo recorrido ao adquirir o bem.

5. Consoante entendimento derivado, por analogia, do julgamento, pela 2ª Seção, do REsp 1.132.866/SP, em sede de responsabilidade contratual os juros de mora referentes à reparação por dano moral incidem a partir da citação.

6. Recurso especial desprovido" (REsp 1.395.285/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 12/12/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA DE VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO COM DEFEITO. VÍCIOS DO PRODUTO NÃO SOLUCIONADOS NO PRAZO LEGAL. AÇÃO VISANDO À RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO, BEM COMO A CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM SEGUNDO GRAU SEM O PEDIDO DA PARTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE OS PROBLEMAS TERIAM SIDO SOLUCIONADOS, BEM COMO DE QUE O DANO MORAL NÃO TERIA SIDO CARACTERIZADO. QUESTÕES DE PROVA. REEXAME NO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

I - Os honorários advocatícios decorrem da sucumbência da parte na demanda e por isso devem ser fixados independentemente de pedido, tendo em vista o princípio da causalidade. Esse entendimento, contudo, não autoriza a majoração, pelo Tribunal, da verba honorária fixada na sentença, para a qual faz-se necessária a iniciativa da parte, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

II - A questão não esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal, já que não se trata de rever os critérios utilizados para a fixação dos honorários, mas, de violação à lei federal, decorrente de julgamento *extra petita*.

III - A alegação de falta de comprovação da existência de vícios de fabricação no veículo, bem como de que o laudo pericial teria comprovado a adequação do bem ao fim a que se destina está relacionada às circunstâncias fático-probatórias da causa, cujo

*reexame é vedado em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal.*

*IV - Analisando as provas carreadas ao processo e as peculiaridades do caso concreto, entendeu o Colegiado estadual que o fato de o veículo não ter apresentado condições de uso normal, aliado à necessidade de ele ser devolvido à concessionária para reparos por diversas vezes em curto espaço de tempo, não configurou situação de mero dissabor, justificando-se, portanto, a condenação das rés à reparação por dano moral. Nesse contexto, a pretensão de rever tal conclusão esbarra na necessidade de reexame de prova, atraindo a aplicação da Súmula 7 desta Corte.*

*Agravos do autor, bem como da montadora, segunda ré, improvidos" (AgRg no REsp 895.706/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/9/2008, DJe 16/9/2008).*

Na hipótese, mantenho o valor arbitrado pelo juízo de 1º grau (R\$ 12.000,00 - doze mil reais - e-STJ fl. 251).

Superada essa questão, diante das peculiaridades do caso, ousou divergir do Ministro Relator no tocante à restituição do preço pago pelo automóvel.

A partir da leitura atenta do acórdão recorrido, constata-se que, apesar dos múltiplos reparos técnicos no veículo, a concessionária ré sempre cumpriu as ordens de serviço em menos de 30 (trinta) dias.

Para clareza das coisas, eis o trecho do aresto na parte que interessa:

*"(...)*

*A ré, no entanto, toda vez acionada, cumpriu as ordens de serviço autorizadas pelo cliente, em tempo razoável. Tendo o veículo sido deixado na primeira pane, em 05/01/2012, foi devolvido em 09/01/2012. Na segunda pane ocorrida em 21/01/2012, o veículo foi devolvido em 31/01/2012. Em 06/02/2012, a entrega ocorre em 17/02/2012, em 02/03/2012, a entrega ocorreu em 27/03/2012 e em*

19/04/2012, a entrega poderia ter sido feita em 20/04, ocorrendo em 27/04/2012 (fls. 33/36 e 82/107), sendo que diversos itens foram trocados a fim de solucionar o problema com o veículo do autor" (e-STJ fls. 350-351 - grifou-se).

Assim, é descabida a restituição do preço pago, pois não houve violação por parte da concessionária do prazo previsto no art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com redação nos seguintes termos:

*"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.*

*§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:*

*I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;*

*II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;*

*III - o abatimento proporcional do preço" (grifou-se).*

Ademais, no corpo da apelação interposta pela concessionária (e-STJ fl. 264) há alegação não contestada de que desde 19/4/2012 o veículo encontra-se definitivamente reparado, mas o adquirente recusa-se a retirar o bem, mesmo após notificado.

Dessa forma, sendo descabida a restituição do valor pago, deve o adquirente retirar o automóvel reparado do pátio da concessionária.

Ante o exposto, divirjo em parte do Ministro Relator para dar parcial provimento ao recurso especial do consumidor tão somente para restabelecer a indenização a título de danos morais arbitrada em sentença.

É o voto.

## VOTO

### **O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:**

Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial. ◆

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. ART. 43, § 2º DO CDC. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA VALOR. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva, (art. 543-C CPC), consolidou o entendimento de que para a prévia notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do credor, sendo desnecessário aviso de recebimento.

2. O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que "a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada." (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS)

3. Na espécie, o Tribunal de origem, analisando as provas constantes dos autos, entendeu não ocorrida a prova do prévio envio da notificação ao consumidor. Assim, a revisão do acórdão, para se alcançar conclusão diversa quanto ao ponto, demandaria a reapreciação das provas, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.

5. Agravo regimental não provido.

**(STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.508 - SC (2013/0348075-1). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 15 de maio de 2014)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de maio de 2014 (data do julgamento).

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Serasa S.A. contra decisão de fls. 171-175 que negou provimento ao seu recurso especial.

Afirma que o cerne da discussão é se a postagem da comunicação encaminhada previamente ao agravado é suficiente para demonstrar o cumprimento do artigo 43, § 2º, da Lei 8078/90, ainda que para endereço equivocado fornecido pelo credor e do valor da indenização ser exagerado para a hipótese.

Sustenta que houve a correta notificação e que o valor da indenização é exagerado.

Pede a reforma da decisão. É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

## 2. A irresignação não merece prosperar.

2.1. De acordo com o entendimento desta Corte, basta a comprovação do envio de correspondência ao endereço fornecido pelo credor para considerar o consumidor previamente notificado acerca do registro de seu nome em cadastros de inadimplentes, nos moldes do art. 43, § 2º, do CDC.

Nesse sentido, Recurso Especial nº 1.083.291/RS, de Relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado pela Segunda Seção no rito do recurso repetitivo:

Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Prévia notificação. Desnecessidade de postagem da correspondência ao consumidor com aviso de recebimento. **Suficiência da comprovação do envio ao endereço fornecido pelo credor.** (grifou-se)

I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

- Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação consubstanciada no art. 43, §2º, do CDC, basta que comprovem a postagem, ao consumidor, da correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento.

- A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor. II- Julgamento do recurso representativo.

- A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC, seja promovida mediante carta com aviso de recebimento.

- Não se conhece do recurso especial na hipótese em que o Tribunal não aprecia o fundamento atacado pelo recorrente, não obstante a oposição de embargos declaratórios, e este não veicula sua irresignação com fundamento na violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ.

- O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que "**a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais**, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada." (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS) Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema.

Súmula n.º 83/STJ. Recurso especial improvido.

(REsp 1.083,291/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 20/10/2009)

Todavia, no presente caso, o aresto estadual, calcada nas provas dos autos, consignou que não houve a notificação prévia ao devedor acerca da inscrição de seu nome nos cadastros restritivos de crédito, consoante observa-se do seguinte trecho:

**"Afora isso, do substrato probatório encartado nos autos infere-se que a notificação foi postada em 17/06/2009 (fl.32) e a inscrição efetivada em 15/06/2009 (fl.35), ou seja, a notificação foi remetida em data posterior à inclusão do nome da autora no rol de inadimplentes.**"

Do que decorre não ter a instituição requerida cumprido seu dever de notificar previamente o consumidor (e-STJ fl.109) - grifou-se.

Desse modo, para afastar a conclusão do aresto estadual no sentido de ter ocorrido a regular notificação ao devedor, como pretende o recorrente, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 458 E 535 DO CPC. NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. Não se verifica, também, no caso, a alegada vulneração do artigo 458 do Código de Processo Civil, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas.

3. O aresto estadual consignou que houve a notificação ao devedor sobre sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito. Rever tais fundamentos demandaria necessariamente reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 245.255/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ENVIO COMPROVADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com o entendimento consolidado nesta Corte, a notificação prévia de que trata o art. 43, § 2º, do CDC,

como condição de procedibilidade para a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplente, dispensa a efetiva comprovação da ciência do destinatário, por meio de aviso de recebimento (AR). Isso, porque a referida notificação considera-se cumprida pelo órgão de manutenção do cadastro com o simples envio da correspondência ao endereço fornecido pelo credor.

2. O eg. Tribunal de origem, com base na análise dos documentos juntados aos autos, entendeu como devidamente cumprida a exigência do art. 43, § 2º, do CDC. A alteração de tal entendimento, como ora pretendida, implicaria o reexame do material fático-probatório dos autos, o que afasta a possibilidade de conhecimento do apelo raro por ambas as alíneas, em razão da incidência da Súmula 7 deste Tribunal Superior, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1007450/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 17/09/2012)

2.2. Melhor sorte não tem o recurso da recorrente que busca a redução do valor indenizatório.

Isso porque o recurso não comporta a análise de divergência jurisprudencial no que diz respeito à reavaliação do quantum fixado a título de danos morais, uma vez que se verifica a impossibilidade de, relativamente ao acórdão confrontado, estabelecer-se juízo de valor acerca da relevância e semelhança dos pressupostos fáticos inerentes a cada uma das situações retratadas nos acórdãos confrontados que acabaram por determinar a aplicação do direito à espécie.

Cada caso reveste-se de peculiaridades que lhes são muito próprias, tais como circunstâncias em que o fato ocorreu, condições do ofensor e do ofendido, além do grau de repercussão do fato no âmbito moral da vítima.

Dessa forma, os acórdãos sempre serão distintos quanto ao aspecto subjetivo, não obstante as semelhanças externas e objetivas. Ademais,

como já ressaltado alhures, no presente caso não se vislumbra nenhuma excepcionalidade capaz de ensejar revisão do valor arbitrado a título de reparação por danos morais pelo STJ. Nesse sentido: EREsp 472790/MA, Rel. Min. José Delgado, Corte Especial, DJ 13/03/2006 e AgRg no REsp 1136524/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 31/03/2011.

Por oportuno:

"em se tratando de valor da indenização por danos morais, torna-se incabível a análise do recurso com base na divergência pretoriana, pois ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos." (AgRg no Ag 1019589/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

Ainda que assim não fosse, é pacífico nesta Corte que, em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. No presente caso, entendo que a quantia fixada pelo Tribunal de origem, - R\$ 10.000,00, além de atender as circunstâncias do caso concreto, não escapa à razoabilidade, nem se destancia dos parâmetros adotados por este Tribunal, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005 e EDcl no AgRg no Ag n. 497.149/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 05.12.2005).

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto. ◆

**CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. FUNDO DE INVESTIMENTO. VARIAÇÃO CAMBIAL OCORRIDA EM 1999. PERDA DE TODO O VALOR APLICADO. CLÁUSULA STOP LOSS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MERO DISSABOR.**

1. Por estar caracterizada relação de consumo, incidem as regras do CDC aos contratos relativos a aplicações em fundos de investimento celebrados entre instituições financeiras e seus clientes. Enunciado n. 297 da Súmula do STJ.

2. O risco faz parte do contrato de aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro.

3. Embora nem a sentença nem o acórdão esmiucem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo *stop loss*, o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação com o propósito de "parar" ou até de evitar determinada "perda". Do não acionamento do referido mecanismo pela instituição financeira na forma contratada, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante as vedações contidas nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

4. Mesmo que o pacto do *stop loss* refira-se, segundo o recorrente, tão somente a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, a motivação fático-probatória adotada nas instâncias ordinárias demonstra ter havido, no mínimo, grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira. Precedentes.

5. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de um plus, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 656.932 - SP (2004/0011451-0). RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA. JULGADO EM 24 de abril de 2014)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). DANÚBIA SOUTO SANTOS, pela parte RECORRENTE: BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A

Dr(a). MAURÍCIO BARBANTI MELO, pela parte RECORRIDA: BENEDITO RIBEIRO DA COSTA

Brasília-DF, 24 de abril de 2014(Data do Julgamento)

**Ministro Antonio Carlos Ferreira**

Relator

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se, na origem, de "ação de cobrança cumulada com indenização" proposta por X e por seu filho Y contra Z., narrando que "o primeiro Autor amealhou ao longo dos anos um capital equivalente a R\$ 805.253,62, enquanto que o segundo Autor conseguiu poupar, até 12 de janeiro de 1999, a quantia aproximada de R\$ 141.584,45" (fl. 3), tendo procurado a ré para aplicar o referido capital, acrescentando, *in verbis* :

"5. Assim, a gerente do "Z" (agência Conjunto Nacional), recomendou a aplicação nos fundos de investimentos do Banco

como opção mais rentável, sugerindo que os valores fossem divididos em três fundos de derivativos ('Hedge 60', 'Master 60' e 'Derivativos 60'), assegurando (verbalmente e através de material propagandístico – vide docs. 5 a 9), que o grau de risco do 'Hedge 60', tido como agressivo, jamais poderia ultrapassar perda superior a 1 CDI (certificado de depósito interbancário), enquanto que o 'Derivativos 60', também classificado como agressivo, não teria rentabilidade negativa, fazendo crer, destarte, que essas aplicações eram sólidas e seguras, respeitando-se, repita-se, a possibilidade da perda acima mencionada.

6. Quanto ao 'Master 60', classificado como investimento de 'perfil moderado', a promessa veiculada nos materiais de propaganda e pelos próprios funcionários do Banco Réu assegurava que os ganhos seriam de, no mínimo, 0,5% do CDI, ou seja, esse investimento, tal como o 'Derivativos 60', não admitia a rentabilidade negativa, sendo prometido, ainda, que todas essas aplicações poderiam ser resgatadas no mesmo dia do pedido da baixa (D+0), consoante demonstram os inclusos materiais publicitários (docs. 5 a 9), enquanto que as metas de ganhos seriam, no caso do 'Hedge 60', de 150% do CDI, 120% do CDI para o 'Derivativos 60' e 110% do CDI para o 'Master 60'. [...]

9. Ocorre que, no dia 14 de janeiro p.p., diante da informação que a desvalorização cambial verificada no dia anterior teria repercutido de forma negativa nos investimentos respectivos, os Autores determinaram verbalmente (como de praxe), o resgate dos saldos existentes nesses fundos.

10. Porém, considerando que os pedidos verbais não foram acatados pela gerência, sob alegação de que os resgates não eram mais D+0 (IMEDIATO), e sim D+5, isto é, os valores somente poderiam ser levantados após 5 dias do pedido de baixa (afrontando as condições pactuadas inicialmente), os Autores acharam por bem formalizar expressamente a ordem de resgate, protocolizando as inclusas solicitações de resgate (docs. 29 e 30).

[...]

12. Admitindo-se que a Instituição Financeira Ré tivesse cumprido o pacto inicial (resgate na condição D+0), com a consequente liberação do valor dos fundos nesse dia 14, os autores teriam recebido a importância de R\$ 542.636,62 (vide quadro II do anexo 1), minimizando sensivelmente os prejuízos.

13. Porém, no dia 18.01.99, ocasião em que os recursos permaneciam indevidamente bloqueados (considerando o não atendimento do pedido de resgate), os autores foram surpreendidos com as informações de que os aludidos fundos haviam sofrido perdas superiores aos valores investidos (notadamente no que diz respeito ao 'Hedge 60'), ou seja, ALÉM DE PERDEREM TODO O DINHEIRO INVESTIDO NO 'HEDGE 60', OS AUTORES AINDA PASSARAM A SER DEVEDORES DO BANCO" (fls. 3/5).

Pediram, além de danos morais, o "ressarcimento da importância de R\$ 880.967,73 (R\$ 946.838,07 – R\$ 65.870,34 - vide quadros I e III do anexo 1), sendo R\$ 758.834,38 ao Autor X e R\$ 122.133,35 ao Autor Y" (fl. 19), ou, "considerando a manutenção da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar, a condenação acima pleiteada deverá ser no sentido de reconhecer, em definitivo, o direito dos Autores sobre a importância já disponibilizada por força dessa mesma liminar (no importe de R\$ 476.766,28), condenando a Ré ao pagamento da diferença no importe de R\$ 404.201,45 (R\$ 880.967,73 – R\$ 476.766,28), que deverá ser paga através da liberação, em favor dos Autores, da importância depositada judicialmente pela Ré em 24 de fevereiro p.p., protestando por eventual diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia que já se encontra à disposição do juízo" (fl. 19).

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes em parte, condenando-se "o réu a recompor o patrimônio dos autores, repondo a eles o valor que eles tinham para aplicação no dia 12/01/99, como demonstrado a fls. 21" (fl. 286). A sentença liberou "aos titulares o depósito feito nos autos da cautelar", confirmou "o valor creditado em conta corrente" dos autores e ressaltou que "o valor que sobejar, será apurado em liquida-

ção de sentença, com atualização desde o ingresso em juízo pela tabela prática do Tribunal de Justiça" (fl. 286). O Juiz de Direito rejeitou, ainda, os embargos de declaração opostos pelas partes (cf. fls. 288 e 294).

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da instituição financeira e, por maioria, desproveu o recurso dos autores, estando o respectivo acórdão, proferido em 4.12.2001, assim ementado:

"Dano moral – Responsabilidade civil – Prestação de serviços – Instituição financeira – Pretensão de indenização sob alegações de sonegação por parte da instituição financeira de informações sobre os riscos dos investimentos e ainda propaganda enganosa e abusiva, pleiteando, inclusive reposição da 'perda' do capital investido – Admissibilidade em parte – Promessa do Banco efetuando propaganda enganosa evidenciada – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Desacolhimento da pretensão de indenização por dano moral ante o descumprimento do contrato – Inocorrência de danos à personalidade, imagem, honra e auto-estima – Existência de aborrecimentos que não caracterizam o dano moral – Sentença mantida – Recursos improvidos. Declaração de voto vencido" (fl. 500).

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados (fls. 518/519).

Os autores, X e Y, ora recorridos, interpuseram embargos infringentes, providos, por maioria, em acórdão com a seguinte ementa:

"DANO MORAL – COMPROVAÇÃO – DESNECESSIDADE – Propaganda das entidades financeiras – Entrega a uma delas das economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las – Desaparecimento de boa parte delas – Dano moral evidenciado – Embargos infringentes providos. (voto 10650)" (fl. 556).

O Z., depois de julgadas as apelações e os respectivos embargos de declaração, interpôs o recurso especial de fls. 571/587. Após o julgamento

e a publicação do acórdão dos embargos infringentes, a instituição financeira interpôs novo recurso especial, ora em julgamento, com base no art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988, "reiterando e ratificando" as razões do recurso anterior, apresentado contra o julgamento da apelação, e aduzindo razões contra o aresto dos embargos infringentes.

O recorrente sustenta a inaplicabilidade do CDC (Lei n. 8.078/1990) nos casos de "investimento de direito", por não existir "aquisição de serviço ou de produto oferecidos pelos Bancos, mas sim de contrato de natureza fiduciária" (fl. 639). Haveria, na verdade, "uma obrigação da instituição financeira quanto à adequada condução dos negócios, despida, entretanto, de qualquer garantia de resultado" (fl. 640). Diante do que dispõe o art. 192, *caput*, da CF/1988, o CDC, não sendo lei complementar, não pode ser aplicado. Invoca a interpretação dos arts. 153, V, e 156, IV, da CF/1988 e dos arts. 2º e 3º, *caput* e § 2º, do CDC para descaracterizar a prestação de serviço e a relação de consumo.

Alega violação do art. 1.058 do CC/1916, argumentando que "não houve culpa do Banco recorrente, nos presente autos. Abruptas variações ocorreram nas bolsas de valores do país, e sobretudo no câmbio, a partir de 13 de janeiro de 1999, afetando a política cambial adotada pelo governo desde a implementação do Real" (fl. 644). Acrescenta que "as consideráveis perdas sofridas pelos fundos ocorreram em função da drástica mudança da política cambial adotada pelo Banco Central do Brasil em janeiro de 1999. Num cenário de provável manutenção da política cambial anteriormente vigente em função do grande comprometimento da equipe econômica do Presidente da República com a valorização da moeda nacional frente ao dólar, o Banco vendeu contratos futuros de venda de câmbio e aplicou os recursos assim obtidos em ativos em Reais" (fls. 644/645). Explica que, "em face das incertezas geradas pela situação do mercado e visando o melhor resultado para os quotistas do fundo, o administrador valeu-se do disposto no artigo 21 da Circular BACEN 2.616, bem como no artigo 14 do Regulamento do fundo para proceder ao resgate das quotas em até 05 (cinco) dias úteis após a solicitação" (fl. 645). Entende que não teria ocorrido "qualquer irregularidade na administração do fundo, havendo o resgate ocorrido de acordo com as regras previstas não somente no Regulamento do Fundo como também na legislação aplicável" (fl. 645), e

que "os riscos dos investimentos não podem [...] ser assumidos pelo Banco, que não obrigou ou incitou ninguém a investir, mas sim por aqueles – no caso os recorridos – que o procuraram para realizar o investimento, eis que a probabilidade de ganhos, no mercado futuro de câmbio, importa também risco de perdas" (fl. 646).

Igualmente assevera que "não houve erro de gestão da 'Aplicação Hedge 60', como amplamente explicitado na inicial. A confiança do administrador dos fundos na manutenção da valorização da moeda nacional era baseada nas firmes posições tomadas pelo próprio governo federal" (fl. 646). Nesse caso, seria de aplicar "a regra disposta no artigo 1.058 do Código Civil Brasileiro que exime a responsabilidade de indenização por prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior" (fl. 647).

Aponta contrariedade ao art. 159 do CC/1916 por não ser devida indenização por danos morais, faltando a comprovação deles, "bem como o nexo de causalidade entre eles e a culpa do agente" (fl. 649). Aduz que "os autores não foram expostos a situação vexatória, nem foram eles constrangidos, muito menos tiveram seus nomes enviados a qualquer Órgão de Proteção ao Crédito" (fl. 650). Do mesmo modo, não teria havido "qualquer negócio dos autores que tivesse deixado de ser concluído ou dívida que tivesse deixado de ser paga em razão das perdas ocorridas em suas aplicações" (fl. 650). Conclui que "o mero dissabor e aborrecimento quanto à perda ocorrida nas aplicações dos autores, não podem, de forma alguma, ser considerados dano moral" (fl. 651).

Para comprovar o dissídio jurisprudencial relativamente à inaplicabilidade do CDC, cita julgados do TJRS e do TJRJ e, quanto à alegada ausência de danos morais, indica precedentes do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, do TJSP, do TJRJ e do TJRS.

Por último, sustenta que o valor dos danos morais, fixados em "R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), equivalentes a (300) salários mínimos [...] (outubro de 2001)" (fl. 660), seria excessivo, havendo divergência com julgados desta Corte Superior e do TJSP.

Os recorridos, X e Y, apresentaram contrarrazões (fls. 776/797). Alegam não ter havido contrariedade aos arts. 159 e 1.058 do CC/1916, além

de incidir, em relação aos dois dispositivos referidos, as vedações contidas nos enunciados n. 7 e 211 da Súmula do STJ por impossibilidade de reexame de provas e por ausência de prequestionamento. Aduzem ser aplicável o CDC e, no tocante ao dissídio jurisprudencial, o óbice do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

Os recursos especiais interpostos pelos autores e pelo réu não foram admitidos na origem (fls. 799/801). O presente recurso, entretanto, de fls. 635/665, teve seguimento em decorrência do provimento do Agravo de Instrumento n. 528.012/SP, em apenso, pelo em. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR.

O Agravo de Instrumento n. 535.072/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, interposto pelos autores, ora recorridos, não foi admitido nesta Corte por ser intempestivo.

Igualmente, não se admitiu os recursos extraordinários interpostos pela instituição bancária (fls. 802/803), tendo sido oferecido agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, inicialmente sobrestado (fls. 819 e 829).

É o relatório.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):** Na origem, X e seu filho Y ajuizaram "ação de cobrança cumulada com indenização" contra Z., narrando que "o primeiro Autor amealhou ao longo dos anos um capital equivalente a R\$ 805.253,62, enquanto que o segundo Autor conseguiu poupar, até 12 de janeiro de 1999, a quantia aproximada de R\$ 141.584,45" (fl. 3), tendo procurado a ré para aplicar o referido capital, acrescentando, *in verbis* :

"5. Assim, a gerente do 'Z' (agência Conjunto Nacional), recomendou a aplicação nos fundos de investimentos do Banco como opção mais rentável, sugerindo que os valores fossem divididos em três fundos de derivativos ('Hege 60', 'Master 60' e 'Derivativos 60'), assegurando (verbalmente e através de material propagandístico – vide docs. 5 a 9), que o grau

de risco do 'Hedge 60', tido como agressivo, jamais poderia ultrapassar perda superior a 1 CDI (certificado de depósito interbancário), enquanto que o 'Derivativos 60', também classificado como agressivo, não teria rentabilidade negativa, fazendo crer, destarte, que essas aplicações eram sólidas e seguras, respeitando-se, repita-se, a possibilidade da perda acima mencionada.

6. Quanto ao 'Master 60', classificado como investimento de 'perfil moderado', a promessa veiculada nos materiais de propaganda e pelos próprios funcionários do Banco Réu assegurava que os ganhos seriam de, no mínimo, 0,5% do CDI, ou seja, esse investimento, tal como o 'Derivativos 60', não admitia a rentabilidade negativa, sendo prometido, ainda, que todas essas aplicações poderiam ser resgatadas no mesmo dia do pedido da baixa (D+0), consoante demonstram os inclusos materiais publicitários (docs. 5 a 9), enquanto que as metas de ganhos seriam, no caso do 'Hedge 60', de 150% do CDI, 120% do CDI para o 'Derivativos 60' e 110% do CDI para o 'Master 60'. [...]

9. Ocorre que, no dia 14 de janeiro p.p., diante da informação que a desvalorização cambial verificada no dia anterior teria repercutido de forma negativa nos investimentos respectivos, os Autores determinaram verbalmente (como de praxe), o resgate dos saldos existentes nesses fundos.

10. Porém, considerando que os pedidos verbais não foram acatados pela gerência, sob alegação de que os resgates não eram mais D+0 (IMEDIATO), e sim D+5, isto é, os valores somente poderiam ser levantados após 5 dias do pedido de baixa (afrontando as condições pactuadas inicialmente), os Autores acharam por bem formalizar expressamente a ordem de resgate, protocolizando as inclusas solicitações de resgate (docs. 29 e 30).

[...]

12. Admitindo-se que a Instituição Financeira Ré tivesse cumprido o pacto inicial (resgate na condição D+0), com a conse-

quente liberação do valor dos fundos nesse dia 14, os autores teriam recebido a importância de R\$ 542.636,62 (vide quadro II do anexo 1), minimizando sensivelmente os prejuízos.

13. Porém, no dia 18.01.99, ocasião em que os recursos permaneciam indevidamente bloqueados (considerando o não atendimento do pedido de resgate), os autores foram surpreendidos com as informações de que os aludidos fundos haviam sofrido perdas superiores aos valores investidos (notadamente no que diz respeito ao 'Hedge 60'), ou seja, ALÉM DE PERDEREM TODO O DINHEIRO INVESTIDO NO 'HEDGE 60', OS AUTORES AINDA PASSARAM A SER DEVEDORES DO BANCO" (fls. 3/5).

Pediram, além de danos morais, o "ressarcimento da importância de R\$ 880.967,73 (R\$ 946.838,07 – R\$ 65.870,34 - vide quadros I e III do anexo 1), sendo R\$ 758.834,38 ao Autor X e R\$ 122.133,35 ao Autor Y" (fl. 19), ou, "considerando a manutenção da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar, a condenação acima pleiteada deverá ser no sentido de reconhecer, em definitivo, o direito dos Autores sobre a importância já disponibilizada por força dessa mesma liminar (no importe de R\$ 476.766,28), condenando a Ré ao pagamento da diferença no importe de R\$ 404.201,45 (R\$ 880.967,73 – R\$ 476.766,28), que deverá ser paga através da liberação, em favor dos Autores, da importância depositada judicialmente pela Ré em 24 de fevereiro p.p., protestando por eventual diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia que já se encontra à disposição do juízo" (fl. 19).

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes em parte, condenando-se "o réu a recompor o patrimônio dos autores, repondo a eles o valor que eles tinham para aplicação no dia 12/01/99, como demonstrado a fls. 21" (fl. 286). A sentença liberou "aos autores o depósito feito nos autos da cautelar", confirmou "o valor creditado em conta corrente" dos titulares e ressaltou que "o valor que sobejar, será apurado em liquidação de sentença, com atualização desde o ingresso em juízo pela tabela prática do Tribunal de Justiça" (fl. 286). O Juiz de Direito rejeitou, ainda, os embargos de declaração opostos pelas partes (cf. fls. 288 e 294).

Consta da sentença que, "na oferta de seus serviços e produtos o banco prometeu algo e não cumpriu; disso resultou prejuízo para os autores" (fl. 282). Ademais, "o governo federal, manietado pela economia mundial e sempre obediente ao FMI, largou a banda cambial à deriva. No entanto, a surpresa não foi assim tão surpreendente, pois de há muito era anunciado estar o Brasil prestes a ser 'a bola da vez'" (fl. 283). Com isso, teria o banco agido "com culpa contratual ao não cumprir o contratado, a infringir a lei civil – artigo 1.058 CC – e desaguando em falta delitual" (fl. 284). Fundamentou, ainda, o magistrado que " não houve fato próprio dos autores, exclusivo deles, a excluir responsabilidade do banco", "não houve caso fortuito nem se deu situação de força maior", "nem terceiros agiram de molde a atenuar as relações contratuais autores-réus" (fl. 284). Sobre os danos morais, repeliu-os, ficando anotado na sentença que "o descumprimento de contrato, a não ser em situações peculiares que não acontecem aqui, não autorizam concluir por ofensa moral" (fl. 285).

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da instituição financeira e, por maioria, desproveu o recurso dos autores, estando o respectivo acórdão, proferido em 4.12.2001, assim ementado:

"Dano moral – Responsabilidade civil – Prestação de serviços – Instituição financeira – Pretensão de indenização sob alegações de sonegação por parte da instituição financeira de informações sobre os riscos dos investimentos e ainda propaganda enganosa e abusiva, pleiteando, inclusive reposição da 'perda' do capital investido – Admissibilidade em parte – Promessa do Banco efetuando propaganda enganosa evidenciada – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Desacolhimento da pretensão de indenização por dano moral ante o descumprimento do contrato – Inocorrência de danos à personalidade, imagem, honra e auto-estima – Existência de aborrecimentos que não caracterizam o dano moral – Sentença mantida – Recursos improvidos. Declaração de voto vencido" (fl. 500).

Os danos morais, portanto, foram afastados por maioria.

No que interessa ao presente recurso especial, a respeito do descumprimento contratual, foram adotados os seguintes fundamentos no acórdão da apelação:

"O certo é que X e Y procuraram o Banco Z, para nele depositar seu dinheiro. Após, na mesma instituição financeira, cuidaram de fazer aplicações. Assim autorizaram a transferência do saldo de suas contas para fundos de investimentos.

Diante de desvalorização cambial X e Y quiseram o resgate dos saldos existentes nesses fundos. Não foram atendidos, ficando bloqueados os recursos. Acabaram se tornando devedores do banco.

O Banco transfere toda a responsabilidade aos investidores, os quais 'atraídos pelos rendimentos auferidos nos fundos Z, os autores resolveram aplicar o seu dinheiro sabendo dos riscos das aplicações, mas esperançosos quanto aos rendimentos' (fls. 151).

Mas resta evidente que o Banco prometeu algo e não cumpriu, disso resultou prejuízo para os autores, como afirma a sentença (fls. 282).

Precisa a observação do erudito Juiz de direito: 'É inequívoca a responsabilidade do banco, mesmo porque prometera e contratara o mecanismo 'stop loss' e, sem chiste, mas por espelhar a realidade, houve o 'non stop' (fls. 283).

Essa responsabilidade decorre do Código de Defesa do Consumidor.

Nas relações entre o Banco e os seus clientes é perfeitamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor, simplesmente porque a Lei nº 8.078 inseriu a atividade bancária no rol de serviços a serem protegidos.

Com a promulgação do Decreto nº 2.181, de 20.03.97, foi criado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que permite

a punição de abusos do sistema financeiro, inclusive com punição administrativa aos bancos que desrespeitarem os direitos dos clientes.

Tem-se que aceitar que a instituição bancária informou uma condição e realizou outra, fazendo constar de seus prospectos promocionais dados que não corresponderam à realidade.

A pretensão teria que ser acolhida, ao menos em parte, da forma como foi ditada' (fl. 501).

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados (fls. 518/519).

Os autores, X e Y, ora recorridos, interpuseram embargos infringentes, providos, por maioria, para acrescentar à indenização os danos morais, constando do respectivo acórdão a seguinte ementa:

"DANO MORAL – COMPROVAÇÃO – DESNECESSIDADE – Propaganda das entidades financeiras – Entrega a uma delas das economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las – Desaparecimento de boa parte delas – Dano moral evidenciado – Embargos infringentes providos. (voto 10650)" (fl. 556).

O presente recurso especial merece prosperar em parte.

**I – ARTS. 153, V, 156, IV, E 192, CAPUT, DA CF/1988 E ARTS. 2º E 3º, CAPUT E § 2º, DO CDC (LEI N. 8.078/1990) – RELAÇÃO DE CONSUMO**

Postula o recorrente, em primeiro lugar, que não seja aplicado o CDC. Entretanto, o presente caso revela, perfeitamente, uma relação de consumo, na qual os autores, pessoas físicas e destinatários finais, contrataram o serviço da instituição financeira para investir economias por eles amealhadas ao longo da vida.

Ademais, consta do enunciado n. 297 da Súmula do STJ que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", sendo

oportuno invocar os seguintes precedentes específicos para a presente relação material:

"RECURSO ESPECIAL. FUNDOS DE INVESTIMENTO DE ALTO RISCO. PERDAS GERAIS NO ANO DE 2002. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E NULIDADE DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DOCUMENTO INTEMPESTIVAMENTE ACOSTADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. INOCORRÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3.- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, nos termos da Súmula 297/STJ.

[...]

7.- Recurso Especial improvido" (REsp n. 1.214.318/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 18.9.012).

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDOS DE INVESTIMENTO. JANEIRO DE 1999. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. CDC. APLICABILIDADE. SÚMULA 297/STJ. SÚMULA 83/STJ. EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 14, §1º, DO CDC. INOCORRÊNCIA. FORÇA MAIOR. ART. 1.058 DO CC/16. NÃO OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE. INTEGRANTES DA CADEIA DE CONSUMO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. APLICABILIDADE. FUNDOS DE INVESTIMENTO. ATIVIDADE LEGALIZADA. ART. 1.479

DO CC/16. INAPLICABILIDADE. RENTABILIDADE. FUNDOS DE INVESTIMENTO. JUROS DE MORA. NÃO INCLUÍDOS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INOCORRÊNCIA.

[...]

3. O CDC é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, entendimento esse que encontrou acolhida na Súmula 297/STJ. Incide na espécie, portanto, a Súmula 83/STJ.

[...]

9. Recurso especial de X parcialmente conhecido e nessa parte improvido. Recurso especial de Y não provido" (REsp n. 1.164.235/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29.2.2012).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE APLICAÇÃO EM FUNDOS DE INVESTIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORO DE ELEIÇÃO X FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. ART. 101, I, DO CDC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO COLEGIADO (ART. 537 DO CPC). INTERPOSIÇÃO POSTERIOR DE AGRAVO INTERNO. EFEITO SUBSTITUTIVO. CARACTERIZAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA.

[...]

II. Encontrando-se consubstanciada relação de consumo, padece de omissão o acórdão estadual acerca do tema da hipossuficiência do autor, cuja definição se faz imprescindível, caso a caso, para avaliar-se o campo de vigência e eficácia do art. 101, I, da Lei n. 8.078/1990, e a prevalência ou não do foro de eleição.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (REsp n. 665.744/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe de 1º.12.2008).

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Fundos de investimento. Código do Consumidor. Súmulas nºs 07/STJ e 288/STF.

[...]

3. As relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Aplicável, portanto, o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag n. 552.959/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ de 17.5.2004).

Evidentemente, portanto, não houve afronta aos arts. 2º e 3º, *caput* e § 2º, do CDC.

Quanto à suposta violação dos arts. 192, *caput*, 153, V, e 156, IV, da CF/1988, descabe ser apreciada no presente recurso, o qual se restringe à interpretação de normas infraconstitucionais.

## II – ART. 1.058 DO CC/1916 – CULPA, CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR

Nesse ponto, busca o recorrente afastar a sua responsabilidade pelas perdas sofridas pelos autores nos respectivos investimentos financeiros. A tese recursal encontra-se assentada nas alegações de que "abruptas variações ocorreram nas bolsas de valores do país, e sobretudo no câmbio, a partir de 13 de janeiro de 1999, afetando a política cambial adotada pelo governo desde a implementação do Real" (fl. 644) e de que, por isso, não teria se verificado "qualquer irregularidade na administração do fundo, havendo o resgate ocorrido de acordo com as regras previstas não somente no Regulamento do Fundo como também na legislação aplicável" (fl. 645).

Com efeito, o risco faz parte da aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro interno e externo. Sobre o tema, assim leciona FÁBIO ULHOA COELHO:

"A aplicação financeira é o contrato pelo qual o depositante autoriza o banco a empregar, no todo ou em parte, o dinheiro mantido em conta de depósito num investimento (ações, títulos da dívida pública, commodities etc.). Organizam-se as aplicações financeiras em fundos, estruturados pelos bancos com o objetivo de oferecer ao mercado alternativas diversificadas de investimento. Cada fundo atende a regimento próprio – aprovado pela CVM – e apresenta perfil mais ou menos arriscado, tendo em vista as ações, títulos e demais lastros que compõem a respectiva carteira. Assim, o banco pode, por exemplo, oferecer aos investidores um determinado fundo, cujos recursos são aplicados parte em certificados de depósito interbancário (CDI), e parte em ações de empresas de telefonia listadas na Bolsa de Valores de São Paulo. Claro, essa alternativa terá rentabilidade e risco diversos de outro fundo, oferecido pelo mesmo banco, lastreado na variação cambial, commodities cotados na Bolsa de mercadorias e Futuro (BM&F) e títulos públicos.

O regimento do fundo fixa os limites e condições a partir dos quais o banco administra os recursos aplicados pelos clientes, procurando ampliar o máximo a rentabilidade da carteira, com decisões oportunas de compra e venda das ações, títulos ou posições que compõem. O depositante terá direito a uma remuneração maior ou menor conforme os ganhos obtido pelo banco na administração dos recursos do fundo em que seu dinheiro se encontra aplicado. Na aplicação financeira, dependendo do perfil do fundo, pode mesmo ocorrer de o depositante perder o dinheiro aplicado, no todo ou em parte. A garantia do banco pela integridade do capital investido só existe se expressamente prevista no regimento do fundo e no contrato de aplicação financeira; se o fundo não conta

com essa modalidade de garantia do banco, o cliente assume o risco próprio dos lastros integrantes da carteira correspondente. Em outros termos, o banco pode ser responsabilizado por má administração, ilegalidade ou inobservância do regimento ou contrato, mas nunca pelas perdas derivadas de oscilações no valor das ações, títulos, commodities ou qualquer outro lastro, se não conferiu expressamente ao cliente essa garantia" (Curso de Direito Comercial.14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 155/156).

Dada a possibilidade de perdas no investimento, cabe, evidentemente, à instituição prestadora do serviço informar claramente o grau de risco da respectiva aplicação e, se houver, as eventuais garantias concedidas contratualmente, revelando-se absolutamente relevantes, para esse fim, as propagandas efetuadas e os prospectos entregues ao público e ao contratante, os quais obrigam a contratada que irá aplicar o dinheiro do investidor. Nesse sentido, assim dispõe o art. 30 do CDC:

"Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado."

Sob esse enfoque, diz a sentença que a instituição financeira ré não cumpriu o que oferecera, sendo oportuno reproduzir os seguintes lances da fundamentação adotada em primeiro grau:

"Por outra, o banco tem profissionais da área, mais que qualificados (lembram-se da testemunha Paulo, cujo depoimento está a fls. 229/230?) enquanto os autores são apenas clientes do banco sem acesso a maiores e melhores informações do que tinham daqueles funcionários como a gerente Cláudia (cf. fls. 227/228).

Ora, na oferta de seus serviços e produtos o banco prometeu algo e não cumpriu; disso resultou prejuízo para os autores.

É inequívoca a responsabilidade do banco, mesmo porque prometera e contratara o mecanismo **stop loss** e, sem chiste, mas por espelhar a realidade, houve o **non stop**.

Tanto não houve aquele mecanismo **stop loss** que os autores, de credores passaram a devedores.

É certo, verdadeiro fato notório, a explosão acontecida no dia 13 de janeiro de 1.999.

O transbordo foi geral, como é plenamente sabido.

O governo federal, manietado pela economia mundial e sempre obediente ao FMI, largou a banda cambial à deriva. No entanto, a surpresa não foi assim tão surpreendente, pois de há muito era anunciado estar o Brasil prestes a ser 'a bola da vez'.

[...]

Importa lembrar aqui ter havido daquelas situações de supino interesse jurídico, pois o banco se houve com culpa contratual ao não cumprir o contratado, a infringir a lei civil – artigo 1.058 CC – e desaguando em falta delitual.

[...]

E aqui houve total descumprimento do banco ao contratado, pois por conduta sua, a si imputável, não acionou o **stop loss**" (fls. 282/284).

O Tribunal de origem, conforme anotado inicialmente, adotou as razões fáticas apresentadas na sentença para manter a procedência parcial da ação.

Embora nem a sentença nem o acórdão esmiucem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo **stop loss**, o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação

com o propósito de "parar" ou até de evitar determinada "perda". Do não acionamento do referido mecanismo contratual pela instituição financeira, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo.

Sem dúvida, a reforma do acórdão da apelação não prescinde do reexame dos informativos, dos prospectos, das cláusulas contratuais e de outras provas eventualmente produzidas nos autos, de forma a explicitar as verdadeiras garantias dadas pela instituição financeira e os limites de perdas pactuados com a cláusula *stop loss*. Entretanto, nessa parte, incidem as vedações contidas nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

É bem verdade que o ora recorrente, nos aclaratórios de fls. 512/514, tentou delinear mais precisamente as circunstâncias fático-probatórias pertinentes ao caso, insistindo (i) na impossibilidade de acionar o *stop loss*, (ii) no fato de que a referida cláusula funcionaria, no caso concreto, como simples meta, e (iii) na tese de que as "informações constantes dos prospectos dos fundos (juntados pelos próprios embargados às fls. 30/32) sobre as metas de risco e as metas de rendimento [...] de maneira alguma podem ser tomadas como garantias" (fl. 514). Os embargos de declaração, entretanto, foram rejeitados (fls. 518/519), e o presente recurso especial não veicula contrariedade ao art. 535 do CPC.

Ademais, no tocante à Circular (BACEN) n. 2.616, de 18.9.1995, além de não prequestionada nem possuir natureza de lei federal, apenas dispõe, no art. 21 do regulamento anexo – invocado no recurso especial –, "que o resgate de quotas deve ser efetivado, sem a cobrança de qualquer taxa e/ou despesa não previstas, até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao da solicitação respectiva, conforme disposto no regulamento do fundo". Referida norma, de forma expressa, faz remissão aos dispositivos do respectivo regulamento do fundo e fixa o prazo máximo para resgate, o que não impede que a instituição afirme ou deixe transparecer ao investidor, em seus prospectos e no contrato, que o resgate se dará imediatamente sem risco de perda. Novamente, portanto, a pretensão recursal esbarra nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

Conclusivamente, ainda que o pacto refira-se, segundo o recorrente, tão somente, a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, a motivação fático-probatória adotada nas instâncias or-

dinárias demonstra ter havido, no mínimo, um grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRADOR E GESTOR DE FUNDO DE INVESTIMENTO DERIVATIVO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. PREJUÍZO DO CONSUMIDOR. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM, COM BASE EM PROVA TÉCNICA, DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES AOS CONSUMIDORES DOS RISCOS INERENTES À APLICAÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Contudo, no caso em exame, o eg. Tribunal de origem, analisando prova técnica (processo administrativo realizado pelo Banco Central), anexada aos autos, reconheceu falha na prestação do serviço por parte do gestor dos fundos, tendo em vista a ausência de adequada informação ao consumidor acerca dos riscos inerentes às aplicações em fundos derivativos.

3. Nesse contexto, não há como revisar as conclusões da instância ordinária, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido" (REsp n. 777.452/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 26.2.2013).

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDOS DE INVESTIMENTO. DEVER DE INFORMAÇÃO. ART. 31 DO CDC. TRANSFERÊNCIA DOS VALORES INVESTIDOS PARA BANCO NÃO INTEGRANTE DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CONHECIMENTO DO CLIENTE. MERA PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA. INTERVENÇÃO BACEN NO BANCO SANTOS S/A. INDISPONIBILIDADE

DAS APLICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO BANCO CONTRATADO. OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS.

[...]

3. O princípio da boa-fé e seus deveres anexos devem ser aplicados na proteção do investidor-consumidor que utiliza os serviços de fornecedores de serviços bancários, o que implica a exigência, por parte desses, de informações adequadas, suficientes e específicas sobre o serviço que está sendo prestado com o patrimônio daquele que o escolheu como parceiro.

4. O redirecionamento das aplicações do recorrente ao fundo gerido pelo Banco Santos S/A configura-se operação realizada pela instituição bancária fora de seu compromisso contratual e legal, que extrapola, por essa razão, a alea natural do contrato. Essa situação não pode ser equiparada, a título exemplificativo, ao risco de que o real se desvalorize frente ao dólar ou de que determinada ação sofra uma queda abrupta na bolsa de valores, pois não se pode chamar de risco, a desonerar a instituição bancária de sua responsabilidade, o que foi sua própria escolha, elemento volitivo, com o qual o conceito de risco é incompatível.

5. Não estando inserida na alea natural do contrato a aplicação junto ao Banco Santos S/A do capital investido pelo recorrente enquanto correntista da instituição financeira recorrida, a mera presunção de conhecimento ou anuência acerca desses riscos não é fundamento para desonerar a instituição bancária da obrigação de ressarcir ao consumidor-investidor os valores aplicados. Deve restar demonstrada a autorização expressa quanto à finalidade pretendida, ônus que cabe ao banco e do qual, na espécie, não se desincumbiu.

6. Recurso especial provido para condenar o recorrido a restituir ao recorrente os valores depositados. Ônus da sucumbência que se inverte" (REsp n. 1.131.073/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 13.6.011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PREJUÍZOS EM FUNDO DE INVESTIMENTO. DANOS MATERIAL E MORAL. CULPA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DA ADMINISTRADORA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A Corte estadual, ao analisar a prova contida nos autos, verificou defeito de informação na proposta de adesão feita pelo banco aos seus clientes, por isso assentou a obrigação de reparar os prejuízos provocados pela má administração dos fundos de investimento. O exame do recurso, no ponto, não prescindiria do revolvimento da matéria fático-probatória, circunstância defesa em sede especial, a teor do enunciado sumular n. 7/STJ.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg nos EDcl no Ag n. 524.103/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA – Desembargador convocado do TJRJ, TERCEIRA TURMA, DJe de 9.4.2010).

Fica repelida, assim, a apontada violação do art. 1.058 do CC/1916.

### III – ART. 159 DO CC/1916 – DANOS MORAIS

O recorrente, nessa parte, quer afastar a condenação em danos morais, o que deve ser acolhido.

A jurisprudência desta Corte, reconhecidamente, entende que o simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais. Necessária se faz a existência de um plus, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. Confirmam-se, v.g., os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA E CON-

TRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL DE VEÍCULOS. REVOCA-TÓRIA PROCEDENTE. DOLO BILATERAL. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA O COMPRADOR. RESCISÃO CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS. DANO MORAL. PENALIDADE DO ART. 26 DA LEI 6.729/79.

[...]

8. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o aborrecimento inerente ao descumprimento de obrigações contratuais não gera, por si só, dano moral indenizável.

9. Ambos os embargos de declaração acolhidos para, suprindo as omissões, conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 790.903/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 10.2.2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VEÍCULO. COBERTURA. INSTALAÇÃO DE KIT GÁS. AGRAVAMENTO DO RISCO DE ROUBO. DANO MORAL. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROVIMENTO.

[...]

2.-. Como regra, o descumprimento de contrato, ao não pagar a seguradora o valor do seguro contratado, não enseja reparação a título de dano moral, salvo em situações excepcionais, que transcendam no indivíduo, a esfera psicológica e emocional do mero aborrecimento ou dissabor, próprio das relações humanas, circunstância essa que não se faz presente nos autos.

[...]

5.- Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 200.514/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 13.6.2013).

Cabe ser analisado, portanto, se, no caso concreto, o descumprimento contratual ultrapassou o mero dissabor, devendo-se levar em conta, apenas, as premissas fáticas descritas no acórdão recorrido para que não incida a vedação contida no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

O Tribunal de origem, no julgamento dos embargos infringentes, condenou o réu a indenizar os danos morais, fixados em R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), quantia correspondente, à época, a trezentos salários mínimos, para cada um dos autores, estando o acórdão fundamentado nos seguintes termos:

"E dúvida igualmente não há de que o dano moral independente de comprovação, pois que é do saber comum que qualquer pessoa normal, que não tenha conhecimento técnico sobre o mercado de capitais e, convencido pela propaganda das entidades financeiras, entrega a uma delas as suas economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las, de modo a concretizar a expectativa de rendimento criada em sua mente pelo arsenal propagandístico da entidade escolhida para tal mister, ao tomar conhecimento de que a totalidade de suas economias, ou boa parte dela desapareceu como num passe de mágica, pode ser levada à loucura, a atentar contra a própria vida ou a vida do funcionário da entidade com quem mantinha os contatos necessários para a efetivação do negócio, ou a sofrer um colapso em seu sistema circulatório capaz de levá-la à morte ou à incapacitação física e mental para a prática de atos profissionais ou, até mesmo, da vida civil.

Em sendo assim, de rigor o prevalecimento do voto minoritário, assegurando aos embargantes a reparação de dano moral que sofreram, pela forma exposta em seu item 4" (fls. 556/557).

Por sua vez, o "item 4" mencionado, contido no voto vencido do Desembargador PAULO HATANAKA, acenou para ocorrência de danos morais assim:

"4) Em decorrência das irregularidades e ilegalidades praticadas pelo Banco-Réu, principalmente em decorrência da propaganda 'perda considerável' do patrimônio dos Autores, que, em consequência, vieram a suportar dissabores, insegurança e intranquilidade na sua normal vida cotidiana.

Como esclarecido, os Autores vinham poupando seus ganhos para formação de capital destinado a assegurar, por ocasião de sua aposentadoria, melhor percepção de renda para sua sobrevivência. Diante dos fatos dos autos, o 'abalo moral' foi consequência inevitável, uma vez que o dinheiro poupado, a miséria poderia bater-lhe à porta.

A CF, no seu artigo 5º, incisos V e X, protege de forma eficaz a honra e a imagem das pessoas, assegurando direito à indenização pelo dano material e moral que lhes forem causados" (fl. 504).

Entendo que os fundamentos expostos nos votos acima reproduzidos não viabilizam a indenização por danos morais.

O descumprimento contratual, voluntário ou decorrente da alteração das circunstâncias, não é incomum, sendo milhares os processos judiciais envolvendo controvérsias da espécie. No entanto, consoante a jurisprudência desta Corte, o inadimplemento contratual, por si só, não acarreta dano moral. A propósito, além dos precedentes já mencionados, destaco ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1.- Dissídio jurisprudencial comprovado.

2.- "O inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode ge-

rar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível." (REsp 876.527/RJ).

3.- Agravo improvido".

(AgRg no AREsp 287.870/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 05/06/2013).

"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. DESBLOQUEIO. DEMORA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA, NA HIPÓTESE. PROVIMENTO.

1. Correntista que teve o cartão magnético bloqueado por indício de fraude, recebendo outro em seguida, do qual não pode se utilizar por falta de senha por certo período, sem, contudo, ficar impossibilitado de utilizar o numerário em conta-corrente.

2. Conclusão pelo Tribunal local de que não seria exigível ao autor dirigir-se à agência bancária ou contatar a instituição financeira por meio da central de atendimento telefônico para regularizar a situação fere a boa-fé objetiva.

3. Não cabe indenização por dano moral em caso de mero aborrecimento decorrente de descumprimento contratual. Precedentes.

4. Recurso provido, nos limites do pedido".

(REsp 1365281/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 23/08/2013).

Ademais, a simples especulação, conforme se cogitou no acórdão recorrido, a respeito da possibilidade de atitudes trágicas, decorrentes de

eventual processo de exacerbação emocional do contratante frustrado em suas expectativas ("atentar contra a própria vida ou a vida do funcionário da entidade com quem mantinha os contatos necessários para a efetivação do negócio, ou a sofrer um colapso em seu sistema circulatório capaz de levá-la à morte ou à incapacitação física e mental para a prática de atos profissionais ou, até mesmo, da vida civil"), não implicam danos morais indenizáveis.

A caracterização do dano moral demanda a ocorrência de efetiva lesão aos sentimentos, abalo ou inquietação espiritual ou psíquica.

Acrescente-se que, quando realiza o pedido de indenização por danos morais, deve o autor especificar na petição inicial, como causa de pedir, além dos elementos de culpa do réu, em que consistiria o dano moral sofrido.

“É importante a descrição detalhada do dano moral e as suas circunstâncias, tanto mais quando houver cumulação com indenização de cunho patrimonial. Facultada a cumulação destes pedidos, como deflui da Súmula n. 37, do Superior Tribunal de Justiça, ambos têm de ser os pedidos, como duas têm de ser as fundamentações. O dano material faz exsurgir lucros cessantes e o dano emergente ao passo que o dano moral foi o menoscabo espiritual. A descrição plena fará com que o juiz delimite a questão, facilitando, inclusive, a estipulação do montante ressarcitório.

(...)

Não basta ao autor descrever os fatos circunstancialmente; terá, principalmente, de deixar claro e expresso, sobre o resultado do fato. A vergonha, a angústia, a tristeza, o menoscabo espiritual, a humilhação sofrida, etc.” (DOS SANTOS, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. 3ª edição, São Paulo: Editora Método, 2001. p. 533)

No caso, no que se refere ao dano moral, a petição inicial trouxe os seguintes argumentos (fl. 17):

“Como se observa, o Banco Réu deve ser responsabilizado pelo episódio, com sua consequente obrigação de ressarcir aos Autores a integralidade do valor aplicado nos fundos, respondendo a instituição financeira, também, pelos prejuízos morais verificados, pois é fácil imaginar os transtornos e os abalos sofridos, inclusive em razão da exposição sofrida através da mídia jornalística e televisiva.

A condenação da Ré ao pagamento de indenização pelo dano moral se mostra ainda mais necessária em razão da odiosa conduta da Instituição Financeira, que após reconhecer sua culpa pelo evento danoso, deixou de ressarcir aos Autores o prejuízo correspondente, gerando a intranquilidade e os transtornos respectivos.

A fixação de indenização por dano morais também é necessária para coibir a propaganda enganosa, pois a sociedade e a própria legislação já não mais suportam e repelem de forma veemente os atos de abuso praticados pelos fornecedores de produtos e/ou serviços, especialmente daqueles que detêm o poder econômico, tal como se verifica no presente caso”.

Como se pode verificar, não especificaram os autores consequências concretas, que tenham, de fato, ocorrido, relativas ao dano moral pleiteado.

Em tais circunstâncias, entendo não haver danos morais a serem reparados, caracterizando-se a alegada violação do art. 159 do CC/1916.

#### **IV – VALOR DOS DANOS MORAIS – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL**

Repelida a indenização por danos morais, fica prejudicada a pretensão de reduzi-los.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial e LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO para afastar a condenação em danos morais imposta no acórdão dos embargos infringentes, ficando mantido o acórdão da apelação.

É como voto. ◆

**RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EMISSÃO DE CHEQUES SEM FUNDO. TALONÁRIO DE CHEQUES INDEVIDAMENTE ENTREGUE A TERCEIRO, NÃO CORRENTISTA. EMISSÃO DE VÁRIOS CHEQUES EM NOME DA CONSUMIDORA. PRAZO PRESCRICIONAL. FATO DO SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CDC.**

1. Demanda indenizatória movida por correntista contra instituição financeira em face da entrega talonário de cheques a terceiro, com a emissão de várias cártulas devolvidas, gerando a sua inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito.
2. Caracterização do fato do serviço, disciplinado no art. 14 do CDC, em face da defeituosa prestação de serviço pela instituição bancária, não atendendo à segurança legitimamente esperada pelo consumidor.
3. Aplicação do prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC.
4. Recurso especial provido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.883 - PR (2011/0113858-7). RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO. JULGADO EM 03 de abril de 2014)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente) e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 03 de abril de 2014. (Data de Julgamento)

**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

**Relator**

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por X, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que julgou prejudicado o recurso de apelação manejado no curso da ação de reparação de danos proposta contra BANCO DO BRASIL S/A.

O acórdão recorrido foi ementado nos seguintes termos:

*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO EX OFFICIO - ART. 219, §5º DO CPC - INCIDÊNCIA DO ART. 206, §3º, V, DO CC - PRETENSÃO ACOBERTADA PELO MANTO DA PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, EX OFFICIO, E APELO PREJUDICADO*

A recorrente sustentou que o Tribunal de origem negou vigência aos arts. 3º, §§1º e 2º, e 27 do Código de Defesa do Consumidor. Afirmou que o acórdão recorrido divergiu do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações de indenização por danos decorrentes de vício no serviço, o prazo de prescrição é de cinco anos, nos termos do art. 27 do CDC. Requereu o provimento do recurso.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 267/274). É o relatório.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):**

Eminentes Colegas, afastado, inicialmente, as preliminares de não conheci-

mento articuladas nas contrarrazões, pois o recurso especial encontra-se devidamente fundamentado, a matéria objeto do recurso foi prequestionada e mostra-se desnecessário o revolvimento de fatos para a solução da controvérsia.

Para o deslinde da causa é necessário um breve histórico da demanda.

Trata-se de ação de reparação de danos morais, ajuizada contra o Banco do Brasil, em razão da inscrição indevida do nome da consumidora em órgão de proteção ao crédito, decorrente da devolução de 65 cheques da conta-corrente da autora.

Segundo consta, no início de 2003, ao tentar realizar compras a prazo, a recorrente foi surpreendida com a restrição cadastral de seu nome, em razão da devolução de cheques, muito embora não tivesse sido de sua emissão qualquer um deles.

Em 11 de abril de 2004, obteve, junto ao SPC, extrato confirmando a informação. Alega que os talonários de cheques foram retirados por terceiro sem a devida autorização da demandante e emitidos na praça.

Em 13 de fevereiro de 2008, foi ajuizada a presente demanda indenizatória.

Discute-se, no presente recurso especial, o prazo prescricional incidente na espécie.

A decisão de primeiro grau não reconheceu a incidência dos prazos de decadência do art. 26 do CDC, tendo julgado procedente a demanda e condenado o banco ao pagamento de indenização de oito mil reais.

O Tribunal de Justiça do Paraná aplicou o prazo de três anos previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

A solução da questão controvertida exige, assim, que se estabeleça o regime jurídico aplicável à espécie.

Não há mais dúvida acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações mantidas pelas instituições financeiras com seus clientes, tendo sido a matéria, inclusive, sumulada por esta Corte:

**Súmula 297** - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

E o Código de Defesa do Consumidor, na Seção II, ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço, em seu art. 14, estatui o seguinte:

**Art. 14.** *O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

**§ 1º** *O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

Recentemente, a Segunda Seção desta Corte editou outro enunciado sumular acerca da responsabilidade civil das instituições financeiras:

**Súmula 479** - *As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*

No caso concreto, não há dúvida de que se trata de relação de consumo e de que a imputação feita ao banco recorrido amolda-se no conceito de fato do serviço previsto pelo art. 14 do CDC.

O serviço mostrou-se, em princípio, defeituoso, pois não forneceu a segurança legitimamente esperada pelo consumidor/correntista, pois um talonário de cheques, em poder e guarda da instituição financeira, foi, conforme alegado pela autora e confirmado pela sentença, entregue a terceiro, não correntista, que o utilizou fartamente.

Dezenas de cheques foram emitidos em seu nome, na praça, gerando a sua negativação no órgãos de proteção ao crédito.

Constitui fato notório que os talonários de cheques depositados na agência bancária somente podem ser retirados pelo próprio correntista, mediante assinatura de documento atestando a sua entrega, para possibilitar o seu posterior uso.

O Banco, portanto, tem a posse desse documento, esperando-se dele um mínimo de diligência na sua guarda e entrega ao seu correntista.

Aliás, esta Corte, julgando um caso semelhante - em que os talões de cheque foram roubados da empresa responsável pela entrega de talonários -, entendeu tratar-se de hipótese de defeito na prestação do serviço, aplicando o art. 14 do CDC:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE DEVEDORES. **CHEQUES ROUBADOS DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA ENTREGA DOS TALONÁRIOS.** DENUNCIÇÃO DA LIDE. REJEIÇÃO COM BASE NO ART. 88 DO CDC. VEDAÇÃO RESTRITA A RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE (CDC, ART. 13). FATO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO COM BASE NA RELAÇÃO CONSUMERISTA. DESCABIMENTO. ABERTURA DE CONTENCIOSO PARALELO.

*I. A vedação à denúncia à lide disposta no art. 88 da Lei n. 8.078/1990 restringe-se à responsabilidade do comerciante por fato do produto (art. 13), **não alcançando o defeito na prestação de serviços (art. 14).***

*II. Precedentes do STJ.*

*III. Impossibilidade, contudo, da denúncia, por pretender o réu inserir discussão jurídica alheia ao direito da autora, cuja relação contratual é direta e exclusiva com a instituição financeira, contratante da transportadora terceirizada, ressalvado o direito de regresso.*

*IV. Recurso especial não conhecido.*

**(REsp 1024791/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009) (grifo nosso)**

Analisando a falha no serviço de banco de dados, a doutrina tem interpretado o Código de Defesa do Consumidor de modo a enquadrá-lo, também, como fato do serviço.

Consoante Cláudia Lima Marques, a “*jurisprudência brasileira, interpretando o CDC como um sistema, em especial os arts. 14, caput, e 43, considera que a falha no dever de cuidado na prestação, registro e aviso do consumidor na abertura e manutenção de cadastros e bancos de dados regulados pelo CDC significa um fato do serviço*” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 424).

Portanto, incidente o art. 14 do CDC, via de consequência, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no art. 27 do mesmo estatuto legal.

Considerando os marcos temporais definidos pelo acórdão recorrido, a autora “tomou ciência da indevida inscrição do seu nome no órgão de proteção ao crédito em 11/04/2003, conforme documentos de fls. 13/15, juntados pela própria apelada, iniciando-se desta data o prazo prescricional” (fl. 200).

Ajuizada a presente ação em 12/02/2008, deve ser afastada a prescrição quinquenal.

**Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos à origem para que se prosiga no julgamento da apelação.**

É o voto. ◆

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO.**

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. 2. Recurso especial não provido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.300.418 - SC (2012/0000392-9). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 13 de novembro de 2013)**

---

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, foi fixada a seguinte tese: É abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de qualquer dos contratantes. Assim, em tais avenças submetidas às regras do Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos

Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2013 (Data do Julgamento)

## **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

### **RELATÓRIO**

#### **O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. X e Y ajuizaram ação em face de Z, objetivando rescisão de contrato de promessa de compra e venda de unidade habitacional, cumulada com pedido de restituição das parcelas pagas - deduzidos os valores aportados a título de arras -, bem como a declaração de nulidade de cláusula que previa a devolução do que foi pago, em caso de rescisão, somente após o efetivo término da obra. O preço estipulado foi de R\$ 41.160,00, e, após uma repactuação, afirma que pagou o total de R\$ 23.972,68.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/SC julgou parcialmente procedentes os pedidos, deduzindo do valor a ser restituído apenas o que foi pago a título de arras (fls. 98-105).

Em grau de apelação, pretendeu a construtora ré a manutenção da cláusula contratual que determinava a restituição das parcelas pagas somente ao término do empreendimento (fls. 109-115).

O TJSC negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença nos termos da seguinte ementa:

**AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM NULIDADE DE CLÁUSULA E DEVOLUÇÃO IMEDIATA DAS PARCELAS ADIMPLIDAS. PREVISÃO CONTRATUAL DE RESTITUIÇÃO SOMENTE AO FINAL DA CONSTRUÇÃO. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. A RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA IMPLICA NA DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS EFETIVAMENTE ADIMPLIDAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REEMBOLSO QUE SE IM-**

PÕE COMO FORMA DE REESTABELEECER (SIC) O EQUILÍBRIO JURÍDICO-PATRIMONIAL ENTRE AS PARTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (fl. 136).

Sobreveio recurso especial apoiado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no qual se sustenta, além de dissídio, ofensa ao art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Insurge-se a recorrente contra acórdão que determinou a restituição imediata e em parcela única dos valores pagos pelo promitente comprador, em razão de desistência/inadimplemento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

Entende inexistir ilegalidade na cláusula que prevê, para a hipótese de rescisão contratual, que as parcelas pagas pelo promitente comprador lhes sejam restituídas somente ao término da obra.

Contra-arrazoado (fls. 189-193), o especial foi admitido (fl. 195).

Ascendendo os autos a esta Corte, verifiquei haver multiplicidade de recursos a versar o tema tratado nos autos, alusivo à forma de devolução dos valores devidos ao promitente comprador (se imediatamente, somente ao término da obra ou, ainda, de forma parcelada) em razão da rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

Por isso, afetei o julgamento do presente recurso especial à eg. Segunda Seção, nos termos do art. 543-C do CPC, bem como da Resolução n. 8/2008.

O Ministério Público Federal, entendendo tratar-se de discussão acerca de questões meramente patrimoniais e direitos disponíveis, deixou de apresentar parecer (fl. 211).

A Defensoria Pública da União (DPU) pleiteou seu ingresso como *amicus curiae*, pedido deferido à fl. 215. Opinou pelo “reconhecimento jurisprudencial da efetiva possibilidade de imediata restituição ao devedor inadimplente das parcelas quitadas à data da resolução contratual, monetariamente atualizadas, descontados os custos gerados ao credor/incorporador, desde que devidamente comprovados e estipulados de forma explícita, prévia e razoável no contrato” (fl. 230).

Na assentada do dia 8/5/2013, o zeloso membro do Ministério Público Federal presente na sessão, Dr. Washington Bolivar de Brito Junior, em questão de ordem, pleiteou o encaminhamento dos autos diretamente ao seu gabinete para manifestação, nos termos do art. 543-C, § 5º, do CPC, tendo o requerimento sido atendido pela Seção.

Em seguida, o Ministério Público Federal ofertou parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. NEGATIVA DE RESTITUIÇÃO IMEDIATA DE VALORES PAGOS PELOS PROMITENTES COMPRADORES À INCORPORADORA.

1. Preliminar de questão de ordem. Imprescindibilidade de manifestação do Ministério Público Federal sobre o mérito do recurso especial repetitivo, dada a abrangência de seus efeitos e a circunstância de versar sobre direito do consumidor. Art. 543-C, § 5º, do CPC, arts. 3º, II, e 4º, parágrafo único da Res. 8/08-STJ, a par do art. 82, III, *in fine*, do CPC, c. c. o art. 5º, § 1º da Lei nº 7.341/85 e art. 5º, XXXII, da CRFB.

2. Mérito. Rescisão de contrato de promessa de compra e venda de empreendimento Imobiliário pelos promitentes compradores. Cláusula prevendo a restituição dos valores somente após a conclusão da obra. Condição abusiva, declarada nula de pleno direito. Art. 51, II, IV e XV, do CDC. Desvantagem excessiva em prejuízo dos consumidores e enriquecimento ilícito da construtora, que, além de já haver retido o sinal (arras), poderá recolocar o imóvel à disposição do mercado imobiliário, de modo a capitalizar-se durante a construção. Precedentes.

PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL (fl. 234).

É o relatório.

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A questão tratada nos autos transcende o interesse individual das partes, revelando-se com feição multitudinária, de acentuada relevância jurídica e econômica e com potencialidade de repetição em diversos outros litígios a envolver consumidor e construtora de imóveis.

Cuida-se de saber se, rescindido o contrato de promessa de compra e venda de imóvel, celebrado diretamente com a construtora/incorporadora, as parcelas pagas devem ser restituídas de imediato, proclamando-se a nulidade da cláusula que determina a devolução somente ao término da obra.

Vale dizer, a celeuma cinge-se apenas ao momento em que os valores devem ser restituídos, tendo ambas as partes, no caso em exame, concordado com o *quantum* a ser retido pela construtora.

3. É de longa data a jurisprudência firme da Casa sobre o tema.

3.1. Com efeito, a despeito da inexistência literal de disposição que imponha a devolução imediata do que é devido pelo promitente vendedor de imóvel, inegável que o Código de Defesa do Consumidor optou por fórmulas abertas para a nunciação das chamadas “práticas abusivas” e “cláusulas abusivas”, lançando mão de um rol meramente exemplificativo para descrevê-las.

Daí a menção não exauriente contida nos arts. 39 e 51:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, **dentre outras práticas abusivas** [...];

[...]

Art. 51. São nulas de pleno direito, **entre outras**, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que [...].

Nessa linha, a jurisprudência da Casa vem proclamando, reiteradamente, ser **abusiva**, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos - além da própria valorização do imóvel, como normalmente acontece.

Se bem analisada, a cláusula que posterga para o término efetivo da obra a devolução do que é devido pelo construtor parece abusiva mesmo no âmbito do direito comum, porquanto desde o Código Civil de 1916 - e que foi reafirmado pelo Código Civil de 2002 - são ilícitas as cláusulas puramente potestativas, assim entendidas aquelas que sujeitam a pactuação “ao puro arbítrio de uma das partes” (art. 122 do CC/2002 e art. 115 do CC/1916).

De fato, se for mantida hígida a mencionada cláusula, o direito ao recebimento do que é devido ao consumidor fica submetido ao puro arbítrio do fornecedor, uma vez que a conclusão da obra é providência que cabe a este com exclusividade, podendo, inclusive, nem acontecer ou acontecer a destempo.

Nesse caso, o comportamento do fornecedor revela, a meu juízo, evidente potestatividade, considerado abusivo tanto pelo CDC (art. 51, IX) quanto pelo Código Civil (art. 122) (por todos, NERY JÚNIOR, Nelson. *In. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 598).

3.2. A jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Privado não vacila nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. MOMENTO DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido.

[...]

(AgRg no Ag 866.542/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PRESTAÇÃO PAGAS - DEVOLUÇÃO APÓS O TÉRMINO DA OBRA - ABUSIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - LUCROS CESSANTES - NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no REsp 1238099/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS SOMENTE APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS - ABUSIVIDADE CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83.

I - Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido.

[...]

(AgRg no REsp 1219345/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

[...]

3. Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 856.283/SC, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 25/02/2010)

Consumidor. Recurso especial. Rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel. Incorporadora que se utiliza de sistema de 'auto-financiamento'. Devolução das parcelas pagas pelo promitente-comprador, já descontado o valor das arras, apenas após o término de toda a construção. Aplicação dos princípios consumeristas à relação jurídica. Irrelevância do veto ao § 1º do art. 53 do CDC. Análise prévia do contrato-padrão pelo Ministério Público. Irrelevância.

[...]

- Apesar do veto ao § 1º do art. 53 do CDC, o teor de tal dispositivo pode ser depurado a partir dos princípios gerais do direi-

to positivo brasileiro e do CDC. Precedente: EResp nº 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro.

- Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido.

[...]

(REsp 633.793/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 378)

Transcrevo parte dos judiciosos fundamentos expostos no precedente acima citado, de relatoria da eminente Ministra Nancy Andrighi, :

Sobre o tema, afirma Nelson Nery Júnior que “O CDC enumerou uma série de cláusulas consideradas abusivas, dando-lhes o regime da nulidade de pleno direito (art. 51). Esse rol não é exaustivo, podendo o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, entender ser abusiva e, portanto, nula, determinada cláusula contratual. Está para tanto autorizado pelo caput do art. 51 do CDC, que diz serem nulas, ‘entre outras’, as cláusulas que menciona. Ademais, o inc. XV do referido artigo contém norma de encerramento, que dá possibilidade ao juiz de considerar abusiva a cláusula que ‘esteja em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor’. Em resumo, os casos de cláusulas abusivas são enunciados pelo art. 51 do CDC em *numerus apertus* e não em *numerus clausus*” (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto”. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 7ª edição, 2001, pág. 463).

A manutenção da cláusula contratual em análise gerará enriquecimento indevido à recorrente. Conquanto tenha este por linha de defesa a necessidade de respeito ao auto-financiamento dos imóveis populares construídos, o fato é que tal disposição obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras de todo o conjunto habitacional, mas nada diz a respeito da possibilidade de revenda do mesmo imóvel a terceiro pela incorporadora, que passaria, assim, a obter um duplo financiamento para a construção com lastro na mesma unidade residencial.

Com a rescisão contratual, necessário é o retorno ao 'status quo ante' para as duas partes em iguais condições; não é possível autorizar-se que a incorporadora possa imediatamente dispor do imóvel sem reconhecer, quanto à fruição dos dinheiros empregados, o mesmo direito ao recorrido.

No âmbito da Quarta Turma, a questão também está pacificada:

CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. CULPA DA CONSTRUTORA. CLÁUSULA A PREVER A RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS SOMENTE AO TÉRMINO DA OBRA. ABUSIVIDADE. ARRAS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO ACERCA DA SUA NATUREZA. DEVO-LUÇÃO EM DOBRO. SÚMULA 356/STF.

1. É abusiva, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa exclusiva da construtora/incorporadora, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos, além do que a conclusão da obra atrasada, por óbvio, pode não ocorrer.

2. O acórdão recorrido, muito embora faça alusão ao contrato, não deixa explicitado se as arras têm natureza confirma-

tória ou penitencial, tampouco o recorrente opôs embargos de declaração para aclarar tal ponto. Com efeito, não sanada a omissão do acórdão acerca da natureza das arras, se confirmatórias ou penitenciais, o recurso especial esbarra na Súmula 356/STF.

### 3. Recurso especial improvido.

(REsp 877.980/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010)

Após esse precedente, de minha relatoria, seguiram-se diversos outros proferidos em sede de agravo regimental, todos com a composição atual deste órgão julgador. Confirmam-se, entre outros, os seguintes: AgRg no REsp 997.956/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012; AgRg no REsp 1.238.007/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011; AgRg no REsp 935.443/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011.

Em sede de decisão monocrática, colho o REsp. n. 1.025.091, de relatoria do em. Ministro Marco Buzzi, e o REsp 1.249.786, relator em. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Há diversos outros precedentes que também consideram abusiva a devolução do valor pago pelo comprador de forma apenas parcelada:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO. PRETENSÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RAZOABILIDADE NA DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE RETENÇÃO DE 20% A TÍTULO DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS DE FORMA PARCELADA. ABUSIVIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DAS EMENTAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

[...]

3.- Esta Corte já decidiu que é abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, a restituição dos valores pagos de forma parcelada, devendo ocorrer a devolução imediatamente e de uma única vez.

[...]

5.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(RCDESP no AREsp 208.018/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ADIMPLIDAS DE FORMA IMEDIATA E EM PARCELA ÚNICA.

1 - Abusiva a disposição contratual estabelecendo, em caso de resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das prestações pagas de forma parcelada.

2 - Com a resolução, retornam as partes contratantes à situação jurídica anterior (“status quo ante”), impondo-se ao comprador o dever de devolver o imóvel, e ao vendedor o de ressarcir as prestações até então adimplidas, descontada a multa pelo inadimplemento contratual.

3 - Precedentes específicos desta Corte.

4 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E LHE DAR PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 677.177/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Confirmam-se, também, as seguintes decisões monocráticas: REsp. n. 1.062.452/RS, rel. Ministro Marco Buzzi; AREsp. n. 229.075/SP, rel. Ministro Sidnei Beneti; EDcl no AREsp. n. 21.710/GO, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva; REsp. n. 1.179.049/DF, rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira.

4. Importante ressaltar que esse entendimento - segundo o qual os valores devidos pela construtora ao consumidor devem ser restituídos imediatamente à resolução do contrato - aplica-se independentemente se quem deu causa à resolução foi o comprador ou o vendedor.

É antiga a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de que o promitente comprador de imóvel pode pedir a resolução do contrato sob alegação de insuportabilidade da prestação devida:

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RESTITUIÇÃO.

- O promissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte.

(REsp. 59870/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/2002, DJ 09/12/2002, p. 281)

Na verdade, a questão relativa à culpa pelo desfazimento da pactuação resolve-se na calibragem do valor a ser restituído ao comprador e não pela forma ou prazo de devolução.

É assente o entendimento de que a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa (ou por pedido imotivado) do consumidor gera o direito de retenção, pelo fornecedor, de parte do valor pago, isso para recompor eventuais perdas e custos inerentes ao empreendimento, sem prejuízo de outros valores decorrentes, por exemplo, da prévia ocupação do imóvel pelo consumidor.

No mencionado precedente da Segunda Seção (REsp. 59.870/SP) adotou-se como parâmetro razoável - mas não peremptório - para a retenção o percentual de 25% sobre as parcelas pagas pelo consumidor, entendimento que vem sendo replicado cotidianamente por esta Corte: EAg 1138183/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012; AgRg no REsp 927.433/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012; REsp 838.516/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011; AgRg no Ag 1010279/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2009.

Portanto, a consequência jurídica para a resolução do contrato por culpa do promitente comprador é a perda parcial das parcelas pagas em benefício do construtor/vendedor, devendo o saldo, todavia, ser restituído imediatamente à resolução da avença.

Em sentido oposto, na hipótese de o construtor/vendedor dar causa à resolução do contrato, por óbvio a restituição das parcelas pagas deve ocorrer em sua integralidade, nos termos da torrencial jurisprudência da Casa: AgRg nos EAg 616048/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006; REsp 644.984/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 05/09/2005; EDcl no REsp 620.257/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008; AgRg no Ag 830546/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2007.

5. Assim, encaminho o seguinte entendimento para efeitos do art. 543-C do CPC:

**Em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/cons-**

**trutor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.**

6. Diante do exposto, e analisando o caso concreto, que foi bem solucionado pelo Tribunal *a quo*, nego provimento ao recurso especial.

É como voto. ◆

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. BANCO DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO FORMAL PARA ATES-TAR A DÍVIDA A SER INSCRITA NOS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AVISO DE RECEBIMENTO DISPENSADO. DESPICIENDA A NOTIFICAÇÃO RELATIVA A INFORMAÇÕES CONSTANTES EM BANCOS DE DADOS PÚBLICOS. NECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DERIVADA DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CCF.**

1. A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil exige, para sua imposição, que os embargos de declaração tenham caráter manifestamente protelatório, o que não é o caso em julgamento. Incidência da Súmula 98 do STJ.

2. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado.

3. O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 391)

4. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, não tendo a parte contrária vislumbrado prejuízo na falta de sua intimação, e, tendo o Tribunal de Justiça de origem concluído de forma fundamentada que os documentos acostados não foram decisivos para o julgamento da ação, não há falar em nulidade.

5. Aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas as anotações das informações passadas pelos credores, não sendo de suas alçadas a confirmação por meio de documento formal dos dados fornecidos.

6. A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, para a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito, basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário aviso de recebimento. Incidência da Súmula 404 do STJ.

7. Restrições ao crédito derivadas de informações constantes em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, por serem de notoriedade pública, afastam o dever de notificação por parte do órgão de proteção ao crédito.

8. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, remanescendo o dever de notificação por parte da Serasa em caso de negativação derivada de tais informações.

9. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão funda-se na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013).

10. Esta Corte vem exercendo o controle das *astreintes* quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, embora se reconheçam as obrigações de fazer e não fazer aqui mantidas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução. Vencido o relator neste ponto.11. Recurso especial a que se dá parcial provimento. **(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 06 de agosto de 2013)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, acompanhando a divergência parcial, quanto à fixação de multa, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial. Vencidos o relator e o Ministro Antonio Carlos Ferreira, quanto à fixação da multa.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

### RELATÓRIO

#### **O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. O Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul propôs ação civil pública em face de Serasa S.A. Aduziu que, com base em inquérito civil público, apurou a capitalização de juros abusivos, também a prática de cobrança vexatória, além de irregularidades na inscrição de consumidores nos cadastros da ora recorrente de forma ilegal.

Pretende que a ré se abstenha de divulgar aos associados ou outros interessados os registros de consumidores até a concretização de comunicação quanto a existência de débito, sem prejuízo de fornecer - de forma gratuita ao consumidor, quando solicitado -, todos os dados, de que dispuser, sob pena de multa.

Postula, ainda, a condenação da ré a excluir de seus bancos de dados os nomes de consumidores cujos endereços sejam desconhecidos, ou com débitos que já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos, cujas informações negativas tenham sido inscritas por período superior a 5 (cinco) anos, e cujos débitos estejam sendo discutidos em juízo, também sob pena de multa.

Por fim, pede seja a ré condenada a pagar os danos patrimoniais e morais causados aos consumidores em virtude da inclusão ou manutenção indevida de seus nomes nos referidos bancos de dados.

Sobreveio sentença de procedência dos pedidos (fls. 432-466).

Interposta apelação pela ora recorrente, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 712-731):

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPE - IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DE DADOS DOS CONSUMIDORES NOS CADASTROS DA SERASA - RELEVANTE INTERESSE SOCIAL - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERESSE PROCESSUAL - PRESENTE - FALTA DE PRONUNCIAMENTO DA PARTE AUTORA SOBRE DOCUMENTOS JUNTADOS - EXERCÍCIO REGULAR DO CONTRADITÓRIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - DECISÃO ULTRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL EM FUNDAMENTAL GARANTIA CONSTITUCIONAL - MÉRITO - DOCUMENTO FORMAL - QUALQUER UM QUE COMPROVE A EXISTÊNCIA APARENTE DA DÍVIDA - NOTIFICAÇÃO POR ESCRITO - CARTA REGISTRADA EM MÃO PRÓPRIA COM AVISO DE RECEBIMENTO - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SENTENÇA - EFEITOS ERGA OMNES - ABRANGÊNCIA RESTRITA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR - EXCLUSÃO DO NOME DOS CADASTROS - PRAZO MÁXIMO DE CINCO ANOS - DÍVIDA DISCUTIDA EM JUÍZO - IMPOSSIBILIDADE DE APONTAMENTO DO NOME DO CONSUMIDOR - MULTA DIÁRIA - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

A ação civil pública pode ser ajuizada para a defesa de interesses difusos ou coletivos, ou ainda para a defesa de interesses individuais homogêneos, desde que se refiram a direito do consumidor, a teor do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, ou quando relevante o interesse social. Inteligência do art. 127 da Constituição da República.

O interesse processual ou interesse de agir consiste na utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante, que é verificada pela presença do binômio “interesse-adequação”, ou seja, necessidade da tutela jurisdicional e adequação do procedimento pleiteado.

Indemonstrado o prejuízo, não há falar em declaração de nulidade, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, que rege a matéria, dentro no sistema de direito positivo vigente.

Embora se traduza a efetividade da tutela jurisdicional em fundamental garantia constitucional, certo é que o Estado-juiz, no afã de dar a máxima concretude a tal postulado, não usurpou os interesses conflitantes nem violou outras garantias fundamentais igualmente relevantes; portanto, não há falar em decisão *ultra petita*.

Tenha-se que “documento formal”, por corolário lógico, não pode ser aquele em que embasado o próprio título apontado e que, por consequência óbvia, deve permanecer nas mãos do detentor do título, ou seja, o credor, mas sim, qualquer documento legalmente admitido que comprove aparentemente a existência da dívida ou o motivo restritivo a ser apontado.

O fato de a Lei ter disciplinado que seja comunicação por escrito, também não exclui que seja por carta registrada em mão própria, mediante Aviso de Recebimento, mas, se assim procede, age com cautela o órgão arquivista, devendo ser dada uma interpretação extensiva visando ao efetivo cumprimento da norma prevista.

A notificação prévia, exigida pelo artigo 43, § 2.º, da Lei n.º 8.078/90, impõe-se inclusive nos casos em que os dados tenham sido obtidos por meio de órgão da Administração Pública, cujo caráter público não retira a obrigatoriedade da comunicação.

Nos termos do art. 16 da Lei n.º 7.347/85, alterado pela Lei n.º 9.494/97, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator.

O art. 43, §§1º e 5º, da Lei n. 8.078/90 disciplina que o nome do devedor é excluído dos cadastros de proteção ao crédito depois de decorridos cinco anos da inscrição, ou antes disso, se houver ocorrido a prescrição da ação de cobrança.

A discussão da dívida em Juízo inviabiliza a inscrição do nome do pretense devedor nos serviços de proteção ao crédito.

A multa diária fixada pelo juízo monocrático não se revela excessiva, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; portanto, deve ser mantida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - CONDENAÇÃO - INCABÍVEL - RECURSO IMPROVIDO.

Não cabe a condenação do Ministério Público em honorários de advogado, ainda que autor, salvo comprovada má-fé.

Opostos embargos declaratórios por ambas as partes, foram rejeitados (fls. 745-749 e 764-767).

Nas razões do recurso especial interposto com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, foi alegada violação aos seguintes dispositivos legais: (a) art. 535, I e II, do CPC, pois, não obstante a oposição de embargos de declaração, os vícios apontados não foram sanados; (b) art. 538 do CPC; (c) art. 25, “a”, da Lei n. 8.625/1993; (d) art. 267, VI, do CPC; (e) artigo 398 e 462 do CPC; (f) 2.º, 128 e 460 do CPC; (g) art. 43 *caput* e parágrafo 2.º da Lei n. 8.078/1990; (h) arts. 1.º, *caput*, 20, I, 21, VIII, 27, V e 54 da Lei n. 8.884/1984; (i) art. 43, § 2.º do CDC e arts. 14 e 27 da Lei n. 9.492/1997; (j) art. 43, § 1.º, do CPC e dos arts. 4º, 2º e 7º da Lei n. 9.507/1997 e art. 4.º da Lei n. 8.078/1990; (k) art. 461, § 5.º do CPC.

Sustenta a recorrente que há contradição e omissão no acórdão quando rejeitou a preliminar de falta de interesse processual do Ministério Público; e, mais à frente, decidiu que a tese de prescrição das anotações não precisa ser apreciada diante do cumprimento pela embargante acerca

de diversos dispositivos determinados na sentença, havendo assim violação ao art. 538 do CPC. Pondera que, caso não sejam acolhidas as razões para a anulação do acórdão, é preciso levar em conta que os embargos foram opostos para fins de prequestionamento.

Aduz que a sentença afastou a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público arguida pela Serasa, sob o fundamento de que os interesses envolvidos na demanda seriam coletivos e difusos transindividuais de natureza indivisível, mas que, em verdade, como é possível individualizar os titulares de direito, no caso dos autos o Ministério Público não poderia atuar por não estar presente o requisito da indisponibilidade.

Acrescentara que não há legítimo interesse do Ministério Público na causa, tendo em vista que a Serasa já cumpria - antes mesmo do ajuizamento da ação civil pública - diversas determinações impostas no dispositivo da sentença.

Afirma que há nulidade da sentença, uma vez que não foi concedida vista ao Ministério Público sobre petição e documentos juntados pela Serasa, configurando prejuízo à recorrente a prolação de sentença *ultra petita*. Aponta que a decisão concedeu mais do que foi pedido, na medida em que diversas imposições da parte dispositiva não fazem parte do pleito inicial da ação civil pública.

Assevera que o art. 43 do CDC não determina que a Serasa tenha em mãos, sempre que solicitada, documento formal hábil a comprovar a existência da dívida ou informação restritiva a ser divulgada. Aduz que não possui legitimidade para exigir documento formal de seus clientes e que é possível armazenar tais informações em formato eletrônico.

Argumenta, da mesma forma, que o art. 43, § 2.º, da Lei n. 8.078/1990 não exige que a comunicação ao consumidor seja feita por meio de carta registrada, em mão própria, com aviso de recebimento. Pondera que tal determinação viola a livre iniciativa e a livre concorrência, pois trará elevadíssimos custos à Serasa.

Diz que não está obrigada a comunicar a inclusão de anotações relativas a cheques sem fundo, protestos e anotações colhidas do distribuidor judicial, tampouco a excluir apontamentos por não possuir os endereços

cadastrados. Sustenta que, de acordo com o art. 14 da Lei de Protestos (Lei n. 9.492 de 1997), a obrigação de intimar o devedor é do Tabelião de Protestos. Acena que o art. 27 da mesma lei não prevê como item obrigatório o endereço do protestado; assim, a Serasa não teria como encontrá-lo.

Acrescenta que a possibilidade de exclusão/suspensão da anotação de débito em discussão judicial deve ser feita caso a caso, e não de forma genérica como pretendido na ação coletiva.

Garante que a multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado, contraria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e o disposto no art. 461, § 5.º, do CPC.

Interposto recurso extraordinário, foi inadmitido na origem (fls. 998-1.000).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, nos termos da seguinte ementa (fls. 1.010-1.019):

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO. 1 - No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem. 2 - Não há ofensa ao artigo 535 do CPC, em acórdão que aprecia e decide questão com motivação adequada e suficiente à solução da controvérsia. 3 - A deficiência na fundamentação que não permite a exata compreensão da controvérsia obsta o conhecimento do especial. Súmula 284/STF. 4 - Ausente manifestação do *Parquet* a respeito de novos documentos juntados pela outra parte, sob esse enfoque somente a ele assiste interesse recursal para suscitar a nulidade da decisão, que nenhum prejuízo acarreta à parte contrária. Precedentes. 5 - A cominação de multa diária insere-se no poder geral de cautela. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demanda reexame de prova.

Somente nas hipóteses de valor manifestamente irrisório ou excessivo afasta-se o veto da súmula 7/STJ. 6 - O Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição Federal, dos arts. 81 e 82, do CDC e art. 10, da Lei n. 7.347/85, é legitimado a promover ação civil pública na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes. 7 - É suficiente para cumprir o disposto no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor que o órgão de proteção ao crédito comprove que enviou a notificação sobre a inclusão do nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito. Precedentes. 8 - A pena pecuniária do art. 538, parágrafo único, do CPC não se aplica quando os embargos têm objetivo de prequestionar matéria jurídica, com o que não se caracteriza a protelação. 9 - A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea “c” deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 10 - Parecer pelo conhecimento em parte e, nesta, pelo parcial provimento do recurso especial.

É o relatório.

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)**

**RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

RECORRENTE: SERASA S/A

ADVOGADO: JEFFERSON SANTOS MENINI E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. BANCO DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO

DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO FORMAL PARA ATESTAR A DÍVIDA A SER INSCRITA NOS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AVISO DE RECEBIMENTO DISPENSADO. DESPICIENDA A NOTIFICAÇÃO RELATIVA A INFORMAÇÕES CONSTANTES EM BANCOS DE DADOS PÚBLICOS. NECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DERIVADA DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CCF.

1. A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil exige, para sua imposição, que os embargos de declaração tenham caráter manifestamente protelatório, o que não é o caso em julgamento. Incidência da Súmula 98 do STJ.
2. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado.
3. O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 391)
4. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, não tendo a parte contrária vislumbrado prejuízo na falta de sua intimação, e, tendo o Tribunal de Justiça de origem concluído de forma fundamentada que os documentos acostados não foram decisivos para o julgamento da ação, não há falar em nulidade.
5. Aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas as anotações das informações passadas pelos credores, não sendo de suas alçadas a confirmação por meio de documento formal dos dados fornecidos.
6. A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que para a noti-

ficação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário aviso de recebimento. Incidência da Súmula 404 do STJ.

7. Restrições ao crédito derivadas de informações constantes em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, por serem de notoriedade pública, afastam o dever de notificação por parte do órgão de proteção ao crédito.

8. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, remanescendo o dever de notificação por parte da Serasa em caso de negativação derivada de tais informações.

9. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão funda-se na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013).

10. Esta Corte vem exercendo o controle das *astreintes* quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, embora se reconheçam as obrigações de fazer e não fazer aqui mantidas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução. Vencido o relator neste ponto.

11. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Afasto, desde logo, a alegação de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

3. A controvérsia instalada nos autos e devolvida a esta Corte resume-se a discutir a plausibilidade de uma série de obrigações impostas à recorrente, em sede de ação civil pública.

O Juízo de piso julgou procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público para o fim de (fls.432-466):

[...]

CONDENAR A REQUERIDA SERASA - CENTRALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DOS BANCOS S/A À OBRIGACAO DE NÃO FAZER E FAZER com fundamento no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

A obrigação de fazer consiste em:

- excluir dos seus bancos de dados ou cadastros os nomes de consumidores:

\* cujos débitos já tenham sido pagos ou se encontram prescritos;

\* cujas informações negativas tenha sido inscritas no período superior a 5 (cinco) anos;

\* cujos débitos estão sendo discutidos em juízo;

A obrigação de não fazer consiste em:

- Que a ré se abstenha de inserir nesses mesmos cadastros os nomes de consumidores:

\* cujos endereços sejam desconhecidos;

\* cujos débitos já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos;

\* cujos débitos estando sendo discutidos em juízo;

E ainda, CONDENO A REQUERIDA às seguintes determinações:

a) Que comunique por escrito os consumidores abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo em nome dos devedores, inclusive aos que já constam em seus bancos de dados.

b) Exigir de seus clientes (bancos, lojas, empresas, etc.) “documento formal que ateste a existência aparente da dívida ou informação restritiva a ser divulgada”.

c) Informe previamente os consumidores que estejam em vias de ter seus nomes cadastrados em seu banco de dados, por meio de carta registrada de mão própria, com aviso de recebimento, aguardando-se o prazo mínimo de 15 (quinze) dias, após a notificação, para que realize eventual lançamento restritivo; a carta registrada de notificação deverá conter, obrigatoriamente, esclarecimento sobre a possibilidade de o consumidor entrar em contato diretamente com a SERASA, permitindo comprovar a existência de erro ou inexatidão na informação;

d) Deverá remeter carta registrada de mão própria, com aviso de recebimento, às pessoas físicas e jurídicas, cujos nomes se encontram de modo ilegal no banco de dados;

e) Que, obrigatoriamente, retire o nome do devedor de seu cadastro quando houver comprovação do consumidor diretamente à SERASA, da existência de erro ou inexatidão sobre o fato informado, independentemente de manifestação do credores ou informantes dos dados cadastrais indevidos.

f) Que não dê quaisquer informações que possa impedir ou dificultar novo acesso ao crédito daqueles devedores com mais de cinco anos da data de negativação.

g) Que forneça, de forma gratuita ao consumidor, quando solicitado por este, todos os dados que sobre ele dispuser;

Por fim, DETERMINO À REQUERIDA que se abstenha de praticar as condutas qualificadas como abusivas nesta sentença e adequem os futuros lançamentos dos nomes de consumidores em débito ao seu banco de dados na forma aqui estabelecida, ou seja, que a ré crie mecanismos que possibilitem a exclusão automática dos nomes dos consumidores dos bancos de dados, tão logo, o lançamento complete 5 (cinco) anos; bem como permita saber a origem do débito, data de vencimento, data de prescrição e data que o mesmo foi pago;

Nos termos do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e art. 461, § 5.º do Código de Processo Civil, para hipótese de descumprimento das tutelas fixadas, fica estabelecida multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada inexecução das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado, ressalvadas as sanções penais cabíveis.

[...]

4. Por primeiro, cabe realçar que, a meu juízo, o Ministério Público detém legitimidade para atuar no caso.

O Tribunal de Justiça de origem delineou a questão:

[...]

No caso da ação civil pública, tanto a Carta Magna (CF, art. 129, III) quanto a Lei n.º 7.347/85 apenas admitem o seu uso para a defesa de interesses difusos e coletivos, comportando (pela Lei da ação civil pública) provimento jurisdicional meramente cominatório ou condenatório genérico (*reversível a um fundo de reparação dos bens lesados e não diretamente aos indivíduos lesados*), tendo em vista a inviabilização da execu-

ção, em sede de ação civil pública, de qualquer sentença condenatória em favor dos lesados diretamente.

A postulação do Ministério Público na presente ação civil pública, conforme mencionado alhures, visa assegurar a proteção de direitos de consumidores que estão e aqueles que potencialmente podem ser incluídos na base de dados ou cadastro da recorrente, ou seja, pedidos de natureza cominatória, no sentido de impor obrigações de fazer e de não fazer, sob pena de pagamento de multa diária reversível ao FEDDC (R\$ 5.000,00).

Nesse diapasão, em relação às pessoas já incluídas no cadastro da Serasa, podemos falar na defesa de interesses ou direitos coletivos transindividuais, de natureza indivisível (*art. 81, § único, inciso II*). Entretanto, a presente ação não se esgota na defesa do interesse daquelas pessoas cujos nomes já constam dos cadastros do Serasa, mas sim na defesa do interesse dos consumidores de maneira em geral, já que qualquer pessoa, potencialmente, pode vir a enquadrar-se na condição de cadastrado (*tutela de interesses ou direitos difusos transindividuais, de natureza indivisível - art. 81, § único, inciso I*).

Daí a legitimidade ativa do Ministério Público Estadual para a defesa dos referidos interesses em juízo e pela via eleita.

[...]

4.1. No que toca aos interesses objeto da presente ação civil pública, válidos são os ensinamentos da mais abalizada doutrina aqui colacionada.

Leonardo Roscoe Bessa, ao dissertar sobre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, esclarece:

### **Direitos difusos**

De acordo com os parâmetros legais (*art. 81 do CDC*), os direitos difusos são metaindividuais, de natureza indivisível, comuns a toda uma categoria de pessoas não determináveis que se encontram unidas em razão de uma situação de fato.

Na conceituação legal de *direitos difusos*, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da ausência entre eles de relação jurídica base (aspecto subjetivo) e pela indivisibilidade do bem jurídico (aspecto objetivo).

Os direitos difusos são materialmente coletivos. Não é a lei que lhe impõe artificialmente esta característica plural, e sim o fato de serem necessariamente usufruídos por um número indeterminado de pessoas.

[...]

Quem são os beneficiários dessa tutela jurisdicional? Todos os consumidores, pessoas indeterminadas e que, por circunstâncias fáticas, principalmente de tempo e lugar, estão expostas às práticas indicadas.

### **Direitos coletivos**

Os direitos coletivos, por seu turno, são os transindividuais, de natureza indivisível, pertencentes a um grupo determinável de pessoas (categoria de pessoas), ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

[...]

A distinção básica, feita pela doutrina, em relação aos direitos difusos diz respeito à determinabilidade das pessoas titulares, seja por meio da relação jurídica base que as une (exemplo, o estatuto de uma associação de classe), seja por meio de vínculo jurídico estabelecido com a parte contrária (exemplo, a relação contratual entre consumidores e uma mesma empresa telefônica).

[...]

### **Direitos individuais homogêneos**

Os direitos individuais homogêneos estão definidos no art. 81, parágrafo único, III, do CDC, simplesmente como aqueles

“decorrentes de origem comum”. Todavia, para a melhor compreensão desta categoria, faz-se necessária, ao lado de enfoque retrospectivo, uma análise mais ampla do Código de Defesa do Consumidor, especialmente do disposto nos arts. 91 a 100, que integram o Capítulo II (Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos).

A Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) cuidava unicamente dos direitos *difusos e coletivos*. A tutela dos *interesses individuais homogêneos* foi instituída no Brasil, conforme já consignado, pela Lei 8.078/90, sob a inspiração da *class action for damages* do direito norte-americano.

Objetiva-se o ressarcimento dos danos pessoalmente sofridos como decorrência do mesmo fato.

[...]

A leitura do art. 91 e seguintes do CDC conduz ao entendimento de que a tutela de direito individual homogêneo concerne a um *único fato* (origem comum) gerador diversas pretensões indenizatórias.

(BENJAMIN, Antonio Herman V., MARQUES, Claudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. - 3a. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 436-439)

Hugo Nigro Mazzilli, por sua vez, ensina:

### **Interesses difusos**

*Difusos* - como os conceitua o CDC - são interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas *indeterminadas*, são antes pessoas *indetermináveis*), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou

*conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas.*

[...]

### **Interesses coletivos**

Em sentido lato, ou seja, mais abrangente, a expressão *interesses coletivos* refere-se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categoria de pessoas. Nesse acepção larga é que a Constituição se referiu a *direitos coletivos*, em seu Título II, ou a *interesses coletivos*, em seu art. 129, III; ainda nesse sentido é que o próprio CDC disciplina a *ação coletiva*, que se presta não só à defesa de direitos coletivos *stricto sensu*, mas também à defesa de direitos e interesses difusos e individuais homogêneos.

Ao mesmo tempo em que se admite esse conceito amplo de interesses coletivos, o CDC, entretanto, introduziu também um conceito mais restrito de interesses coletivos. *Coletivos, em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum.* Esse mesmo conceito mais restrito foi retomado pela Lei do Mandado de Segurança.

[...]

Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas se distinguem não só *pela origem da lesão* como também *pela abrangência do grupo*. Os interesses *difusos* supõem *titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato*, enquanto os *coletivos* dizem respeito a grupo, categoria ou classe de *pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica*.

Por sua vez, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de *pessoas determináveis*;

contudo, distinguem-se quanto à divisibilidade do interesses: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum.

[...]

### **Interesses individuais homogêneos**

Para o CDC, *interesses individuais homogêneos são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato.*

Por sua vez, para a LMS, *interesses individuais homogêneos, para efeitos dessa própria lei, são os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante do mandado de segurança.*

Em sentido lato, os interesses individuais homogêneos não deixam de ser também interesses coletivos.

Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de direitos difusos, e o objeto de seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo).

(MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 53-56)

Sobre o mesmo tema Rizzatto Nunes leciona:

#### **41.4. Os direitos difusos**

#### 41.4.1 Sujeito ativo indeterminado

Os chamados “direitos difusos” são aqueles cujos titulares não são determináveis. Isto é, os detentores do direito subjetivo que se pretende reger e proteger são indeterminados e indetermináveis.

[...]

Em matéria de direito difuso, inexistente uma relação jurídica base. São as circunstâncias de fato que estabelecem a ligação.

[...]

O objeto ou bem jurídico protegido é indivisível, exatamente por atingir e pertencer a todos indistintamente. Por isso, ele não pode ser cindido.

[...]

#### 41.5. Os direitos coletivos

##### 41.5.1. Sujeito ativo indeterminado, mas determinável

Nos chamados “direitos coletivos” os titulares do direito são também indeterminados, mas determináveis. Isto é, para a verificação da existência de um direito coletivo não há necessidade de se apontar concretamente um titular específico e real. Todavia, esse titular é facilmente determinado, a partir da verificação do direito em jogo.

[...]

O objeto ou bem jurídico protegido é indivisível. Ele não pertence a nenhum consumidor individual em particular, mas a todos em conjunto e simultaneamente. Se for divisível, é individual ou individual homogêneo e não coletivo.

[...]

Note-se bem: faz-se confusão entre “direito coletivo” e “direito individual homogêneo”, o que será totalmente elucidado no próximo item, mas há que se fazer desde já uma ressalva.

Como se viu, o objeto do direito coletivo é indivisível. O que vai acontecer é que o efeito da violação a um direito coletivo gere também um direito individual ou individual homogêneo. Assim, por exemplo, o mau tratamento da água fornecida aos usuários é típico caso de direito coletivo com objeto indivisível, mas simultaneamente seu fornecimento e consumo pode gerar dano à saúde de um consumidor individualmente considerado.

Daí que, no caso, ambas as situações se configuram. [...]

#### **41.6. Os direitos individuais homogêneos**

##### **41.6.1. Sujeito ativo determinado e plural**

Aqui os sujeitos são sempre mais de um e determinados. Mais de um porque, se for um só, o direito é individual simples, e determinado porque neste caso, como o próprio nome diz, apesar de homogêneo, o direito é individual.

[...]

Aqui o objeto é divisível. A origem é comum e atingiu a todos os titulares determinados do direito individual homogêneo, mas o resultado real da violação é diversa para cada um, de tal modo que se trata de objeto que se cinde, que é divisível.

[...]

(NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.797-804).

No presente caso, há tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Quando se fala em proibição de anotação de futuros

nomes nos cadastros da recorrente sem aviso prévio, presente interesses difusos, tendo em vista que, qualquer pessoa, potencialmente, pode vir a enquadrar-se na condição de cadastrado.

No que toca às pessoas já incluídas no cadastro da Serasa, pode-se falar em direitos coletivos.

Além do mais, ao buscar a reparação de danos a tais pessoas, busca-se a proteção aos interesses individuais homogêneos.

4.2. Nesse passo, o art. 81, parágrafo único, inc. III do CDC define interesses ou direitos individuais homogêneos como aqueles “de origem comum”. O dispositivo seguinte, art. 82, confere legitimidade ao Ministério Público para atuar nos casos dispostos no parágrafo único do art. 81. A atuação do *Parquet* ocorre por meio de substituição processual.

Nesse sentido, o Ministro Teori Albino Zavascki explica:

Diferentemente do que ocorre com os direitos difusos e coletivos, que são transindividuais e indivisíveis, os interesses ou direitos individuais homogêneos são divisíveis e individualizáveis e têm titularidade determinada. Constituem, portanto, direitos subjetivos individuais na acepção tradicional, com titular identificado ou identificável e com determinação do seu conteúdo, bem como com adequado elo de ligação entre um e outro. Assumem, em geral, feição de direitos disponíveis, nomeadamente os que têm conteúdo econômico. [...]

A legitimação do Ministério Público para tutelar, em juízo, direitos individuais homogêneos disponíveis, que tenham como origem relações de consumo, está prevista, conforme acima afirmado, no art. 82, I, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Para que se possa fazer juízo da compatibilidade dessa norma de legitimação com as funções institucionais do órgão legitimado, é importante ter presentes as especiais características da ação coletiva a que se refere. Trata-se de ação de responsabilidade pelos danos sofridos por consumidores a ser proposta “em nome próprio e no interesse das vítimas

e sucessores” (art. 91). Como se percebe, é legitimação em regime de substituição processual.

[...]

É importante assinalar esse detalhe: os objetivos perseguidos na ação coletiva são visualizados não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim pela perspectiva global, coletiva, impessoal, levando em consideração a ação lesiva do causador do dano em sua dimensão integral.

(ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2009).

Conforme se observa, as características de divisibilidade e disponibilidade são ínsitas aos direitos individuais homogêneos, o que não lhes retira a possibilidade de tutela coletiva pelo Ministério Público, sobretudo quando evidenciada a sua relevância social.

O Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição Federal, dos arts. 81 e 82, do CDC e art. 1.º da Lei n. 7.347/1985, é legitimado a promover ação civil pública na defesa de direitos transindividuais; nestes incluídos os direitos individuais homogêneos dos consumidores.

Referido entendimento encontra-se alinhado à jurisprudência desta Corte, conforme precedentes abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA JURÍDICA DOS CONSUMIDORES. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PLANO BÁSICO DE SERVIÇO (“CELULAR PÓS PAGO”). NEGATIVA DE ACESSO A CONSUMIDOR EM SITUAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA PERANTE TERCEIROS. DISPONIBILIZAÇÃO APENAS DO PLANO ALTERNATIVO (“CELULAR PRÉ-PAGO”). TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO.

**1. O Ministério Público está legitimado a promover judicialmente a defesa de direitos dos consumidores, inclusive os individuais homogêneos, quando a lesão deles, visualizada**

**em sua dimensão coletiva, pode comprometer interesses sociais relevantes. Aplicação dos artigos 127 e 129, III, da Constituição da República, e 81 e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.**

(...)

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 984005/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 26/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VESTIBULAR. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE CONCESSÕES DE ISENÇÃO DE TAXAS PARA EXAME EM UNIVERSIDADES FEDERAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

**1. A jurisprudência desta Corte vem se sedimentando em favor da legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, apenas para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado. Precedentes.**

(...).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1225010/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, REPDJe 02/09/2011, DJe 15/03/2011)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

SÚMULA Nº 284/STF. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVÂNCIA SOCIAL EVIDENCIADA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. PRECEDENTES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS DESTITUÍDOS DE COMANDO NORMATIVO SUFICIENTE PARA AMPARAR A PRETENSÃO DA RECORRENTE. SÚMULA Nº 284/STF. “FACTORING”. DESCARACTERIZAÇÃO. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 5/STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA. EMPRESA DE “FACTORING”. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. REPETIÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ.

(...)

**2. O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura de ação civil pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos, mormente se evidenciada a relevância social na sua proteção.**

**3. No caso em apreço, a discussão transcende a esfera de interesses individuais dos efetivos contratantes, tendo reflexos em uma universalidade de potenciais consumidores que podem ser afetados pela prática apontada como abusiva.**

(...)

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 726.975/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 06/12/2012)

5. Também não assiste razão à recorrente quando sustenta falta de interesse processual do Ministério Público.

A esse respeito assim se pronunciou o Tribunal de origem (fls. 712 - 731):

[...]

Em outra preliminar, alega a falta de interesse processual, visto que as condenações impostas no dispositivo da sentença que guardam relação com o pedido inicial já são cumpridas pela Serasa, por isso não há uma relação de necessidade ou utilidade no provimento jurisdicional.

o interesse processual ou interesse de agir consiste na utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante, que é verificada pela presença do binômio “interesse-adequação”, ou seja, necessidade da tutela jurisdicional e adequação do procedimento pleiteado.

No caso em questão restaram presentes tais requisitos, pois o Ministério Público Estadual ajuizou uma demanda necessária, uma vez que a parte recorrente não vinha satisfazendo a contento as normas disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor, e adequada, visto que utilizou-se da via processual apropriada para buscar a tutela do bem jurídico pretendido, sendo que o cumprimento efetivo ou não dessas normas é matéria de mérito.

Da mesma forma, “*Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado.*” (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; São Paulo; RT; 8ª. ED., 2004; p. 700). Rejeito, a indigitada preliminar.

[...]

Sobre o conceito de interesse processual, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

[...]

De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.

(NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. - 12. ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 607)

Hugo Nigro Mazzilli, ao dissertar sobre interesse processual, esclarece:

O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse.

(MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 391)

No caso em julgamento, a presente ação civil pública foi ajuizada em 1998, originada de instauração de inquérito civil em que se objetivava apurar a capitalização de juros abusivos, a prática de cobrança vexatória e irregularidades na inscrição de consumidores nos cadastros da recorrente (fls. 432-466).

Diante desse cenário, afirmar a falta de interesse de agir do Ministério Público, após o Tribunal de Justiça de origem ter entendido ser a demanda necessária e adequada, uma vez que a parte recorrente não vinha satisfazendo a contento as normas disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor quando do ajuizamento da ação, demandaria a alteração das

premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

6. Pretende, ainda, a recorrente o reconhecimento de nulidade da sentença, uma vez não foi concedida vista à parte contrária acerca de documentos carreados nos autos.

Destaco o entendimento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul quando do julgamento do acórdão (fls. 721):

[...]

Sustenta ainda, em matéria preliminar, que a ausência de intimação do MPE para manifestação sobre a petição e documentos que a instruíram (f. 367-406) acarreta em nulidade do decisum.

Tal nulidade, a meu ver, deveria ser arguida pelo MPE e não pelo recorrente. Aliás, ao recorrido é que poderia advir algum prejuízo decorrente da falta de manifestação sobre tais documentos, e não para a parte postulante.

Ademais, os referidos documentos acostados aos autos com a petição de 367-373 não foram decisivos para o julgamento da ação, já que não trouxeram dados novos ao processo, apenas corroborando aqueles constantes das peças já colecionadas.

Logo, não havendo prejuízos e não sendo esses documentos decisivos no julgamento da querela, não há por que anular sentença somente pelo fato de não ter sido oportunizada a manifestação do MPE, conforme reza o princípio do *pas de nullité san grief*.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO. JUNTADA. OITIVA. PARTE CONTRARIA. FALTA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1 - A falta de audiência da parte contrária, acerca da juntada de documento (art. 398 do CPC), não rende ensejo a nulidade quando constatada a ausência de prejuízo, denotada pela total desinfluência daquela prova para o deslinde da controvérsia. Precedentes do STJ.

2 - Recursos especiais não conhecidos “. (STJ, 4 .ª Turma, REsp 222785-RO, unânime, rei. min. Fernando Gonçalves, j. 17/6/2004, in RSTJ 186, p. 392).

Ante a falta de comprovação de prejuízo, desprezo esta preliminar. [...]

A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, §1º, do CPC, *in verbis*: “O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio *pas de nullité sans grief*.

Ademais, conforme lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Candido Rangel Dinamarco “as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 51).

Assim, não tendo a parte contrária vislumbrado qualquer prejuízo na falta de sua intimação, assim como entendeu o Tribunal de Justiça de origem no sentido de que tais documentos acostados aos autos não foram decisivos para o julgamento da lide, não há que se reconhecer nulidade da sentença no ponto.

Trago aos autos os seguintes precedentes no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA E RECONVENÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA.

(...)

4. De acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes.

(...)

7. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1246481/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 10/04/2013)

7. Ao argumento de ser a sentença *ultra petita*, a recorrente afirma em suas razões, de forma genérica, a existência de diversas imposições na parte dispositiva que não condizem com o pedido da ação civil pública.

A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa em que medida teria a sentença vulnerado a lei federal, apontando em que consiste a suposta desvinculação da decisão em relação ao pedido formulado na inicial enseja deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF.

8. Quanto ao mérito, penso que assiste razão à recorrente quando alega violação ao *caput* do art. 43 do CDC.

Sustenta que a sentença determinou fosse a ré condenada a exigir de seus clientes (bancos, lojas, empresas, dentre outros) “documento formal que ateste a existência aparente da dívida ou informação a ser divulgada”, quando o art. 43 do CDC não veda que tal informação seja armazenada em documento eletrônico.

O artigo tido por violado é o que segue:

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

O Tribunal de Justiça de origem, confirmando a sentença na parte em análise, assim se pronunciou (fls. 722/723):

[...]

Inicialmente, afirma o recorrente que, por ser executora das anotações, não está obrigada a exigir de seus clientes documento formal que ateste a existência aparente da dívida ou informação restritiva a ser divulgada.

O comando contido na decisão objurgada, mais precisamente na alínea “b” (f. 448) exigir de seus clientes (bancos, lojas, empresas, etc) “documento formal” que ateste a existência aparente da dívida ou informações restritiva a ser divulgada, a meu ver, preserva além dos direitos dos consumidores de uma maneira geral o próprio direito da recorrente, já que, devido ao grande aumento de ações movidas contra os órgãos de restrição ao crédito em todos os Tribunais, a prova de que efetuou o apontamento mediante “documento formal” exclui, em um primeiro momento, sabendo que cada caso deverá ser analisado pelo Juiz do feito, a sua responsabilidade quanto a eventual condenação por inscrição indevida, visto que teria efetuado o apontamento mediante referido documento e não da forma como utiliza atualmente, como descrito à f. 529 “Ao realizar as anotações, parte-se do pressuposto de que tratam de dívidas vencidas e não pagas (art. 397, C; Lei 105/200 1).

Tenha-se que “documento formal”, por corolário lógico, não pode ser aquele em que embasado o próprio título apontado e que, por consequência óbvia, deve permanecer nas mãos do detentor do título, ou seja, o credor, mas sim, qualquer documento legalmente admitido que comprove aparentemente

a existência da dívida ou o motivo restritivo a ser apontado.

Além do mais, a recorrente poderá criar mecanismos no sentido de transformar o referido “documento formal” em um “documento eletrônico”, como utilizado habitualmente, desde que observada a legislação vigente. Lembrando-se de que a determinação judicial está galgada no fato de que a recorrente tenha em mãos, sempre que solicitada, documento hábil a comprovar a existência da dívida ou informação restritiva a ser divulgada. (art. 43, do Codecon)

Frisa-se, por oportuno, que para a proteção jurisdicional dos direitos fundamentais coletivos (direito dos consumidores), são admissíveis quaisquer espécies de ações, procedimentos, medidas, provimentos antecipatórios, desde que adequados e necessários para viabilizarem à correta e efetiva tutela dos direitos massificados pleiteados; portanto, a inexistência de comando legal ou requerimento ministerial a ponto de determinar que a Serasa exija “documento formal” não se coaduna com o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva e muito menos viola os direitos constitucionais da recorrente.

[...]

Nesse ponto, é bem de ver que o objetivo dos bancos de dados de proteção ao crédito - como o da Serasa - é disponibilizar informações a terceiros, de modo a viabilizar melhor apreciação dos riscos para concessão de créditos.

A respeito do registro no banco de dados, Leonardo Roscoe Bessa afirma:

Para efetuar a inscrição nos bancos de dados, são exigidos, em geral, a qualificação do devedor, o valor da dívida, a data de vencimento, o número do contrato e a identificação do fornecedor.

[...]

Possuir a informação é pressuposto lógico para sua transferência a terceiros. As fontes dizem respeito ao modo e local iniciais de coleta das informações pelas entidades de proteção ao crédito.

Entre as fontes, destacam-se os próprios fornecedores-associado ou cliente da entidade arquivista - cujas informações são denominadas *restrições comerciais*. **Qualquer mora do consumidor enseja que o credor solicite a inscrição ou a insira diretamente, por rede eletrônica, no banco de dados de proteção ao crédito.**

A par das *restrições comerciais*, algumas entidades de proteção ao crédito coletam informações dos Cartórios de Protesto e de Distribuição do Poder Judiciário, referentes a protestos de títulos, ações executivas e de busca e apreensão.

Outra fonte são os próprios bancos de dados de proteção ao crédito. **Em virtude de contrato, as entidades de proteção ao crédito mantêm entre si constante troca de informações.**

[...]

**Os bancos de dados de proteção ao crédito permitem a inclusão das chamadas *restrições comerciais* por meio de preenchimento de formulário próprio ou pela Internet. A solicitação e o registro baseiam-se apenas na afirmação do fornecedor: não se exige, *a priori*, qualquer comprovação do débito.**

Ressalte-se que as entidades arquivistas têm permitido que o fornecedor efetue diretamente o registro de restrições comerciais, utilizando-se da Internet ou outra via eletrônica. Com esse mecanismo, os fornecedores passam a ter acesso direto aos bancos de dados da entidade arquivista com a possibilidade de inclusão e exclusão do registro, sem qualquer interferência da entidade de proteção ao crédito. Na hipótese, não há propriamente uma solicitação do registro, pois se delegam ao fornecedor todos os procedimentos necessários à inscrição da dívida.

(BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 32-37)

Rizzatto Nunes, ao comentar o art. 43, *caput*, do CDC, esclarece quais são os requisitos para negativação:

### 30.2.1 Requisitos para a negativação

Ora, como os cadastros arquivam apenas dados negativos relativos ao não pagamento de dívidas, conclui-se logicamente que:

- a) existe a dívida;
- b) a data prevista para pagamento venceu;
- c) o valor é líquido e certo.

A conjunção dos itens retrotranscritos é que permite que se aceite a negativação, uma vez que o nome do devedor só pode dar ingresso no cadastro negativo se tiver clareza da existência e do valor da dívida, bem como da data de seu vencimento.

Além disso, anote-se que, a partir de 11 de março de 1991, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, a negativação somente é válida se o consumidor tiver sido avisado previamente e por escrito, por expressa disposição do §2.º do art. 43. Tal aviso prévio, enquanto obrigação do credor não era exigido antes da Lei n. 8.078/90.

(NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 7a. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. fls. 648).

Observa-se que não se faz presente a exigência pleiteada na inicial, seja na mais abalizada doutrina, seja na legislação, de que o banco de dados de proteção ao crédito exija especificamente um documento formal de seus clientes/fornecedores atestando a dívida.

Ademais, a reiterada jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas a anotação das informações passadas pelos credores, não sendo de sua alçada a confirmação dos dados fornecidos. O banco de dados responde pela notificação e pela inserção do nome do devedor no cadastro, não cabendo a ele a confirmação de tais dados.

Trago aos autos os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. SERASA. COMUNICAÇÃO PRÉVIA EFETIVADA COM BASE NO ENDEREÇO CONSTANTE NO CONTRATO. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO POR AVISO DE RECEBIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPROVIMENTO.

**I - A orientação iterativa nesta Corte é a de que cabe aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes apenas a anotação das informações passadas pelos credores, não sendo de sua alçada a confirmação dos dados fornecidos.**

II - A obrigação prevista no art. 42, § 2º, do CDC, considera-se devidamente cumprida com o envio da notificação ao endereço informado pelo credor, independentemente de comprovação por aviso de recebimento.

III - No caso em epígrafe, ressalta-se que a decisão recorrida firmou-se no mesmo sentido da jurisprudência deste Tribunal Superior, pelo que incide o teor da súmula 83/STJ.

IV - A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.

V- Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 727.440/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DE-

SEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 43, § 2º, DO CDC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO-RECORRENTE. ERRO NO VALOR DA DÍVIDA INSCRITA NO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO.

**1. Conforme entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC. *In casu*, não há legitimidade passiva do Banco-recorrente (Precedentes: REsp. nº 345.674/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 18.03.2002; REsp. nº 442.483/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJU de 12.05.2003).**

2. O simples erro no valor inscrito da dívida, em órgão de proteção ao crédito, não tem o condão de causar dano moral ao devedor, haja vista que não é o valor do débito que promove o dano moral ou o abalo de crédito, mas o registro indevido, que, no caso, não ocorreu, uma vez que a dívida existe, foi reconhecida pelo autor e comprovada, expressamente, pelo acórdão recorrido. (Precedente: Resp. nº 348.275/PB, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ. 02.09.2002).

3. Recurso conhecido e provido.

(REsp 831.162/ES, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 265)

Assim, deve ser reformado o acórdão nesse ponto em que condena o recorrente a exigir documento formal dos fornecedores/clientes que ateste a existência da dívida ou informações restritivas a serem divulgadas.

9. Também assiste razão à recorrente no que toca à desnecessidade de a notificação prévia ocorrer por meio de carta registrada, com aviso de recebimento.

A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C CPC), consolidou entendimento de que, para a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito, basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário aviso de recebimento.

Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula 404 desta Corte, *in verbis*:

É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

10. Insurge-se a recorrente, ainda, em face do entendimento exarado no acórdão ora combatido, de que a notificação prévia, exigida pelo art. 43, § 2.º da Lei n. 8.078/1990, impõe-se inclusive nos casos em que os dados tenham sido obtidos por meio de serventia judicial, anotações de CCF e protestos.

Aduz que não está obrigada a comunicar a inclusão de anotações relativas a cheques sem fundo, protestos e anotações colhidas do distribuidor judicial, tampouco a excluir apontamentos por não possuir os endereços cadastrados.

Destaco o pronunciamento do Tribunal de origem sobre o assunto (fls. 725):

[...]

Em outra irresignação, assegura que não está obrigada a comunicar a inclusão de anotações relativas a CCF, ações e pro-

testos, tampouco a excluir os apontamentos por não possuir os endereços dos cadastrados, bem como já existe coisa julgada a respeito (*Apelação Cível 818.522-2, da 1a. TACivSP*).

Entendo que a notificação prévia, exigida pelo artigo 43, § 2.º, da Lei n.º 8.078/90, impõe-se inclusive nos casos em que os dados tenham sido obtidos por meio de serventia judicial (ações oriundas dos cartórios distribuidores), anotações de CCF, protestos, enfim, cujo caráter público não retira a obrigatoriedade da comunicação.

O dispositivo contido no artigo 43, §2º, do Código de Defesa do Consumidor é abrangente e não estabelece qualquer exceção à obrigatoriedade de comunicação prévia ao consumidor.

Tal providência não é exigida apenas para cadastros sigilosos ou privados, como faz parecer o apelante. Entende-se que a notificação impõe-se inclusive nos casos em que os dados foram obtidos por meio de órgãos da Administração Pública (serventia judicial, Banco Central, etc), cujo caráter público não retira a obrigatoriedade da comunicação prévia, porquanto é por meio desta que o consumidor tem conhecimento do registro e pode tentar regularizar a situação, evitando a negativação.

Os tribunais, seguindo a mesma orientação, também têm assim decidido, senão vejamos:

“CONSUMIDOR - DANO MORAL - INSCRIÇÃO REALIZADA PELO PRÓPRIO SERASA - LISTA DE PROCESSO ORIUNDA DE SERVENTIA JUDICIAL (CARTÓRIO DE DISTRIBUIÇÃO) - FALTA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - RESPONSABILIDADE - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. O DIREITO AO NOME, MEIO POR EXCELÊNCIA ATRAVÉS DO QUAL SE MANIFESTA A IDENTIDADE PESSOAL, É A MAIS RICA E IMPORTANTE MANIFESTAÇÃO DO DIREITO DE IDENTIDADE, MERECENDO REPÚDIO E GERANDO DIREITO À INDENI-

ZAÇÃO POR DANO MORAL, O LANÇAMENTO DO NOME DO CONSUMIDOR JUNTO A CADASTRO DE ÓRGÃO QUE IMPÕE RESTRIÇÃO CREDITÍCIA SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO E POR ESCRITO, AO CONSUMIDOR. 2 [ ...].

5. EFETUANDO O SERASA O REGISTRO DO NOME DO CONSUMIDOR POR SUA CONTA E RISCO A PARTIR DE LISTAGEM FORNECIDA POR SERVENTIA JUDICIAL PESSOAS QUE FIGURAM COMO EXECUTADOS DEVE RESPONDER PELOS DANOS QUE CAUSAR EM RAZÃO DE SEU ATO. 6. [...]. (grifou-se)” (TJDF. Ac. 191505.2 a TR. Rei. JOÃO EGMONT LEÔNICIO LOPES. DJU: 12/05/2004) “APELAÇÃO CÍVEL - SERASA - CARTÓRIO DE PROTESTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA - Independentemente da publicação do ato negativador do cartório de Protesto, é dever dos órgãos de proteção ao crédito notificarem previamente o consumidor para que este possa defender-se e evitar consequências desastrosas nos planos moral, econômico e social”. (TJRO - AC 100.001.2005.007098-2 - iP C.Cív. - Rel. Des. Kiyochi Mori - J. 30.05.2006)

A propósito, o simples fato de não ter o endereço atualizado do consumidor, não pode servir de pretexto para descumprimento do comando inserto no Código de Defesa do Consumidor, até porque o próprio recorrente sustenta a tese de que coloca em seu “documento eletrônico” todos os dados que entende ser imprescindível, até mesmo o endereço do cadastrando. (f. 530). Assim, ao colher as informações dos órgãos de caráter público, do qual extrai os dados dos devedores, deverá fazer da forma mais completa possível, inclusive buscando o endereço atualizado do consumidor.

No que tange ao fato de já ter decisão judicial a respeito de tal questão, tenho que em nada interfere nos presentes autos. (Apelação Cível 818.522-2, da j TACivSP).

A redação originária do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), inspirada no art. 18 da Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65), dispu-

nha que a coisa julgada, nos processos coletivos, deveria ser *erga omnes*, salvo improcedência por falta de provas, caso em que outra ação poderia ser ajuizada, com base em nova prova, vejamos:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. (Redação dada ao artigo pela Lei n. 9.494, de 10.09.1997).

O Governo Federal, entretanto, editou medida provisória (n.º 1.570/1997), depois convertida em lei (n.º 9.494/1997), estabelecendo que essa imutabilidade *erga omnes* ficaria limitada “à competência territorial do juiz prolator”.

A doutrina tem entendido inócua a alteração procedida, pois que, nas lesões a interesses transindividuais, de abrangência regional ou nacional, a competência defere-se em favor do juiz da capital do Estado ou do Distrito Federal, o qual passa a ter jurisdição sobre todo o território da lesão.

Com efeito, é essa a regra do art. 93 do CDC, aplicável, analogicamente, a todas as demais hipóteses de ação civil pública ou coletiva, versem ou não a defesa do consumidor (LACP, art. 21).

Por fim, seria um absurdo lógico e jurídico exigir que fosse ajuizada uma ação civil pública em cada comarca do país, para os danos de caráter nacional, o que levaria a decisões inevitavelmente contraditórias e ao frequente abandono do direito.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca do assunto:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE DISSENSO ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SENTENÇA - EFEITOS *ERGA OMNES* - ABRANGÊNCIA RESTRI- TA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR - 1. Não há falar em dissídio jurisprudencial quando os arestos em confronto, na questão em foco, decidem

na mesma linha de entendimento. 2. Nos termos do art. 16 da Lei no 7.347/85, alterado pela Lei no 9.494/97, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator. 3. Embargos de divergência não conhecidos. (STJ - ERESP 200301692880 - (293407) - SP - C.Esp. - Rei. Min. João Otávio de Noronha - DJU o 1.08.2006 - p. 327)”

Ademais, a eficácia da coisa julgada emanada da sentença proferida em ação coletiva não se confunde com a questão da competência territorial do órgão prolator, exegese do art. 103 do CDC.

[...]

10.1 Equivocado o entendimento do Tribunal de origem no caso de coleta de informações em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial; porquanto, nesse caso, a informação acerca da inadimplência do devedor é de notoriedade pública, o que afasta o dever de notificação por parte do órgão de proteção ao crédito.

Nesse sentido, confirmam os precedentes:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO. SERASA. PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO DEVEDOR. PRESCINDIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE TÍTULO PROTESTADO E DE EXECUÇÃO. DÍVIDA. INFORMAÇÃO. DOMÍNIO PÚBLICO.

**1 - Havendo títulos protestados e execução judicial aparelhada, a existência da dívida é informação de domínio público, em face dos assentos cartorários, sendo, pois, em consequência, despicienda a prévia comunicação, ao devedor, de que seu nome será inscrito na SERASA. Precedentes.**

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.

(REsp 604790/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 562)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NA SERASA. PROTESTO DE TÍTULO. FATO VERÍDICO. OMISSÃO NA COMUNICAÇÃO NO CADASTRO DA RÉ. CDC, ART. 43, § 2º.

I. Constatado que o protesto contra a autora constante nos registros da SERASA é fato verdadeiro, não se configura o dever de indenizar pela não comunicação à devedora, **notadamente porque a existência do apontamento é informação de domínio público, que pode ser coletada pelos bancos de dados e órgãos cadastrais dispensadas daquela providência pelo princípio da publicidade imanente.**

II. Recurso não conhecido.

(REsp 1038272/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 25/08/2008)

10.2 Correto, entretanto, o entendimento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul quanto ao cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central (CCF), eis que não possui caráter aberto; como, por exemplo, os cartórios de protesto de títulos ou de registro de distribuição de processos judiciais.

Assim, a negativação na Serasa advinda da coleta de dados junto ao Bacen deve ser comunicada por inscrito.

Nesse sentido trago os seguintes precedentes:

CIVIL. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESOLUÇÃO N. 2.724/2000 E CIRCULAR N. 2.250/1992-BACEN. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. CANCELAMENTO DO REGISTRO.

**I. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de pro-**

**cessos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada à devedora, ao teor do art. 43, § 2º, do CPC, gerando direito ao cancelamento e/ou à indenização, quando requerida, se a tanto não procede.**

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1032090/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 12/08/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE SEM FUNDO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. CDC, ART. 43, § 1º.

I. Desinfluyente a prescrição semestral da ação executiva do cheque para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a quinquenal, de conformidade com o art. 43, parágrafo 1º, da Lei n. 8.078/90.

**II. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, §3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede.**

III. Hipótese excepcional em que o devedor confessa a dívida, o que exclui a ofensa moral, mas determina o cancelamento da inscrição, facultada ao credor a iniciativa do registro.

#### IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 752.135/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 433)

10.3 No que concerne ao endereço do inadimplente, esta Corte já decidiu ser dever do credor o fornecimento desta informação.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Corte:

Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Prévia notificação. Desnecessidade de postagem da correspondência ao consumidor com aviso de recebimento. Suficiência da comprovação do envio ao endereço fornecido pelo credor.

I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

- Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação consubstanciada no art. 43, §2º, do CDC, basta que comprovem a postagem, ao consumidor, do correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento.

**- A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor.**

II - Julgamento do recurso representativo.

- A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC, seja promovida mediante carta com aviso de recebimento.

- Não se conhece do recurso especial na hipótese em que o Tribunal não aprecia o fundamento atacado pelo recorrente, não obstante a oposição de embargos declaratórios, e este não veicula sua irresignação com fundamento na violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ.

- O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que “a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada.” (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS) Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema.

Súmula n.º 83/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp 1083291/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 20/10/2009)

11. Sustenta a recorrente, ainda, ser equivocado o entendimento exarado no acórdão, segundo o qual deve ser imposto à Serasa excluir anotações discutidas judicialmente.

A esse respeito o Tribunal de origem assim se pronunciou (fls. 727/728)

[...]

Afirma que para a exclusão/suspensão da anotação oriunda de débitos que estão sendo discutidos em juízo, deve ser analisada e deferida pelo Juiz da ação individual, após o exame das circunstâncias que norteiam o caso específico, e desde que preenchidos os requisitos traçados pelo STJ.

Mais uma vez, não merece guarida a tese recorrente.

A Secretaria de Direito Econômico, ao complementar o elenco das cláusulas consideradas abusivas ao Direito do Consumidor constantes do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, veio reforçar o entendimento de que, enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo, não poderá

o consumidor ter seu nome incluso nos órgãos de restrição ao crédito:

PORTARIA DE N.º 3, DE 15.03.2001, DOU 17.03.2001 - Ed. Extra. “Elenca cláusulas consideradas abusivas ao Direito do Consumidor. Divulgar o seguinte elenco de cláusulas, as quais, na forma do art. 51 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, e do art. 56 do Decreto no 2.181, de 20 de março de 1997, com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, serão consideradas como abusivas, notadamente para fim de aplicação do disposto no inciso IV, do art. 22 do Decreto no 2.181:

(...)

7. autorize o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes a cadastros de consumidores (SPC, SERASA, etc.), enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo; (...)

Nesse diapasão, não pode ser tratado como inadimplente aquele que está discutindo em juízo o valor real do débito, pelo que impede ter seu nome incluído nas centrais de informações de crédito. Existe entendimento exigindo a presença de vários requisitos para a retirada do nome do devedor dos serviços de proteção ao crédito, entre os quais o depósito do valor tido por incontroverso. Todavia, quando o hipotético devedor refuta o débito de forma a tornar impossível estabelecer um *quantum* que possa ser considerado incontroverso, exigir esse depósito é exigir o impossível.

Assim, a discussão da dívida em Juízo inviabiliza a inscrição do nome do pretense devedor nos serviços de proteção ao crédito e por outro lado, como já explanado acima, eventuais decisões proferidas em outros Tribunais devem ser cobradas dentro da competência territorial do órgão prolator, não servindo como supedâneo para as decisões a serem proferidas em outros Tribunais.

[...]

Não condiz com o entendimento hodierno desta Corte o pronunciamento do Tribunal de origem, merecendo reparo também no ponto.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. 1061530/RS, consolidou o entendimento no sentido de que a discussão judicial do débito não é suficiente para impedir ou excluir a negativação do devedor. Para tanto, faz-se necessária a presença dos seguintes requisitos: a) ação ajuizada pelo devedor questionando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração de que a cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito; c) depósito da parcela incontroversa.

Destaco a ementa do julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

(...)

**ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;**

**b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.**

(...)

(REsp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

O mesmo entendimento foi reafirmado em precedente recente da lavra da Ministra Nancy Andrigli:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

(...)

6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados.

**7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.**

8. Recursos especiais providos.

(REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013).

12. Insurge-se, ainda, a recorrente, em face da multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais fixada pelo juízo de piso e mantida pelo Tribunal de Justiça de origem para cada inexecução das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado.

Diante do entendimento traçado, mantida a multa diária, esta será devida em face de inexecução das determinações que aqui não se alteraram, quais sejam:

a) que a recorrente exclua de seus bancos de dados nomes de consumidores cujos débitos já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos, e cujas informações negativas tenham sido inscritas em período superior a 5 anos;

b) que a recorrente se abstenha de inserir em seu banco de dados os nomes de consumidores cujos débitos já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos;

c) que a recorrente comunique por escrito ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo em seu nome, inclusive aos que já constam em seus bancos de dados. A comunicação é devida no que toca à negativação na Serasa advinda da coleta de dados junto ao Bacen, porém dispensada quanto às advindas de bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial;

d) que a recorrente, obrigatoriamente, retire o nome do devedor de seu cadastro quando houver comprovação do consumidor diretamente à Serasa, da existência de erro ou inexatidão sobre o fato informado, independente de manifestação dos credores ou informantes do dados cadastrais indevidos;

e) que não dê quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito daqueles devedores com mais de 5 (cinco) anos.

Destaco pronunciamento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul a respeito da multa imposta (fls. 728):

[...]

Em relação ao pleito de redução da multa diária, este não merece acolhida.

o art. 461, § 4.º, do Código de Processo Civil versa sobre a possibilidade de incidência de multa diária como forma de garantir a efetividade das decisões judiciais:

“Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento:

§ 4.º- o juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (...)“

Embora não haja critérios objetivos previstos em lei para se proceder ao arbitramento da multa diária, a sua fixação deve ser pautada pelo bom senso, buscando sempre a razoabilidade e a proporcionalidade, atendendo concomitantemente ao caráter inibitório (preventivo) que possui, bem como ao princípio que veda o enriquecimento indevido.

A valoração da multa diária, por sua natureza coercitiva, deve ser ilimitada, cabendo ao Juiz estabelecer conforme a situação os parâmetros para que esta possa ser eficaz. Tem natureza essencialmente econômica, com o objetivo de compelir a parte inadimplente a fim de que esta cumpra a obrigação.

Assim, entendo que a multa diária fixada pelo juízo monocrático não se revela excessiva, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; portanto, deve ser mantida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). [...]

Quando o juiz fixa multa em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer, o que se tem em mente é que a sua imposição sirva

como meio coativo para o cumprimento da obrigação para que a parte adversa obtenha efetivamente a tutela jurisdicional pretendida.

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, a multa diária pode ser imposta de ofício ou a requerimento da parte, e seu valor deve ser significativamente alto, pois possui natureza inibitória.

O objetivo das *astreintes* não é o de obrigar o réu ao pagamento da multa, mas compeli-lo a cumprir a obrigação específica; ou seja, a multa deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação imposta. (Nery Júnior, Nelson e Nery e Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo: 1997).

A multa, portanto, constitui eficaz instrumento processual de coerção indireta para a efetividade do cumprimento da obrigação.

Ressalto, entretanto, que a multa cominatória prevista no art. 461 do CPC, carrega consigo o caráter de precariedade; de forma que, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, não se reveste o valor da multa do caráter de definitividade, liquidez e certeza.

A esse respeito, trago o precedente abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA COMINATÓRIA. EXECUÇÃO. VALOR DA MULTA. ACERTAMENTO DO VALOR DEVIDO. ART. 475-J DO CPC. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA.

**1. A multa cominatória prevista no art. 461 do CPC carrega consigo o caráter de precariedade, de forma que, mesmo após o trânsito em julgado da sentença que confirmou a antecipação, não se reveste o valor da multa do caráter de definitividade, liquidez e certeza, pressupostos para a execução segundo o rito do art. 475-J do CPC.**

**2. O valor fixado provisoriamente a título de multa diária deve merecer acerto, antes do início de sua execução,**

**da qual será pressuposto o exercício, pelo magistrado, do juízo acerca do retardamento injustificado, de parte ou de toda a obrigação; o estabelecimento do termo inicial e final da multa e de seu valor definitivo.** Apenas após este acerto judicial, a execução da multa seguirá o rito do art. 475-J.

3. No caso, sequer descumprimento de obrigação de fazer houve, mas retardamento de adimplemento de obrigação de pagar dinheiro, obrigação esta cujo valor não foi fixado na decisão antecipatória de tutela e nem no título judicial transitado em julgado. Não seria, portanto, sequer o caso de imposição de multa diária cominatória.

Mantém-se, todavia, o seu arbitramento, tendo em vista a impossibilidade de reforma em prejuízo daquele que recorre.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1239714/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 17/02/2012)

Não obstante esta Corte venha exercendo o controle das *astreintes* quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, neste momento, não é possível verificar em abstrato exorbitância no valor, devidamente fundamentado pelo Tribunal de Justiça de origem.

A divergência desse entendimento incidiria no óbice da Súmula 7 do STJ.

No particular, peço vênias aos demais integrantes da Turma para manter-me fiel a esse entendimento.

Vencido, assim, este Relator quanto à manutenção da multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais fixada pelo juízo de piso e mantida pelo Tribunal de Justiça de origem para cada inexecução das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado.

O entendimento dos demais integrantes da Turma é o de que embora se reconheça as obrigações de fazer e não fazer aqui mantidas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução.

13. Assiste razão à recorrente no que tange à multa aplicada com fulcro no art. 538, parágrafo único, do CPC. A multa prevista no referido dispositivo incide quando os embargos de declaração são procrastinatórios.

No caso, a recorrente buscou prequestionar a matéria jurídica.

Nos termos da Súmula 98 desta Corte: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

14. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar as seguintes condenações: a) exigir documento formal de seus clientes que ateste a existência aparente de dívida ou informação restritiva; b) enviar notificação por aviso de recebimento (AR) ao consumidor, a respeito de sua negativação; c) notificar o devedor acerca de informações pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, mesmo quando não possuir os endereços dos inadimplentes cadastrados; d) excluir obrigatoriamente anotação/suspensão oriunda de débito que está sendo discutido em juízo; e) excluir a multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais para cada inexecução das determinações contidas na sentença, uma vez que a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução - vencido o Relator quanto a este item - f) excluir a multa do art. 538 do CPC.

É o voto.

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)

### VOTO

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI:** Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar a divergência no ponto. Entendo que, em se tratando de multa por obrigação de fazer, especialmente em ação coletiva, na qual está sendo reconhecido que uma boa parte das obrigações já vêm sendo cumpridas espontaneamente pelo Serasa, e outro tanto delas, a instituição já age de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não é con-

veniente fixar, desde logo, na fase de conhecimento, o valor dessa multa, e que caberá, na fase de execução de sentença, diante de cada possível descumprimento de obrigação alegado e demonstrado, seja pelo autor da ação coletiva, seja por cada substituído individualmente, deverá o juízo de execução verificar a necessidade de imposição de multa nos casos concretos e o valor da respectiva multa diária. De outra forma, preocupa-me uma multa nesse valor já validada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque haverá circunstâncias em que o bem da vida em discussão, no tocante a um determinado indivíduo, seja praticamente inexpressivo. Em outros casos, serão dívidas de valor maior. As alegações ou as dificuldades para o cumprimento ou o não cumprimento da decisão também deverão ser analisadas caso a caso.

Penso que cabe ao juízo de primeiro grau valorar a multa em cada caso de acordo com as peculiaridades que o exequente individual alegar, porque essa execução poderá ser requerida pelo Ministério Público, mas também poderá ser requerida individualmente por cada pessoa que se entenda lesada por um ato do Serasa contrário a essa sentença coletiva após o trânsito em julgado.

Acompanho, com a devida vênia, a divergência.

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)**

**RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

RECORRENTE : SERASA S/A

ADVOGADO: JEFFERSON SANTOS MENINI E OUTRO(S)

ADVOGADA: ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### **VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA:** Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa. Apenas sugiro que V. Exa. deixe claro na ementa essa questão da provisoriedade da multa.

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2008/0035831-7

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.033.274 / MS**

Números Origem:           199800090509  
                                  20060100889000101  
                                  20060100889000102  
                                  20060100889000103

PAUTA: 25/06/2013

JULGADO: 25/06/2013

### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

### **Subprocurador-Geral da República**

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

### **Secretária**

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE: SERASA S/A

ADVOGADO: JEFFERSON SANTOS MENINI E OUTRO(S)

ADVOGADA: ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral - Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes.

## CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando parcial provimento ao recurso, e os votos divergentes dos Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti, quanto à fixação da multa na fase de conhecimento, e o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira, acompanhando o Relator, PEDIU VISTA o Sr. Ministro Marco Buzzi.

### RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)

## VOTO-VISTA

### O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Cuida-se de recurso especial, interposto por Serasa, fundamentado nas alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, no intuito de reformar o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

O apelo nobre é oriundo de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, lastrada em inquérito civil público, destinado a apurar cobranças vexatórias, principalmente quanto à prática da capitalização de juros abusivos, bem como irregularidades na inscrição de consumidores nos cadastros do Serasa.

As instâncias ordinárias, de forma uníssona, julgaram procedentes os pedidos entabulados na exordial da ação civil pública, para condenar a requerida nas obrigações de fazer e não fazer, a seguir delimitadas, ficando estabelecida **“multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada inexecução das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado, ressalvadas as sanções penais cabíveis”**:

- a) excluir dos seus bancos de dados ou cadastros os nomes de consumidores: a.1) cujos débitos já tenham sido pagos ou se encontrem prescritos; a.2) cujas informações negativas

tenham sido inscritas no período superior a 5 (cinco) anos; cujos débitos estão sendo discutidos em juízo;

b) abster de inserir nesses mesmos cadastros os nomes dos consumidores: *b.1)* cujos endereços sejam desconhecidos; *b.2)* cujos débitos já tenham sido pagos ou encontrem-se prescritos; *b.3)* cujos débitos estejam sendo discutidos em juízo;

c) comunicar por escrito os consumidores sobre abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo em nome dos devedores, inclusive aos que já constam em seus bancos de dados;

d) exigir de seus clientes (bancos, lojas, empresas, etc.) ‘documento formal que ateste a existência aparente da dívida ou informação restritiva a ser divulgada’.

e) informar previamente os consumidores que estejam em vias de ter seus nomes cadastrados em seu banco de dados, por meio de carta registrada de mão própria, com aviso de recebimento, aguardando-se o prazo mínimo de 15 (quinze) dias, após a notificação, para que realize eventual lançamento restritivo;

f) remeter carta registrada de mão própria, com aviso de recebimento, às pessoas físicas e jurídicas, cujos nomes se encontrem de modo ilegal no banco de dados;

g) retirar o nome do devedor de seu cadastro quando houver comprovação do consumidor diretamente à Serasa, da existência de erro ou inexatidão sobre o fato informado, independentemente de manifestação dos credores ou informantes dos dados cadastrais indevidos;

h) não conceder quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito daqueles devedores com mais de cinco anos da data de negativação;

- i) fornecer de forma gratuita ao consumidor, quando solicitado por este, todos os dados que sobre ele dispuser;
- j) criar mecanismos que possibilitem a exclusão automática dos nomes dos consumidores dos bancos de dados, assim que complete cinco anos, bem como permita saber a origem do débito, data de vencimento, data da prescrição e data que o mesmo foi pago. (fls. 464/465).

Daí o presente recurso especial, lastrado nas alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, em que se aponta, além de dissenso jurisprudencial, ofensa aos artigos 43, § 1º, 128, 267, VI, 398, 460, 461, § 5º, 462, 535 e 538 do Código de Processo Civil; 25, a, da Lei n. 8.625/93; 4º e 43, *caput*, e § 2º, do Código de Defesa do Consumidor; 1º, 20, I, 21, VIII, 27, V, e 54 da Lei n. 8.884/84; 14 e 27 da Lei n. 9.492/97; 2º, 4º e 7º da Lei n. 9.507/97.

A Serasa, em suas razões, sustenta, em síntese:

- a) a negativa de prestação jurisdicional;
- b) o descabimento da multa prevista no artigo 538 do CPC;
- c) a ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual;
- d) a ausência de interesse de agir;
- e) a nulidade da sentença, ante a não intimação do Ministério Público;
- f) o julgamento *ultra petita*;
- g) a inexigibilidade de oferecimento de documento formal que ateste a existência aparente da dívida;
- h) a inexistência de lei, impondo que a notificação acerca da negativação dê-se por meio de carta registrada, com aviso de recebimento;
- i) a inviabilidade do condicionamento da notificação ao conhecimento do endereço do devedor, ante a responsabilidade do credor pela correção dos dados;
- j) a impossibilidade de suspensão da anotação, em razão da existência de discussão judicial acerca do débito;

l) a exorbitância da multa diária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O eminente Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, em seu judicioso voto, entendeu por bem conferir parcial provimento ao presente recurso especial, “*para afastar as seguintes condenações: a) exigir documento formal de seus clientes que ateste a existência aparente de dívida ou informação restritiva; b) enviar notificação por aviso de recebimento (AR) ao consumidor, a respeito de suas negatização; c) notificar o devedor acerca de informações pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, mesmo quando não possuir os endereços dos inadimplentes cadastrados; d) excluir obrigatoriamente anotação/suspensão oriunda de débito que está sendo discutido em juízo; e e) excluir a multa do art. 538 do CPC.*”

Tal desfecho, com exceção da questão alusiva à fixação da multa diária em R\$ 5.000,00 pelo descumprimento das obrigações de fazer e não fazer ao final reconhecidas, restou encampado, à unanimidade, pelos Ministros integrantes deste colegiado.

Em relação às *astreintes*, sobre a qual recaiu o dissenso dos julgadores que adiantaram seu voto, dentre os fundamentos invocados pelo relator, colho como destaque a assertiva de que:

“[...] A multa, portanto, constitui eficaz instrumento processual de coerção indireta para a efetividade do cumprimento da obrigação. Ressalto, entretanto, que a multa cominatória prevista no art. 461, do CPC, carrega consigo o caráter de precariedade, de forma que, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, não se reveste o valor da multa do caráter de definitividade, liquidez e certeza. [...] Não obstante esta Corte venha exercendo o controle das *astreintes* quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nesse momento, não é possível verificar em abstrato exorbitância no valor devidamente fundamentado pelo Tribunal de Justiça de origem. A divergência desse entendimento incidiria no óbice da Súmula 7 do STJ”.

Em dissidência à fundamentação adotada pelo relator, o Ministro Raul Araújo, em seu percuciente voto, reputou não ser conveniente a im-

posição de multa, desde logo, na fase de conhecimento, cabendo ao juiz, na execução, caso a caso, estabelecer a multa para o correspondente descumprimento.

Teceu, no ponto, a seguinte ponderação:

“A minha preocupação é que temos uma condenação judicial que ensejará execuções. Quando um consumidor, amanhã se sentir prejudicado pelo descumprimento de algumas dessas determinações, vai se dirigir ao juiz e, aí, sim, pedir a fixação de uma multa para que o Serasa tire o nome dele ou faça alguma coisa que o prejudicou. Aí, o juiz examinará caso a caso para estabelecer uma multa. Agora, de antemão, todo consumidor, sabendo que há uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a seu favor para alguma falha da prestação desse serviço do Serasa e que fique em desconformidade com essa sentença, gerará muita confusão” (notas taquigráficas).

Acompanhando a divergência, a Ministra Maria Isabel Gallotti assim se posicionou:

“Entendo que, em se tratando de multa por obrigação de fazer, especialmente em uma circunstância de uma ação coletiva, de que está sendo reconhecido que uma boa parte das obrigações já vêm sendo cumpridas espontaneamente pelo Serasa, e outro tanto delas, a instituição age de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não é conveniente fixar, desde logo, na fase de conhecimento, o valor dessa multa, e que caberá, na fase de execução de sentença, diante de cada descumprimento de obrigação cominado, alegado e demonstrado, seja pelo autor da ação coletiva, seja por cada substituído individualmente, deverá o juízo de execução verificar a necessidade de imposição de multa nos casos concretos e o valor da respectiva multa diária. De outra forma, preocupa-me uma multa nesse valor já validada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque haverá circunstâncias em que o bem da vida em discussão, no tocante a um determinado indivíduo, seja praticamente inexpressivo. Em outros

casos, serão dívidas de valor maior. As alegações ou as dificuldades para o cumprimento ou o não cumprimento da decisão também deverão ser analisadas caso a caso. Penso que cabe ao juízo de primeiro grau valorar a multa em cada caso de acordo com as peculiaridades que o exequente individual alegar, porque essa execução poderá ser requerida pelo Ministério Público, mas também poderá ser requerida individualmente por cada pessoa que se entenda lesada por um ato do Serasa contrário a essa sentença coletiva após o trânsito em julgado. (notas taquigráficas)”

O Ministro Antônio Carlos Ferreira, por sua vez, aderiu integralmente ao voto do relator, tendo sugerido que a questão alusiva à provisoriedade da multa restasse evidenciada, inclusive, na ementa do julgado, providência acolhida pelo Ministro Luis Felipe Salomão (notas taquigráficas).

Para melhor exame do tema, formulei o pedido de vista.

## VOTO

Acompanho a divergência deflagrada pelo Ministro Raul Araújo, encampada pela Ministra Maria Isabel Gallotti.

Do profícuo debate entabulado no âmbito desta Quarta Turma, sobressai, dos posicionamentos antagônicos acima destacados, de um lado, a fundada preocupação com a efetividade das decisões exaradas no bojo de uma ação coletiva, e, de outro, a pertinente cautela quanto ao desvirtuamento que uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários, chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça, poderia gerar.

A equalização da questão, no sentir deste Ministro, demanda reflexão acerca dos interesses albergados na presente ação coletiva e do direito propriamente reconhecido no título executivo judicial nela exarado, em cotejo com a destinação da multa fixada.

Antes, é de se anotar não pairar dúvidas acerca do cabimento de fixação de multa, destinada a coagir o devedor a cumprir obrigação reconhecida judicialmente, inclusive em sede de ação civil pública. A dicção dos

artigos 11 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e 84 do Código de Defesa do Consumidor é clara nesse sentido:

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”

Assim como ocorre nas ações em que se objetivam a tutela de interesse individual, também nas ações transindividuais, a multa cominatória, para além de consistir meramente num instrumento processual, voltado a garantir a eficácia de decisões judiciais, consubstancia verdadeiro instrumento de tutela material da mora, **já que tem o condão de servir a bem do autor da demanda**, que se encontra prejudicado pelo inadimplemento da obrigação reconhecida judicialmente.

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.006.473/PR (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Relator p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 19/06/2012), em relação à função material das *astreintes*, este subscritor teve oportunidade de consignar:

“[...] Passa despercebido, quando enfocada a multa cominatória como medida exclusivamente processual, que ela também deve servir a bem do autor da demanda, que se encontra prejudicado pela mora do devedor no cumprimento de uma obrigação. De fato, não se tem visualizado a multa, quando de seu estudo, sob o prisma dos interesses do demandante, situando-a apenas como um *plus* para a atuação estatal. [...] A função material da multa diária, a que ora se refere, decorre da constatação de que ela é um instrumento de tutela material da mora, tendo por escopo atuar em vários sentidos, os quais se decom-

põem: a) ressarcir o credor pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor ao adimplemento da obrigação, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo, seja durante o seu transcurso, por intermédio da antecipação dos efeitos da tutela”

Conforme destacado, a fixação da multa cominatória tem por finalidade precípua servir a bem do autor da demanda. Transferindo este raciocínio para as ações coletivas, especificamente naquelas em que se tutela direitos individuais homogêneos, pode-se concluir que a fixação das *astreintes* visa a atender os interesses do substituído processual, ou seja, o consumidor lesado, que suportou o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação reconhecida judicialmente. Conforme se demonstrará, esta conclusão decorre, inclusive, da própria lei de regência ao delimitar a destinação da multa para tal hipótese.

Na espécie, a ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul teve por desiderato coibir as irregularidades, reconhecidas no bojo de correlato inquérito civil público, alusivas à inscrição de consumidores nos cadastros do Serasa. Como bem ponderado pelo relator, Ministro Luis Felipe Salomão, exsurge evidenciada a proteção simultânea de interesses difusos, coletivos, bem como individuais homogêneos.

Revela-se inequívoco que a tutela jurisdicional, destinada a promover a regular notificação dos devedores acerca da inserção de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito, atende simultaneamente aos consumidores, genericamente considerados (interesses difusos: indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do bem jurídico e inexistência de relação jurídica base); àqueles que já se encontram inseridos no banco de dados (interesses coletivos: grupo de pessoais determináveis, indivisibilidade do bem jurídico e existência de relação jurídica base com a parte contrária); assim como àqueles que se encontram inscritos e suportaram algum prejuízo em virtude da ausência ou da irregularidade da notificação prévia (interesses individuais homogêneos: grupo de pessoas determinadas ou determináveis, que suportaram prejuízo divisível e de origem comum).

Pois bem. Alfim e ao cabo da presente ação, imputou-se à Serasa as seguintes obrigações de fazer e não fazer (sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 diários):

- a) excluir de seus bancos de dados nomes de consumidores cujos débitos já tenham sido pagos ou se encontram prescritos, e cujas informações negativas tenham sido inscritas em período superior a 5 anos;
- b) abster-se de inserir em seu banco de dados os nomes de consumidores cujos débitos já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos;
- c) comunicar por escrito ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo em seu nome, inclusive aos que já constam em seus bancos de dados. A comunicação é devida no que toca à negativação no Serasa advinda da coleta de dados junto ao Bacen, porém dispensada quanto às advindas de bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judiciais;
- d) retirar, obrigatoriamente, o nome do devedor de seu cadastro quando houver comprovação do consumidor diretamente à Serasa, da existência de erro ou inexatidão sobre o fato informado, independente de manifestação dos credores ou informantes dos dados cadastrais indevidos;
- e) não conceder quaisquer informações que possa impedir ou dificultar novo acesso ao crédito daqueles devedores em mais de cinco anos.

Em que pese a tutela jurisdicional atender, em última análise, a interesses difusos e coletivos, não se pode deixar de reconhecer que o descumprimento de quaisquer das obrigações impostas à Serasa terá o condão, precipuamente, de causar danos (passíveis de mensuração) a determinados consumidores, sobressaindo, por conseguinte, a direta vulneração de interesses individuais (homogêneos).

Nesse contexto, ao contrário do que restou sustentado pelo eminente relator durante os debates (notas taquigráficas), a multa imposta à Serasa, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários, em virtude do descumprimento de quaisquer das obrigações de fazer e não fazer acima delineadas, não se destinaria ao fundo de reparação de interesses difusos lesados, mas sim ao próprio consumidor prejudicado, conforme expressamente disciplina a Lei n. 9.008/1995, conferindo concretude à Lei n. 7.347/85.

Vale conferir, nesse jaez, o teor do artigo 1º da Lei n. 9.008/1995:

“Art. 1º. Fica criado, no âmbito da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD).

§ 1º. O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

**§ 2º. Constituem recursos do FDD o produto da arrecadação:**

I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985;

**II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; (grifos deste Ministro)**

No mesmo rumo, especializada doutrina, em comentário às finalidades e à destinação das multas impostas no trâmite das ações civil públicas, inclusive por ocasião da prolação da sentença, é assente em reconhecer que os recursos daí advindos não compõem o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, quando os interesses tutelados forem individuais homogêneos:

“Nas ações civis públicas ou coletivas, tanto em decisão liminar (*initio litis*), como em tutela antecipada ou até mesmo na sentença, o juiz pode impor multa diária, de caráter cominatório, independente do requerimento do autor. Embora todas as multas cominatórias constituam poderoso instrumento de influência na vontade da parte, cada qual delas têm seus pressupostos e finalidades: [...] c) a multa imposta na sentença é devida em razão do atraso no cumprimento do preceito contido na sentença. Destina-se especificamente a favorecer o cumprimento espontâneo da obrigação imposta no *decisum*. É exigível em caso de execução, devendo o juiz especificar a data a partir de quando deve incidir. Entretanto, por força da regra do artigo 14 da LACP, sua real exigibilidade dependerá do efeito dado pelo juiz à eventual apelação. Este tipo de multa também é conhecido como *astreinte*. [...]

**O produto apurado com a cobrança das multas cominatórias impostas com base no sistema da LACP e referentes a interesses transindividuais indivisíveis, integrará o fundo de reparação de interesses difusos lesados. Naturalmente, se os interesses que estiverem em jogo forem divisíveis, a multa deverá crescer às indenizações individuais”** (Mazzilli, Hugo Nigro, A Defesa Dos Interesses Difusos em Juízo, 24ª Edição, revista, ampliada e atualizada, 2011 Editora Saraiva, . 551-552) - **grifos deste subscritor**

Nesse prisma, afigura-se incontestável que o consumidor que tiver sido lesado pelo descumprimento das obrigações reconhecidas na presente ação, de posse do presente título executivo judicial, poderá promover o correlato cumprimento de sentença, fazendo jus, sim, à correspondente multa de R\$ 5.000,00 diários, independente de qualquer outra consideração, o que, certamente, poderá ensejar desvirtuamentos, com indevido enriquecimento sem causa.

A título ilustrativo, poder-se-ia conjecturar a hipótese de o mutuário, em virtude do inadimplemento de alguma parcela de um financiamento de

veículo popular, ter seu nome incluído nos cadastros restritivos de crédito da recorrente por trinta dias, sem a regular notificação. Em tal casuística, o consumidor, ao executar o título judicial exarado na presente ação, faria jus ao valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a título de multa, sem prejuízo da importância a ser auferida na ação de indenização pelos danos morais decorrentes da inscrição indevida. A incongruência afigurar-se-ia manifesta.

De todo desinflante, *data maxima venia*, a menção, na ementa do presente julgado, de que o valor arbitrado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários ostentaria caráter provisório. Primeiro, porque o que transita em julgado é o dispositivo da sentença, sendo certo que o desfecho conferido pelo eminente relator não o altera. Segundo, porquanto, ainda que houvesse menção do caráter de provisoriedade da fixação da multa (caso em que se deveria, ao menos, conferir parcial provimento ao recurso especial também nesse ponto), a execução partiria, necessariamente, do valor cominado (ainda que se mostrasse exorbitante), revelando-se improvável, para dizer o mínimo, que o juiz da execução venha a alterar um comando emanado do Superior Tribunal de Justiça, com trânsito em julgado.

De melhor técnica, na compreensão deste Ministro, fazer constar do título executivo judicial, em que se reconhece as obrigações de fazer e não fazer supracitadas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento, a ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução.

O comando judicial, nestes termos, exarado, no bojo de ação civil pública, não compromete, *permissa venia*, a efetividade da respectiva decisão.

Em verdade, a obrigatoriedade e a coercibilidade são inerentes às decisões judiciais transitadas em julgado, independente da fixação de multa. Não obstante, como assinalado, a imposição da multa remanesce constante do título executivo judicial, cujo arbitramento deverá ficar a cargo do juiz da execução que, diante da situação concreta, terá melhores condições de mensurar o *quantum* devido pelo descumprimento, tão somente.

Assim, pedindo-se vênias ao relator, Ministro Luis Felipe Salomão, bem

como ao Ministro Antônio Carlos Ferreira que o seguiu, **acompanho a divergência** inaugurada pelo Ministro Raul Araújo, encampada pela Ministra Maria Isabel Gallotti, para conferir parcial provimento ao recurso especial, também em relação à fixação da multa, para fazer constar do título executivo judicial, em que se reconhece as obrigações de fazer e não fazer supracitadas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento, a ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução.

É como voto.

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)**

### **VOTO-VOGAL**

**EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:** A minha preocupação é que temos uma condenação judicial que ensejará execuções, já com o valor da multa diária pré-estabelecido em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Mais correto seria que, quando um consumidor se sentisse prejudicado pelo descumprimento de alguma das determinações impostas na decisão, pudesse pedir ao juiz a fixação de uma multa, cabendo ao julgador ponderar um valor adequado ao caso, razoável.

Agora, de antemão, qualquer consumidor, qualquer um, sabendo que há uma multa diária de R\$5.000,00 a seu favor, no caso de alguma falha na prestação do serviço do SERASA, em desconformidade com a decisão judicial, isso gerará muita confusão. Muitos ficarão tentados a apontar falhas no serviço, e elas existirão independente de culpa do SERASA, pois são milhões de pessoas, e o julgador terá de confirmar a multa no elevado valor já fixado. O serviço do SERASA ficará inviabilizado pelo volume milionário de milhares de execuções.

Por essas razões, conforme consta dos debates, Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., divergindo, com a devida vênia, quanto à fixação do valor da multa já na fase de conhecimento.

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2008/0035831-7

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.033.274 / MS**

Números Origem:           199800090509  
                                  20060100889000101  
                                  20060100889000102  
                                  20060100889000103

PAUTA: 25/06/2013

JULGADO: 06/08/2013

### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

### **Subprocurador-Geral da República**

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

### **Secretária**

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE: SERASA S/A

ADVOGADO: JEFFERSON SANTOS MENINI E OUTRO(S)

ADVOGADA: ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral - Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes.

## CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, acompanhando a divergência parcial, quanto à fixação de multa, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial. Vencidos o relator e o Ministro Antonio Carlos Ferreira, quanto à fixação da multa. ◆

**PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83 DO STJ. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo. Incidência da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

2. A sentença proferida em ação civil pública versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez que “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).” (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

3. Agravos regimentais não providos.

**(STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.094.116 - DF (2008/0213789-1)).  
RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 21 de maio de 2013)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.

Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2013 (Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

## RELATÓRIO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Trata-se de agravos regimentais interpostos por Banco do Brasil e Companhia de Seguros Aliança do Brasil contra decisão desta relatoria, assim ementada:

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRATOS DE SEGURO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83 DO STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BANCO. TEORIA DA APARÊNCIA. ÂMBITO DA EFICÁCIA SUBJETIVA DA COISA JULGADA. ERGA OMNES. INCIDÊNCIA DO CDC. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MULTA COMINATÓRIA E VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA DE VALOR EXORBITANTE. SÚMULA 7 DO STJ. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO RENOVAÇÃO. REAJUSTE DECORRENTE DE FATOR ETÁRIO. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma sufi-

ciente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. As instâncias ordinárias soberanamente entenderam pelo julgamento antecipado da lide, ante a desnecessidade de dilação probatória, uma vez que os elementos trazidos aos autos mostraram-se suficientes ao deslinde da controvérsia. Revertal conclusão encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. A legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos está vinculada ao reconhecimento de relevante interesse social, o que sói ocorrer no caso em tela, em que se visa à análise da validade de cláusulas abusivas de contrato de seguro em grupo, com vistas à sua manutenção nos termos originalmente previstos. Precedentes.

4. A cumulação de pedidos é admitida em sede de ação civil pública. Precedentes.

5. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo. Incidência da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

6. Legitimidade da instituição financeira para responder pelo cumprimento de contrato de seguro, porquanto foram firmados em suas próprias agências, tendo sido utilizada sua logomarca - Apólice 40 (Seguro de Vida Coletivo Ouro Vida). Incidência da Súmula 7 do STJ.

7. A sentença proferida em ação civil pública, versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista, faz coisa julgada “erga omnes”, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores. Incidência do art. 113, III e § 3º do CDC. Precedentes.

8. Alegados valores exorbitantes da multa cominatória e do valor da causa não verificados, razão pela qual inviável a revisão da decisão recorrida ante o teor da Súmula 7 do STJ.

9. O rompimento unilateral do contrato de seguro de vida em grupo, bem como as novas cláusulas contratuais que implicam aumento do prêmio, diminuição da cobertura e escalonamento por faixa etária, são manifestamente abusivas, porquanto incompatíveis com os princípios da boa-fé e da lealdade contratual entre as partes. Precedentes.

10. Recurso especial do Banco do Brasil e da Seguradora a que se nega seguimento.

Sustentou o Banco do Brasil que a eficácia subjetiva da sentença cinge-se aos limites da competência do órgão prolator, bem como renovou os argumentos quanto à legitimidade da não renovação do contrato de seguro de vida em grupo após o advento do termo final.

A Seguradora, a seu turno, insurgiu-se contra o âmbito dos efeitos da sentença prolatada em ação civil pública que versa sobre direitos individuais homogêneos, bem como contra a aplicação do CC de 2002 ao caso em apreço, uma vez que o contrato de seguro foi celebrado sob a égide do CC de 1916. Outrossim, reiterou a liceidade da não renovação do seguro.

É o relatório.

## **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.094.116 - DF (2008/0213789-1)**

**RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADOS: ADEMARIS MARIA ANDRADE E OUTRO(S)

FERNANDO ALVES DE PINHO E OUTRO(S)

MAGDA MONTENEGRO E OUTRO(S)

AGRAVANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL

ADVOGADOS: MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)

PEDRO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83 DO STJ. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo. Incidência da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

2. A sentença proferida em ação civil pública versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez que “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).” (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

3. Agravos regimentais não providos.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

2. No tocante à eficácia subjetiva da coisa julgada em sede de ação civil pública versando sobre direitos individuais homogêneos, não assiste razão aos agravantes, uma vez que o alcance da coisa julgada não se limita à comarca na qual tramitou a ação coletiva, mas sim a determinados sujeitos e questões fático-jurídicas, sob pena de se esvaziar a utilidade prática da ação coletiva, sendo que, em caso de dano de escala nacional ou regional, em que a demanda somente pode ser proposta na capital dos Estados ou no Distrito Federal, a adoção da tese do recorrente restringiria o efeito *erga omnes* da sentença às capitais, excluindo todos aqueles potencialmente beneficiários da decisão.

Essa matéria foi pacificada pela Corte Especial recentemente, em sede de recurso representativo da controvérsia, cuja ementa segue abaixo:

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

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

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

*1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os pou-*

*padores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.*

2. *Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)3. Quanto aos demais argumentos da Seguradora, transcrevem-se os seguintes excertos da decisão agravada:*

*7. Com referência à alegada inaplicabilidade do CDC ao caso em tela, que versa sobre seguro de saúde em grupo, não merece ser conhecido o recurso, ante a incidência da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”*

Confirmam-se alguns dos precedentes que aplicaram o Código Consumerista à espécie:

[...]

12. A questão central do presente recurso, qual seja, a impossibilidade de a seguradora recusar-se a renovar seguro de vida em grupo após o advento do respectivo termo final, alterando as cláusulas contratuais previstas originalmente e procedendo ao reajuste decorrente de mudança de faixa etária, foi dirimida recentemente pela Segunda Seção, em aresto assim ementado:

**DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA, RENOVADO ININTERRUPTAMENTE POR DIVERSOS ANOS. CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZOS PELA SEGURADORA, MEDIANTE A ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO ATUARIAL. NOTIFICAÇÃO, DIRIGIDA AO CONSUMIDOR, DA INTENÇÃO**

DA SEGURADORA DE NÃO RENOVAR O CONTRATO, OFERECENDO-SE A ELE DIVERSAS OPÇÕES DE NOVOS SEGUROS, TODAS MAIS ONEROSAS. CONTRATOS RELACIONAIS. DIREITOS E DEVERES ANEXOS. LEALDADE, COOPERAÇÃO, PROTEÇÃO DA SEGURANÇA E BOA-FÉ OBJETIVA. MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO NOS TERMOS ORIGINALMENTE PREVISTOS. RESSALVA DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO CONTRATO, PELA SEGURADORA, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE EXTENSO CRONOGRAMA, NO QUAL OS AUMENTOS SÃO APRESENTADOS DE MANEIRA SUAVE E ESCALONADA.

1. No moderno direito contratual reconhece-se, para além da existência dos contratos descontínuos, a existência de contratos relacionais, nos quais as cláusulas estabelecidas no instrumento não esgotam a gama de direitos e deveres das partes.
2. Se o consumidor contratou, ainda jovem, o seguro de vida oferecido pela recorrida e se esse vínculo vem se renovando desde então, ano a ano, por mais de trinta anos, a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que devem orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo.
3. Constatados prejuízos pela seguradora e identificada a necessidade de modificação da carteira de seguros em decorrência de novo cálculo atuarial, compete a ela ver o consumidor como um colaborador, um parceiro que a tem acompanhado ao longo dos anos. Assim, os aumentos necessários para o reequilíbrio da carteira têm de ser estabelecidos de maneira suave e gradual, mediante um cronograma extenso, do qual o segurado tem de ser cientificado previamente. Com isso, a seguradora colabora com o particular, dando-lhe a oportunidade de se preparar para os novos custos que onerarão, ao longo do tempo, o seu seguro de vida, e o particular também

colabora com a seguradora, aumentando sua participação e mitigando os prejuízos constatados.

4. A intenção de modificar abruptamente a relação jurídica continuada, com simples notificação entregue com alguns meses de antecedência, ofende o sistema de proteção ao consumidor e não pode prevalecer.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1073595/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 29/04/2011)

À época, acompanhando o entendimento da eminente Relatora, proferi voto-vista, no qual adotei posição no sentido da abusividade da atitude da seguradora quanto à rescisão unilateral da avença, ao tempo em que vislumbrei permissão também ao consumidor (mais vulnerável) para que se liberasse das cláusulas gravosas que lhe foram “impostas”.

Claudia Lima Marques, ao tratar do tema, refere:

“Estes novos contratos complexos envolvendo fazeres na sociedade representam o novo desafio da teoria dos contratos. São serviços prestados por um fornecedor ou por uma cadeia de fornecedores solidários, organizados internamente, sem que o consumidor, na maioria das vezes, fique consciente desta organização. Tratam-se de serviços que no contexto da vida moderna, de grande insegurança e de indução através da publicidade massiva à necessidade de acumulação de bens materiais e serviços (o chamado “poder da necessidade” e a “sedução das novas necessidades”), vinculam o consumidor de tal forma que, ao longo dos anos de duração da relação contratual complexa, torna-se este cliente cativo daquele fornecedor ou cadeia de fornecedores, tornando-se dependente mesmo da manutenção daquela relação contratual ou tendo frustradas todas as suas expectativas. Em outras palavras, para manter o vínculo com o fornecedor aceitará facilmente qualquer nova imposição por este desejada.

Esta fática submissão garante um “poder de imposição” em grau mais elevado do que o conhecido na pré-elaboração dos instrumentos contratuais massificados, pois aqui o poder se renova constantemente durante a obrigação de longa duração, permitindo inclusive modificações formalmente “bilaterais” do conteúdo da obrigação e do preço, pois contam com a teórica “aceitação” do vulnerável. Tal novo poder reflete-se nas cláusulas do contrato massificado e em suas futuras modificações e permite mesmo que o fornecedor se libere do vínculo contratual sempre que este não lhe seja mais favorável ou interessante (rescindindo, denunciando, resolvendo o vínculo, cancelando o plano, etc)”. (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 102-103)

[...]

Portanto, a cláusula que autoriza o rompimento unilateral, desconsiderando a situação particular da apólice coletiva duradoura, é abusiva, nos termos do art. 51, IV, XI e XIII, do CDC, o qual prevê:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

Nessa esteira, verifica-se que a possibilidade de rescisão do contrato unilateralmente, ou melhor, a possibilidade de não renovação do seguro de vida após vários anos, coloca o consumidor em desvantagem exagerada

em relação ao fornecedor, gerando grave desequilíbrio contratual.

De fato, o único interessado em se desvincular do acordo estabelecido é a Seguradora, visto que hoje a manutenção de um seguro de vida com um indivíduo consideravelmente mais velho importa maiores riscos, sobretudo se comparado à situação estabelecida quando concluído o contrato inicial. Soma-se a isso o fato de que, antes da edição do Código Civil de 2002, os seguros de vida eram contratados, em geral, por um longo período, podendo ser, até mesmo, vitalícios. A cláusula de vigência anual, editada pelo art. 774 do CC, prevendo a renovação automática por apenas uma oportunidade, só passou a ser adotada mais recentemente, o que corrobora a afirmação de que **o caráter continuado dessa espécie de contrato caracteriza uma única relação jurídica.**

Ao comentar o art. 774 do CC, José Augusto Delgado explica:

“De tudo quanto foi exposto, comparando-se, também, os dispositivos analisado com o direito estrangeiro, verificamos que a regra do art. 774 necessita ser interpretada sem a força genérica e cogente que ela, aparentemente, parece ter.

É de se registrar que, sob as bases do Código Civil de 1916, Pedro Alvim manifesta-se sobre a renovação tácita do seguro, explicando: ‘O segurado nem sempre toma o cuidado de verificar a data de vencimento de seu contrato. Se não houver diligência ou interesse do corretor em alertá-lo para a renovação, poderá ficar sem a garantia do seguro.’

Com base nessa constatação, afirma, ainda, Pedro Alvim: “Para evitar que isso aconteça, admite a legislação de alguns países a inclusão na apólice, em caráter facultativo, da recondução tácita. O contrato é prorrogado automaticamente por determinado período que, segundo a lei francesa, é de um ano e pela italiana, de dois anos”.

Informa, também, que: “Desapareceu das apólices de seguro de nosso país a cláusula de renovação tácita, por força de norma legal que exige o pagamento antecipado do prêmio para vinculação da obrigação do segurador.”

Conserva-se, porém, a cláusula de renovação, na apólice coletiva de seguros de acidentes pessoais, em sítio de condições gerais (...).

Conclui Pedro Alvim, p. 518: “Este seguro tem características próprias que permite a inclusão da cláusula de recondução tácita, por a época do pagamento do prêmio não coincidir com o período da vigência. É feito por cada um dos segurados que figuram na apólice, na época própria de renovação de sua cobertura individual.”

O art. 774 do Código Civil atual veio suprir a omissão do legislador quanto à renovação tácita do contrato de seguro, afastando possíveis dúvidas existentes no seu tratamento.” (DELGADO, José Augusto. Comentários ao Novo Código Civil – Das várias espécies de contrato. Do Seguro. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 319-321)

#### 12.1. No caso vertente, a situação fática afirmada na sentença é a seguinte (fls. 661):

A documentação colacionada aos autos, a despeito da cientificação e adesão dos beneficiários da Apólice 40, quanto à decisão das rés em não renovar o contrato e concomitantemente oferecendo proposta de um novo contrato aos mesmos beneficiários e somente a estes, excluindo outros possíveis interessados, com o mesmo objeto, diferenciado apenas na ausência de cláusula que garantia cobertura total por invalidez permanente por doença e com o reajuste decorrente de mudança de faixa etária, apenas confirma a intenção das rés em camuflar a modificação unilateral das cláusulas contratuais, em prejuízo dos contratantes aderentes das cláusulas contratuais, em ofensa aos princípios da socialidade e da boa-fé objetiva.

**Resta evidente que não se trata de um novo contrato e sim do mesmo pacto com alterações abusivas e unilaterais.**

O acórdão recorrido, a seu turno, relatou que (fls. 1.255):

A partir de inúmeras reclamações de consumidores, foi instaurado pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor,

o Procedimento de Investigação Preliminar nº. 006391/02-23 para apurar ilegalidade concernente às alterações unilaterais promovidas pela primeira ré, empresa seguradora, em contrato de seguro de vida celebrado com milhares de consumidores (DOC. 01).

Ao final das diligências investigatórias, constatou-se que, em janeiro de 2002, os contratantes do Seguro de Vida Coletivo Ouro Vida (Apólice 93.0.0000-40), identificada como Apólice 40, foram informados por meio de correspondência que a aludida apólice não mais seria renovada em 31 de março de 2002. A missiva informava, ainda, que, a partir de 1º de abril de 2002, o plano de seguro seria substituído por outro, denominado Seguro Ouro Vida Grupo Especial, o qual, devido a benefícios exclusivos, não seria comercializado para outros interessados, mas somente para os segurados da Apólice 40 (DOC. 02).

A Apólice 40 foi instituída em 1989 e possui aproximadamente 418.000 (quatrocentos e dezoito mil) segurados em todo o Brasil. No Distrito Federal são mais de 10.000 (dez mil) segurados. Os segurados são necessariamente clientes do Banco do Brasil.

Portanto, o alegado desequilíbrio contratual verificado pela Seguradora, que supostamente implica em aumento do prêmio, à diminuição da cobertura e ao escalonamento por faixa etária, não se mostra compatível com os princípios da boa-fé e da lealdade contratual entre as partes, especialmente porque hoje o segurado/consumidor possui idade mais avançada, e, portanto, é ainda mais vulnerável e dependente do contrato firmado há décadas.

Importante destacar a relevância do princípio da boa-fé objetiva na construção e interpretação desses tipos de contratos.

[...]

Cabe ressaltar que, em hipóteses similares ao caso em análise, quando ocorre rescisão injustificada do contrato por parte da Seguradora, resta facultado ao segurado requerer o direito de reaver o valor correspondente à reserva matemática ou o valor proporcional à importância segurada, face às contribuições pagas durante o período contratado.

Com efeito, o artigo 796 do CC dispõe que:

O prêmio, no seguro de vida, será convencionado por prazo limitado, ou por toda a vida do segurado.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, no seguro individual, o segurador não terá ação para cobrar o prêmio vencido, cuja falta de pagamento, nos prazos previstos, acarretará, conforme se estipular, a resolução do contrato, com a restituição da reserva já formada, ou a redução do capital garantido proporcionalmente ao preço pago.

O legislador, ao redigir o artigo 796, reconheceu o caráter duradouro do contrato de seguro de vida, estabelecendo que, embora o prêmio possa ser convencionado por prazo limitado, pode ser previsto por toda a vida do segurado, por isso revestindo-se de forte caráter previdenciário.

De fato, as próprias características do contrato de seguro de vida possibilitam essa interpretação, sendo razoável que, no caso de rescisão contratual por falta de pagamento de segurado, inexistia ação de cobrança do prêmio por parte da Seguradora, restando, ainda, a obrigação de devolução ao segurado da reserva já formada, ou a redução do capital garantido proporcionalmente ao preço pago.

[...]

Assim, a *contrario sensu*, poderia o consumidor requerer a devolução da reserva já formada.

Dessa forma, uma vez indenizado o segurado, na proporção do vínculo e das expectativas geradas, em tese não seria a rescisão unilateral do

contrato pela Seguradora um abuso, pois não implicaria enriquecimento injusto da empresa em detrimento do consumidor. Além disso, a indenização proposta desobrigaria a Seguradora de manter indefinidamente o vínculo contratual quando ela mesma deu causa ao desequilíbrio.

Todavia, é bem de ver que, na espécie, não consta dos autos que a Seguradora tenha estabelecido essa opção e, tampouco, de que houve pedido dos segurados nesse sentido, motivo pelo qual resta configurado o caráter abusivo da rescisão provocada unilateralmente pela Seguradora.

Dessarte, verifica-se que os agravantes não trouxeram argumentos tendentes a infirmar a decisão agravada, que há de prevalecer por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Apenas a título elucidativo e de modo a evitar a interposição de futuros recursos versando sobre a mesma questão, qual seja, a de equívoco quanto à aplicação de regras do seguro individual em seguro de vida em grupo no tocante à temporariedade do contrato e ao pagamento do prêmio, cita-se o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL - SEGURO DE VIDA - SUICÍDIO NO PRAZO DE CARÊNCIA - DEVOLUÇÃO DA RESERVA TÉCNICA À BENEFICIÁRIA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - CONSEQUÊNCIA JURÍDICA DO PROVIMENTO JUDICIAL FAVORÁVEL À PRETENSÃO DA RECORRENTE - DEVOLUÇÃO DA RESERVA TÉCNICA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO 797 DO CC - ADOÇÃO DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA PARA IMPOR A OBRIGAÇÃO APENAS NOS SEGUROS DE VIDA EM GRUPO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O Tribunal de origem não proferiu julgamento fora dos limites delineados na petição inicial, mas sim, aplicou o direito à espécie, com a fixação das conseqüências jurídicas decorrentes dos fatos narrados pelas partes - Precedentes;

**II - O artigo 797 do Código Civil impõe à seguradora, na hipó-**

tese de morte do segurado dentro do prazo de carência, a obrigação de restituir a reserva técnica ao beneficiário, sem apontar, contudo, qualquer ressalva quanto à espécie de seguro, se em grupo ou individual, não se conferindo ao intérprete proceder a uma interpretação restritiva;

II - Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1038136/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 23/06/2008)

4. Ante o exposto, nego provimento aos agravos regimentais.

É o voto.

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgRg no PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.094.116 / DF**

Número Registro: 2008/0213789-1

Números Origem:           20030110160150  
                                           20030110175785  
                                           20060020116915

JULGADO: 21/05/2013

EM MESA

### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

### **Subprocurador-Geral da República**

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

### **Secretária**

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

## AUTUAÇÃO

RECORRENTE: BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADOS: MAGDA MONTENEGRO E OUTRO(S)

ADEMARIS MARIA ANDRADE E OUTRO(S)

RECORRENTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL

ADVOGADOS: MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)

PEDRO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Seguro

## AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADOS: MAGDA MONTENEGRO E OUTRO(S)

ADEMARIS MARIA ANDRADE E OUTRO(S)

FERNANDO ALVES DE PINHO E OUTRO(S)

AGRAVANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL

ADVOGADOS: MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)

PEDRO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

## CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. ◆

**RECLAMAÇÃO. FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS REALIZADAS POR TERCEIROS NO LAPSO EXISTENTE ENTRE O DELITO E A COMUNICAÇÃO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**

1. Conforme entendimento sufragado por esta Corte em recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, pois tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno (REsp 1.199.782/PR e REsp 1.197.929/PR).
2. Aplicação da Súmula 479/STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.
3. Reclamação procedente. (STJ. RECLAMAÇÃO Nº 8.946 - DF (2012/0108931-4) **RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 10 de outubro de 2012)**

---

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a reclamação para anular o acórdão proferido pela Reclamada a fim de que outro seja exarado em conformidade com a orientação desta Corte e, em relação ao Banco de Brasília S/A-BRB, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi e Massami Uye-da votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

## RELATÓRIO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Cuida-se de reclamação apresentada por X objetivando preservar a autoridade da jurisprudência desta Corte.

A reclamante relata que foi vítima de furto de seu cartão de crédito durante viagem a Buenos Aires, ocorrida em 2011. Salienta que, no dia seguinte ao ocorrido, comunicou o fato à administradora do cartão. Nada obstante, foram efetuadas compras no período compreendido entre o furto e a comunicação.

Desse modo, ajuizou ação indenizatória em face do Banco de Brasília S/A-BRB, buscando a restituição em dobro do valor indevidamente cobrado, bem como a reparação pelos danos morais daí advindos.

O pedido foi julgado improcedente, o que deu ensejo à interposição de recurso inominado. Ao apreciar o mencionado apelo, a Turma recursal negou-lhe provimento, por entender que houve culpa exclusiva da consumidora.

Na ocasião, o acórdão da Turma Recursal foi assim ementado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. ALEGAÇÃO DE FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS E SAQUES REALIZADOS. FRAUDE. COMUNICAÇÃO OCORRIDA APÓS A REALIZAÇÃO DAS COMPRAS. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. SENTENÇA MANTIDA.

A controvérsia deve ser solucionada sob o prisma do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que por sua vez regulamenta o direito fundamental de proteção do consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal).

A autora alega que seu cartão de crédito BRB MASTERCARD INTERNACIONAL foi furtado em viagem para Buenos Aires, Argentina, ocasião em que foram realizadas compras por terceiros, mediante fraude. Assim, realizou o pagamento dos valores, razão pela qual requer a restituição do indébito e indenização por danos morais.

O d. Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não efetivou a comunicação tempestiva à operadora do cartão de crédito a fim de impedir que fosse utilizado indevidamente por terceiro.

A recorrente, em sede recursal, sustentou que somente não solicitou o bloqueio do cartão de crédito no mesmo dia da ocorrência do furto porque ficou sem nenhum dinheiro para adquirir cartão telefônico. Alega, ainda, que comunicou o fato dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas estabelecido pelo BRB. Por fim, aduz que sofreu danos morais.

A teoria do risco do negócio ou atividade é a base da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor, a qual harmoniza-se com o sistema de produção e consumo em massa, protegendo a parte mais frágil da relação jurídica, razão pela qual não se perquire a existência ou não de culpa da consumidora.

A atividade do fornecedor de produtos ou serviços deve corresponder à legítima expectativa do consumidor, bem como não atentar contra os interesses econômicos deste.

O conjunto probatório colacionado aos autos revela que as compras fraudulentas foram efetuadas em 21 de outubro de 2011 e a solicitação do bloqueio do cartão de crédito pela consumidora, por sua vez, ocorreu um dia depois, em 22 de outubro de 2011.

A teor do art. 14, § 3º, I, do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor, a qual ficou devida-

mente caracterizada na hipótese em questão, uma vez que a autora só comunicou o furto de seu cartão de crédito depois de realizadas as compras por terceiros.

É inviável compelir a administradora de cartão de crédito ao pagamento das despesas realizadas por terceiro, mediante fraude, quando a comunicação pelo consumidor se deu em momento posterior às aludidas compras.

Assim, não restou configurado violação aos direitos da personalidade da consumidora a ensejar reparação por danos morais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso e mantenho a r. sentença recorrida. Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 12 da lei 1.060/1950. Sem honorários advocatícios, haja vista a inexistência de contrarrazões (fls. 136/137).

A reclamante invoca a súmula 297/STJ para argumentar que a controvérsia deve ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, alude à teoria do risco do empreendimento e observa que a espécie retrata caso de responsabilidade objetiva do prestador pelos danos causados ao consumidor, em decorrência da deficiência na prestação do serviço ofertado.

Assevera que “cabe a toda a cadeia de fornecimento de serviços e produtos a verificação da idoneidade da operação efetuada, independentemente de manifestação do consumidor” (fl. 4).

Alega que a instituição bancária não pode se esquivar do dever de reparar os danos proporcionados em função de sua desídia, ao não cuidar de comprovar a idoneidade da pessoa que utilizou o cartão da reclamante.

Ao final, pugna pela procedência da reclamação a fim de que seja reconhecido o dever do ora interessado de reparar os danos materiais e morais perpetrados. Solicita, ainda, a fixação destes por parte desta Corte.

Às fls. 147-149, indeferi a liminar, por não verificar a presença do *periculum in mora*.

O órgão reclamado ofereceu informações às fls. 157-159 e o banco interessado manifestou-se às fls. 165-180.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Durval Tadeu Guimarães, opinou pela procedência da reclamação (fls. 182-184).

É o relatório.

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. De início, insta registrar que, ao verificar a existência de perceptível erro material constante na petição inicial no que se refere à indicação da parte interessada neste reclamo, determinei a intimação de Cartão BRB S/A para se manifestar, por ser essa administradora de crédito a parte que figura no polo passivo da demanda originária.

Nesse contexto, a reclamação deve ser extinta em relação ao Banco de Brasília S/A-BRB.

3. A Corte Especial, resolvendo questão de ordem na Rcl n. 3.752/GO, considerou possível ajuizar reclamação no Superior Tribunal de Justiça para adequar as decisões proferidas nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Estaduais à súmula ou jurisprudência dominante nesta Corte, enquanto se aguarda a criação de uma Turma de Uniformização, órgão encarregado de interpretar a legislação infraconstitucional federal, a exemplo do que já existe no âmbito dos Juizados Especiais Federais, seguindo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal nos Edcl no RE 571.572/BA, da relatoria da Ministra Ellen Gracie.

Além disso, no julgamento da Rcl 4.858/RS, DJe 30/11/2011, acórdão republicado no DJe 1/2/2012, a Segunda Seção desta Corte consignou que, por jurisprudência consolidada capaz de dar ensejo às mencionadas reclamações, consideram-se os precedentes proferidos em julgamentos de recursos especiais apreciados sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), ou as Súmulas do STJ.

Conforme relatado, o acórdão proferido pela Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, ora reclamada, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. ALEGAÇÃO DE FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS E SAQUES REALIZADOS. FRAUDE. COMUNICAÇÃO OCORRIDA APÓS A REALIZAÇÃO DAS COMPRAS. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. SENTENÇA MANTIDA.

A controvérsia deve ser solucionada sob o prisma do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que por sua vez regulamenta o direito fundamental de proteção do consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal).

A autora alega que seu cartão de crédito BRB MASTERCARD INTERNACIONAL foi furtado em viagem para Buenos Aires, Argentina, ocasião em que foram realizadas compras por terceiros, mediante fraude.

Assim, realizou o pagamento dos valores, razão pela qual requer a restituição do indébito e indenização por danos morais.

O d. Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não efetivou a comunicação tempestiva à operadora do cartão de crédito a fim de impedir que fosse utilizado indevidamente por terceiro.

A recorrente, em sede recursal, sustentou que somente não solicitou o bloqueio do cartão de crédito no mesmo dia da ocorrência do furto porque ficou sem nenhum dinheiro para adquirir cartão telefônico. Alega, ainda, que comunicou o fato dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas estabelecido pelo BRB. Por fim, aduz que sofreu danos morais.

A teoria do risco do negócio ou atividade é a base da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor, a qual harmoniza-se com o sistema de produção e consumo em massa, protegendo a parte mais frágil da relação jurídica, razão pela qual não se perquire a existência ou não de culpa da consumidora.

A atividade do fornecedor de produtos ou serviços deve corresponder à legítima expectativa do consumidor, bem como não atentar contra os interesses econômicos deste.

O conjunto probatório colacionado aos autos revela que as compras fraudulentas foram efetuadas em 21 de outubro de 2001 e a solicitação do bloqueio do cartão de crédito pela consumidora, por sua vez, ocorreu um dia depois, em 22 de outubro de 2011.

A teor do art. 14, § 3º, I, do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor, a qual ficou devidamente caracterizada na hipótese em questão, uma vez que a autora só comunicou o furto de seu cartão de crédito depois de realizadas as compras por terceiros.

É inviável compelir a administradora de cartão de crédito ao pagamento das despesas realizadas por terceiro, mediante fraude, quando a comunicação pelo consumidor se deu em momento posterior às aludidas compras.

Assim, não restou configurado violação aos direitos da personalidade da consumidora a ensejar reparação por danos morais.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso e manutenção a r. sentença recorrida. Condono a parte recorrente ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950. Sem honorários advocatícios, haja vista a inexistência de contrarrazões (fls. 136/137).

No caso concreto, a matéria tratada já foi objeto de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, além de a Súmula 297/STJ ter sido utilizada como fundamento.

Portanto, cabível a medida em exame.

4. Nesse passo, cabe sublinhar que a matéria foi julgada sob o prisma do art. 543-C do Código de Ritos, no REsp 1.199.782/PR e no REsp 1.197.929/PR, ambos de minha relatoria, publicados no DJe de 12/9/2011.

Na ocasião, os apelos foram resumidos nos termos a seguir transcritos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

Nos votos então prolatados, após um breve esboço histórico sobre a responsabilidade civil das instituições bancárias, observei que o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor somente afasta a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço quando a culpa do consumidor ou de terceiro for **exclusiva**. Veja-se:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação

dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...]

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipóteses, por exemplo, de utilização de cartão furtado, cheque falsificado, cartão de crédito “clonado”, violação do sistema de dados do banco -, a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes.

Ocorrendo algum desses *atos do serviço*, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto.

Nesse sentido, confira-se o magistério de Sergio Cavalieri Filho:

Muito se tem discutido a respeito da natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias, variando opiniões desde a responsabilidade fundada na culpa até a responsabilidade objetiva, com base no risco profissional, conforme sustentou Odilon de Andrade, filiando-se à doutrina de Vivante e Ramela (“Parecer” in *RF 89/714*). Neste ponto, entretanto, importa ressaltar que a questão deve ser examinada por seu duplo aspecto: em relação aos clientes, a responsabilidade dos bancos é contratual; em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual. (*Programa de responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 417)

A jurisprudência desta Corte vem entendendo que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a consumidores, insere-se na categoria doutrinária de fortuito

interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis.

Em causa envolvendo roubo de talões de cheque, a Ministra Nancy Andrichi, apoiada na doutrina do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assim se manifestou:

Não basta, portanto, que o fato de terceiro seja *inevitável* para excluir a responsabilidade do fornecedor, é indispensável que seja também *imprevisível*. Nesse sentido, é notório o fato de que furtos e roubos de talões de cheques passaram a ser prática corriqueira nos dias atuais. Assim, a instituição financeira, ao desempenhar suas atividades, tem ciência dos riscos da guarda e do transporte dos talões de cheques de clientes, havendo previsibilidade quanto à possibilidade de ocorrência de furtos e roubos de malotes do banco; em que pese haver imprevisibilidade em relação a qual (ou quais) malote será roubado.

Aliás, o roubo de talões de cheques é, na verdade, um *caso fortuito interno*, que não rompe o nexo causal, ou seja, não elide o dever de indenizar, pois é um fato que se liga à organização da empresa; relaciona-se com os riscos da própria atividade desenvolvida. (cfr. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, *Responsabilidade civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 293).

Portanto, o roubo de malote contendo cheques de clientes não configura fato de terceiro, pois é um fato que, embora muitas vezes inevitável, está na linha de previsibilidade da atividade bancária, o que atrai a responsabilidade civil da instituição financeira (REsp 685.662/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 05/12/2005)

5. No caso concreto, o órgão reclamado reconheceu a existência de fraude, consoante se infere do seguinte excerto:

O conjunto probatório colacionado aos autos revela que **as compras fraudulentas** foram efetuadas em 21 de outubro de 2001 e a solicitação do bloqueio do cartão de crédito pela consumidora, por sua vez, ocorreu um dia depois, em 22 de outubro de 2011 (fl. 137 - grifo nosso).

O fato de as compras terem sido realizadas no lapso existente entre o furto e a comunicação ao banco não afasta a responsabilidade da instituição financeira, como já sufragado por esta Corte no julgamento do REsp 970.322/RJ, de minha relatoria, assim sintetizado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS REALIZADAS POR TERCEIROS NO MESMO DIA DA COMUNICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA DE CARTÕES. DEMORA DE MENOS DE DOIS ANOS PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O consumidor que, no mesmo dia do furto de seu cartão de crédito, procede à comunicação à administradora acerca do fato, não pode ser responsabilizado por despesas realizadas mediante falsificação de sua assinatura. Deveras, cabe à administradora de cartões, em parceria com a rede credenciada, a verificação da idoneidade das compras realizadas, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, e isso independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido furto.

2. A demora de menos de dois anos para o ajuizamento da ação não possui qualquer relevância para fixação da indenização por dano moral. Em realidade, é de todo recomendável que a ação não seja ajuizada tão logo o cidadão se sinta lesado, buscando primeiro as vias extrajudiciais de solução e prevenção de conflitos, como ocorreu no caso, em que a autora pretendeu, sem sucesso, a composição amigável junto à administração da empresa ré.

### 3. Recurso especial conhecido e provido (DJe 19/3/2010)

No voto então proferido, invoquei os seguintes precedentes para demonstrar a existência de posicionamento pacífico sobre o tema:

CONSUMIDOR - CARTÃO DE CRÉDITO - FURTO - RESPONSABILIDADE PELO USO - CLÁUSULA QUE IMPÕE A COMUNICAÇÃO - NULIDADE - CDC/ART. 51, IV.

- São nulas as cláusulas contratuais que impõem ao consumidor a responsabilidade absoluta por compras realizadas com cartão de crédito furtado até o momento (data e hora) da comunicação do furto.

Tais avenças de adesão colocam o consumidor em desvantagem exagerada e militam contra a boa-fé e a equidade, pois as administradoras e os vendedores têm o dever de apurar a regularidade no uso dos cartões (REsp 348.343/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/6/2006) SERASA. Cartão de crédito. Furto.

Responsabilidade da empresa de cartão de crédito pela indevida inscrição do nome do devedor na Serasa por débitos questionados, relativos a compras efetuadas no dia do furto do cartão. Divergência não demonstrada. Recurso não conhecido (REsp 237.724/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 8/5/2000)

Ademais, embora o REsp 1.058.221/PR não tenha sido apreciado pela Segunda Seção nos moldes dos recursos repetitivos e não seja de minha relatoria (como equivocadamente afirmado na decisão liminar), mas da ilustre Ministra Nancy Andrighi, o entendimento nele consagrado também se aplica à espécie, conforme se depreende de sua ementa:

CIVIL E CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. EXTRAVIO.

1. A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação.
2. No sistema do CDC, fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercitar sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência.
3. São nulas as cláusulas contratuais que impõem exclusivamente ao consumidor a responsabilidade por compras realizadas com cartão de crédito furtado ou roubado, até o momento da comunicação do furto à administradora. Precedentes.
4. Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. Precedentes.
5. Recurso especial provido (DJe 14/10/2011).

Por fim, convém ressaltar que a questão findou definitivamente cristalizada na Súmula 479/STJ, cujo teor é o seguinte: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

6. Cumpre alertar que a jurisprudência desta Corte é uníssona ao entender que, para ser aplicada a repetição em dobro pre-

vista no art. 42, parágrafo único, do CDC, deve ser comprovada a má-fé da credora. A propósito, colhem-se os seguintes julgados: AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.281.164/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 4/6/2012; AgRg no REsp 1.127.566/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 23/3/2012; AgRg no REsp 848.916/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, DJe 14/10/2011.

7. Ante o exposto, extingo o feito, sem resolução de mérito, em relação ao Banco de Brasília S/A-BRB, e julgo procedente o pedido inicial desta reclamação, para anular o acórdão proferido pelo órgão reclamado a fim de que outro seja exarado em conformidade com a orientação desta Corte acerca do tema.

É como voto. ◆

**RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA “CONTRATADA E NÃO UTILIZADA”. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

– Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

– O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica.

Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.299.303 - SC (2011/0308476-3). RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. JULGADO EM 08 DE AGOSTO DE 2012)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

### RELATÓRIO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:**

Recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com base no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 379-394, da Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA – INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE DEMANDA DE POTÊNCIA CONTRATADA – PRELIMINARES AFASTADAS – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 21 DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO – DIREITO À REPETIÇÃO RECONHECIDO – SENTENÇA QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DO ART. 475-J DO CPC NA FASE DE EXECUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – ALTERAÇÃO, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, DESTA PARTE – DISPOSITIVO LEGAL QUE NÃO INCIDE NAS EXECUÇÕES DEMANDADAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, QUE É REGIDA PELA REGRA ESPECIAL DOS ARTS. 730 E 731 DO CPC – JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA SOBRE O TEMA NAS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTE TRIBUNAL – RECURSO DESPROVIDO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA” (fl. 380).

Sobre a preliminar de ilegitimidade ativa, especificamente, assim decidiu o acórdão recorrido:

“Em suas razões recursais, o Estado de Santa Catarina asseverou que a apelada carece do direito de ação, em face da sua ilegitimidade ativa *ad causam* .

Para tanto, aduziu que inexistente relação jurídico-tributária entre si e a apelada, porquanto esta não pode ser considerada o sujeito passivo da obrigação tributária, uma vez que os custos da energia elétrica são repassados aos seus clientes, não sendo, portanto, quem efetivamente arca com o pagamento do ICMS incidente sobre a energia elétrica e, por isso, carece de legitimidade para questionar a sua cobrança.

Sabe-se que o referido tributo é um imposto indireto, cujo encargo via de regra, é repassado ao consumidor, que se torna o contribuinte de fato do tributo. Todavia, no caso dos autos, os documentos de fls. 23/117 demonstram que a apelada era a destinatária final do serviço, porquanto consumia a energia

elétrica disponibilizada pela concessionária (CELESC) e pagava as faturas emitidas em seu nome.

Desta maneira, não merece razão a argumentação do ente público, uma vez que a empresa logrou êxito ao demonstrar que é a contribuinte de fato do ICMS, o que a legitima a propor a presente ação declaratória cumulada com pedido de repetição.

[...]

Por esta razão, rejeito a prefacial de ilegitimidade ativa *ad causam*” (fls. 382-383).

O Tribunal de origem negou provimento, ainda, aos declaratórios do ora recorrente (fls. 407-411).

Alega o recorrente violação dos artigos 121, parágrafo único, inciso I, e 166 do Código Tributário Nacional e dissídio jurisprudencial. Esclarece que a sua insatisfação “reside na determinação do acórdão de restituição dos valores pagos indevidamente, isto é, referentes à demanda de potência não utilizada, porquanto a empresa recorrida, como contribuinte de fato, não tem legitimidade ativa para pleitear a restituição, consoante o entendimento jurisprudencial externado pelo Superior Tribunal de Justiça de que apenas os contribuintes de direito é que possuem legitimidade para fazê-lo” (fl. 417). Cita precedentes desta Corte (fls. 417-418 e 422-424) e conclui que “a empresa recorrida, na condição de consumidora final, não detem legitimidade para postular a repetição do indébito tributário, nem mesmo para discutir a legalidade ou inconstitucionalidade da relação jurídica tributária, já que dela não faz parte, pois os contribuintes do ICMS incidente sobre a energia consumida são as concessionárias dos respectivos serviços que destacam o imposto na nota fiscal” (fls. 418-419).

A recorrida não apresentou contrarrazões (fl. 448), e o recurso especial foi admitido (fls. 449-452).

Opina o Ministério Público Federal pelo “provimento do recurso do Estado de Santa Catarina, com a ressalva de que é plenamente possível a

restituição de valores recolhidos indevidamente a título de tributo ao contribuinte de fato, desde que haja comprovação de ter suportado o ônus financeiro da exação” (fl. 517).

Admiti a intervenção da Associação Brasileira de Assessoria e Planejamento Tributário, Fiscal e Proteção aos Direitos do Consumidor e do Contribuinte – Abaplat, da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Piauí – Fecomércio/PI, da Associação Maranhense de Distribuidores e Atacadistas – AMDA, do Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado do Maranhão – Sincofarma, da Associação Industrial do Piauí – AIP, da Associação Brasileira da Indústria de Hotéis no Estado do Piauí – ABIH/PI.

É o relatório.

## EMENTA

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA “CONTRATADA E NÃO UTILIZADA”. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

– Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

– O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica.

Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

## VOTO

### O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Esclareço, desde logo, que deve ser examinada com profundidade a questão da legitimidade ativa quando se cuidar de serviço público objeto de concessão – energia elétrica –, tendo em vista que o acórdão (repetitivo) proferido no REsp 903.394/AL, da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, *data venia*, não se aplica ao caso presente, conforme demonstrarei a seguir, havendo legislação específica que deve ser também interpretada.

Por outro lado, tenho consciência de que a Primeira e a Segunda Turmas e a Primeira Seção possuem vários julgados estendendo às hipóteses de fornecimento de energia elétrica a mesma orientação adotada no REsp 903.394/AL (repetitivo). Com isso, vem este Tribunal Superior impedindo que o consumidor de energia elétrica ajuíze demandas discutindo temas relacionados ao recolhimento do ICMS, o que, na minha compreensão, revela-se perverso diante das normas em vigor pertinentes às concessionárias de serviço público, braços fortes do Estado.

Pois bem, no acórdão repetitivo mencionado (REsp 903.394/AL), decidiu a Primeira Seção que “o ‘contribuinte de fato’ (*in casu*, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo ‘contribuinte de direito’ (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente”. Essa orientação decorreu da interpretação, sobretudo, dos artigos 121, 123, 165 e 166 do Código Tributário Nacional, concluindo-se que “o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autoridade do ‘contribuinte de fato’ (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo) não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de repetição de indébito”. Mais adiante, para encerrar o tema, assim constou do acórdão:

“Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, ‘a’, do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (*in casu*, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato imponible consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

Por elucidativa, colhe-se a ementa de julgado proferido pelo e. Ministro Castro Meira, no qual se procedeu ao deslinde de controvérsia sobre a legitimidade *ativa na ação de repetição de indébito referente a ICMS*:

‘RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. CONSUMIDOR. ‘CONTRIBUINTE DE FATO’. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade *ad causam* para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.
4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.
5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS.
6. Recurso ordinário não provido' (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)."

Ocorre que, no caso dos serviços prestados pelas concessionárias de serviço público, a identificação do “contribuinte de fato” e do “contribuinte de direito” deve ser enfrentada à luz, também, das normas pertinentes às concessões, que revelam uma relação ímpar envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor. Os dois primeiros, observo, ao longo de toda a exploração do serviço de fornecimento de energia elétrica, de competência da União (art. 21, inciso XII, alínea “b”, da CF/88), trabalham em conjunto, estando a concessionária em uma posição de quase total submissão, sob pena de rescisão do contrato de concessão na hipótese de desrespeito a alguma diretriz, política pública, projeto ou norma imposta pelo Estado-concedente. Politicamente, portanto, nas relações contratuais em geral estabelecidas com o poder público, a concessionária sempre evitará embates desgastantes e que gerem prejuízos aos serviços ou aos interesses públicos.

Mas não é só. Sem dúvida alguma, sobretudo no tocante à cobrança, ao cálculo e à majoração dos tributos – à exceção do imposto de renda –, o poder concedente e a concessionária encontram-se, na verdade, lado a lado, ausente qualquer possibilidade de conflitos de interesses.

Com efeito, a Lei n. 8.987/1995, que “dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências”, e que se aplica também

a concessões de energia elétrica (cf. art. 4º da Lei n. 9.074/1995), estabelece, expressamente, que:

“Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

[...]

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o **equilíbrio econômico-financeiro**.

§ 3º **Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso**” (grifos meus).

Veja-se que, quando se trata de “criação ou alteração” de tributos, devendo-se incluir aí as modificações na forma de calcular e na base de cálculo, a concessionária encontra-se sempre protegida, impondo a lei nesses casos, para preservar o “equilíbrio econômico-financeiro”, a majoração da tarifa. Sob esse enfoque é que o Estado-concedente e a concessionária do serviço público encontram-se lado a lado, no mesmo polo, em situação absolutamente cômoda e sem desavenças, inviabilizando qualquer litígio em casos como o presente. O consumidor da energia elétrica, por sua vez, observada a mencionada relação paradisíaca concedente/concessionária, fica relegado e totalmente prejudicado e desprotegido. Esse quadro revela que a concessionária assume o papel de contribuinte de direito apenas “formalmente”, assim como o consumidor também assume a posição de contribuinte de fato em caráter meramente “formal”.

Para ilustrar, observo que a parceria entre o Estado-concedente e a concessionária, no campo tributário, sem divergências e razões para litígio, já é antiga. Veja-se, a propósito, o que diz Marcello Caetano (*in* Manual de Direito Administrativo, Forense, 1ª edição brasileira, 1970, Tomo II) no tocante à tarifa:

“Como, porém, tal retribuição resultará da cobrança dos preços fixados em tarifa dependente do concedente, é necessário evitar que a um sistema rígido de obtenção de receitas de exploração corresponda a variabilidade na fixação de encargos: se o concedente puder, por exemplo, invocando o seu poder tributário, lançar impostos sobre as receitas de exploração, ele irá diminuir *de fato* por via unilateral, os preços cobrados pelo concessionário e que contratualmente garantiria, visto que este não pode repercutir sobre os utentes os encargos tributários, como faria uma outra empresa privada. Por isso nas concessões feitas pelo Estado ou por ele autorizadas é frequente a lei conceder ao concessionário a isenção de impostos, contribuições ou taxas que nos termos das leis gerais possam onerar a exploração, substituindo esse regime comum incerto por um regime fiscal especial a observar durante a vigência da concessão.

Esse regime fiscal especial consiste, por via de regra, numa permissão ou percentagem a pagar ao concedente sobre a receita bruta da exploração, isto é, sobre o produto de todos os preços cobrados segundo a tarifa aprovada, taxa que constitui um encargo obrigatório do concessionário, uma despesa da exploração.

A vantagem deste regime é a de permitir a inclusão do encargo fiscal no próprio cálculo do preço, como um custo constante e certo do serviço; para o concedente tem ainda a vantagem de lhe assegurar um imposto indirecto, que não depende, portanto, de haver lucros de exercício” (página 1.031).

Daí que a própria Lei n. 8.987/1995, observada a polarização de forças em favor do Estado-concedente e da concessionária, determina em prol do consumidor:

“Art. 7º Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, **são direitos e obrigações dos usuários:**

[...]

II – receber **do poder concedente e da concessionária** informações **para a defesa de interesses individuais ou coletivos;**”

Sem dúvida, no caso das concessionárias do serviço público, diante de tudo o que foi dito acima, entendo que a legitimidade do consumidor final permanece. Decidir de forma diversa impede qualquer discussão, por exemplo, sobre a ilegalidade – já reconhecida neste Tribunal Superior – da incidência do ICMS sobre a demanda “contratada e não utilizada”, contrariando as normas que disciplinam as relações envolvidas nas concessões de serviço público. Isso porque, volto a afirmar, em casos como o presente, inexistente conflito de interesses entre a Fazenda Pública, titular do tributo, e as concessionárias, que apenas repassam o custo tributário à tarifa por força do art. 9º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.987/1995.

Também reitero a norma do art. 7º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995, igualmente reproduzida, que garante ao usuário do serviço público o direito de defender os seus interesses diante do Estado-concedente e da concessionária, preservando os princípios da ampla defesa e do acesso ao Poder Judiciário.

Com efeito, apesar de o art. 166 do Código Tributário Nacional conferir, em regra geral, ao contribuinte de direito a legitimidade para exigir, judicialmente, a restituição do imposto indevido, não fica afastada a norma específica do art. 7º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995, a qual, na minha compreensão, confere a legitimidade ativa ao usuário da energia elétrica.

Situação diversa é a da fabricação e a do comércio de bebidas, objeto do REsp 903.394/AL (repetitivo), não aplicável ao caso em debate. Se o fabricante simplesmente repassar ao preço do seu produto de venda o valor do ICMS cobrado indevidamente, as suas vendas poderão cair. Em virtude da concorrência no setor privado – o que dificilmente ocorre no fornecimento de energia elétrica –, o distribuidor (adquirente da bebida) poderá buscar outro fabricante, com produtos inferiores ou importados, com preços menores. Para compensar o ICMS pago a mais e a fim de não reduzir as vendas, terá o fabricante que reduzir custos e lucros, ao menos até que volte a dominar o mercado. Sem dúvida, portanto, nessa situação,

há conflitos de interesses entre o credor do tributo e o fabricante, o que viabiliza o ingresso de ações na Justiça por parte deste.

Quanto ao usuário de energia elétrica, ou paga a tarifa com o ICMS eventualmente ilegal ou ficará sem o serviço, o que implica em desligar lâmpadas, geladeiras, televisores, equipamentos indispensáveis à saúde de enfermos, equipamentos industriais, etc., ou lançar mão de outras fontes de energia, excessivamente caras e não produtivas.

Reforço, aqui, a ideia de que, no campo do fornecimento de energia elétrica, inexistente ou praticamente inexistente concorrência capaz de impor à concessionária atitudes no sentido de defender o interesse do consumidor. Veja-se que a Lei n. 9.074/1995 viabiliza a concorrência apenas em relação ao “Produtor Independente de Energia Elétrica”, definido como “pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco” (art. 11). E, ainda, a opção do consumidor depende, conforme o caso concreto, da respectiva carga, sempre muito alta. Confirmam-se, exemplificativamente, o que dispõem os artigos 15 (em alguns parágrafos) e 16 da mencionada lei:

“Art. 15. Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas em exclusividade de fornecimento de energia elétrica a **consumidores com carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV**, que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.

[...]

§ 2º Decorridos cinco anos da publicação desta Lei, os **consumidores com carga igual ou superior a 3.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV**, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissório ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado.

[...]

Art. 16. É de livre escolha dos novos consumidores, **cuja carga seja igual ou maior que 3.000 kW**, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica” (grifos meus).

Assim, a reduzidíssima possibilidade de concorrência se circunscreve a consumidores com carga superior a 3.000 ou a 10.000 kW, conforme o caso. Com isso, na minha compreensão, a “mínima possibilidade de concorrência” é sinônimo de “ausência”, já que a maior parte dos consumidores nem mesmo poderá escolher o fornecedor da energia elétrica que irá consumir.

Concluindo, estando o poder concedente e a concessionária, principalmente quando se cuida de majoração de tributos (com exceção do imposto de renda), no mesmo polo, não há como reconhecer a ilegitimidade ativa do consumidor do serviço de energia elétrica, lembrando que, em Direito Tributário, o que vale é a verdadeira natureza das coisas e das suas relações.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de agosto de 2012 (data do julgamento).

**MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**

**Relator ◆**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE POSTAGEM DA CORRESPONDÊNCIA AO CONSUMIDOR COM AVISO DE RECEBIMENTO. SUFICIÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO ENVIO AO ENDEREÇO FORNECIDO PELO CREDOR.**

I - Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC. - Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação consubstanciada no art. 43, §2º, do CDC, basta que comprovem a postagem, ao consumidor, da correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento. - A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor. II - Julgamento do recurso representativo.

- A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC seja promovida mediante carta com aviso de recebimento. - Não se conhece do recurso especial na hipótese em que o Tribunal não aprecia o fundamento atacado pelo recorrente, não obstante a oposição de embargos declaratórios, e este não veicula sua irresignação com fundamento na violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ. - O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que “a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada.” (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS) Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula nº 83/STJ. Recurso especial improvido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.083.291 - RS (2008/0189838-6). RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. JULGADO EM 09 de setembro de 2009)**

---

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial. Para efeito de recurso repetitivo, decidiu-se bastar a comprovação da postagem notificando o consumidor da inscrição de seu nome no cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina, Paulo Furtado, Honildo Amaral de Mello Castro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Sustentaram, oralmente, o Dr. DEIVTI DIMITRIOS PORTO DOS SANTOS, pelo Recorrente X, o Dr. MÁRIO LUIZ DELGADO, pela Recorrida CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE - CDL e o Dr. JEFFERSON SANTOS MENINI, pelo SERASA.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2009 (Data do Julgamento).

**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**Relatora**

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por X, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em desfavor de acórdão proferido pelo TJ/RS.

**Ação:** O recorrente ajuizou ação indenizatória em face da Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre - CDL/PoA, afirmando que seu nome foi incluído em cadastro de inadimplentes, sem prévia notificação, razão pela qual faz jus à reparação dos danos morais sofridos e ao cancelamento do registro negativo.

Foi formulado, na inicial, pedido de assistência judiciária gratuita, deferido pelo juízo (fl. 11).

Em contestação, a CDL/PoA, entre outras matérias, argumenta que cumpriu sua obrigação de prévia notificação relativa aos apontamentos lançados diretamente em seu banco de dados, mediante envio de correspondência ao consumidor (fls. 129 a 132), em que pese não tê-lo feito mediante carta com Aviso de Recebimento (AR).

**Sentença:** Extinguiu o processo, por ilegitimidade passiva, no que diz respeito aos registros abertos por outras entidades, e, no que diz respeito aos registros abertos no banco de dados da recorrida, julgou improcedentes os pedidos, considerando determinante o fato de haver várias anotações contra o recorrente.

**Acórdão:** O TJ/RS deu parcial provimento à apelação, para cancelar parte dos registros, afastando, no entanto, os danos morais. Eis a ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS E PEDIDO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. VÁRIOS APONTAMENTOS. PREJUÍZO EXTRAPATRIMONIAL NÃO VERIFICADO. DEVER DE REPARAR INEXISTENTE. EXCLUSÃO DE APONTAMENTOS IRREGULARES.

1. *É a CDL de Porto Alegre parte legítima para responder pelos eventuais erros dos registros efetuados por outros integrantes do sistema, à medida que disponibiliza a consulta e divulgação*

*dos mesmos, fazendo todas as entidades parte de rede nacional de proteção ao crédito.*

*2. Hipótese em que a autora possui extensa lista de apontamentos negativos, não se verificando os pretendidos danos morais, sobretudo presumidos, face às peculiaridades do caso concreto.*

*3. A falta da notificação antecipada em relação aos apontes, todavia, enseja o cancelamento dos mesmos.*

*Rejeitada a preliminar e provida em parte a apelação.”*

No corpo do acórdão, verifica-se que o TJ/RS determinou o cancelamento de todas as anotações de débitos oriundos dos cadastros mantidos pelo BACEN (CCF/CRC), com fundamento na falta de notificação prévia. Para o Tribunal, “os bancos de dados, por se tratarem de entidades privadas, não estão subordinados à normatização do BACEN atinente à matéria”. Assim, “se os órgãos de proteção ao crédito registram e divulgam, por meio de convênio, a relação do CCF emitida pelo Banco Central, o fazem por interesse próprio e de seus associados, sujeitando-se então às disposições do Código de Defesa do Consumidor” (fl. 217).

No que diz respeito aos demais apontamentos, o TJ/RS determinou o cancelamento apenas de parte deles, com fundamento em que o prévio aviso foi remetido para endereço distinto do que consta da petição inicial, e considerou todos os demais registros regulares, uma vez que precedidos de notificação, por carta. Não se exigiu que o envio da correspondência fosse promovido com Aviso de Recebimento.

**Embargos de declaração:** interpostos por ambas as partes, foram rejeitados pelo TJ/RS.

**Recurso Especial:** Sustentou haver violação aos arts. 14 e 43, §2º do CDC, bem como aos arts. 186 e 927 do CC/02, além de dissídio pretoriano. Tal violação é arguída sob duas óticas, a saber:

(i) a prévia notificação a que se refere a Lei deveria ser promovida por carta com Aviso de Recebimento;

(ii) o dano moral deve ser indenizado porquanto ao menos parte dos apontamentos foram incluídos sem prévia comunicação, conforme reconhecido pelo Tribunal.

**Juízo Prévio de Admissibilidade:** Apresentadas contra-razões, o recurso especial foi admitido na origem (fls. 351 e 351vº).

**Instauração do Incidente do art. 543-C do CPC:** Diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o julgamento do presente Recurso Especial foi afetado à Segunda Seção desta Corte, cumprindo o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 08/08.

A questão a ser dirimida mediante o procedimento de Recursos Repetitivos, porém, resume-se à apuração da *necessidade de comprovação, mediante A.R., do recebimento pelo devedor da correspondência mediante a qual ele é cientificado previamente da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes*. As demais matérias aviadas no recurso não serão objeto do julgamento para recursos repetitivos, uma vez que já se pacificou o entendimento do STJ acerca de todas elas por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS (ambos de minha relatoria, julgados em 10/12/2008 pela 2ª Seção/STJ). Tais temas, portanto, serão objeto apenas do julgamento da controvérsia individual.

Em suma, as entidades acima listadas se posicionaram da seguinte forma quanto à controvérsia *sub judice* :

1) O **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB** manifestou-se (fls. 411 a 415) no sentido de considerar imprescindível a comprovação, mediante AR, da comunicação ao devedor de sua inscrição em cadastro de inadimplentes. O motivo é o de que *“toda a legislação consumerista, para ser interpretada em conformidade com a Constituição, deve ser interpretada favoravelmente ao consumidor”*. Para o Conselho, *“se a comunicação a que alude o §2º do art. 43 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor não for pessoal, mediante AR, e prévia, restará (sic) não atendidas as suas finalidades essenciais”* .

2) A **Serasa S/A** manifestou-se a fls. 424 a 432, defendendo a manutenção da jurisprudência que, afirma, já está consolidada nesta Corte, dispensando a comprovação, por AR, da comunicação postada ao devedor. Para o Serasa, basta a comprovação do envio da comunicação ao endereço correto.

Não se manifestaram, em que pese notificadas, a Câmara dos Dirigentes Lojistas de Porto Alegre, o IDEC, E O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (fl. 443).

**Parecer do Ministério Público Federal:** subscrito pelo i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, opina pelo improviamento do recurso.

## VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):**

### DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

A natureza do procedimento do art. 543-C do CPC visa unificar o entendimento e dar a **orientação** aos futuros julgamentos dos recursos especiais com idêntica questão de direito.

Na decisão que instaurou o Incidente de Recurso Repetitivo, determinei fossem suspensos os processamentos dos recursos especiais que *“versem sobre a necessidade de comprovação, mediante AR, do recebimento pelo devedor da correspondência mediante a qual ele é cientificado previamente da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes”* .

As questões referentes: (i) à legitimidade passiva da entidade mantenedora do cadastro; e (ii) à obrigação de envio das correspondências, independentemente da veracidade do débito inscrito; já foram objeto do Recurso Especial em matéria repetitiva nº 1.061.134/RS. No que concerne às questões relativas: (iii) ao dano moral advindo do descumprimento do dever de prévia comunicação; ou (iv) à descaracterização do dano moral nas hipóteses de múltiplo registro, trata-se de temas abrangidos pelo julgamento do Recurso Especial em matéria repetitiva nº 1.062.336/RS. Nenhum desses temas, portanto, será abrangido por este julgamento.

## **JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC**

### **PRÉVIA COMUNICAÇÃO SEM O AVISO DE RECEBIMENTO**

A 2ª Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o dever fixado no §2º do art. 43 do CDC, de comunicação prévia do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, considera-se cumprido pelo Órgão de Manutenção do Cadastro com o envio de correspondência ao endereço fornecido pelo credor, sendo desnecessária a comprovação da ciência do destinatário mediante apresentação de Aviso de Recebimento (AR).

Os Ministros que compõem esta 2ª Seção já tiveram a oportunidade de apreciar o tema, conforme se verifica dos seguintes julgados:

<b>Desnecessidade de comprovação do recebimento da comunicação por AR (art. 43, §2º, do CDC)</b>		
<b>Ministro Relator</b>	<b>Julgado</b>	<b>Órgão</b>
Fernando Gonçalves	AgRg no Ag 1.019.370/RJ - DJ de 23.6.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	Ag 1.083.127/RS - DJ de 10.12.2008	Unipessoal
Nancy Andrighi	REsp 1.087.132/RS - DJ de 2.2.2009	Unipessoal
João Otávio de Noronha	REsp 1.036.919/RJ - DJe de 3.11.2008	4ª Turma
Massami Uyeda	REsp 1.065.096 - DJ de 23.9.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp 1.058.904/RJ - DJe de 3.10.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp 926.683/RO - DJ de 5.11.2008	Unipessoal
Vasco Della Giustina	Ag. 730.946/RJ – DJ de 18/8/2009	Unipessoal
Paulo Roberto Bastos Furtado	AgRg 727440/RJ – DJe 17/6/2009	3ª Turma

A constatação da existência de todos esses julgamentos leva à consolidação, nesta oportunidade, do entendimento contrário à prévia comunicação por AR.

É importante, porém, fazer, aqui, uma observação. Os precedentes que tratam da matéria têm se dividido em dois grupos. Por um lado, há acórdãos nos quais, interpretando o §2º do art. 43 do CDC, esta Corte tem afirmado, de maneira direta, que não há obrigação, para os cadastros, de

comunicar os consumidores mediante AR. E, há acórdãos que têm simplesmente aplicado o óbice da Súmula 7/STJ, ponderando que apreciar a validade da comunicação consubstancia matéria de fato.

Esse segundo grupo de precedentes, aplicando a Súmula 7/STJ, por vezes valida acórdãos no qual o AR foi dispensado mas, também, por outras, valida acórdãos nos quais o AR foi exigido (v.g. REsp 698.045, Min. César Asfor Rocha, decidindo mediante decisão unipessoal, DJ de 1º/8/2006; e AgRg no REsp 620.284/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 6/12/2004).

Essa variação não pode ser mantida. Entendo que a hipótese não é de aplicação da Súmula 7/STJ, salvo em situações verdadeiramente excepcionais. Com efeito, apurar se o §2º do art. 43 do CDC estipula ou não a obrigação de manter AR quanto à comunicação do consumidor é uma autêntica questão de direito a ser dirimida colocando-se em perspectiva os princípios que regem o sistema do CDC e os interesses que o Código visa a proteger. Se o STJ furtar-se de apreciar a questão, poderá corroborar acórdãos que a julgam ambos os sentidos, em prejuízo da coerência do sistema e da segurança jurídica.

Traçando o histórico dos julgamentos promovidos pelo STJ sobre a matéria, nota-se que um dos primeiros precedentes citados é o AgRg no Ag 833.769/RS (Rel. i. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ de 12/12/2007). Eis a ementa desse julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- No caso, a agravada cumpriu o Art. 43, § 2º, do CDC, notificando por escrito o consumidor, no endereço fornecido pelo credor. Não há nada na lei a obrigar o órgão de proteção ao crédito a notificar por meio de aviso de recebimento, nem verificar se o notificado ainda reside no endereço, cabendo-lhe apenas comprovar que enviou a notificação.”

(AgRg 833.769/RS, Rel. i. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ de 12/12/2007)

No corpo desse acórdão, o i. Min. Relator pondera que “o caso não é de incidência da Súmula 7”, acrescentando que “exige-se, apenas, que a notificação se dê por escrito, comprovando a administradora a emissão da notificação prévia para o endereço fornecido pela credora associada.” O Min. Humberto Gomes de Barros, nesse precedente, observa que “nada há na lei a obrigar o órgão de proteção ao crédito a notificar por meio de aviso de recebimento, nem a verificar se o notificado ainda reside no endereço, cabendo-lhe apenas comprovar que enviou a notificação” .

A interpretação mais adequada que se pode dar ao silêncio do §2º do art. 43, do CDC, é no sentido da desnecessidade da comprovação, mediante AR, da comunicação sobre a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência . Basta que a mantenedora do cadastro comprove o envio da missiva.

A correspondência, nos termos da jurisprudência consolidada, deve ser remetida ao endereço fornecido pelo credor à empresa mantenedora do cadastro. Nesse sentido, por todos, cite-se o seguinte precedente:

**INSCRIÇÃO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO.**

1. O órgão de proteção ao crédito tem o dever de notificar previamente o devedor a respeito da inscrição promovida pelo credor (Art. 43, § 2º, CDC).
2. A notificação deve ser enviada ao endereço fornecido pelo credor.
3. Não comete ato ilícito o órgão de proteção ao crédito que envia a notificação ao devedor no endereço fornecido pelo credor.

(REsp 893.069/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ de 31/10/2007)

## CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Consolida a 2ª Seção desta Corte o entendimento de que basta, para cumprimento do dever estabelecido no §2º do art. 43, do CDC, que Órgãos Mantenedores de Cadastros Restritivos comprovem o envio de correspondência ao endereço fornecido pelo credor, sem que seja necessária a comprovação do efetivo recebimento da carta, mediante AR.

### JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

#### 1. A necessidade de aviso de recebimento nas correspondências a que alude o art. 43, §2º do CDC

A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC seja promovida mediante carta com aviso de recebimento, consoante os precedentes supracitados.

Vale lembrar que a jurisprudência do STJ é uniforme ao estabelecer que *“embora se refira apenas ao recurso especial fincado na divergência jurisprudencial, a Súmula 83 aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea ‘a’ quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”* (AgRg no Ag 723.758/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 02.05.2006; no mesmo sentido AgRg no Ag 653.123/RS, 3ª Turma, minha relatoria, DJ 18.04.2005).

#### 2. A eficácia probatória dos documentos de envio de correspondências

O recorrente alega que *“a notificação prévia não deve ser aceita, pois os documentos das fls. 138 à 148 não são documentos do correio, mas sim de empresa franqueada pela apelada para enviar as comunicações prévias”*.

O TJ/RS limitou-se a afirmar, no acórdão impugnado, que a recorrida comprovou o envio de correspondências prévias ao recorrente. Não se des-

ceu, no julgamento, à minúcia de verificar se tal comprovação teria sido promovida mediante documentos oriundos da agência de correios, ou de mero extrato emitido por empresa franqueada. Conquanto essa questão tenha sido abordada nos embargos de declaração interpostos, o TJ/RS insistiu na omissão, de modo que, para conhecimento da matéria, seria imprescindível que o recurso especial tivesse sido interposto com a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. Não havendo a impugnação de tal norma legal, o recurso, neste ponto, esbarra no óbice das Súmulas 211/STJ e 356/STF.

### **3. Indenização pelo dano moral (arts. 43, §2º, do CDC, 186 e 927 do CC/02)**

O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que “*a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada.*” Tal orientação foi reafirmada por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS (de minha relatoria, julgados em 10/12/2008). Conquanto tenha restado vencida à época, pois considero que a existência de prévios registros não retira o direito do consumidor à indenização pelo dano moral causado, devendo apenas ser considerado no momento da fixação do respectivo montante, devo me curvar ao posicionamento consolidado desta Corte.

Na hipótese dos autos, uma parte dos registros, cujo cancelamento se requereu, foi mantida pelo TJ/RS porque houve, em relação a ela, prévia comunicação mediante procedimento regular. Assim, configurada a multiplicidade de inscrições que afasta o dever de indenizar.

### **4. Divergência jurisprudencial**

O recurso, quanto à divergência, aborda as mesmas matérias impugnadas no capítulo relativo à violação de lei federal. Assim, a solução dada ao recurso quanto à alínea “a” do permissivo constitucional deve necessariamente ser estendida à impugnação feita com base na alínea “c”.

## 5. Dispositivo

Forte em tais razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

## 6) VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR:** Sr. Presidente, também acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, negando provimento ao recurso especial, destacando que eu me filiava, inicialmente, à tese da aplicação da Súmula 7, mas, de fato, como existe divergência entre os tribunais e entre algumas câmaras de um mesmo tribunal, é realmente necessário que entendamos que se cuida aqui de matéria de direito, porque, em essência, é questão do cumprimento ou não do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, penso que se deve realmente enfrentar essa questão, como bem fez a eminente Ministra Relatora, e, na mesma linha, voto com S. Exa. quanto à inexigibilidade de que a comunicação se faça por aviso de recebimento. ◆

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DISCRIMINAÇÃO DOS PULSOS EXCEDENTES À FRANQUIA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS LOCAIS. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

1. A tarifação do serviço telefônico fixo comutado é consectária da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso como unidade.

2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do **REsp 1.074.799/MG**, sujeito ao regime dos “recursos repetitivos”, versando sobre detalhamento nas faturas mensais dos serviços de telefonia, decidiu que:

*TELEFONIA FIXA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS. OBRIGATORIEDADE. TERMO INICIAL. SOLICITAÇÃO DO USUÁRIO. GRATUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TIDOS COMO PROTELATÓRIOS. MULTA. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ.*

*I - O Estado, com a edição do Decreto nº 4.733/2003, entre outras medidas necessárias para a alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização, determinou o detalhamento de todas as ligações locais e de longa distância.*

*II - O prazo para a conversão do sistema, inicialmente previsto para 31 de julho de 2006 pela Resolução 423/2005, foi ampliado em doze meses pela Resolução 432/2006, para não prejudicar os usuários da internet discada, os quais, neste prazo, foram atendidos com plano alternativo apresentado na Resolução 450/2006.*

*III - Assim, a partir de 01 de Agosto de 2007, data da implementação total do sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquia contratada, por inexistir qualquer restrição a respeito, conforme se observa do constante do artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, que regulamentou o sistema de telefonia fixa.*

IV - Também no artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, restou reafirmada a determinação para que a concessionária forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto ficou consignado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante, modificando, neste ponto, o constante do artigo 7º, X, do Decreto nº 4.733/2003.

V - A solicitação do fornecimento das faturas discriminadas, sem ônus para o assinante, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento.

VI - Revogação da súmula 357/STJ que se impõe.

VII - Recurso especial parcialmente provido (Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (REsp 1074799/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009)

3. É que a expressa dicção do art. 6.º, III, do CDC torna indubitoso o direito básico do consumidor à informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, devendo ser conciliado com a vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação.

4. As faturas telefônicas, revelando-se em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares em vigor à época de sua emissão, conjuram a pretensão repetitória.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo Regimental desprovido. **(STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.072.837 - MG (2008/0150308-8). RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX. JULGADO EM 18 de junho de 2009)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2009(Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por X contra decisão monocrática deste relator, proferido em sede de recurso especial e que restou assim ementada:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DISCRIMINAÇÃO DOS PULSOS EXCEDENTES À FRANQUIA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS LOCAIS. ENTENDIMENTO PELA NÃO-OBRIGATORIEDADE ATÉ 1.º DE JANEIRO DE 2006. DECRETO N.º 4.073/2003. RELAÇÃO DE CONSUMO. LESÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ART. 538, DO CPC. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 98/STJ.**

*1. A tarifação do serviço telefônico fixo comutado é consectária da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso como unidade.*

2. Os pulsos nas contas telefônicas além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, não se impunham discriminar às empresas concessionárias até o dia 1º de janeiro de 2006.
3. Deveras, a partir desta data, por força do disposto no art. 7.º do Decreto n.º 4.733/2003, tornou-se obrigatório o detalhamento ora pretendido, quando pedido, e sob o ônus suportado pelo consumidor. Precedentes: REsp 899.454/MG (DJ de 19.11.2007); REsp 947.613/RS (DJ de 24.09.2007); REsp 925.523/MG (DJ de 30.08.2007).
4. É que a expressa dicção do art. 6.º, III, do CDC, torna indubitoso o direito básico do consumidor à informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, devendo ser conciliado com a vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação.
5. As faturas telefônicas, revelando-se em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares em vigor à época de sua emissão, conjuram a pretensão repetitória.
6. A imposição da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, pelo Tribunal de origem, não se configura razoável. Aplica-se o teor da Súmula 98/STJ.
7. Recurso especial provido (art. 557, §1º-A, CPC).

Alega a agravante, em síntese, que “o dispositivo legal desobedecido pela Agravada, em razão de a mesma ter deixado de especificar nas contas telefônicas, os pulsos além da franquia e as ligações locais de telefone fixo para celular, é, por notório, o artigo 6º, III, da Lei Federal nº 8.078/90, cuja regra assegura ao consumidor o direito básico de receber do fornecedor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Ao final, requer que seja reconsiderada a decisão agravada, ou, submeta à Primeira Turma, para conhecer e prover o regimental.

É o relatório.

## VOTO

### O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator):

A decisão monocrática ora impugnada encontra-se redigida nos seguintes termos:

*Trata-se de recurso especial interposto pela TELEMAR NORTE LESTE S/A, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Carta Maior, no intuito de ver reformado acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:*

*“REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COBRANÇA DE PULSOS ALÉM DA FRANQUIA - RELAÇÃO DE CONSUMO - DEVOLUÇÃO DO VALOR. Não se desincumbido a prestadora de serviços de telefonia de demonstrar que a cobrança efetivada condizia com a real prestação de serviços, implica no reconhecimento do direito de a consumidora ser ressarcida dos valores cobrados indevidamente, pois o consumidor não é obrigado a pagar por um serviço que não lhe foi comprovadamente prestado. Para que se aplique o estabelecido no parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor é imprescindível à comprovação nos autos da vontade deliberada da ré em proceder à cobrança das quantias indevidas. V.v. Descabe o pedido de restituição de valores pagos pelos usuários às empresas concessionárias dos serviços telefônicos a título de pulso excedente e de chamada de telefone fixo para celular apenas por não terem sido tais serviços detalhados na conta telefônica.”*

*Noticiam os autos que a ora recorrida ajuizou ação de repetição de indébito, em desfavor de TELEMAR NORTE LESTE S/A, objetivando a restituição, em dobro, de valores pagos à demandada, em decorrência da prestação de serviços de telefonia. Na exordial, a usuária alega que tais valores foram-lhe cobrados*

a título de “pulsos além da franquia”, sem a detalhada discriminação na fatura mensal telefônica. O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Irresignada, a ré interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração pela empresa concessionária, foram eles rejeitados, tendo sido-lhe aplicada a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nas razões do apelo especial, a recorrente alega negativa de vigência dos arts. 214, da Lei 9.472/97; e 7º, da Lei 8.078/90, argumentando que tais dispositivos legais afastam a obrigação da empresa de discriminar os pulsos anteriormente a 1º de janeiro de 2006, data esta prorrogada pela Resolução 432/2006 da ANATEL para 1º de agosto de 2007. Aduz que o reconhecimento da ilegalidade da cobrança de “pulsos além da franquia”, por falta de um detalhamento que não é legalmente exigido, causa o desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo celebrado com o poder público, com inegáveis prejuízos não apenas para a concessionária, mas também para os demais usuários do serviço. Por fim, requer o afastamento da multa aplicada nos termos no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Não foram apresentadas contra-razões à fl. 05.

Exercido juízo de admissibilidade positivo na Corte de origem, os autos ascenderam a este Tribunal Superior.

Relatados, decido.

Inicialmente, no que pertine à multa decorrente da oposição dos embargos declaratórios, sob o entendimento de se tratar de recurso protelatório, observa-se que a imposição da penalidade não foi razoável, haja vista que a embargante apenas buscava o pronunciamento explícito do Tribunal Regional sobre as normas jurídicas invocadas. Dessa forma, a multa deve ser afastada, em face do disposto na Súmula 98/STJ:

*“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”*

*Passo ao exame do mérito, porquanto prequestionada, ainda que implicitamente, a questão federal, e restando devidamente preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal.*

*A controvérsia dos autos versa sobre a possibilidade de se tornarem inexigíveis os valores cobrados do usuário de serviço telefônico pelas ligações efetuadas a título de pulsos excedentes à franquia e ligações locais para celular, quando ausente a sua discriminação, ou detalhamento, na fatura mensal.*

*Com efeito, a expressa dicção do art. 6º, III, do CDC torna indutivo o direito básico do consumidor à informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.*

*Ocorre, porém, que esse dispositivo legal não pode ser interpretado à revelia da vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação.*

*Revela-se imprescindível, assim, a verificação do modo de proceder da empresa concessionária do serviço de telefonia com as disposições insertas na Lei n.º 9.472/97, a qual estabelece, de modo geral, as regras sobre a organização dos serviços de telecomunicações, bem como dispõe sobre a criação e o funcionamento do órgão regulador da atividade.*

*O art. 1.º da Lei n.º 9.472/97 dispõe que: “compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações”. O parágrafo único do referido dispositivo legal, por sua vez, firma que a organização do sistema de exploração dos serviços de telecomunicações “inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem*

como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radio-freqüências.”

O órgão regulador da atividade teve sua criação engendrada pelo art. 8.º da Lei n.º 9.472/97, verbis:

“Art. 8º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.”

Dentre as competências da ANATEL, fixadas pelo art. 19 da Lei n.º 9.472/97, estão as seguintes: a) adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade e, especialmente, implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; b) controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta lei, bem como homologar reajustes; c) expedir normas sobre a prestação de serviços de telecomunicações no regime privado. Prevê o art. 103, da referida lei, ainda, a competência da ANATEL para estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

Resta evidenciado, dessa forma, o inegável papel regulamentar do Estado sobre a política tarifária dos serviços de telecomunicação.

No Brasil, a tarifação do serviço telefônico fixo comutado é conseqüente da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso telefônico como unidade.

A determinação de detalhamento, com ônus e a pedido do assinante (consumidor), nas faturas mensais dos serviços de telefonia, foi prevista pela vez primeira no Decreto n.º 4.733/2003,

que, em seu art 7.º, fixou como termo inicial para implementação da mudança o dia 1.º de janeiro de 2006, verbis:

“Art. 7.º. A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem **a partir de 1.º de janeiro de 2006**, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes:

(...) omissis

X - A fatura das chamadas locais deverá, **com ônus e a pedido do assinante**, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada.” (grifo nosso)

Destarte, não há qualquer irregularidade no proceder da empresa concessionária, que emitiu as faturas para cobrança dos serviços de telefonia prestados à recorrente em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares do setor.

Oportuno ressaltar que a questão que se afigura já foi posta à apreciação da Primeira Turma, no julgamento do REsp 925.523/MG, de relatoria do Ministro José Delgado, em sessão realizada em 07.08.2007, o qual, à unanimidade, exarou o entendimento de que “as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 01 de janeiro de 2006.” A partir dessa data, por força do disposto no art. 7.º do Decreto n.º 4.733/2003, é que se tornou obrigatório o detalhamento ora pretendido, ainda assim, mediante pedido e com ônus do consumidor.

Na mesma esteira, os recentíssimos julgados da Primeira Turma, cujas ementas merecem colação, à guisa de exemplo:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TELEFONIA. DETALHAMENTO DAS CONTAS DE TELEFONIA, COM A EXA-

TA DESCRIÇÃO DAS LIGAÇÕES LOCAIS EFETUADAS PARA CELULAR E DAS RELATIVAS AOS PULSOS QUE EXCEDEM A FRANQUIA MENSAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA TURMA. RESP 925.523/MG.

1. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 925.523/MG, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 30.8.2007), concluiu que o detalhamento das contas de telefonia, com a exata descrição das ligações locais efetuadas para celular e das relativas aos pulsos que excedem a franquia mensal — mediante identificação do número chamado, tempo de utilização e horário em que ditas chamadas foram realizadas —, somente passou a ser obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do inciso X do art. 7º do Decreto 4.733/2003.

2. Decidiu-se, ainda, confrontando-se as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, relativas ao direito de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com as que regulam a concessão para exploração dos serviços públicos de telefonia, que o detalhamento, a partir da mencionada data, só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade.

3. O detalhamento pormenorizado das ligações efetuadas pelos usuários dos serviços de telefonia exige, além de diversos requisitos relacionados às limitações da tecnologia utilizada, elevado investimento por parte das concessionárias de serviço público. Daí porque a implementação dessas novas facilidades para o consumidor normalmente é prolongada no tempo.

4. Recurso especial desprovido.” (REsp 899.454/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19.11.2007).

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE ‘ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL’. DISCRIMINAÇÃO DOS PULSOS EXCEDENTES. RECURSO ESPECIAL POSTULANDO DIREITO CONCEDIDO PELO ACÓRDÃO (LEGALIDADE DA COBRANÇA DA TARIFA BÁSICA). INEXISTÊNCIA DE INTE-

RESSE PROCESSUAL NESTE ASPECTO. APRECIÇÃO EXCLUSIVA DO TEMA REMANESCENTE. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS LOCAIS. ENTENDIMENTO PELA NÃO-OBIGATORIEDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. LESÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO-RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Corte Especial, na questão de ordem no Ag 845.784/DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.04.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de ‘assinatura básica residencial’ e de ‘pulsos excedentes’, em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide.

2. Recurso especial não-conhecido, por falta de interesse, em relação à questão da cobrança da assinatura básica, que foi reconhecida como legítima pelo acórdão recorrido.

3. A Primeira Turma, apreciando a matéria ‘discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular’ no REsp 925.523/MG, em sessão realizada em data de 07/08/2007, à unanimidade, exarou o entendimento de que ‘as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 01 de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade’.

4. Lesão a direito do consumidor que não está caracterizada.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para reconhecer a inexigibilidade da discriminação das ligações efetuadas sob a rubrica de ‘pulsos excedentes’.” (REsp 947.613/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 24.09.2007)

*Ex positis, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se.*

Ademais, sobre a determinação de detalhamento nas faturas mensais dos serviços de telefonia, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do **REsp 1.074.799/MG**, sujeito ao regime dos “recursos repetitivos”, decidiu que:

TELEFONIA FIXA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS. OBRIGATORIEDADE. TERMO INICIAL. SOLICITAÇÃO DO USUÁRIO. GRATUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TIDOS COMO PROTETÓRIOS. MULTA. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

*I - O Estado, com a edição do Decreto nº 4.733/2003, entre outras medidas necessárias para a alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização, determinou o detalhamento de todas as ligações locais e de longa distância.*

*II - O prazo para a conversão do sistema, inicialmente previsto para 31 de julho de 2006 pela Resolução 423/2005, foi ampliado em doze meses pela Resolução 432/2006, para não prejudicar os usuários da internet discada, os quais, neste prazo, foram atendidos com plano alternativo apresentado na Resolução 450/2006.*

*III - Assim, a partir de 01 de Agosto de 2007, data da implementação total do sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquia contratada, por inexistir qualquer restrição a respeito, conforme se observa do constante do artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, que regulamentou o sistema de telefonia fixa.*

*IV - Também no artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, restou reafirmada a determinação para que a concessionária forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança*

contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto ficou consignado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante, modificando, neste ponto, o constante do artigo 7º, X, do Decreto nº 4.733/2003.

V - A solicitação do fornecimento das faturas discriminadas, sem ônus para o assinante, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento.

VI - Revogação da súmula 357/STJ que se impõe.

VII - Recurso especial parcialmente provido (Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (REsp 1074799/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009)

À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Desta feita, resta evidenciado que a parte, ora agravante, não expendeu qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual tenho que a mesma há de ser mantida íntegra por seus próprios fundamentos.

*Ex positis*, **nego provimento ao presente** agravo regimental. É como voto. ◆