



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.583.430 - RS (2016/0038242-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO CREDICARD S.A
ADVOGADOS : MARIA AZEVEDO SALGADO - SP159349A
FERNANDO DE FREITAS E CASTRO SMITH FILHO E OUTRO(S) -
RS044089
ANDRÉ FONSECA ROLLER E OUTRO(S) - DF020742
SERGIO BERMUDES - SP033031
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433
NILTON IZAGUIRRES
RECORRIDO : INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO -
IDCC
ADVOGADOS : MIGUEL ÂNGELO ETES MARTINS E OUTRO(S) - RS034891
NILO JOSÉ PEDROSO - RS015903

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAUSA DE PEDIR APONTANDO ABUSIVIDADE CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DE "CONSUMIDORES DE CRÉDITO" PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA COM O PROPÓSITO DE VELAR DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE CONSUMIDORES. EXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS MEDIANTE APRESENTAÇÃO OU INDICAÇÃO DE INÍCIO DE PROVA. NECESSIDADE, EM REGRA. PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 27 DO CDC. RESTRITO AOS CASOS EM QUE SE CONFIGURA FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. 5 ANOS. DEVER DE DIVULGAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. TESE VINCULANTE, SUFRAGADA EM RECURSO REPETITIVO.

1. A associação autora tem legitimidade para ajuizar ação civil pública vindicando a tutela dos consumidores, em vista de abusividade de disposição contratual prevendo incidência simultânea de comissão de permanência com encargos contratuais. No caso, há: a) direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles que firmaram contrato; b) direitos coletivos resultantes da suposta ilegalidade em abstrato de cláusula contratual, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais da ré; c) direitos difusos relacionados aos consumidores futuros, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis.

2. As "associações instituídas na forma do art. 82, IV, do CDC estão legitimadas para propositura de ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, não necessitando para tanto de autorização dos associados. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, não sendo necessária nova autorização ou deliberação assemblear" (REsp n. 1.325.857/RS, relator Ministro Luis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 30/11/2021, DJe de 1º/2/2022).

3. Há uma diferença tênue, de natureza quantitativa, na formulação da causa de pedir na demanda coletiva. Enquanto numa ação individual é factível que a substanciação desça a minúcias do fato, que não inerentes à própria relação jurídica de cunho material e individual, isso não se verifica com tamanho rigor na demanda coletiva, na qual a substanciação acaba tornando-se mais tênue, recaindo apenas sobre aspectos mais genéricos da conduta impugnada na ação. Mesmo nas ações em defesa de interesses individuais homogêneos, basta a descrição da conduta genericamente, o dano causado de forma inespecífica e o nexo entre ambos, sendo impossível a especificação da narrativa com relação a cada um dos possíveis lesados. A descrição fática deve ser formulada no limite da suficiência para a demonstração da situação material mais ampla, decorrente da própria essência dos interesses metaindividuais.

4. O art. 373 do CPC dispõe que o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O § 1º estabelece que, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou ainda à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. Já o § 2º elucida que a decisão prevista no § 1º desse artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

5. Para dar concretude ao princípio da persuasão racional do juiz, insculpido no art. 371 do CPC/2015, aliado aos postulados de boa-fé, de cooperação, de lealdade e de paridade de armas previstos no novo diploma processual civil (arts. 5º, 6º, 7º, 77, I e II, e 378 do CPC/2015), com vistas a proporcionar uma decisão de mérito justa e efetiva, foi introduzida a faculdade de o juiz, no exercício dos poderes instrutórios que lhe competem (art. 370 do CPC/2015), atribuir o ônus da prova de modo diverso entre os sujeitos do processo quando diante de situações peculiares (art. 373, § 1º, do CPC/2015). A instrumentalização dessa faculdade foi denominada pela doutrina processual "teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova" ou "teoria da carga dinâmica do ônus da prova" (REsp n. 1.888.242/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022).

6. Malgrado o art. 370, *caput*, do CPC estabeleça poder instrutório amplo, em linha de princípio, deve ser utilizado somente de forma complementar, proporcionando às partes primeiramente se desincumbirem de seus ônus da forma que melhor lhes aprouver. Contudo, no âmbito do processo coletivo, em razão do princípio da indisponibilidade da demanda coletiva, haverá um poder instrutório amplo para o juiz, uma vez que: a) deve fiscalizar a produção probatória, bem como atuar ativamente na sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produção, inclusive com a possibilidade de averiguar a deficiência do substituto processual em produzi-la; b) por serem os representantes escolhidos por um rol legal, ganha ainda mais destaque a função do juiz na instrução probatória, atuando ativamente, ainda que de forma complementar, suprimindo eventual deficiência dos substitutos processuais; c) sob um viés estático, as provas pertencem ao campo do direito material, pois, sob esse aspecto, elas são consideradas como meios ou fontes, relacionadas à função de certeza dos negócios jurídicos; mas, sob um aspecto dinâmico, a prova ganha especial importância no direito processual, em razão de importar numa reprodução ao juízo do fato a se provar, o que ocorre no bojo do processo e obriga todos os sujeitos processuais; d) não há nenhum impedimento para a aplicação dessa redistribuição do ônus da prova nas ações civis públicas que veiculem relações de consumo, desde que para beneficiar o consumidor (ou, no caso, o substituto processual dos consumidores).

7. No processo coletivo, as situações jurídicas discutidas são complexas, envolvendo direitos essencialmente coletivos, cuja a titularidade pertence a uma coletividade, ou direitos individuais homogêneos, que envolvem a existência de um grande número de lesados. A produção da prova, nesses casos, afigura-se dificultosa, uma vez que, em muitas situações, é impossível demonstrar a lesão aos sujeitos individuais, ou mesmo inviável diante do grande número de sujeitos eventualmente lesados, sendo recorrente e válida a utilização como meio de prova da amostragem (a partir da prova de um fato ou de alguns fatos selecionados de um conjunto comum, formula-se um raciocínio indutivo no qual se pressupõe que, uma vez demonstrada determinada situação para os objetos selecionados, ela também se repetirá para os demais componentes do conjunto).

8. Por um lado, em linha de princípio, quem afirma um fato positivo tem de prová-lo com preferência a quem sustenta um fato negativo, não sendo conveniente o ajuizamento de ação civil pública apontando abusividade contratual sem que seja colacionado aos autos um único contrato, extrato, recibo de pagamento ou documento equivalente que indique a cumulação da cobrança de comissão de permanência com outros encargos. Por outro lado, deveria o Juízo de primeira instância ter determinado ao menos que a parte demandada colacionasse aos autos seus contratos de adesão, de modo a aferir a efetiva existência de cláusula abusiva, prevendo a cumulação de comissão de permanência com encargos narrada na exordial; por sua vez, a própria recorrente, exercitando o seu lícito direito de defesa, poderia ter colacionado aos autos esses contratos e demais documentos que fossem úteis para a formação do convencimento do Juízo, não se estando a falar de prova diabólica (verdadeiramente impossível).

9. No caso concreto, não há necessidade de reabertura de instrução processual, uma vez que, como bem ponderado pelo Tribunal de origem e também admitido no recurso especial, a própria instituição financeira reconhece que, malgrado nunca tenha efetivado a cumulação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cobrança, em contratos de adesão mais antigos havia a previsão contratual de cumulação de comissão de permanência com outras verbas - a só existência de contrato prevendo a cumulação de comissão de permanência com outros encargos patenteia o interesse de agir da substituta processual e a necessidade do provimento jurisdicional.

10. A causa de pedir da ação não abrange reparação de danos causados por fato do produto ou serviço, requisito essencial para a aplicação do prazo prescricional quinquenal, descrito no art. 27 do CDC, invocado pelo acórdão recorrido. Em que pese não incidir esse prazo prescricional do CDC, consoante a firme jurisprudência do STJ, a "Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65" (REsp n. 1.070.896/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 4/8/2010).

11. O art. 94 do CDC prevê que, "proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". O princípio da ampla divulgação da demanda insculpido nessa disposição legal tem a teleologia de dar ciência da ação aos interessados, propiciando a concentração da discussão da matéria comum na ação coletiva. Nessa linha de inteligência, a Primeira Seção sufragou, em âmbito de recurso repetitivo, a tese de que "o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento" (REsp n. 1.388.000/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 12/4/2016).

12. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, 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), 23 de agosto de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0038242-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.583.430 / RS**

Números Origem: 00110902666014 02849450420158217000 04916532520118217000 10902666014
2000006311602 70045588597 70064155856 70065995672

PAUTA: 16/08/2022

JULGADO: 16/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HINDEMBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO CREDICARD S.A
ADVOGADOS : MARIA AZEVEDO SALGADO - SP159349A
FERNANDO DE FREITAS E CASTRO SMITH FILHO E OUTRO(S) - RS044089
ANDRÉ FONSECA ROLLER E OUTRO(S) - DF020742
SERGIO BERMUDES - SP033031
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433
NILTON IZAGUIRES
RECORRIDO : INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO - IDCC
ADVOGADOS : MIGUEL ÂNGELO ETES MARTINS E OUTRO(S) - RS034891
NILO JOSÉ PEDROSO - RS015903

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento para a próxima sessão (23/8/2022, às 9h30min.), por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0038242-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.583.430 / RS**

Números Origem: 00110902666014 02849450420158217000 04916532520118217000 10902666014
2000006311602 70045588597 70064155856 70065995672

PAUTA: 16/08/2022

JULGADO: 23/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIANE DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA RECENA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO CREDICARD S.A
ADVOGADOS : MARIA AZEVEDO SALGADO - SP159349A
FERNANDO DE FREITAS E CASTRO SMITH FILHO E OUTRO(S) - RS044089
ANDRÉ FONSECA ROLLER E OUTRO(S) - DF020742
SERGIO BERMUDES - SP033031
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433
NILTON IZAGUIRES
RECORRIDO : INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO - IDCC
ADVOGADOS : MIGUEL ÂNGELO ETES MARTINS E OUTRO(S) - RS034891
NILO JOSÉ PEDROSO - RS015903

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento para a próxima sessão (23/8/2022, às 14:00), por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.583.430 - RS (2016/0038242-8)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE : BANCO CREDICARD S.A

ADVOGADOS : MARIA AZEVEDO SALGADO - SP159349A

FERNANDO DE FREITAS E CASTRO SMITH FILHO E OUTRO(S) - RS044089

ANDRÉ FONSECA ROLLER E OUTRO(S) - DF020742

SERGIO BERMUDES - SP033031

ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433

NILTON IZAGUIRES

RECORRIDO : INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO - IDCC

ADVOGADOS : MIGUEL ÂNGELO ETES MARTINS E OUTRO(S) - RS034891

NILO JOSÉ PEDROSO - RS015903

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. O Instituto de Defesa dos Consumidores de Crédito - IDCC ajuizou ação civil pública em face do Banco Citicard S.A. Narra que pretende tutela jurisdicional para defesa dos direitos individuais homogêneos dos consumidores domiciliados no Rio Grande do Sul "que celebraram contratos para consumo de crédito com a ré (contratos de prestação de serviços de emissão, administração e processamento de cartões) e que, por ocasião do pagamento das prestações mensais (amortizações), após o vencimento, tiveram contra si cobrada, na composição do débito, a comissão de permanência cumulada com os encargos da mora (juros de mora + multa moratória), circunstância que se afigura claramente ilícita".

Pondera que a comissão de permanência, em sua composição, já embute os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, mais juros moratórios e a multa contratual, caracterizando verdadeiro *bis in idem* a cobrança cumulativa.

O Juízo da 15ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Interpuseram as partes litigantes apelação para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu provimento apenas ao recurso da Associação autora.

O acórdão tem a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE CONSUMO. INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO - IDCC. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LISTA NOMINAL DE ASSOCIADOS. INTERESSE DE AGIR QUE SE FAZ PRESENTE, HAVENDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSIDADE DE PROVIMENTO JUDICIAL A IMPEDIR A COBRANÇA ABUSIVA EM CONTRATOS DE CRÉDITO BANCÁRIO OU RESTITUIR, SE JÁ COBRADA. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL INSERTO NO ARTIGO 27 DO CDC, POIS, EM SE TRATANDO DE RELAÇÃO DE CONSUMO, APLICA-SE A LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA QUE TRATA DA PRESCRIÇÃO, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA A APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL EM DETRIMENTO DO REGRAMENTO PRÓPRIO. NO MÉRITO PROPRIAMENTE, É ENTENDIMENTO ASSENTE QUE A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PODE SER COBRADA, PORÉM DESDE QUE NÃO CUMULADA COM DEMAIS ENCARGOS DE MORA. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO E NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS EM DESCONFORMIDADE COM O ORDENAMENTO, NOS TERMOS DA SENTENÇA. A PUBLICAÇÃO DA DECISÃO EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO LOCAL, A FIM DE DAR CIÊNCIA AOS 0110 INTERESSADOS PARA QUE PROMOVAM O CUMPRIMENTO DA DECISÃO, É CONSEQUÊNCIA DA PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, A FIM DE EFETIVAR A TUTELA ESPECÍFICA PRETENDIDA, NOS TERMOS DO §5º DO ARTIGO 84 DO CDC, E ATENDER AO PRINCÍPIO DA AMPLA INFORMAÇÃO E PUBLICIDADE QUE PERMEIA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. RECONHECIDA A LEGITIMIDADE ATIVA E O INTERESSE DE AGIR DA ASSOCIAÇÃO, NÃO SE CARACTERIZA A MÁ-FÉ DO INSTITUTO, CONFORME ALEGADO PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. AÇÃO AJUIZADA QUE PERMITE A CONDENAÇÃO DO DEMANDADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, OS QUAIS VÃO FIXADOS NESTE JULGAMENTO. APELAÇÃO DO DEMANDADO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO DEMANDANTE PROVIDA.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sobreveio recurso especial da parte ré, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, suscitando divergência jurisprudencial, omissão e violação dos arts. 267, 269, 333 e 535 do CPC/1973; 206 do CC; e 27, 78 e 94 do CDC.

Argumenta que a Associação somente pode atuar em favor de uma multiplicidade de associados, que precisaria de autorização específica para representar todos e que o Instituto autor furtou-se a listar os nomes que são efetivamente "usuários de serviços do Citicard e que se julgam prejudicados por conta da imaginária e inexistente cobrança".

Obtempera que não houve demonstração de que os direitos postulados na ação seriam difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que os últimos teriam de ser necessariamente de origem comum.

Afirma a recorrente que nunca efetuou cobrança de emissão de permanência cumulada com outros encargos e que a Associação autora não se desincumbiu de demonstrar esse fato, pois seria necessária, no mínimo, a apresentação de um contrato bancário que evidenciasse a cobrança questionada.

Repisa que o "recorrido não indicou um único caso real, de qualquer correntista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] em que a apontada cobrança tenha sido efetuada", ponderando que caberia ser demonstrado minimamente o fato constitutivo de direito.

Admite que, "em relação aos contratos antigos, em que possivelmente se previa, ainda, a cobrança da comissão de permanência somada aos encargos moratórios, o recorrente não efetua essa prática", além de que "não se encontrará em todo o país um só caso que revele o contrário".

Acena que, conforme precedente da Quinta Turma, REsp n. 873.884/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, "se o autor não consegue provar o fato constitutivo de seu direito, deverá sofrer as conseqüências da ausência ou insuficiência de provas, que invariavelmente será a improcedência de seu pedido, nos termos do art. 269-1, CPC[1973]".

Diz que, caso mantida a condenação à restituição de valores, deverá ser limitada ao período anterior a 3 anos da propositura da ação, estabelecido no art. 206, § 3º, III, do CC para cobrança de juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, não havendo falar no prazo prescricional de 5 anos estabelecido pelo acórdão recorrido, com base no art. 27 do CDC.

Expõe que não pode ser obrigado a arcar com os custos de divulgação da condenação em jornais de grande circulação, uma vez que o art. 94 do CDC dispõe que compete aos órgãos de defesa do consumidor dar ampla divulgação pelos meios de comunicação social. Já o art. 78, II, estabelece que a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência só é aplicável naqueles casos em que há configuração de crimes contra as relações de consumo.

Em contrarrazões recursais, afirma a recorrida que: a) não está o Tribunal obrigado a refutar ou examinar todas as alegações das partes; b) se houve o exame ou não do fato constitutivo do direito alegado, a questão é eminentemente fática, e não jurídica; c) incide o óbice da Súmula n. 5/STJ; d) o prazo prescricional aplicável é o da lei consumerista, e não da lei civil; e) não houve violação dos arts. 78 e 94 do CDC, pois a "decisão que determina a publicação da sentença tem por objeto permitir aos consumidores eventualmente beneficiados [...] exercerem os direitos e faculdades assegurados na sentença coletiva"; f) a decisão recorrida satisfaz o princípio da informação e da publicidade adequadas que permeiam todo o CDC, buscando dar ciência aos interessados.

O recurso especial foi admitido.

Opina o Ministério Público Federal pelo parcial conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.583.430 - RS (2016/0038242-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO CREDICARD S.A
ADVOGADOS : MARIA AZEVEDO SALGADO - SP159349A
FERNANDO DE FREITAS E CASTRO SMITH FILHO E OUTRO(S) -
RS044089
ANDRÉ FONSECA ROLLER E OUTRO(S) - DF020742
SERGIO BERMUDES - SP033031
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433
NILTON IZAGUIRES
RECORRIDO : INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO -
IDCC
ADVOGADOS : MIGUEL ÂNGELO ETES MARTINS E OUTRO(S) - RS034891
NILO JOSÉ PEDROSO - RS015903

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAUSA DE PEDIR APONTANDO ABUSIVIDADE CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DE "CONSUMIDORES DE CRÉDITO" PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA COM O PROPÓSITO DE VELAR DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE CONSUMIDORES. EXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS MEDIANTE APRESENTAÇÃO OU INDICAÇÃO DE INÍCIO DE PROVA. NECESSIDADE, EM REGRA. PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 27 DO CDC. RESTRITO AOS CASOS EM QUE SE CONFIGURA FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. 5 ANOS. DEVER DE DIVULGAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. TESE VINCULANTE, SUFRAGADA EM RECURSO REPETITIVO.

1. A associação autora tem legitimidade para ajuizar ação civil pública vindicando a tutela dos consumidores, em vista de abusividade de disposição contratual prevendo incidência simultânea de comissão de permanência com encargos contratuais. No caso, há: a) direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles que firmaram contrato; b) direitos coletivos resultantes da suposta ilegalidade em abstrato de cláusula contratual, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais da ré; c) direitos difusos relacionados aos consumidores futuros, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis.

2. As "associações instituídas na forma do art. 82, IV, do CDC estão legitimadas para propositura de ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, não necessitando para tanto de autorização dos associados. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, não sendo necessária nova autorização ou deliberação assemblear" (REsp n. 1.325.857/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 30/11/2021, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1º/2/2022).

3. Há uma diferença tênue, de natureza quantitativa, na formulação da causa de pedir na demanda coletiva. Enquanto numa ação individual é factível que a substanciação desça a minúcias do fato, que não inerentes à própria relação jurídica de cunho material e individual, isso não se verifica com tamanho rigor na demanda coletiva, na qual a substanciação acaba tornando-se mais tênue, recaindo apenas sobre aspectos mais genéricos da conduta impugnada na ação. Mesmo nas ações em defesa de interesses individuais homogêneos, basta a descrição da conduta genericamente, o dano causado de forma inespecífica e o nexó entre ambos, sendo impossível a especificação da narrativa com relação a cada um dos possíveis lesados. A descrição fática deve ser formulada no limite da suficiência para a demonstração da situação material mais ampla, decorrente da própria essência dos interesses metaindividuais.

4. O art. 373 do CPC dispõe que o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O § 1º estabelece que, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou ainda à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. Já o § 2º elucida que a decisão prevista no § 1º desse artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

5. Para dar concretude ao princípio da persuasão racional do juiz, insculpido no art. 371 do CPC/2015, aliado aos postulados de boa-fé, de cooperação, de lealdade e de paridade de armas previstos no novo diploma processual civil (arts. 5º, 6º, 7º, 77, I e II, e 378 do CPC/2015), com vistas a proporcionar uma decisão de mérito justa e efetiva, foi introduzida a faculdade de o juiz, no exercício dos poderes instrutórios que lhe competem (art. 370 do CPC/2015), atribuir o ônus da prova de modo diverso entre os sujeitos do processo quando diante de situações peculiares (art. 373, § 1º, do CPC/2015). A instrumentalização dessa faculdade foi denominada pela doutrina processual "teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova" ou "teoria da carga dinâmica do ônus da prova" (REsp n. 1.888.242/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022).

6. Malgrado o art. 370, *caput*, do CPC estabeleça poder instrutório amplo, em linha de princípio, deve ser utilizado somente de forma complementar, proporcionando às partes primeiramente se desincumbirem de seus ônus da forma que melhor lhes aprouver. Contudo, no âmbito do processo coletivo, em razão do princípio da indisponibilidade da demanda coletiva, haverá um poder instrutório amplo para o juiz, uma vez que: a) deve fiscalizar a produção probatória, bem como atuar ativamente na sua produção, inclusive com a possibilidade de averiguar a deficiência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituto processual em produzi-la; b) por serem os representantes escolhidos por um rol legal, ganha ainda mais destaque a função do juiz na instrução probatória, atuando ativamente, ainda que de forma complementar, suprimindo eventual deficiência dos substitutos processuais; c) sob um viés estático, as provas pertencem ao campo do direito material, pois, sob esse aspecto, elas são consideradas como meios ou fontes, relacionadas à função de certeza dos negócios jurídicos; mas, sob um aspecto dinâmico, a prova ganha especial importância no direito processual, em razão de importar numa reprodução ao juízo do fato a se provar, o que ocorre no bojo do processo e obriga todos os sujeitos processuais; d) não há nenhum impedimento para a aplicação dessa redistribuição do ônus da prova nas ações civis públicas que veiculem relações de consumo, desde que para beneficiar o consumidor (ou, no caso, o substituto processual dos consumidores).

7. No processo coletivo, as situações jurídicas discutidas são complexas, envolvendo direitos essencialmente coletivos, cuja a titularidade pertence a uma coletividade, ou direitos individuais homogêneos, que envolvem a existência de um grande número de lesados. A produção da prova, nesses casos, afigura-se dificultosa, uma vez que, em muitas situações, é impossível demonstrar a lesão aos sujeitos individuais, ou mesmo inviável diante do grande número de sujeitos eventualmente lesados, sendo recorrente e válida a utilização como meio de prova da amostragem (a partir da prova de um fato ou de alguns fatos selecionados de um conjunto comum, formula-se um raciocínio indutivo no qual se pressupõe que, uma vez demonstrada determinada situação para os objetos selecionados, ela também se repetirá para os demais componentes do conjunto).

8. Por um lado, em linha de princípio, quem afirma um fato positivo tem de prová-lo com preferência a quem sustenta um fato negativo, não sendo conveniente o ajuizamento de ação civil pública apontando abusividade contratual sem que seja colacionado aos autos um único contrato, extrato, recibo de pagamento ou documento equivalente que indique a cumulação da cobrança de comissão de permanência com outros encargos. Por outro lado, deveria o Juízo de primeira instância ter determinado ao menos que a parte demandada colacionasse aos autos seus contratos de adesão, de modo a aferir a efetiva existência de cláusula abusiva, prevendo a cumulação de comissão de permanência com encargos narrada na exordial; por sua vez, a própria recorrente, exercitando o seu lícito direito de defesa, poderia ter colacionado aos autos esses contratos e demais documentos que fossem úteis para a formação do convencimento do Juízo, não se estando a falar de prova diabólica (verdadeiramente impossível).

9. No caso concreto, não há necessidade de reabertura de instrução processual, uma vez que, como bem ponderado pelo Tribunal de origem e também admitido no recurso especial, a própria instituição financeira reconhece que, malgrado nunca tenha efetivado a cumulação da cobrança, em contratos de adesão mais antigos havia a previsão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratual de cumulação de comissão de permanência com outras verbas - a só existência de contrato prevendo a cumulação de comissão de permanência com outros encargos patenteia o interesse de agir da substituta processual e a necessidade do provimento jurisdicional.

10. A causa de pedir da ação não abrange reparação de danos causados por fato do produto ou serviço, requisito essencial para a aplicação do prazo prescricional quinquenal, descrito no art. 27 do CDC, invocado pelo acórdão recorrido. Em que pese não incidir esse prazo prescricional do CDC, consoante a firme jurisprudência do STJ, a "Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65" (REsp n. 1.070.896/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 4/8/2010).

11. O art. 94 do CDC prevê que, "proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". O princípio da ampla divulgação da demanda insculpido nessa disposição legal tem a teleologia de dar ciência da ação aos interessados, propiciando a concentração da discussão da matéria comum na ação coletiva. Nessa linha de inteligência, a Primeira Seção sufragou, em âmbito de recurso repetitivo, a tese de que "o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento" (REsp n. 1.388.000/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 12/4/2016).

12. Recurso especial parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Para logo, no tocante à tese de omissão, embora rejeitados os embargos de declaração, todas as matérias foram adequadamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

"Ademais, não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional" (AgInt no REsp n. 1.957.003/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 12/4/2022).

3. A primeira questão controvertida consiste em saber se os direitos postulados na ação civil pública seriam passíveis de ensejar o ajuizamento desta demanda, caracterizando-se como difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Para melhor compreensão da controvérsia, a sentença anotou:

Não há que se falar em prescrição do direito do autor em postular a abusividade de cláusulas contratuais com restituição em dobro dos valores indevidamente cobrados, mas apenas o eventual reconhecimento da prescrição daquelas parcelas cobradas dos consumidores até cinco anos antes da propositura da presente demanda coletiva, *ex vi*, do art. 27 do CDC.

[...]

Em relação a comissão de permanência que, desde já, merece poucos esclarecimentos ante a aplicabilidade da Súmula 30 do STJ, eis que também é cláusula que causa excessiva onerosidade ao consumidor - também pacífico entendimento do TJRS e Tribunais Superiores. Destaco que é permitida a incidência da comissão de permanência, desde que não cumulada com a correção monetária, juros de mora, multa ou com juros remuneratórios, senão vejamos a jurisprudência., *in verbis*:

O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs:

Na Ata de assembleia geral de constituição do IDCC, aprovada pelos presentes, (fls. 11-19) consta que a associação foi constituída sem fins lucrativos, tendo como finalidade a divulgação de informações, a promoção e a defesa dos consumidores de crédito que sejam membros associados, bem como o conhecimento, desenvolvimento, aprimoramento, fomento e divulgação dos temas jurídicos ligados ao direito bancário, exercendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa judicial e extrajudicial dos seus associados, em qualquer tribunal, individualmente ou a título coletivo.

[...]

Dessa forma, o demandante se insere nos legitimados para a defesa dos interesses e direitos dos consumidores associados por tratar-se de associação, nos termos do art. 82, IV, do CDC2, não sendo exigida comprovação, a fim de lhe conferir legitimação extraordinária, de quais associados eventualmente seriam beneficiados pela demanda proposta, nem mesmo autorização assemblear.

[...]

Nesse sentido, existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida, no caso, o afastamento dos encargos abusivos desta ordem ou mesmo a devolução dos valores relativos aos encargos de mora que foram cumulados com a comissão de permanência.

O fato de a instituição financeira alegar que não mais cobra a comissão de permanência cumulada com os outros encargos de mora, além de não ter sido por ela demonstrado, não afasta o dever de devolver o que foi ilegalmente cobrado dos associados do demandante a esse título, durante o tempo fixado na sentença.

[...]

No que tange à prescrição, também correta a sentença ao determinar que a restituição dos valores ilegalmente cobrados deverá ocorrer nos contratos firmados até cinco antes do ajuizamento da demanda.

Ao caso inaplicável se mostra a regra geral do artigo 206, §3º, do CC, uma vez que na legislação consumerista de regência há dispositivo próprio regulando tal prazo (artigo 27 do CDC), o qual é fixado em cinco anos.

[...]

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da 2ª Seção, consolidou a orientação no sentido de que é admissível a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, multa contratual e correção monetária, devendo ser calculada conforme a taxa média de mercado, atendidos os limites estipulados no contrato, nos termos da Súmula nº 294 daquela Corte, que assim dispõe:

[...]

Tal entendimento, inclusive, está em consonância com o disposto na Súmula nº 30 do aludido Tribunal, anteriormente editada, que ora segue colacionada:

[...]

A determinação de publicação da decisão em dois jornais locais de grande circulação mostra-se correta, não revelando qualquer irregularidade, uma vez que tal medida, além de atender à regra do artigo 84, §5º, do CDC, efetivando a tutela específica, e ao princípio da informação e publicidade adequadas (artigo 94 do CDC) que permeiam todo o Código de Defesa do Consumidor, visa a dar ciência aos interessados, associados do demandante, para que se habilitem e providenciem o cumprimento da decisão e assim possam ser ressarcidos dos valores ilegalmente cobrados pelo banco e por eles pagos durante as contratações que firmaram.

No ponto, como asseverei em outra oportunidade, "por força do art. 21 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 7.347/85, é de se considerar, seguramente, que o Capítulo II do Título III do CDC e a Lei das Ações Cíveis Públicas formam, em conjunto, um microsistema próprio do processo coletivo de defesa dos direitos do consumidor, devendo ser, portanto, interpretados sistematicamente" (REsp n. 951.785/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/2/2011, DJe 18/2/2011).

Por certo, "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo (art. 81 do CDC)", por isso esse mesmo diploma legal e a Lei n. 7.347/1985 aplicam-se reciprocamente, naquilo que lhes é compatível, para as ações relativas à violação de interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, sempre que a situação subjacente disser respeito a direitos do consumidor.

Nesse sentido, entre muitos outros, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp n. 1.344.700/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 3/4/2014, DJe de 20/5/2014; REsp n. 1.257.196/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe de 24/10/2012; REsp n. 978.706/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe de 5/10/2012.

Ainda outra observação a ser feita refere-se à exata natureza jurídica da tutela buscada pela Associação com o ajuizamento da presente ação.

O diploma consumerista, como se sabe, expõe as diversas categorias de direitos tuteláveis pela via coletiva:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ressalte-se, para logo, que a distinção entre essas categorias de direitos não é de interesse meramente acadêmico. Antes, a própria legislação prevê consequências bem distintas para cada espécie de interesses e de direitos levados a juízo, como o alcance da coisa julgada (art. 103 do CDC) e a legitimidade para a propositura da ação ou da execução (arts. 82 e 98 do CDC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, há de se observar que, no caso concreto, muito embora a tese de abusividade contratual possa gerar danos individuais, concretamente identificáveis em posterior liquidação, antecede a essa recusa uma relação jurídica comum a todos os contratantes, que podem ou não vir a sofrer danos pela prática abusiva identificada na presente ação.

A "relação jurídica" fundamental consiste exatamente no contrato firmado com a instituição financeira recorrente, prevendo a cumulação de comissão de permanência com encargos da mora, razão pela qual, diferentemente do que postula a recorrente, parece-me claro o direito coletivo indicado como violado, não havendo falar exclusivamente em um direito individual homogêneo de diminuta quantidade de pessoas.

Vale dizer que, a despeito de haver alegação de lesão a direitos individuais homogêneos, há também outra, de abstrata ilegalidade da cláusula contratual padrão, que tem potencial para atingir o grupo de contratantes de forma idêntica, portanto indivisível (direitos coletivos em sentido estrito).

Nessa linha, Kazuo Watanabe, por todos, traz como exemplo de direitos e interesses coletivos a situação dos "prestamistas de um mesmo sistema habitacional":

Nas duas modalidades de interesses ou direitos "coletivos", o traço que os diferencia dos interesses ou direitos "difusos" é a determinabilidade das pessoas titulares, seja por meio da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola, etc.) (WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover [et al.]. 10. ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 75.)

Por outra ótica, percebe-se que a condenação vindicada, no sentido de ajustar a cláusula ilegal nos contratos com ela celebrados, tem o condão de alcançar igualmente consumidores futuros. Por esse ângulo, então, cuida-se de pedido referente a interesses de uma coletividade de pessoas indeterminadas e indetermináveis, traço apto a identificar a pretensão manejada pelo Instituto recorrido também como uma tutela de interesses difusos.

Na verdade, por vezes a confusão entre direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos decorre de fatores e circunstâncias variadas.

De fato, as tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Ou seja, não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo; em outra ação, uma tutela de direitos coletivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sentido estrito; e, ainda noutra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo.

Assim, se é verdadeiro que um determinado direito não pertence, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer.

Nessa perspectiva, note-se o lapidar magistério de Hugo Nigro Mazzilli:

Constitui erro comum supor que, em uma ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos). Nessas ações, não raro se discutem interesses de mais de uma espécie. Assim, à guisa de exemplo, numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicados aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a *ilegalidade* em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a *repetição do indébito*, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado); c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os *futuros alunos*, que são um grupo indeterminável).

[...]

Outra confusão recorrente precisa ser desfeita: o *mesmo interesse* não pode ser simultaneamente difuso, coletivo e individual homogêneo, pois se trata de espécies distintas. O que pode ocorrer é que uma combinação de fatos, sob uma mesma relação jurídica, venha a provocar o surgimento de interesses transindividuais de mais de uma espécie, os quais podem ser defendidos num único processo coletivo (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59-60).

Outra circunstância que enseja perplexidade consiste no fato de que, tanto nos direitos individuais homogêneos quanto nos coletivos, há (ou, no mínimo, pode haver) uma relação jurídica comum subjacente.

Nos direitos coletivos, todavia, a violação do direito do grupo decorre diretamente dessa relação jurídica fundamental, ao passo que, nos individuais homogêneos, a relação jurídica comum é somente o cenário remoto da violação de direitos, a qual resulta de uma situação fática apenas conexa com a relação jurídica antes estabelecida.

Cite-se, mais uma vez, a lição de Mazzilli:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em outras palavras, é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e nos individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo. Contudo, enquanto nos interesses coletivos propriamente ditos a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e nos individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista à reparação de um dano fático ora indivisível (como nos interesses difusos) ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos). (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57.)

No caso concreto, pois, percebe-se claramente que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles que firmaram contrato; (b) há direitos coletivos resultantes da suposta ilegalidade em abstrato de cláusula contratual, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais da ré; (c) há direitos difusos relacionados aos consumidores futuros, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis.

Com efeito, segundo entendo, é evidente a viabilidade de Associação, "tendo como finalidade a divulgação de informações, a promoção e a defesa dos consumidores de crédito", manejar ação civil pública com o propósito de velar por direitos coletivos, difusos e, também, individuais homogêneos dos consumidores, ainda que disponíveis. Nesse sentido, AgInt no REsp n. 1.711.799/GO, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2/12/2019, DJe de 10/12/2019.

4. A segunda questão a ser definida é se a Associação de defesa do consumidor somente pode atuar em favor de uma multiplicidade de associados, também necessitando de autorização específica, ou se pode atuar como verdadeira substituta processual dos consumidores lesados.

No caso em julgamento, o debate é sobre a **legitimidade ativa da própria Associação para o ajuizamento da ação civil pública, portanto no âmbito do processo de conhecimento, quando não apresentado o rol de seus filiados ou mesmo de filiado específico que tenha sido lesado.**

Outrossim, saliento que, para o julgamento da lide, faz-se indispensável estudo detido da tese firmada pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 573.232/SC, relativa à **necessidade de apresentação de nominata de associados para ajuizamento de ações coletivas.**

Como se sabe, julgado o recurso, este foi parcialmente conhecido pelo Plenário do STF, que fixou a tese segundo a qual é necessária a apresentação de ata de assembleia específica, com autorização dos associados para o ajuizamento da ação ou a autorização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individual para esse fim, sempre que a associação, em prol dos interesses de seus associados, atuar **na qualidade de representante processual**.

Confira-se a ementa do julgado mencionado:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE n. 573.232, relator Ministro Ricardo Lewandowski, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14/5/2014, rpublic em 19/9/2014.)

Nos termos daquele julgamento, certo é que a apreciação da Suprema Corte restringiu-se à atuação das associações na qualidade de representantes, **não tendo sido objeto do debate a atuação como substitutas processuais**, com fundamento no art. 82, IV, do CDC e na Lei n. 7.347/1985, art. 5º, V.

Interessante lembrar, ainda, outra oportunidade em que o STF reconheceu a distinção da natureza de atuação das associações e, com base nisso, inclusive, afastou repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. Refiro-me ao ARE n. 901.963/SC, de relatoria do ilustre Ministro Teori Zavascki, cujo tema era o seguinte (Tema 848):

Legitimidade ativa para a execução de sentença condenatória genérica proferida nos autos de ação civil pública promovida por associação da qual o exequente não fazia parte à época da propositura da demanda de conhecimento.

Com efeito, analisada a matéria, por maioria, a Corte atestou **não se tratar de hipótese de representação processual fundada no art. 5º, inciso XXI, da CF**, cuidando, assim, de matéria infraconstitucional relativa à coisa julgada decorrente de **ação civil pública proposta por associação, na qualidade de substituta processual, com base no CDC**.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A presente demanda consiste em execução individual de sentença proferida em ação civil pública. O recurso extraordinário suscita a ilegitimidade ativa dos exequentes, ao argumento de que não deram autorização individual e específica à associação autora da demanda coletiva para os representarem no processo de conhecimento, tampouco demonstraram sua condição de associados. Alega-se ofensa ao art. 5º, XXI e XXXVI, da Constituição, bem como ao precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal formado no julgamento do RE 573.232/SC.

2. Ocorre que, conforme atestaram as instâncias ordinárias, no dispositivo da sentença condenatória genérica proferida no processo de conhecimento desta ação civil pública, constou expressamente *sua aplicabilidade a todos os poupadores do Estado de Santa Catarina. Assim, o fundamento da legitimidade ativa para a execução, no caso, dispensa exame sobre a necessidade de autorização das associações para a representação de seus associados*. Em verdade, o que está em jogo é questão sobre limites da coisa julgada, matéria de natureza infraconstitucional cuja repercussão geral, inclusive, já foi rejeitada por esta Corte em outra oportunidade (ARE 748.371-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 1º/8/2013).

3. Outrossim, ao tratar dos limites subjetivos de sentença condenatória genérica proferida nos autos de **ação civil pública ajuizada por associação**, o Tribunal de origem valeu-se de disposições da Lei 7.347/85 e do Código de Defesa do Consumidor, cujo exame é inviável em recurso extraordinário.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/3/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 901963, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO PUBLIC 16-09-2015)

Nesse rumo, também é certo que, para algumas hipóteses, o ordenamento jurídico confere legitimidade a quem não é o titular do direito material, fenômeno a que se denominou *legitimação extraordinária*, em oposição à *ordinária*, porque decorrente de situações legitimantes excepcionais previstas pelo ordenamento. O diploma processual de 2015, na segunda parte de seu art. 18, anuncia a legitimação extraordinária, que se materializará na figura do *substituto processual*. Confira-se:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, **salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico**.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim posta a questão, cumpre, então, traçar a premissa fundamental para a solução da controvérsia deste recurso, que se revelará pela tormentosa distinção entre a *substituição* e a *representação processual*, por muitos consideradas verdadeiras espécies do gênero *legitimidade extraordinária*, tendo em vista que, em ambos os casos, o *substituto* e o *representante* ingressam em juízo na defesa de direito alheio.

Todavia, deve ser dito que mesmo aqueles que consideram a *substituição* e a *representação* "espécies" de legitimação extraordinária reconhecem as diferenças existentes entre aquelas situações. É que o **substituto** pleiteia a afirmação do direito alheio **em seu próprio nome**, sendo ele mesmo parte (no sentido processual). Por sua vez, o **representante** propõe a demanda **em nome do representado**, com esteio em poderes outorgados pela vontade deste (em regra) ou pela lei. Nessa linha, o representado aparece no processo, tem qualidade de parte e, sendo seu o direito tutelado, pode mesmo demandar diretamente em juízo, sem a participação do representante.

Destarte, o legitimado extraordinário está em juízo para defender direito alheio e, conforme leciona Giuseppe Chiovenda, "como no direito substancial casos se verificam em que se admite alguém a exercer no próprio nome direitos alheios, assim também outro pode ingressar em juízo no próprio nome (isto é, como parte) por um direito alheio" (*Instituições de direito processual civil*. V. II. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 252).

Como realçado, a atuação das associações em processos coletivos pode se verificar de duas maneiras: (a) por meio da ação coletiva ordinária, hipótese de representação processual, com base no permissivo contido no art. 5º, inciso XXI, da CF/1988; ou (b) por intermédio da ação civil pública, agindo a associação nos moldes da substituição processual prevista no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública.

Portanto, conforme precedente recente da Segunda Seção, "**as associações instituídas na forma do art. 82, IV, do CDC estão legitimadas para propositura de ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, não necessitando para tanto de autorização dos associados. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, não sendo necessária nova autorização ou deliberação assemblear**" (REsp n. 1.325.857/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 30/11/2021, DJe de 1º/2/2022).

Relativamente à legitimidade das entidades associativas de defesa do consumidor, mencione-se ainda a orientação consolidada estabelecida pela Segunda Seção do STJ no julgamento dos recursos repetitivos REsps n. 1.362.022/SP e 1.438.263/SP, Tema n. 948, relator Ministro Raul Araújo, segundo a qual, "*em Ação Civil Pública proposta*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por associação, na condição de substituta processual de consumidores, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promotora.

Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 927). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETAS DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC) EM FACE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SUCEDIDA POR OUTRA. DISTINÇÃO ENTRE AS RAZÕES DE DECIDIR (DISTINGUISHING) DO CASO EM EXAME E AQUELAS CONSIDERADAS NAS HIPÓTESES JULGADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 573.232/SC E RE 612.043/PR). TESE CONSOLIDADA NO RECURSO ESPECIAL. NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese, conforme a fundamentação exposta, não são aplicáveis as conclusões adotadas pelo colendo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos: a) RE 573.232/SC, de que "as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial"; e b) RE 612.043/PR, de que os "beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial".

2. As teses sufragadas pela eg. Suprema Corte referem-se à legitimidade ativa de associado para executar sentença prolatada em ação coletiva ordinária proposta por associação autorizada por legitimação ordinária (ação coletiva representativa), agindo a associação por representação prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, e não à legitimidade ativa de consumidor para executar sentença prolatada em ação coletiva substitutiva proposta por associação, autorizada por legitimação constitucional extraordinária (p. ex., CF, art. 5º, LXX) ou por legitimação legal extraordinária, com arrimo, especialmente, nos arts. 81, 82 e 91 do Código de Defesa do Consumidor (ação civil pública substitutiva ou ação coletiva de consumo).

3. Conforme a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, os efeitos da sentença de procedência de ação civil pública substitutiva, proposta por associação com a finalidade de defesa de interesses e direitos individuais homogêneos de consumidores (ação coletiva de consumo), beneficiarão os consumidores prejudicados e seus sucessores, legitimando-os à liquidação e à execução, independentemente de serem filiados à associação promotora.

4. Para os fins do art. 927 do CPC, é adotada a seguinte Tese: "Em Ação Civil Pública proposta por associação, na condição de substituta processual de consumidores, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promotora."

5. Caso concreto: negado provimento ao recurso especial.

(REsp n. 1.362.022/SP, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 28/4/2021, DJe de 24/5/2021.)

5. Cabe também examinar se é viável o ajuizamento de ação civil pública apontando abusividade contratual, sem que seja colacionado aos autos um único contrato, extrato, recibo de pagamento ou documento equivalente que indique a cumulação da cobrança de comissão de permanência com outros encargos.

É bem de ver que o direito processual coletivo, com base constitucional e legal (Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor; e Lei n. 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública), possui inegável vertente instrumentalista, afirmada pela disponibilização de institutos eficazes de garantia da ordem jurídica justa.

Dessa feição plural do direito, própria do processo coletivo, sobressai a ideia de solidariedade, que impõe a transformação do modelo clássico de legitimação processual ativa, inadequado à regulação dos conflitos de grupos e coletividades.

É lição comezinha de processo civil que a parte legítima para a propositura da ação, em regra, é o titular do direito material, do objeto da lide, em relação ao réu, sistema que o Professor Celso Agrícola Barbi considera bastante ajustado, uma vez que "o titular de um direito é que melhor sabe se lhe convém reclamá-lo e o momento em que deve fazê-lo" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 71). É a "idoneidade de uma pessoa para atuar no processo, devido à sua posição, e mais exatamente, a seu interesse ou a seu ofício" (CARNELUTTI, Francesco *apud* CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. *Aspectos processuais das demandas coletivas*. São Paulo: Rideel, 2006).

Na doutrina de Barbosa Moreira, "determinado processo se constitui entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas *in statu assertionis* – isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará –, coincidem com as respectivas situações legitimantes" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 58, v. 404, jun./ 1969, p. 10).

Nessa linha de ideias, na expressão "agir em nome próprio", reconhece-se o substituto processual como parte, com todos os poderes, direitos, deveres e ônus que lhe são inerentes. Isso **porque o substituto, ainda que defenda interesse alheio, não tem sua conduta vinculada, necessariamente, ao titular do interesse, ele atua no processo com independência, sendo plenamente possível agir mesmo sem a vontade do substituído - legitimação extraordinária autônoma**, na classificação, mais uma vez, do célebre Barbosa Moreira (*Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, 1969, n. 404, p. 10).

Ainda, na lição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, a *substituição processual*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorre "quando alguém é legitimado a pleitear em juízo, em nome próprio, na defesa de interesse alheio, de que o seu seja dependente. **Não se confunde, pois, a substituição processual com a representação, uma vez que nesta o representante age em nome do representado**" (*Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro. In: Doutrinas essenciais de processo civil. V. 3, out./2011, pp. 455-476*).

Manoel Severo Neto lembra que esse instituto processual é "um direito subjetivo público excepcional, pois, em regra, o direito de ação e contraditório vincula-se à titularidade de um direito substancial entrelaçado na lide" (*Substituição processual. Recife: UFPE. Tese de mestrado, 1997, p. 8*).

Sendo assim, na linha da elucidativa doutrina, depreende-se que o substituto é titular de um direito de ação que pode ser exercido na defesa de direito material do substituído. A consequência de maior relevância é, precisamente, que a regra concreta contida na sentença prolatada no processo incidirá diretamente sobre a esfera jurídica de outra(s) pessoa(s), malgrado possa, por via indireta, atingir a esfera do legitimado anômalo (ARRUDA ALVIM. *Tratado de direito processual civil. 2. ed. V. 1. São Paulo: RT, 1990, p. 516*).

Ephraim de Campos Junior afirma que, "enquanto o **representante** defende, em juízo, um direito de outrem em nome de outrem, no interesse do representado; o **substituto processual** defende, em juízo, um direito de outrem, em nome próprio (ou seja, um direito do substituído em nome do substituto) e por interesse próprio". Assim, acontece a substituição processual "quando alguém, devidamente autorizado por lei, pleiteia, como autor ou réu, em nome próprio, direito (pretensão) alheio, estando o titular deste direito ausente da ação, como parte" (*Substituição processual. São Paulo: RT, 1985, pp. 38 e 24*).

A tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, em que pese tratar-se de clássicos direitos subjetivos divisíveis e disponíveis, justifica-se em razão da prevalência das questões comuns (homogeneidade) e da superioridade em termos de eficácia e de justiça.

Na lição de Kazuo Watanabe, seguindo os ensinamentos de Barbosa Moreira, distinguem-se duas ordens de tutela coletiva: 1ª) a dos interesses e direitos essencialmente coletivos (que se enquadrariam nos difusos, segundo o critério do CDC) e dos coletivos "propriamente ditos" (os coletivos do CDC); e 2ª) a dos interesses ou direitos de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, correspondendo aos direitos individuais homogêneos (*CDC comentado. Op. Cit., p. 720*).

O mesmo autor salienta que, em relação a essa categoria de direitos, embora direitos subjetivos tradicionais (divisíveis e patrimoniais), passíveis, portanto, de atenção individualizada, seu tratamento coletivo se justifica em razão da conveniência dos interesses da coletividade, dada a repercussão e a dimensão marcadamente sociais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O modelo de tutela coletiva doméstico acima referido inspirou-se nas *class actions for damage* norte-americanas, cuja admissibilidade, na tutela dos direitos individuais homogêneos, requer o cumprimento obrigatório de dois pressupostos, a saber: 1) prevalência das questões comuns de fato e de direito, ou teríamos um direito heterogêneo; e 2) superioridade, em eficácia e justiça, da tutela coletiva.

Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade lecionam que, "nas *class actions*, qualquer dos integrantes do grupo, classe ou categoria interessada tem legitimidade para a propositura da ação. Ele atua como 'representante' (*representative*) dos demais interessados, sem que seja necessário que eles expressamente lhe outorguem poderes para tanto" (*Interesses difusos e coletivos* - esquematizado. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 53).

Tratando ainda da conveniência e adequação da tutela coletiva dos interesses e direitos de natureza homogênea, uma distinção bastante lúcida foi feita pelo saudoso Ministro Teori Zavascki em artigo doutrinário do qual se extrai a seguinte lição:

[...] é preciso que não se confunda defesa de direitos coletivos (e difusos) com defesa coletiva de direitos (individuais). Direito coletivo é direito transindividual (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo *stricto sensu*. **Já os direitos individuais homogêneos são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles.** 'Coletivo', na expressão 'direito coletivo' é qualificativo de 'direito' e por certo nada tem a ver com os meios de tutela. **Já quando se fala em 'defesa coletiva' o que se está qualificando é o modo de tutelar o direito, o instrumento de sua defesa.**

(*Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. In: Revista Forense, V. 329, pp. 147-160.)

Noutro giro, a teoria da substanciação da causa de pedir acolhida pelo CPC (art. 282, III, do CPC/1973 e art. 319, III, do CPC/2015) distingue entre causa de pedir remota e próxima. Esta, imediata, é a alegada violação do direito que se busca proteger em juízo. Aquela (causa de pedir remota), mediata, é a fundamentação jurídica fática e que autoriza o pleito do autor.

Com efeito, o processo civil brasileiro é regido pela teoria da substanciação do pedido, de modo que a causa de pedir constitui-se não pela relação jurídica afirmada pelo autor, mas pelo fato ou complexo de fatos que fundamentam a pretensão que se entende por resistida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante ensina Milton Paulo de Carvalho, a causa de pedir compreende, segundo a teoria da substanciação: a) os fatos, quais sejam o chamado fato constitutivo, identificado como o que originou a relação jurídica substancial entre o autor e o réu; e o fato particular, isto é, o que constitui ofensa à normalidade do desenvolvimento do fato constitutivo. Esta é chamada causa de pedir remota; b) o direito, ou melhor, a repercussão jurídica dos fatos, o efeito que o ordenamento jurídico atribui aos fatos, sendo este fundamento também considerado direito constitutivo, que é a norma ou o complexo de normas que disciplinam o fato constitutivo; e direito particular, designado por Chiovenda, com muita propriedade, *diritto singolo*, o que regula o fato particular no sentido de apontar a solução preconizada pelo direito objetivo para a ofensa à normalidade da incidência do direito constitutivo. Nesse conteúdo da causa de pedir, o direito se diz causa de pedir próxima (*In: Estudos em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil*, Ed. Saraiva, 1995, p. 174).

O Juiz goza de liberdade, dentro dos limites fáticos aportados no processo, para a aplicação do direito, sob o enquadramento jurídico que entender pertinente. Ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento, o magistrado não fica adstrito aos fundamentos apresentados pelas partes, em observância ao brocardo *da mihi factum dabo tibi ius*.

Os fatos que são essenciais para configurar o objeto do processo e que constituem a causa de pedir são exclusivamente aqueles que têm o condão de delimitar a pretensão; isto é, aqueles que são carregados de efeito pelo ordenamento jurídico. Os fatos essenciais (também denominados de fato jurígeno ou principal) são particularizados por determinados acontecimentos produzidos pela dinâmica social (fatos simples ou secundários), dos quais é possível extrair uma consequência jurídica. A prova dos fatos secundários prova indiretamente os fatos principais. Assim, se o autor alega que o fato principal decorre de dois fatos secundários, ambos suficientes por si sós para a demonstração da ocorrência daquele, e o réu contesta apenas um desses fatos secundários, o fato principal fica provado (REsp n. 702.739/PB, relatora Ministra Nancy Andrichi, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 19/9/2006, DJ de 2/10/2006, p. 266.).

Este colegiado, por ocasião do julgamento do REsp n. 9.647/SP, relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Quarta Turma, julgado em 23/3/1993, DJ de 26/4/1993, p. 7.211), entendeu que "não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída. Incumbindo ao juiz a subsunção do fato norma, ou seja, a categorização jurídica do fato, incorre modificação da 'causa petendi' se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, "os fundamentos jurídicos do pedido" são os fundamentos de fato – ou os fatos constitutivos do direito do autor, aos quais corresponde a causa de pedir remota – e os fundamentos de direito, aos quais correspondem a causa de pedir próxima.

Todavia, consoante bem leciona a doutrina especializada, há uma diferença tênue, de natureza quantitativa, na formulação da causa de pedir na demanda coletiva. Enquanto numa ação individual é factível que a substanciação desça a minúcias do fato, que não inerentes à própria relação jurídica de cunho material e individual, isso não se verifica com tamanho rigor na demanda coletiva, em que a substanciação acaba tornando-se mais tênue, recaindo apenas sobre aspectos mais genéricos da conduta impugnada na ação.

Mesmo nas ações em defesa de interesses individuais homogêneos, basta a descrição da conduta genericamente, o dano causado de forma inespecífica e o nexó entre ambos, sendo impossível a especificação da narrativa com relação a cada um dos possíveis lesados. A descrição fática deve ser formulada no limite da suficiência para a demonstração da situação material mais ampla, decorrente da própria essência dos interesses metaindividuais.

Por todos, mencione-se o escólio de Ricardo de Barros Leonel:

Todavia, há uma diferença tênue, de natureza quantitativa, na formulação da causa de pedir na demanda coletiva. Enquanto numa ação individual é factível que a substanciação desça a minúcias do fato, que não inerentes à própria relação jurídica de cunho material e individual, isto não se verifica com tamanho rigor na demanda coletiva, onde a substanciação acaba tornando-se mais tênue, recaindo apenas sobre aspectos mais genéricos da conduta impugnada na ação.

Deste modo, no processo coletivo não há uma especificação tão intensa dos fatos a ponto de identificar-se com uma situação individual ou específica. Mesmo nas ações em defesa de interesses individuais homogêneos: basta a descrição da conduta genericamente, o dano causado de forma inespecífica, e o nexó entre ambos, sendo impossível a especificação da narrativa com relação a cada um dos possíveis lesados. A descrição fática deve ser formulada no limite da suficiência para a demonstração da situação material mais ampla, decorrente da própria essência dos interesses metaindividuais.

Do mesmo modo, a narrativa dos fundamentos jurídicos - causa próxima - terá contornos menos específicos, pois os interesses metaindividuais são menos delimitados e com lineamentos menos nítidos que os direitos subjetivos de cunho individual (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 245-246).

6. Iniciando diretamente o exame da tese recursal controvertida, o art. 373 do CPC (correspondente ao art. 333 do CPC/1973, dispositivo tido por violado) dispõe que ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O § 1º estabelece



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. Já o § 2º elucida que a decisão prevista no § 1º desse artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Conforme consignado no multicitado precedente do STJ, AgRg no Ag n. 1.181.737/MG, relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, quem afirma um fato positivo tem de prová-lo com preferência a quem afirma um fato negativo. Nesse mencionado precedente, Sua Excelência dispôs:

Não se olvida que "a afirmação dogmática de que o fato negativo nunca se prova é inexata, pois há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa que pode ser provada. Desse modo, sempre que for possível provar uma afirmativa contrária àquela deduzida pela outra parte, tem-se como superada a alegação de 'prova negativa', ou 'impossível'". (REsp n. 422.778/SP, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 27/8/2007.)

O precedente tem a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PROVA DE FATO NEGATIVO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO AUTOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. Na colisão de um fato negativo com um fato positivo, quem afirma um fato positivo tem de prová-lo, com preferência a quem afirma um fato negativo.

3. Hipótese em que compete ao Município de Ouro Preto comprovar a veracidade dos motivos que determinaram a exoneração do servidor, qual seja, a existência de requerimento administrativo.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 1.181.737/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 3/11/2009, DJe de 30/11/2009.)

No mesmo diapasão é o seguinte precedente deste Colegiado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NECESSIDADE DE QUE AS ALEGAÇÕES SEJAM VEROSSÍMEIS, OU O CONSUMIDOR HIPOSSUFICIENTE. **AFIRMAÇÃO DE FATO POSITIVO. ÔNUS DA PROVA DE QUEM AFIRMA.** PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 27 DO CDC. RESTRITO AOS CASOS EM QUE SE CONFIGURA FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REGRA ESPECIAL, PREVISTA NO CC, ESTABELECENDO PRESCRIÇÃO ANUA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. PERDAS E DANOS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, QUE SEGUINDO A SORTE DA PRINCIPAL, PRESCREVE CONJUNTAMENTE.

1. Por um lado, a Corte local não vislumbrou indícios de veracidade na tese acerca do afirmado requerimento administrativo e superveniente negativa de pagamento da diferença da indenização securitária, e a inversão do ônus da prova não ocorre em todas as situações em que a relação jurídica é de consumo, pois é preciso que as alegações sejam verossímeis, ou a parte seja hipossuficiente. **Por outro lado, em linha de princípio, quem afirma um fato positivo tem de prová-lo com preferência a quem sustenta um fato negativo.**

[...]

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.277.250/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/5/2017, DJe de 6/6/2017.)

É imperioso observar também que, a par dessas disposições legais mencionadas, não se pode descuidar de uma interpretação sistemática, pois o art. 370, *caput*, do CPC estabelece igualmente que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Apesar de o poder instrutório ser amplo, em linha de princípio, deve ser utilizado somente de forma complementar, proporcionando às partes primeiramente se desincumbirem de seus ônus da forma que melhor lhes aprouver.

Malgrado o art. 6º, VIII, do CDC preveja a inversão do ônus da prova para facilitação da defesa, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não exime o autor do ônus de apresentar prova mínima dos fatos constitutivos de seu direito. Precedentes. (AgInt no AREsp n. 917.743/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/5/2018, DJe de 18/5/2018).

Contudo, no âmbito do processo coletivo, em razão do princípio da indisponibilidade da demanda coletiva, haverá um poder instrutório amplo para o juiz, uma vez que: a) deve fiscalizar a produção probatória, bem como atuar ativamente na sua produção, inclusive com a possibilidade de averiguar a deficiência do substituto processual em produzi-la; b) por serem os representantes escolhidos por um rol legal, ganha ainda mais destaque a função do juiz na instrução probatória, atuando ativamente, ainda que de forma complementar, suprimindo eventual deficiência dos substitutos processuais; c) sob um viés estático, as provas pertencem ao campo do direito material, pois sob esse aspecto elas são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideradas como meios ou fontes, relacionadas à função de certeza dos negócios jurídicos; mas sob um aspecto dinâmico, a prova ganha especial importância no direito processual, em razão de importar numa reprodução ao juízo do fato a se provar, o que ocorre no bojo do processo e obriga todos os sujeitos processuais; d) não há nenhum impedimento para a aplicação dessa redistribuição do ônus da prova nas ações civis públicas que veiculem relações de consumo, desde que para beneficiar o consumidor (ou, no caso, o substituto processual dos consumidores) (PESSOA, Thiago Simões. *Ação coletiva de produção antecipada de provas*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 48-57)

Portanto, como regra de instrução, o ônus da prova destina-se a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer das alegações de fato da causa.

Nessa acepção, o art. 373 do CPC é um indicativo para o juiz livrar-se do estado de dúvida e decidir o mérito da questão. Tal dúvida deve ser suportada pela parte que tem o ônus da prova. Se a dúvida paira sobre a alegação de fato constitutivo, al deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente o seu pedido, ocorrendo o contrário em relação às demais alegações de fato (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 505-506).

"Para dar concretude ao princípio da persuasão racional do juiz, insculpido no art. 371 do CPC/2015, aliado aos postulados de boa-fé, de cooperação, de lealdade e de paridade de armas previstos no novo diploma processual civil (arts. 5º, 6º, 7º, 77, I e II, e 378 do CPC/2015), com vistas a proporcionar uma decisão de mérito justa e efetiva, foi introduzida a faculdade de o juiz, no exercício dos poderes instrutórios que lhe competem (art. 370 do CPC/2015), atribuir o ônus da prova de modo diverso entre os sujeitos do processo quando diante de situações peculiares (art. 373, § 1º, do CPC/2015). A instrumentalização dessa faculdade foi denominada pela doutrina processual teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova ou teoria da carga dinâmica do ônus da prova" (REsp n. 1.888.242/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022).

É bem verdade que já se decidiu que o art. 370 do CPC não viola o art. 373 do mesmo Diploma, porquanto a formalização do julgamento a partir da norma sobre o ônus da prova deve ser a última *ratio* para a solução do litígio entre as partes. Nesse sentido, o art. 370 do CPC opera necessariamente em momento anterior àquele de aplicação do art. 373 do CPC. Nesse diapasão, mencionem-se os precedentes contidos no REsp n. 964.649/RS (relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 23/8/2007, DJ de 10/9/2007, p. 308) e no REsp n. 802.832/MG (relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 13/4/2011, DJe de 21/9/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Admite-se a existência do aspecto relativo ao ônus *subjetivo* da prova, voltado à atividade das partes, orientando-as quanto à produção dos elementos de convicção necessários a seu êxito. Mas o ônus *objetivo* ganha em importância quanto à definição da demanda, sendo esse o seu significado mais evidente e importante, referindo-se ao magistrado.

Tais regras de julgamento devem ser consideradas na fase de prolação da sentença, pois permitirão a entrega da prestação jurisdicional, ainda que os fatos não tenham sido suficientemente demonstrados. Antes disso, deve-se buscar o esgotamento dos meios de provas possíveis, a fim de que a decisão do litígio mais se aproxime da realidade dos fatos e da justiça (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 366-367).

No âmbito do processo coletivo, as situações jurídicas discutidas são complexas, envolvendo direitos essencialmente coletivos, no qual a titularidade pertence a uma coletividade, ou direitos individuais homogêneos, em que existe um grande número de lesados.

Assim, a produção da prova nesses casos se afigura dificultosa, uma vez que, em muitas situações, é impossível demonstrar a lesão aos sujeitos individuais, ou mesmo inviável diante do grande número de sujeitos eventualmente lesados, sendo recorrente e válida a utilização como meio de prova da amostragem (a partir da prova de um fato ou de alguns fatos selecionados de um conjunto comum, formula-se um raciocínio indutivo no qual se pressupõe que, uma vez demonstrada determinada situação para os objetos selecionados, ela também se repetirá para os demais componentes do conjunto):

No âmbito do processo coletivo, as situações jurídicas discutidas são complexas, envolvendo direitos essencialmente coletivos, no qual a titularidade pertence a uma coletividade, ou direitos individuais homogêneos, onde existe um grande número de lesados.

Assim, a produção da prova no âmbito destas relações se afigura dificultosa, uma vez que em muitas situações é impossível demonstrar a lesão aos sujeitos individuais, ou mesmo inviável diante do grande número de sujeitos eventualmente lesados.

Portanto, para amenizar o problema, surge como meio de prova a prova por amostragem. A prova por amostragem, uma variante da prova por estatística: "*é aquela por meio da qual se demonstra uma universalidade de eventos a partir da prova de parte deles*".

Assim, a partir da prova de um fato ou de alguns fatos selecionados de um conjunto comum, formula-se um raciocínio indutivo no qual se pressupõe que uma vez demonstrada determinada situação para os objetos selecionados, esta também se repetirá para os demais componentes do conjunto.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se que este meio de prova vem sendo admitido na jurisprudência como válido, inclusive para fins penais, tendo o STJ definido em sua Súmula 574 que: "*para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem no produto apreendido [...]*".

Ressalte-se que este meio de prova é de suma importância no âmbito do processo coletivo, uma vez que o aproveitamento da prova produzida neste pode ser objeto de transporte para as demandas individuais, por meio da prova emprestada, evitando repetições desnecessárias, indo ao encontro do princípio da eficiência (PESSOA, Thiago Simões. *Ação coletiva de produção antecipada de provas*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 60-61)

Com efeito, em linha de princípio, seria necessário que a Associação colacionasse aos autos ou indicasse ao menos algum início de prova, como algum contrato, recibo de pagamento ou extrato que demonstrasse a abusividade; como também, *data maxima venia*, salta aos olhos que deveria o Juízo de primeira instância ter determinado no mínimo que a parte demandada colacionasse aos autos seus contratos de adesão, de modo a aferir a efetiva existência de cláusula abusiva, prevendo a cumulação de comissão de permanência com encargos (Súmula n. 30/STJ) narrada na exordial.

Igualmente, a própria recorrente, exercitando o seu lícito direito de defesa, poderia ter colacionado aos autos esses contratos e demais documentos que fossem úteis para a formação do convencimento do Juízo.

Todavia, no caso concreto, essa questão fica superada, uma vez que, como bem ponderado pelo Tribunal de origem e também admitido no recurso especial, a própria instituição financeira reconhece que, malgrado nunca tenha efetivado a cumulação da cobrança, em contratos de adesão mais antigos havia a previsão contratual de cumulação de comissão de permanência com outras verbas, o que, frise-se, ambas as partes admitem ser inviável.

Portanto, não se está a falar de prova diabólica, que é aquela verdadeiramente impossível, e houve o reconhecimento do fato essencial (também denominado de fato jurígeno ou principal) objeto do processo.

Ainda, a só existência de contrato prevendo a cumulação de comissão de permanência com outros encargos patenteia o interesse de agir da substituta processual e a necessidade do provimento jurisdicional.

7. No tocante ao prazo prescricional aplicável, o caso ora em análise não trata de reparação de danos causados por fato do produto ou serviço, requisito essencial, *data maxima venia*, para a equivocada aplicação pelas instâncias ordinárias do prazo prescricional descrito no art. 27 do CDC, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Isso porque a situação dos autos não se coaduna com o âmbito de aplicação do art. 27 do CDC, restrito aos casos em que se configura fato do produto ou do serviço, conforme previsto no art. 14 do CDC:

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.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Zelmo Denari explica o conceito de serviço defeituoso previsto no art. 14, CDC:

O § 1º do art. 14 oferece critérios de aferição do vício de qualidade do serviço prestado, e o item mais importante, neste particular, é a segurança do usuário, que deve levar em conta: o modo do fornecimento do serviço; os riscos da fruição; e a época em que foi prestado o serviço.

O dispositivo enfocado é mera adaptação da norma que conceitua o 'produto defeituoso', prevista no art. 6º da Diretiva n. 374/85 da CEE e no § 1º do art. 12 do nosso Código de Defesa do Consumidor. **O serviço presume-se defeituoso quando é mal apresentado ao público consumidor (inc. I), quando sua fruição é capaz de suscitar riscos acima do nível de razoável expectativa (inc. II), bem como quando, em razão do decurso de tempo, desde a sua prestação, é de se supor que não ostente sinais de envelhecimento (inc. III).**" GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 203.)

Ainda, não procede a tese recursal de ser aplicável a prescrição trienal do art. 206, § 3º, III, do CC para cobrança de juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias.

"A orientação jurisprudencial que vigora nesta Corte Superior reconhece que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra no conceito de enriquecimento ilícito, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica; por essa razão, aplica-se a prescrição decenal e não a trienal' (AgInt no REsp n. 1.820.408/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019)" (AgInt no AREsp n. 2.030.970/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/6/2022, DJe de 15/6/2022).

De toda sorte, cumpre consignar que, em que pese não incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 27 do CDC, consoante a firme jurisprudência do STJ, a "Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65" (REsp n. 1.070.896/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 4/8/2010).

Leia-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES.

1. A ação civil pública, promovida por associação de consumidores, na defesa dos interesses individuais homogêneos dos seus associados, prescreve em cinco anos.

2. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de ser aplicável à ação civil pública, na tutela de interesses individuais homogêneos disponíveis, o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes da Segunda Seção e da Corte Especial.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp n. 1.321.501/SE, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 5/6/2019, DJe de 25/10/2019.)

Com efeito, no tocante às pretensões de repetição do indébito, a ação civil pública vai abranger apenas aquelas referentes aos pagamentos efetuados até cinco anos antes do ajuizamento da ação.

8. Por último, comporta acolhida a tese de não haver falar em obrigação de divulgação da condenação em jornais de grande circulação, na linha do parecer ministerial.

Isso porque, de fato, o art. 94 do CDC, invocado pelo acórdão recorrido para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento dessa condenação, prevê que, "proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor".

O princípio da ampla divulgação da demanda insculpido nesse dispositivo legal tem a teleologia de dar ciência da ação aos interessados, propiciando a concentração da discussão da matéria comum na ação coletiva:

Princípio da ampla divulgação da demanda

O art. 94 do CDC, *in verbis*, é inspirado por ele:

[...]

A finalidade primordial desse princípio é concentrar a discussão da matéria comum na ação coletiva, com os já conhecidos benefícios daí decorrentes, e possibilitar a extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva. Para tanto, a divulgação deve ser suficientemente ampla a fim de levar a existência da ação coletiva ao conhecimento de todas as vítimas ou sucessores que poderiam ser beneficiados pela eventual extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva, a fim de que:

- aquele que já propuseram suas ações individuais possam optar tempestivamente por suspendê-las enquanto aguardam o desfecho [...] (art. 104 do CDC) ou desistir de suas ações individuais (art. 22, § 1º, do LMS); trata-se de condição para que possam beneficiar-se da eventual sentença coletiva favorável;
- aqueles que ainda não propuseram suas ações individuais possam optar por aguardar o desfecho da ação coletiva. (ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos*. 8. ed. São Paulo: Método, 2018, vol. I, p. 54.)

Cumprе ressaltar que a Primeira Seção sufragou, em âmbito de recurso repetitivo, a tese de que "o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, **nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento**" (REsp n. 1.388.000/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 12/4/2016).

No mesmo sentido, mencionam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE CLÁUSULAS CONSIDERADAS ABUSIVAS EM CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. 1. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. 2. INTERPRETAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA. 3. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282/STF E 211/STJ. 4. ILEGALIDADE NA COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INCC APÓS O PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 5. DIVULGAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. AMPLO CONHECIMENTO DA DECISÃO COLETIVA. FALTA DE IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 94 DO CDC. 6. PEDIDOS ALTERNATIVOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. 7. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De fato, os arts. 81 e 82 da Lei n. 8.078/1990 conferem legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor. Ainda que se trate de direito disponível, há legitimidade do órgão ministerial quando a defesa do consumidor de forma coletiva é expressão da defesa dos interesses sociais, nos termos do que dispõem os arts. 127 e 129 da Constituição Federal. Precedentes desta Corte.

[...]

5. Com efeito, a invocação do art. 240 do CPC/2015 não tem pertinência com **a determinação da publicação da condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau. Isso porque o art. 94 do CDC "disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento" (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016).**

6. Outrossim, o pedido alternativo de fixação de prazo razoável e de redução das multas aplicadas por descumprimento, além de se mostrar deficiente por não ter a recorrente indicado o suposto dispositivo de lei federal violado, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF, também não pode ser acolhido, tendo em vista que o TJSP entendeu que "as multas foram adequadas e o prazo para aplicação é imediato, para evitar lesão ainda maior ao consumidor" (e-STJ, fl. 737), sendo assim, para infirmar tais conclusões, seria imprescindível o reexame de provas, o que é inadmissível nesta instância extraordinária, consoante dispõe a Súmula 7/STJ.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp n. 1.508.585/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/5/2020, DJe de 28/5/2020.)

9. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para afastar a condenação de divulgação da sentença em jornal e estabelecer que, no tocante à repetição de indébito de lesionados que efetivamente demonstrem, em liquidação de sentença, terem pago a comissão de permanência cumulada com outros encargos da dívida, deve ser observado o prazo quinquenal para o ajuizamento da presente ação civil pública.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0038242-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.583.430 / RS**

Números Origem: 00110902666014 02849450420158217000 04916532520118217000 10902666014
2000006311602 70045588597 70064155856 70065995672

PAUTA: 16/08/2022

JULGADO: 23/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SOLANGE MENDES DE SOUZA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO CREDICARD S.A
ADVOGADOS : MARIA AZEVEDO SALGADO - SP159349A
FERNANDO DE FREITAS E CASTRO SMITH FILHO E OUTRO(S) - RS044089
ANDRÉ FONSECA ROLLER E OUTRO(S) - DF020742
SERGIO BERMUDES - SP033031
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433
NILTON IZAGUIRES
RECORRIDO : INSTITUTO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DE CRÉDITO - IDCC
ADVOGADOS : MIGUEL ÂNGELO ETES MARTINS E OUTRO(S) - RS034891
NILO JOSÉ PEDROSO - RS015903

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

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, deu parcial provimento ao recurso especial, 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.