



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Mossoró

PROCESSO Nº 0012018-48.2010.8.20.0106- AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Promotora de Justiça.: Bela. Ana Araújo Ximenes Teixeira Mendes

Autor: PROCON MUNICIPAL DE MOSSORÓ/RN

Adv.: Bela. Rafaela Maria Ferreira de Souza Burlamaqui - OAB/RN nº 6489

Réu: BANCO IBI CRED S/A

Advs.: Bel. Isaac Alcântara Alves - OAB/RN nº 7981 e outros

DECISÃO

Vistos etc.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, através da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Mossoró, e o PROCON MUNICIPAL DE MOSSORÓ/RN, qualificado(s) à exordial, por intermédio de seus Representantes, ajuizaram a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA em desfavor do BANCO IBI CRED S/A, formulando pedidos liminares, no escopo do demandado se abster de: a) "realizar qualquer tipo de empréstimo aos consumidores do cartão IBI CARD sem autorização PRÉVIA, EXPRESSA, POR ESCRITO E EM DOCUMENTO EXCLUSIVAMENTE DESTINADA A EXPRESSAR TAL AUTORIZAÇÃO e sem fornecimento da informação sobre o custo total do empréstimo ou CET – Custo Efetivo Total – do empréstimo (principal + juros + encargos incidentes) e, em separado, a taxa de juros aplicada; b) "impor a aquisição de empréstimo como condição para a obtenção do cartão de crédito do Banco IBI CRED S/A, seja ele exclusivamente com a bandeira IBI CARD ou associado à bandeira de outra empresa (como, v.g., C&A, Mastercard, Visa, etc.)"; c) "realizar simulações de empréstimo com cartão IBI CARD, seja cartão exclusivamente com a bandeira IBI CARD ou associado à bandeira de outra empresa (como, v.g., a C&A, Mastercard, Visa etc.)", almejando, no mérito, a procedência dos pedidos, confirmando-se as medidas liminares, bem assim, a fim de ser condenado o réu ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), acrescido de juros legais e correção monetária a partir do trânsito em julgado, a ser vertido ao Fundo Municipal de Direitos Difusos, criado pela Lei Municipal nº 2.190/2006 (conta nº 91-9, agência nº 05-60, operação 006, Caixa Econômica Federal), além de ser condenado a restituir aos consumidores, que aderiram a empréstimos forçados, todos os valores pagos indevidamente, em dobro, arbitrando-se multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pelo descumprimento das medidas, protestando também pela inversão do ônus *probandi*, com base no art. 6º, VIII, do CDC.

Nesse contexto, aduziram que o órgão de proteção e defesa do consumidor do município de Mossoró – PROCON Municipal – instaurou diversos procedimentos administrativos nos anos de 2008, 2009 e 2010, a fim de apurar representações formuladas por consumidores contra o Banco IBI CRED S.A., que relatam o uso de ardil pelo representado, no sentido de induzir os consumidores a contratação de empréstimos.

Acrescentaram que os consumidores estariam sendo abordados na calçada da filial do demandado, que fica em um das ruas mais movimentadas desta cidade de

Mossoró/RN, e indagados se desejam adquirir o cartão de crédito IBI, sendo encaminhados, após serem convencidos das vantagens dessa adesão, ao interior do estabelecimento, onde seriam preenchidos os cadastros e entregues o cartão de crédito IBI "bloqueado".

Ademais, salientaram que, para desbloqueio do cartão, o consumidor era obrigado a realizar um saque, após uma "simulação de aquisição de empréstimo", sem informar o custo efetivo total – CET – da operação, complementando que, quando o consumidor, perplexo, tentaria devolver o dinheiro, os funcionários do Banco IBI CRED diriam que nada poderiam fazer, restando ao consumidor cumprir a obrigação as parcelas do negócio não desejado, que, inclusive, incluiria juros e encargos abusivos.

Com a inicial, veio a documentação de fls. 18-145.

Proferi despacho (fl. 147), reservando a aplicação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento posterior ao contraditório, ordenando a citação da parte adversa.

Em sua contestação (fls. 150-220), a instituição financeira demandada, a priori, requereu a retificação de sua razão social para "IBI PARTICIPAÇÕES S.A.", reportando-se ao "comprovante de inscrição e de situação cadastral", anexados pelos autores à fl. 21.

Preliminarmente, invocou a a carência da ação, face a ilegitimidade ativa *ad causam* do PROCON Municipal de Mossoró, porquanto a legislação municipal apenas restringiria a sua competência ao âmbito administrativo, bem assim, a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Estadual, ao entendimento de o direito individual envolvido na causa seria disponível e sem relevante interesse social.

Ainda, em **preliminar**, suscitou a carência da ação, deduzindo a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao observar que todos os contratos, tanto do IBI CARD como do IBI CRED, seriam celebrados com o BANCO IBI S/A BANCO MÚLTIPLO (CNPJ nº 04.184.779/0001-01), sendo que, na hipótese de financiamento, o crédito seria fornecido pela IBI PROMOTORA DE VENDAS LTDA. (CNPJ nº 74.481.201/0141-44), concluindo que, acaso reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* da ré IBI PARTICIPAÇÕES S/A, careceriam os autores de falta de interesse processual, na medida em que as empresas supra referenciadas não seriam alcançadas pela sentença.

A título **preliminar**, destacou também a ausência de interesse processual, ao negar a presença dos requisitos específicos para a tutela coletiva, afastando a homogeneidade entre as situações e rebatendo a alegativa de que houve prática abusiva.

No mais, defendeu que a tutela a ser prestada seria genérica, sendo inútil, independentemente do resultado, para os consumidores e instituições financeiras, eis que, com relação aos primeiros, terão que promover liquidações individuais, exaurindo-se a cognição de uma ação individual, para provar a negativa de anuência à contratação.

Sob a forma **preliminar**, igualmente aduziu pela impossibilidade jurídica do pedido de danos morais coletivos, por possuir o mesmo acepção subjetiva, ligada ao psíquico individual das pessoas.

Alusivamente ao **mérito**, afirmou que o BANCO IBI S/A BANCO MÚLTIPLO disponibiliza dois cartões, quais sejam: "IBI CARD" e "IBI CRED", sendo o primeiro um cartão de crédito comum, sendo disponibilizado ao consumidor um limite de crédito mensal, para realizar compras em estabelecimentos comerciais conveniados, compreendendo também contrato de abertura de crédito complexo, com duas possibilidades de financiamento, quando o consumidor efetua o pagamento de sua fatura no valor mínimo e quando o consumidor efetua saques em dinheiro, dependendo da expressa vontade do consumidor, através da utilização da senha em caixa eletrônicos.

Em relação ao cartão "IBI CRED", todas as operações através dele realizadas implicariam na obtenção de financiamento pelo consumidor, dependendo, de igual modo, da expressa manifestação de vontade do consumidor, sendo que os encargos de financiamento seriam "comunicados pelo BANCO na COMPROVAÇÃO DE OPERAÇÃO e/ou no EXTRATO PARA PAGAMENTO."

Afora isso, realçou que as "simulações" teriam por objetivo exclusivo "aprimorar
Endereço: Av. Rio Branco, 1902, Fórum Dr. Silveira Martins, Centro - CEP 59611-400, Fone: 3315-7112, Mossoró-RN - Mod. Tutela
Específica - contratação abusiva - aus prova inequívoca-indef

a informação sobre os encargos financeiros, incidentes no empréstimo", afirmando que a proibição das "simulações" seria medida contrária aos interesses dos consumidores, além de assinalar que as operações, através dos cartões "IBI CARD" e "IBI CRED", seriam uma forma segura de disponibilização imediata de crédito.

Defendeu que os pedidos deveriam ser interpretados restritivamente com relação ao cartão "IBI CARD" e aos empréstimos efetuados pelos consumidores dentro da "Loja Ibi", negando a existência de dano moral coletivo, contrariando o valor pleiteado a esse título, reputando-o exorbitante.

Ao final, insurgiu-se contra o valor da multa, os pedidos de inversão do ônus da prova em seu desfavor e de antecipação de tutela, com também, protestou pela improcedência dos pedidos, e acaso procedente, seja ressalvada a prescrição trienal em relação à devolução dos valores contratados e a limitação de seus efeitos a esta Comarca de Mossoró/RN.

Juntamente com a defesa, vieram os documentos de fls. 223-242.

Impugnação às fls. 248-265, reiterando os autores a apreciação dos pedidos de antecipação de tutela e de mérito, além de pedirem, novamente, a publicação do edital, a teor do art. 94 da Lei nº 8.078/90.

Relatei. Decido a seguir.

Na espécie, o Ministério Público Estadual e o Procon Municipal de Mossoró pretendem, liminarmente, que o BANCO IBI CRED S.A. se abstenha de: a) "realizar qualquer tipo de empréstimo aos consumidores do cartão IBI CARD sem autorização PRÉVIA, EXPRESSA, POR ESCRITO E EM DOCUMENTO EXCLUSIVAMENTE DESTINADA A EXPRESSAR TAL AUTORIZAÇÃO e sem fornecimento da informação sobre o custo total do empréstimo ou CET – Custo Efetivo Total – do empréstimo (principal + juros + encargos incidentes) e, em separado, a taxa de juros aplicada; b) "impor a aquisição de empréstimo como condição para a obtenção do cartão de crédito do Banco IBI CRED S/A, seja ele exclusivamente com a bandeira IBI CARD ou associado à bandeira de outra empresa (como, v.g., C&A, Mastercard, Visa, etc.)"; c) "realizar simulações de empréstimo com cartão IBI CARD, seja cartão exclusivamente com a bandeira IBI CARD ou associado à bandeira de outra empresa (como, v.g., a C&A, Mastercard, Visa etc.), ao mencionarem que, nos anos de 2008, 2009 e 2010, foram instaurados diversos procedimentos administrativos no PROCON Municipal, a fim de apurar representações formuladas por consumidores contra o demandado, relatando os atendidos que o representado usava meio artiloso, ao induzirem à contração de empréstimos.

Antes de analisar os pleitos liminares, passo a apreciar as questões preliminares, levantadas pelo réu, em sua peça de bloqueio, seguindo a ordem do art. 301 do CPC.

O manejo da presente ação também submete-se, **preliminarmente**, aos seguintes requisitos e condições básicas: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) interesse processual; c) legitimidade *ad causam*.

Do magistério de Humberto Theodoro Júnior:

"Pela possibilidade jurídica do pedido, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor". (Curso de Direito Processual Civil, 14ª edição, pp. 53-54)

Tem-se presente o interesse processual, nas palavras de NÉLSON NERY JÚNIOR, quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-se alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada, ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a

Enderço: Av. Rio Branco, 1902, Fórum Dr. Silveira Martins, Centro - CEP 59611-400, Fone: 3315-7112, Mossoró-RN - Mod. Tutela Específica - contratação abusiva - aus prova inequívoca-indef

inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual (Código de Processo Civil Comentado. 4a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp.729/730).

Já a legitimidade *ad causam* se confere a quem demonstra ser **possivelmente o titular do direito material postulado (legitimidade ativa)** ou **àquele que poderá sofrer as conseqüências do atendimento da pretensão formulada em Juízo (legitimidade passiva)**.

De início, não merece acolhida o argumento **preliminar** de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido indenizatório por dano coletivo, encontrando esse pleito previsão no ordenamento jurídico, em particular no Código de Defesa do Consumidor, e mais recentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, remetendo ao mérito, após instrução processual, aferir a presença dos elementos indispensáveis à essa responsabilização, principalmente por se cuidar de dano transindividual.

A respeito da tese de ausência de interesse processual, do mesmo modo, não merece prosperar, haja vista que os seus fundamentos - negativa dos requisitos específicos para a tutela coletiva (discrepância entre as situações individuais) e da prática abusiva - relacionam-se, por óbvio, ao direito material invocado.

Analisando o argumento preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do *Parquet*, venho-me de que assiste razão ao Ministério Público Estadual, quando defende a sua condição de substituto processual, conferida constitucionalmente através dos arts. 127, *caput*, e 129, inciso III, da Carta de 1988, que dispõem, *verbis*:

"Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos."

Ainda, os arts. 81, parágrafo único, inciso I, e 82, inciso I, da Lei nº 8.078, de 11.9.1990 (Código de Defesa do Consumidor) combinados como o art. 1º, inciso II, da Lei nº 7.347, de 24.7.1985 (Lei da Ação Civil Pública) conferem legitimidade ao Ministério Público para a promoção da ação civil pública, a fim de defender os interesses e direitos difusos dos consumidores, como na espécie.

Aqui, o interesse difuso emerge de supostas práticas abusivas imputadas ao demandado, na celebração de contratos de cartões de crédito e empréstimos, na indução dos consumidores à adesão a operações de empréstimos sem sua vontade.

Sobre o tema, há tempos que o Superior Tribunal de Justiça já preconizava que o Ministério Público está legitimado para a defesa de interesses individuais homogêneos, exigindo apenas que tal proteção estivesse vinculada ao reconhecimento de relevante interesse social.

Nesse sentido, válido citar os seguintes precedentes desse mencionado Tribunal Superior: REsp 58.682/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 16.12.1996, RMS 8.785/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 22.05.2000, REsp 207.336/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11.06.2001, REsp 255.947/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.04.2002, REsp 279.273/SP, minha relatoria, DJ 29.03.2004, REsp 286.732/RJ, minha relatoria, DJ 12.11.2001, REsp 308.486 / MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 02.09.2002, Resp nº 509.654, minha relatoria, DJ 16.11.2004, REsp 547.170 / SP, Ministro Castro Filho, DJ 10.02.2004.

No ano de 2005, aquela Corte Superior flexibilizou seu entendimento inicial, procurando assegurar maior eficácia na prestação jurisdicional transindividual, sendo estabelecido, assim, que **“os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância”** (REsp-635.807/CE, minha relatoria, DJ

20.06.2005).

Ainda, a mais abalizada doutrina destaca:

"O argumento de que ao MP não é dada a defesa de direitos individuais disponíveis não pode ser acolhido porque em desacordo com o sistema constitucional e do CDC, que dá tratamento de interesse social à defesa coletiva em juízo. O parquet não pode, isto sim, agir na defesa de direito individual puro, por meio de ação individual. Caso o interesse seja homogêneo, sendo defendido coletivamente (CDC 81 par. ún. III), essa defesa pode e deve ser feita pelo Ministério Público (CDC, 82, I, por autorização do CD 129 IX e 127 caput)" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. São Paulo: RT, 2001)

Igualmente presente a legitimidade ativa *ad causam* do PROCON MUNICIPAL DE MOSSORÓ, porquanto, de acordo com os arts. 81 e 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, os PROCONs possuem legitimidade *ad causam* para a defesa dos interesses dos consumidores. (cf. Precedente: STJ, REsp nº 200.827/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 09.12.2002).

Finalmente, também não há como ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* levantada pelo réu BANCO IBI CRED S.A, por entender que este, no caso em tela, compareceu a várias audiências no PROCON Municipal, apresentando, inclusive em algumas delas, cartas de preposição (fls. 25 e 37), nas quais consta a mesma qualificação que vem sendo apontada na peça arial, devendo, aqui, ser prestigiada a teoria da aparência.

Assim, ultrapassados esses argumentos **preliminares**, tenho que a pretensão de concessão da tutela antecipatória encontra previsão no art. 461, § 3º, do CPC, tratando-se de verdadeira tutela específica liminar, aplicando-se para a sua concessão, apesar da diferença terminológica, os mesmos requisitos para antecipação de tutela, previstos no art. 273, inciso I, do C.P.C., quais sejam: a) relevância dos fundamentos (verossimilhança da alegação) e b) risco de ineficácia do provimento final (justificado receio de dano irreparável ou de difícil reparação).

Em verdade, tem-se decisão interlocutória de cunho satisfativo, que visa a antecipação do próprio provimento jurisdicional ou de seus efeitos, sob a condição de que a demandante, preencha esses requisitos legais, cujos contornos se fazem presentes, como dito, no art. 461, § 3º, da Lei Instrumental Civil, que dispõe, *verbis*:

"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. (...)

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada."

Ainda, o § 5º, do dispositivo legal em destaque, confere:

"§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial".

Defesa do Consumidor, eis que patente uma relação de consumo que vincula os substituídos – contratantes de cartões de crédito e de operações de empréstimo - e o demandado, trazendo à inteligência dos arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.078/90.

Ora, em que pese este juízo de cognição sumária, observo que as pretensões liminares formuladas pelos autores se apresentam relevantes, em particular no que toca às apontadas abusividades nas contratações de cartões de crédito, que supostamente impunham os consumidores a contratar empréstimos não desejados, à vista das inúmeras reclamações administrativas apresentadas por consumidores junto ao Procon local.

Com efeito, no caso, imperioso que prevaleçam as normas protetivas da Lei nº 8.078/90 (C. D. C.), em especial àquelas que se destinam à proteção da segurança dos consumidores (arts. 6º, inciso III, 8º, e 18, § 6º, inciso II), o direito à informação (arts. 6º, III e 31) e a vedação de práticas abusivas (art. 51).

Entretantes, ainda atenta ao direito do consumidor à informação clara e adequada, não entendo relevante, mas, ao revés, entendo prejudicial aos consumidores, a aplicação da tutela específica liminar para inibir a realização de "simulações" de empréstimo, eis que, em geral, representam mecanismos, desde que unicamente precedentes à contratação, para conhecimento dos encargos contratuais de adimplemento e inadimplemento porventura a serem aplicados em negócios de concessão de crédito.

EX POSITIS, com esteio no art. 461, § 3º, do Código de Ritos, APLICO A TUTELA ESPECÍFICA LIMINAR, para determinar ao BANCO IBI CRED S/A que se abstenha de: a) "realizar qualquer tipo de empréstimo aos consumidores do cartão IBI CARD sem autorização PRÉVIA, EXPRESSA, POR ESCRITO E EM DOCUMENTO EXCLUSIVAMENTE DESTINADA A EXPRESSAR TAL AUTORIZAÇÃO e sem fornecimento da informação sobre o custo total do empréstimo ou CET – Custo Efetivo Total – do empréstimo (principal + juros + encargos incidentes) e, em separado, a taxa de juros aplicada; e b) "impor a aquisição de empréstimo como condição para a obtenção do cartão de crédito do Banco IBI CRED S/A, seja ele exclusivamente com a bandeira IBI CARD ou associado à bandeira de outra empresa (como, v.g., C&A, Mastercard, Visa, etc.)".

Na hipótese de descumprimento das medidas supra, devidamente comprovado, arcará o infrator com multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (art. 461, § 4º, CPC), a ser vertida para o Fundo Municipal de Direitos Difusos, criado pela Lei Municipal nº 2.190/2006.

Apraze-se audiência preliminar de que trata o art. 331, do C.P.C., procedendo a Secretaria desta Vara as devidas intimações.

Ainda, na forma do art. 94, da Lei nº 8.078/90, publique-se EDITAL no Diário Oficial do Estado (prazo de 30 dias), a fim de que os interessados sejam citados, podendo intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Mossoró/RN, 06 de abril de 2011.

Carla Virgínia Portela da Silva
Juíza de Direito