

***Ação Civil Pública para defesa de grupo de consumidores de serviços de cartão de crédito, submetidos a juros compostos. Legitimidade constitucional do Ministério Público***

Proc. N° 2005.001.21109

Recurso de Apelação

Apelante: *Cartão Unibanco Ltda.*

Apelado: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.*

**PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

***Ação Civil Pública para defesa de grupo de consumidores de serviços de cartão de crédito, submetidos a juros compostos. Legitimidade constitucional do Ministério Público. Nítido interesse coletivo de consumidores. Litigância de má-fé. Defesa contrária à lei e à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Prática sem base legal. Inconstitucionalidade da medida provisória em que se funda o abuso. Inexistência de relevância e urgência. Matéria reservada à lei complementar, vedada a utilização da medida excepcional. Manutenção da decisão.***

*Egrégia Câmara,*

O apelante insurge-se contra a r. sentença de fls. 307/312, que julgou procedente em parte o pedido para declarar nula a cláusula contratual que autoriza a aplicação de juros compostos e condenar o réu a devolver em dobro, a cada consumidor de seus serviços, o valor cobrado e pago a este título, a ser apurado em liquidação por artigo e arbitramento, não condenando em custas e honorários face a sucumbência do Ministério Público, aplicando multa de 1% ao apelante por litigância de má-fé, a ser recolhido em favor do FETJ.

Sustenta, em suas razões, que (fls. 314/327):

#### **PRELIMINARMENTE.**

O Ministério Público é carecedor de ação, pois o direito é puramente individual e disponível;

Também é parte ilegítima, conforme o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, além de faltar-lhe interesse processual em virtude do procedimento escolhido, pois a repetição de indébito deve ser pretendida pelos próprios consumidores que se sentirem prejudicados.

#### **NO MÉRITO.**

1. É impossível a limitação de taxas de juros e da capitalização conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, pois o apelante é instituição financeira;
2. A Medida Provisória n. 2.170-36/2001 dispõe, no seu art. 5º, que “nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano”;
3. Todas as cobranças foram feitas com base na jurisprudência e na lei, não sendo o entendimento diverso do juízo causa para aplicar a litigância de má-fé. O apelado, em contra-razões, aduz que (fls. 336/371):

#### **“Preliminarmente.**

Os interesses são coletivos, o que legitima o Ministério Público à sua defesa, pois a sentença declarou abusivo o termo de adesão quanto à capitalização de juros em caso de impuntualidade do pagamento devido, o que aproveita a todos os consumidores;

A legitimidade do *Parquet* é fundada no art. 129, inciso III da Constituição da República, que garante à sociedade a defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos pelo Ministério Público;

A ACP possibilita ao consumidor pleitear a execução do seu crédito, ou a ele renunciar.

#### **No mérito.**

- a. A sentença perfilhou orientação da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, ao

declarar abusiva a capitalização de juros sem a necessária autorização legal;

b. O fato de ser permitida a cobrança de juros acima de 1% ao mês não faculta a cobrança de juros compostos, pois inexistente lei que ampare tal prática, havendo nesse sentido a súmula 121 do STF: “ é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”;

c. Nem mesmo às instituições financeiras é permitido capitalizar juros independente de expressa autorização legal, vedada pela lei da usura (Decreto 22.626/33);

d. A capitalização de juros caracteriza assunto relativo ao Sistema Financeiro Nacional que, por isso, só pode ser regulamentado por lei complementar, por força do preceito constitucional do art. 192 e do art. 62, par. 1º, inciso III, da Constituição da República.

Vejamos a quem assiste razão.

#### DAS PRELIMINARES.

Estabelecem os arts. 127 e 129, inciso III da Constituição da República:

**“Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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;”**

Portanto, a partir da Constituição Cidadã de 1988, o Ministério Público passou a ser um legitimado extraordinário constitucional para a defesa da ordem jurídica, expressa pela segurança das relações jurídicas no Estado Democrático de Direito, do regime democrático, que traduz a defesa de todas as liberdades

públicas em nosso país e os interesses sociais, ou seja, as chamadas violações de massa, e os individuais indisponíveis, que refletem todos os direitos fundamentais, produto da história da humanidade.

Dito isso, não é difícil concluir, que os interesses sociais são reafirmados no art. 129, quando expressamente discrimina esta legitimação para a defesa de interesses difusos e coletivos.

O fundamento é histórico, e decorre da Revolução Industrial, e do aparecimento dos sindicatos, das associações, das sociedades anônimas, *etc*, que fez perceber que os interesses passavam a se apresentar de forma coletiva, independente de serem econômicos ou sem fins lucrativos.

O Direito, como ciência destinada a estabilizar os conflitos sociais, começava a desafiar os estudiosos no sentido de que não atenderia essa finalidade se não adotasse concepção menos individualista, abraçando a realidade de um tecido social cada vez mais complexo.

O aparecimento de uma sociedade de massa fez rever a concepção de que as lesões poderiam ser compostas nos limites dos representantes do conflito em juízo, mas de forma a atender o amplo espectro de lesionados por essas violações que, consideradas individualmente, não expressavam interesse na busca da composição, mas, se visualizadas em seu conjunto, representavam lesões que colocavam em risco a segurança das relações jurídicas, função precípua do Estado.

Surge então, em 1975, na Convenção de Firenze sobre Liberdades Fundamentais e Formações Sociais, a preocupação sobre o problema do acesso à Justiça, difundido entre nós como o da tutela dos interesses difusos.

Demonstrou-se, na Convenção, que tanto no sistema da jurisdição legal como no da *Common Law* a tutela desses interesses não era satisfatória.

Partia-se da premissa de que, em todas as Constituições modernas e Declarações de Direitos do Homem, existe um capítulo sobre liberdades fundamentais e Direitos e Deveres "sociais e coletivos", tais como ao meio ambiente natural, o respeito às belezas fundamentais, à saúde, à segurança social, a não ser esmagado por um caótico desenvolvimento urbano, a enganosa publicação comercial, a fraude financeira, bancária, alimentar, nem as discriminações sociais, religiosas ou raciais.

Todos os direitos que não haviam sido, ainda, colocados em nenhuma legislação progressista, mas têm caráter difuso, pertencem à coletividade.

Entre nós, a primeira manifestação legislativa de busca da solução do problema se deu em 1985, através da Lei 7.347, que disciplinou a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, que teve ampliado seu espectro de ação para qualquer outro interesse difuso e coletivo (Lei 8.078/90) ou por infração da ordem econômica (Lei 8.884/94).

Portanto, pretender a ilegitimidade do Ministério Público para a tutela coletiva dos consumidores dos serviços de cartão de crédito para não sofrerem

práticas abusivas na imposição de juro compostos é, na nossa modestíssima opinião, querer ser mais realista que o rei, ou, como entendeu o juízo, prática de litigância de má-fé.

Nem é preciso referir, que os preceitos constitucionais, por conferirem legitimidade a uma função essencial à soberania do Estado para a defesa dos valores expressos no art. 127 e explicitados no art. 129, deve ter a interpretação mais ampla possível, sob pena de negar-se aplicabilidade à Constituição.

#### NO MÉRITO.

É direito fundamental da pessoa não ser obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, e que esta mesma lei deve ser constitucional, ou seja, não contrastar com a Constituição.

Nesse sentido, não existe, no ordenamento pátrio, preceito que autorize a prática do anatocismo, havendo, sim, a Lei da Usura e a Súmula do Supremo Tribunal Federal vedando tal prática em nosso país.

Sob esse aspecto, se verificam duas inconstitucionalidades não observadas no conflito de que tratam os autos: a inexistência da relevância e da urgência da medida provisória em que se funda o fornecedor para legitimar sua prática; a impossibilidade de prática contrária à Lei da Usura.

O fundamento da medida provisória é a relevância e a urgência (art. 62, *caput*). Há necessidade do *periculum in mora*, que decorreria do atraso da prestação legislativa, causando grave lesão de difícil reparação ao interesse público. Os pressupostos constitucionais, que são a relevância da matéria e a urgência na sua positivação, submetem-se a um exame político prévio e à avaliação discricionária do Presidente da República.

No Brasil, o controle jurisdicional dos pressupostos autorizadores da medida de urgência tem sido reclamado pelos juristas comprometidos com a efetividade da Constituição. Aliás, no regime presidencialista de governo (regime de separação dos poderes por excelência), o controle deve ser ainda mais rigoroso do que aquele experimentado na Itália e Espanha, países que adotam o parlamentarismo.

Como bem acentua o Ministro José Celso de Mello Filho, “as medidas provisórias resultam do exercício, pelo Presidente da República, de competência constitucional extraordinária. É expressão concreta de um poder cautelar geral deferido ao Chefe do Poder Executivo da União”.<sup>(1)</sup>

Mas a existência ou não dos requisitos constitucionais para edição das medidas provisórias poderá ser revista pelo Poder Judiciário em ação própria, de forma a que uma função fiscalize a outra, como determina a doutrina dos

<sup>(1)</sup> Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, junho de 1990.

freios e contrapesos expressa no art. 2º, que lhes prega a independência e harmonia. <sup>(2)</sup>

Por se tratar de uma situação extraordinária, a Constituição estabeleceu garantias formais, tentando, com isso, evitar abusos. São elas:

**1º** - imediata apresentação ao Congresso Nacional, pelo Executivo, da medida provisória por este editada, visando a sua conversão em lei; <sup>(3)</sup>

**Par. 3º** - As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos parágrafos 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

---

<sup>(2)</sup> A teoria do "excesso do poder de legislar" é antiga na jurisprudência do Supremo. O Mandado de Segurança n. 1423, julgado em 22 de fevereiro de 1951, cujo relator foi o Ministro Luis Gallotti, tem a seguinte ementa: "As medidas políticas são discricionárias apenas no sentido de que pertencem à discricção do Congresso ou do governo os aspectos de sua conveniência ou oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las; mas essa discricção legislativa ou administrativa não pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais". *Revista Forense*, vol. 152, mar/abr. 1954, p.149. Em relação ao controle dos pressupostos da medida provisória conferir: AdinMc 162, Rel. Min. Moreira Alves, j. 14.12.89, DJU 19.9.97. Admitindo o controle dos pressupostos de relevância e urgência: AdinMc 526-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.91, RTJ 145:101); AdinMc 1417-DF (Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 7.3.96, LEX 215:35); (RE 223021-PE (Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 26.6.98. Nas ADins 526 e 1417-0, o STF decidiu que a fase de julgamento cautelar era imprópria para aferição do pressuposto de urgência, pois esta matéria envolvia, em última análise, a afirmação do abuso do poder discricionário, na sua edição. Todavia, na ADinMc 1753-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 12.6.98), embora afirmando a excepcionalidade desta espécie de censura judicial, suspendeu cautelarmente medida provisória em virtude de ausência do pressuposto de urgência à sua edição. Nestes termos a ementa da decisão proferida na ADIn 1.397 (Rel. Min. Carlos Velloso, j. 28.04.97): **Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF:** ADin 295-DF e ADin 1516-RO. **Requisitos de urgência e relevância: Caráter político; em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo, a menos que a revelância ou a urgência evidenciar-se improcedente.** No sentido de que a urgência e relevância são questões políticas, que o Judiciário não aprecia: RE 62.739, Baleeiro, Plenário, RTJ 44/55; RDP 5/223. Pedido de suspensão cautelar da alínea c, do par. 1º do art. 9º da Lei 4.024/61, com a redação da Lei 9.131/95, bem assim das alíneas d, e, f e g do mesmo artigo: indeferimento. Medida cautelar indeferida.

<sup>(3)</sup> A conversão a destempo implica a inconstitucionalidade da lei. CLEMERSON CLEVE, ob. cit., p. 116. Nesse sentido a Corte Constitucional Italiana, conforme MARYSE BAUDREZ ("Décrets-lois en Italie: l'exacération mesurée de la Cour constitutionnelle en 1996". *Revue Française de Droit Constitutionnel* 32:746.

**Par. 4º** - O prazo a que se refere o parágrafo 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

2º - perda da eficácia *ex tunc*, ou seja, desde a edição do ato não convertido em lei."

Como hipótese legislativa, se submete ao exame jurisdicional da constitucionalidade mediante o controle difuso ou çoncentrado, inclusive sobre a existência ou não do *periculum in mora*.

Tornando compulsória a manifestação do Congresso sobre a constitucionalidade ou não da mesma, a Carta da República estabelece o prazo de 45 dias, contados da sua publicação, para a sua apreciação no órgão legislativo.

**"Par. 6º** - Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente , em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando."

Desta forma, a sua apreciação é compulsória, em homenagem ao controle de uma função sobre a outra, o que decorre da exceção que consubstancia a edição do ato com força legislativa pelo executivo.

Por via de consequência, a exigência consubstancia inconstitucionalidade formal de qualquer lei editada pelo Congresso sem observância da prejudicialidade da apreciação da medida provisória.

O prazo de sua eficácia sem a conversão em lei é de, no máximo, 120 dias, iniciando o seu processo legislativo na Câmara dos Deputados.

**"Par. 7º** - Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

**Par. 8º** - As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados."

Portanto, a inconstitucionalidade da medida determina a vigência da Lei da Usura que veda a prática pretendida e o respeito à decisão sumulada do Supremo Tribunal Federal.

Se não bastasse, soma-se a isso o fato de que a matéria é reservada à Lei Complementar, nos termos do art. 192 da Constituição da República, como observado pelo Dr. Rodrigo Terra, em suas alentadas contra-razões de recurso.

A impossibilidade de dispor sobre matéria relativa a lei complementar (inc. III) é decorrência lógica do sistema de elaboração das leis, pois só na Lei Fundamental é que estão previstas suas hipóteses, como reserva de competência legislativa de poder constituinte derivado ao Congresso Nacional.

Expressa uma limitação material, face a matéria estar disciplinada no corpo da Carta Política.

Por estas razões, espera o Ministério Público a substituição da sentença por acórdão de igual teor.

**É o que me parece.**

Rio de Janeiro, 9 de agosto de 2005.

LUIZ FABIÃO GUASQUE  
Procurador de Justiça