



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 0020302-77.2013.4.01.3800/MG
Processo na Origem: 203027720134013800

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FERNANDO DE ALMEIDA MARTINS
APELADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ANDRADE AYRES E OUTROS(AS)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo douto Juízo da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a Caixa Econômica Federal, em que se discute a legitimidade da concessão, por parte da promovida, de conceder exclusividade no fornecimento de crédito, mediante consignação em folha de pagamento ou qualquer outro meio, a quaisquer pessoas que tenham vínculo jurídico com pessoa jurídica de direito público ou privado em todo o território nacional.

A pretensão em referência ampara-se no argumento de que a referida prática, perpetrada pela Caixa Econômica Federal, estaria a configurar monopólio e malferiria a livre concorrência e a livre iniciativa, na medida em que impediria que os servidores, vinculados às tais entidades e órgãos públicos que firmarem a referida contratação de serviços, exercitem o seu direito à liberdade de escolha de contratação de empréstimos de consignação com outras instituições financeiras, em relação às quais, a promovida assumiria posição dominante.

O juízo monocrático extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, por ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, ao argumento de que, na espécie, a lide versaria, unicamente, sobre interesses individuais disponíveis de um grupo determinado de

pessoas, não restando caracterizada qualquer relação de consumo, a autorizar o manejo da presente ação civil pública, tendo por base o Código de Defesa do Consumidor (fls. 138/142).

Em suas razões recursais, sustenta o recorrente, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, na espécie em comento, afigura-se manifesta a sua legitimidade ativa **ad causam**, em face do caráter nitidamente coletivo e difuso dos direitos em relação aos quais se busca a tutela jurisdicional veiculada na inicial, voltada para a “proteção de dois grupos de interesses, sendo individuais homogêneos, no que tange aos direitos dos consumidores lesados, sendo difusos em relação à proteção da livre concorrência”, impondo-se, assim, o provimento do recurso de apelação, para reformar-se a sentença recorrida, pugnando, ainda, pelo julgamento do mérito do seu pleito, por envolver matéria unicamente de direito (fls. 145/153).

Com as contra-razões de fls. 155/158, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso de apelação (fls. 166/170vº).

Este é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL 0020302-77.2013.4.01.3800/MG
Processo na Origem: 203027720134013800

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FERNANDO DE ALMEIDA MARTINS
APELADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ANDRADE AYRES E OUTROS(AS)

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

I

Não prospera a preliminar de perda de objeto veiculada pela Caixa Econômica Federal.

Com efeito, conforme consignado na sentença recorrida, a pretensão deduzida na inicial encontra-se assim formulada:

“a –) Determine à Caixa Econômica Federal a obrigação de não fazer, consistente em se abster, imediatamente, de conceder exclusividade no fornecimento de crédito, mediante consignação em folha de pagamento ou qualquer outro meio, a quaisquer pessoas que tenham vínculo jurídico com pessoa jurídica de direito público ou privado em todo o território nacional, sob pena de multa diária de dez mil reais e de imputação aos responsáveis legais de crime de desobediência e de ato de improbidade administrativa);

b –) Determine à Caixa Econômica Federal a obrigação de fazer, consistente em comunicar, imediatamente, ao Banco Central do Brasil — Bacen, a prejudicialidade da citada exclusividade em decorrência da abstenção mencionada no item “a”, sob pena de multa de dez mil reais e de imputação aos responsáveis legais de crime de desobediência e de ato de improbidade administrativa;

c –) Determine à Caixa Econômica Federal a obrigação de fazer, consistente em comunicar, imediatamente, a todos os contratantes mineiros, em cujos contratos ainda vigentes, a cláusula de exclusividade de fornecimento de crédito, mediante consignação em folha de pagamento ou qualquer outro meio, a prejudicialidade da citada exclusividade em decorrência da abstenção mencionada no item “a”, sob pena de multa de dez mil reais e de imputação aos responsáveis legais de crime de desobediência e de ato de improbidade administrativa;

d –) Determine à Caixa Econômica Federal a obrigação de não fazer, consistente em não inserir em contratos que venha a firmar com quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado brasileiras, cláusula prevendo exclusividade no fornecimento de crédito, mediante consignação em folha de pagamento ou qualquer outro meio, sob pena de multa de quinhentos mil reais por contrato firmado e de imputação aos responsáveis legais de crime de desobediência e de ato de improbidade administrativa.”

Ora, a dimensão da tutela coletiva formulada pelo Ministério Público Federal perante o juízo singular nos termos acima expostos revela, com clareza solar, que no âmbito da tutela específica de fazer as comunicações devidas imediatamente ao Banco Central do Brasil, afasta, de logo, o argumento de perda de objeto da presente ação coletiva. Não há dúvidas de que a pretensão ministerial tem natureza sobretudo precautiva e preventiva diante da obrigação legal da Caixa Econômica Federal comunicar ao Banco Central do Brasil as medidas que já tenham adotado no sentido de retirar a referida cláusula de exclusividade que, por força de lei, não deveria nunca ter figurado nos contratos que servem de fundamento à presente ação coletiva. Rejeito, assim, a preliminar de perda de objeto da presente ação.

Ademais, a própria Caixa Econômica Federal sustenta, em sua defesa, que, relativamente aos contratos anteriormente celebrados, afigurar-se-ia legítima a exclusividade questionada nos autos, por força do que dispõe o art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.046/1950, segundo o qual, seria a única instituição financeira autorizada a figurar como consignatária nos empréstimos em consignação formalizados por servidores públicos, inexistindo, por conseguinte, qualquer vedação, no particular. Destaca, ainda, que, como contrapartida, tais contratos *“previram o pagamento pela CAIXA de uma remuneração às entidades e órgãos públicos contratantes, cujo valor foi ajustado considerando todas as vantagens auferidas por esta instituição financeira com a operação, projetadas para todo o curso do prazo da contratação”*.

Rejeito, assim, a preliminar, em referência.

II

No mais, como visto, a pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal, nestes autos, tem por suporte o fato de que a prática perpetrada pela Caixa Econômica Federal, ao celebrar contratos e convênios com cláusula de exclusividade no fornecimento de crédito, mediante consignação em folha de pagamento ou qualquer outro meio, a quaisquer pessoas que tenham vínculo jurídico com pessoa jurídica de direito público ou privado, para fins de prestação dos serviços de pagamento de seus servidores, além de caracterizar posição dominante em relação às demais instituições financeiras, malferindo a livre

concorrência, estaria a impedir a livre iniciativa desses servidores quanto à opção por outras instituições financeiras, na contratação de tais empréstimos.

Por sua vez, o juízo monocrático extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, por ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público Federal, ao argumento de que, na espécie, a lide versaria, unicamente, sobre interesses individuais disponíveis de um grupo determinado de pessoas, não restando caracterizada qualquer relação de consumo, a autorizar o manejo da presente ação civil pública, tendo por base o Código de Defesa do Consumidor.

Assim posta a questão e não obstante os fundamentos em que se amparou a sentença recorrida, merece prosperar a pretensão recursal deduzida pelo recorrente, na hipótese em comento, tendo em vista que o Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para promover ação coletiva em defesa dos interesses sociais, coletivos e individuais homogêneos, como no caso.

Com efeito, na espécie em comento, não resta a menor dúvida que a pretensão deduzida pelo douto Ministério Público Federal consiste na defesa de direitos individuais homogêneos, que são aqueles decorrentes de origem comum, conforme artigo 81, inciso III, c/c 82 do Código de Defesa do Consumidor, a caracterizar a sua manifesta legitimidade ativa **ad causam**, e, também, por força do que dispõem os artigos 127 e 129 da Constituição Federal, que assim dispõem:

Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90)

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.

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

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
III - as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;
IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear. (...)

Constituição Federal

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

(..)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
II - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
*III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a **proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;***
IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas".

Já a Lei Complementar 75/1993, que trata de organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União, assim dispõe quanto às funções do órgão:

"Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

(..)

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União; (...)

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

(...)

c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional;

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

a) o patrimônio nacional;

b) o patrimônio público e social;

c) o patrimônio cultural brasileiro;

d) o meio ambiente;

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social;

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação;

b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.

(...)

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

I - promover a ação direta de inconstitucionalidade e o respectivo pedido de medida cautelar;

II - promover a ação direta de inconstitucionalidade por omissão;

III - promover a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição Federal;

IV - promover a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal;

V - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

VI - impetrar habeas corpus e mandado de segurança;

*VII - **promover o inquérito civil e a ação civil pública para:***

a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, aos idosos, às minorias étnicas e ao consumidor:

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos sociais difusos e coletivos:

(...)

XII - Propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos:

(...)

XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas;

b) à ordem econômica e financeira;

c) à ordem social;

d) (...)

e) à probidade administrativa; (...)"

Nessa linha de entendimento, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público Federal está legitimado para ajuizar ação civil pública na defesa de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em face da possível existência de cláusulas contratuais abusivas quanto ao reajustamento das prestações e do saldo devedor, e, ainda, porque os mútuos para a aquisição da casa própria são geralmente firmados por pessoas hipossuficientes, restando caracterizado, portanto, o interesse social relevante.

De igual forma, o colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou orientação jurisprudencial no que se refere à aplicação do Código Consumerista às relações decorrentes de contratos firmados entre correntistas e instituições financeiras, editando, inclusive, a Súmula nº. 297, na dicção de que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Na hipótese dos autos, não resta dúvida que o vínculo entre os servidores públicos, pensionistas e estagiários vinculados aos órgãos públicos que eventualmente firmaram contrato de prestação de serviços com a cláusula de exclusividade hostilizada nos autos e a instituição financeira enquadra-se no rol das relações de consumo, portanto, subsumida à Lei nº 8.078/90 (CDC).

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por aquela colenda Corte, nestes termos:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – APLICABILIDADE DO CDC – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – INACUMULABILIDADE COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL – SÚMULA 83 DESTA CORTE.

I – Pela interpretação do art. 3º, § 2º, do CDC, é de se deduzir que as instituições bancárias estão elencadas no rol das pessoas de direito consideradas como fornecedoras, para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre essas e os consumidores, no caso, correntistas.

II – Tratando-se de contrato firmado entre a instituição financeira e pessoa física, é de se concluir que o agravado agiu com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, isto é, atuou como destinatário final. Aplicável, pois, o CDC.

III – O entendimento adotado pelo aresto recorrido encontra-se em consonância com o desta Corte, segundo o qual é inviável a incidência de comissão de permanência concomitantemente.

(STJ, 3ª Turma, AGA 296.516/SP, Rel. Min.Nancy Andrigli, DJ 05/02/2001).

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante no Tribunal.

II - O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), uma vez que os contratos para a aquisição da casa própria são firmados por pessoas hipossuficientes, restando caracterizado, assim o relevante interesse social. Precedentes da e.Corte Especial.

Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 274.508/SP, Relator Ministro Feliz Fischer, Corte Especial, julgado em 20.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 107).

Agravo regimental. Recurso especial. SFH. Ação civil pública.Legitimidade do Ministério Público.

1. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de defender interesses de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em virtude da existência de cláusulas contratuais abusivas quanto ao reajustamento das prestações, pois, na realidade, a defesa é de um interesse social relevante.

2. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 644.821/PR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 27.06.2005 p. 379).

Processual civil e SFH. Recurso especial. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Ministério Público. Legitimidade.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

*- **O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos referentes aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, porquanto é interesse que alcança toda a coletividade a ostentar por si só relevância social.***

- O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 635.807/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05.05.2005, DJ 20.06.2005 p. 277).

Este mesmo entendimento também fora recepcionado pela colenda Sexta Turma deste Tribunal, no julgamento da Apelação Cível nº 2003.01.00.014884-2/PA, de que fui Relator, assim ementado:

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATOS IMOBILIÁRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

I - O Ministério Público Federal está legitimado para ajuizar ação civil pública na defesa de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em face da possível existência de cláusulas contratuais abusivas quanto ao reajustamento das prestações e do saldo devedor, e, ainda, porque os mútuos para a aquisição da casa própria são geralmente firmados por pessoas hipossuficientes, restando caracterizado, portanto, o interesse social relevante, na espécie dos autos. Precedentes desta egrégia Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça.

II - Apelação provida, para declarar a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal, na espécie, anulando-se a sentença monocrática, e determinando-se a remessa dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

(AC 2003.01.00.014884-2/PA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ de 12/03/2007).

Há de ver-se, ainda, que, em casos assim, que a ação civil pública não se encontra restrita às hipóteses previstas na Lei n. 7.347/85. A sua utilização deve ser adequada à norma fundamental, de forma que o seu alcance deve ser apreendido a partir da Constituição, que a adotou como "*instrumento de defesa da cidadania*"¹, sendo esta (a cidadania) um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso II).

No caso concreto, a discussão gira em torno de suposta abusividade de cláusula inserida em contratos e convênios celebrados pela promovida, para fins de prestação de serviços de pagamento de folha de servidores, segundo a qual a contratação, pelos servidores ativos e inativos, pensionistas e estagiários das pessoas jurídicas a que se encontram vinculados, de empréstimos de consignação haveria de se operar, exclusivamente, com a referida instituição financeira. Há, pois, uma origem comum na lesão, qual seja, relações jurídicas da mesma natureza (vedação da livre iniciativa na escolha das instituições financeiras em relação ao universo consumidor dos contratos de financiamento bancário na modalidade descrita nos autos), sujeitos a uma obrigação contratual tida por abusiva, a revelar que se trata, sem qualquer dúvida, de interesses individuais homogêneos (subespécie de interesses coletivos), para o que o Ministério Público está legitimado a defender, podendo lançar mão, como visto, da ação civil pública, para essa finalidade.

De outra banda, mesmo que assim não fosse, não prosperariam as alegações da recorrente, no particular, ante os termos do que apregoa a Constituição da República, em vigor, no sentido de que **“o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”** (CF, art. 127, caput), arrolando, entre suas funções institucionais, a de **“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”** (CF, art. 129, III).

Merece reforma, pois, a sentença monocrática, no particular.

Assim posta a questão, em se tratando de matéria unicamente de direito e encontrando-se os autos devidamente instruídos, passo, de logo, ao

¹ Paulo de Tarso Brandão, AÇÃO CIVIL PÚBLICA – 2ª Ed, Florianópolis: Editora Obra Jurídica, p. 127.

exame do mérito da pretensão deduzida na inicial, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

III

Quanto à discussão de mérito, há de se consignar que a própria Caixa Econômica Federal, em suas razões de defesa, noticia que deixou de incluir a cláusula de exclusividade questionada nestes autos nos contratos celebrados com órgãos públicos, após a edição da Circular nº 3522/2011, do Banco Central do Brasil, que, em seu artigo 1º, assim, dispõe:

“Art. 1º Fica vedada às instituições financeiras, na prestação de serviços e na contratação de operações, a celebração de convênios, contratos ou acordos que impeçam ou restrinjam o acesso de clientes a operações de crédito ofertadas por outras instituições, inclusive aquelas com consignação em folha de pagamento”.

Sustenta, contudo, que, relativamente aos contratos anteriormente celebrados, afigurar-se-ia legítima a exclusividade em referência, por força do que dispõe o art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.046/1950, segundo o qual, seria a única instituição financeira autorizada a figurar como consignatária nos empréstimos em consignação formalizados por servidores públicos, inexistindo, por conseguinte, qualquer vedação, no particular. Destaca, ainda, que, como contrapartida, tais contratos *“previram o pagamento pela CAIXA de uma remuneração às entidades e órgãos públicos contratantes, cujo valor foi ajustado considerando todas as vantagens auferidas por esta instituição financeira com a operação, projetadas para todo o curso do prazo da contratação”.*

Sobre o tema, impende consignar, inicialmente, que o colendo Superior Tribunal já firmou o entendimento, no sentido de que, após, a edição da Lei nº 8.112/90, restou revogada a Lei nº 1.046/1950, acima referida, conforme se vê do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONSIGNAÇÃO. LEIS NºS 1.046/50 E 2.339/54. REVOGAÇÃO NO ÂMBITO DA LEI Nº 8.112/90. Após a edição da Lei nº 8.112/90, encontra-se revogada, no âmbito das entidades e dos servidores sujeitos ao seu regime, a disciplina de consignação em folha de pagamento disposta pelas Leis nºs 1.046/50 e 2.339/54.

Recurso desprovido.

(REsp 688286/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 367).

Não prospera, pois, no particular, a alegação da Caixa Econômica Federal, no sentido de que, à luz do que dispõe o art. 5º, inciso II, da referida Lei nº 1.046/1950, seria a única instituição financeira autorizada a celebrar contratos de consignação em pagamento com servidores públicos, devendo prevalecer, por analogia, as disposições da Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento de empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho CLT, que, assim estabelece:

(...)

Art. 4º A concessão de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil será feita a critério da instituição consignatária, sendo os valores e demais condições objeto de livre negociação entre ela e o mutuário, observadas as demais disposições desta Lei e seu regulamento.

(...)”.

À luz dos dispositivos legais acima transcritos, resta patente, na espécie, a ilegitimidade da cláusula de exclusividade fustigada nestes autos, na medida em que é direito do tomador do empréstimo a livre escolha da instituição financeira, para fins de eventual operação de crédito, na modalidade consignação em folha de pagamento, não cabendo ao órgão da administração pública, a pretexto de disciplinar tais operações, determinar em qual instituição bancária devam as mesmas serem realizadas.

Acerca do tema, confirmam-se os lúcidos fundamentos lançados pelo douto Ministério Público Federal em sua peça inicial, com estas letras:

“(...)”

A concessão de crédito consignado em folha de pagamento por instituições financeiras a servidores públicos é regulada pela Lei n. 1.046/51. Atualmente, o crédito financeiro com garantia de consignação em folha de pagamento, é também garantido aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT e está previsto na Lei n. 10. 820/03.

O crédito consignado consiste no mútuo bancário com garantia de consignação em folha de pagamento, ou seja, é a concessão de

empréstimo por instituição financeira a servidor público cuja garantia é a própria folha de pagamento do tomador do empréstimo.

Tem-se, portanto, uma modalidade de concessão de crédito extremamente vantajosa para a instituição financeira, bem como para servidor público, na medida em que, por ser a própria folha de pagamento do servidor a garantia do empréstimo, o grau de inadimplência revela-se insignificante nos casos de crédito consignado e, assim, os juros cobrados pelas instituições financeiras são baixíssimos.

Diante de tal situação, a concessão de crédito consignado em favor de servidores públicos é um ramo explorado por diversas instituições financeiras, sendo certo que muitas delas possuem tal modalidade de crédito pessoal como principal atividade.

*Ocorre, no entanto, que, recentemente, a livre concorrência entre os diversos bancos que atuam no segmento do crédito consignado tem sofrido drásticas reduções, em razão da atribuição, por entes da Administração Pública Direta e Indireta, de preferência, **ou até mesmo** exclusividade, na concessão do crédito consignado à Caixa Econômica Federal. Dentre os referidos entes, podem-se citar os discriminados nas folhas 1432/1434 do ICP 1.22.000.00j345/201 1-29 (DOC. 01).*

(...)

Dispõe a Constituição Federal, no inciso IV do art. 1º, constituir “fundamento” da República Federativa do Brasil, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. É no âmbito desses valores — tidos como fundantes, ou estruturantes da própria República — que devem ser precisados os conceitos, conexos e antinômicos, de livre concorrência e concorrência desleal, que vêm ademais a serem consagrados no art. 170 da Constituição, como princípios da Ordem Econômica.

A livre concorrência é a liberdade para competir no mercado, consistindo a concorrência na existência de diversos agentes que, num mesmo tempo e espaço, buscam um mesmo ou similar objetivo.

Neste domínio, a concorrência decorre, como consequência necessária, da liberdade de iniciativa econômica, sendo então adjetivada de “livre”, isto é, acessível a todos, liberta de certos obstáculos que têm por efeito impossibilitar ou dificultar sobremaneira a acessibilidade, a todos, de ofertar, num mesmo mercado, bens ou serviços iguais, similares, substancialmente similares, por parte de diversos operadores.

Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e meios informa o princípio da livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts. 1º e 170.

Já o conceito de livre concorrência tem o caráter instrumental, significando o “princípio econômico” segundo o qual a retribuição dos preços das mercadorias e serviços não deve resultar de atos cogentes da autoridade administrativa, mas sim do livre jogo das forças em disputa de clientela na economia de mercado.

Ora, a livre concorrência constitui, por assim dizer, o fulcro da livre iniciativa, uma vez que sem aquela esta não tem consistência, a partir da ideia básica de que é a competição livre entre as diversas empresas que condiciona a formação dos preços dos respectivos produtos, como resultado da relação entre o custo do material e do trabalho empregados e a técnica de produção, qualidade do produto.

O fator competitivo é essencial e em tal ordem ele não pode se desligar do conceito de livre concorrência. Nesta, há uma plenitude de atores, que visam a atrair a clientela mediante processos lícitos, como melhoria de qualidade do produto, aperfeiçoamentos na técnica de sua oferta, etc., estabelecendo-se uma rivalidade que exige esforço para permanecer ou prevalecer no mercado, graças à vantagem competitiva, ou seja, a uma superioridade formada naturalmente como consequência de maior eficiência frente aos demais competidores.

É evidente que na apreciação da lealdade ou deslealdade da concorrência não é possível ao intérprete afastar certos elementos que compõem o cerne da atividade concorrencial, que consiste em introduzir-se na clientela do rival pela qualidade e pelos preços das prestações ofertadas, nem aqueles que decorrem da própria natureza da atividade, como a busca de maior eficiência ou qualidade do agente econômico.

Acena-se, por isso mesmo, à distinção entre os obstáculos naturais à livre concorrência - v.g., os decorrentes do avanço tecnológico, ou da maior eficiência do agente econômico – intransponíveis e inamovíveis, e os obstáculos artificiais, estes sim passíveis de remoção, atenuação ou disciplinamento por ato de autoridade pública, por meio dos quais se busca a neutralização da concorrência como práticas anticompetitivas.

Vários são, pois, os interesses protegidos na defesa da concorrência honesta, podendo-se destacar a liberdade de iniciativa, que se expressa na atividade comercial e econômica, enquanto interesse dos concorrentes, ao que se soma um interesse da sociedade de que a concorrência se desenvolva de modo leal, pois em última instância será o consumidor, o adquirente do produto ou do serviço, o efetivo prejudicado pela deslealdade concorrencial, pelo abuso do poder econômico.

A concorrência não é desleal ou abusiva quando não se dá a interferência, na conquista do mercado, de fatores artificiais, alheios à natural disputa do mercado, ou seja, quando o exercício da concorrência garante o exercício de outras liberdades, dentre as quais a liberdade de iniciativa que não pode ser posta à frente de obstáculos artificiais criados pela posição de poder de um ou mais concorrentes.

Assim, definido o bem jurídico protegido, seja pela proibição das condutas descritas como infração administrativa, pela Lei 8.884/94

(não obstante revogada parcialmente pela Lei 12.529/11, aquela lei é aplicável aos contratos susomencionados, pois firmados na sua vigência), seja pela Lei penal, Lei 8.137/90, cumpre examinar se as condutas da Caixa Econômica Federal junto a entes políticos, órgão e/ou entidades públicas na concessão de crédito consignado, além de correspondentes aos elementos das descrições típicas, também vêm a ofender o bem jurídico tutelado, a saber: a liberdade concorrencial e a livre iniciativa.

11. DO MERCADO RELEVANTE, DA POSIÇÃO DOMINANTE E DO ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE. DA INFRAÇÃO AOS ART. 20,I e IV.e 21, IV e V, DA LEI 8.884/94

Estabelece a Lei 8.884/94 o seguinte:

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

(...)

IV- exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços.”

Pois bem.

O exame da configuração ou não das infrações descritas pelos dispositivos legais acima transcritos, compostas de diversos elementos normativos, exige antes que se examine o que vem a ser mercado relevante, posição dominante e abuso de posição dominante.

No exame concreto de um determinado quadro que diz concorrencial deve-se partir da comprovação efetiva da ocorrência de um mercado do produto ou serviço, objeto-base do mercado, pois é o que define o mercado.

Mercado relevante pode ser visto sob o ângulo do produto, isto é, o economicamente significativo de um produto (ou serviço) e sob a perspectiva geográfica, na análise de uma determinada área para exame da possibilidade do exercício de poder neste mercado fisicamente delimitado, ou seja, em uma determinada região.

Mercado relevante de um produto ou serviço é composto por produtos ou serviços que razoavelmente podem ser substituídos um pelo outro quando empregados nos fins para os quais são produzidos — levando em consideração o preço, a finalidade e a qualidade deles.

Saber se existe ou não um mercado concorrencial depende das diferenças existentes entre as mercadorias ou serviços ofertados. Haverá um mercado do produto ou do serviço e, portanto, concorrentes, se levando em conta a qualidade, a finalidade, a possibilidade de que os adquirentes possam substituir um produto ou serviço por outro. A definição do âmbito do mercado relevante deve efetuar-se sobre a base das relações de substituição entre produtos, de modo a incluir todos os produtos que os consumidores consideram substituíveis entre si.

Calixto Salomão indica o critério para determinar qual o mercado em que se encontra um agente econômico fabricando ou prestando serviço de um produto x: “é necessário verificar que produtos o consumidor (demanda) vê como substitutos de x e quais os novos produtores podem razoavelmente entrar no mercado de x para produzi-lo”.

Para verificar-se a existência de um mercado material ou do produto ou serviço, basta saber se os compradores substituíram o produto ou serviço em função do preço, pois se assim não o fizeram é indicação segura de que os compradores não os veem como substitutos.

*Ora, a realidade econômica indica que existe um mercado relevante de concessão de crédito consignado que pode ser concedido por esta ou aquela instituição bancária que se apresentam concorrentes, em disputa de mercado. **Dentro deste mercado relevante cumpre saber se a Caixa Econômica Federal vem a ocupar posição relevante, da qual, pelas condutas descritas, esteja a abusar para limitar a concorrência.***

Cumpre, então, analisar o que vem a ser posição dominante, que constitui a situação de poder econômico graças ao qual uma empresa está em condições deter comportamentos independentes em face dos concorrentes, dos clientes e dos consumidores.

Uma empresa detém posição dominante se tem a capacidade de influenciar sensivelmente as condições em que a concorrência se desenvolve, ou seja, tem a possibilidade de ditar as cartas, de exercer a condução do processo de concorrência.

A doutrina entende que a posição dominante indica a existência de um grau de dominação do mercado que permita à empresa (ou empresas) nessa situação assumir um comportamento globalmente independente, definir autonomamente a estratégia a prosseguir no mercado.

Assim, posição dominante detém a empresa que, em razão de seu poder econômico, se mantenha distante da disputa concorrencial, indiferente a todos os demais atores do processo de oferta ou demanda, com poder de fixar preço.

Posição dominante, portanto, significa poder, domínio de mercado, que em si não é lícito, mas que se põe como um pressuposto do ilícito, pois o ato delituoso ou infracional consistente em abusar da posição dominante.

É indubitável e notório que, no âmbito do mercado financeiro e especificamente no campo da concessão de empréstimos, a Caixa Econômica Federal detém e controla substancial parcela do mercado, haja vista não só ser um dos maiores bancos do Brasil e o maior banco público da América Latina, mas, também devido às facilidades/comodidades, assim como a agilidade na referida concessão, o que potencializa e facilita em muito a expansão do crédito aos consumidores/órgãos públicos. Não foi por outro motivo que as entidades/órgãos/entes políticos discriminados nas fis. 294/296 firmaram contratos em que se previam a concessão de créditos a servidores (ativos e inativos), pensionistas, estagiários, etc, mediante consignação em suas folhas de pagamento.

Assim, tem-se provada a posição dominante da Caixa Econômica Federal no mercado relevante da concessão de empréstimos a consumidor, campo integrado pelos créditos consignados.

Se há posição dominante, cabe verificar se houve no caso abuso dessa posição dominante.

O domínio de mercado relevante não constitui, por si só, ilicitude. Se assim fosse, não haveria a possibilidade de monopólio, nem teria sentido a regra do art. 54,. § 1º e incisos da Lei 8.884/94. Não encontrariam eco no sistema, por igual, leis conformadoras de políticas públicas que estimulam a constituição de grupos de empresas visando ao aumento da competitividade em certos setores da economia. A legislação existente, em suma, não se opõe ao crescimento das empresas, mas tão somente aos comportamentos nocivos à concorrência que impliquem a exploração abusiva de uma situação de privilégio resultante da detenção de posição dominante.

O abuso de uma posição dominante no mercado constitui, portanto, a criação de um obstáculo artificial à livre concorrência, ou seja, o exercício, de forma abusiva, de posição dominante. O abuso como já assinalado, pressupõe, por empresa ou grupo de empresas, de parcela substancial do mercado relevante. No caso do abuso do poder econômico, o direito de que se abusa é a liberdade econômica, liberdade de iniciativa, 'liberdade de concorrência, fazendo-se uso anormal, ilegítimo desses direitos.

A lei não contém a definição de "exercício abusivo de posição dominante ". Evidentemente, seria impossível à lei fixar, em uma restrita fórmula legislativa, todo o extensíssimo rol de condutas abusivas. Por esta razão, a própria lei já demarca certos pontos de apoio ao trabalho do intérprete, aludindo, por exemplo, à criação de embaraços que limitem ou impeçam o acesso de novas empresas ao mercado, ou de dificuldades à constituição, ao funcionamento, ou ao desenvolvimento de empresa concorrente.

Dentre os casos mais comuns de abuso de posição dominante estão os fatos de se impedir o crescimento dos concorrentes, bem como o aumento da participação dos mesmos em expansão, que é, como se verá a seguir, a hipótese do presente feito em análise.

Em conduta ilícita adequada ao descrito nos arts. 20, I e IV, bem como art. 21, IV e V, da Lei 8.884/94, a CEF, em cumplicidade com a Administração, por meio da exclusividade estabelecida, impôs uma barreira impeditiva da prática do mesmo empréstimo consignado por parte de outras instituições bancárias. Assim, criou-se uma discriminação que afastou de vez a entrada e funcionamento de outros bancos na prestação de empréstimos aos funcionários.

*O Direito Concorrencial visa à garantia de igualdade, mas entre os agentes que atuam no espaço econômico comum. O Direito Concorrencial visa a proteger bem jurídico supraindividual, não a garantir o acesso do desigual ao mercado a que não pertence, arrombando-se a porta da competição por via da imposição estatal de cunho protecionista ao não adequado ao mercado. **É o que sucedeu no presente caso, com a imposição de um contratante único a terceiros, eliminando-se neste campo a concorrência e impedindo-se o exercício da livre concorrência.***

Como corolário da ilegalidade, há incremento dos empréstimos ao consumidor por parte da CEF, com prejuízos aos competidores e injunção de camisa de força aos servidores, pensionistas, estagiários, etc, em nome dos quais se atribuiu, arbitrariamente, uma decisão. Viola-se, portanto, a livre concorrência e o direito de escolha das citadas pessoas.

Estão caracterizados, destarte, os comportamentos nocivos que implicaram a exploração abusiva da detenção de posição dominante, por via de obstáculos a manutenção ou desenvolvimento do grau de concorrência, ou seja, a instituição de exclusividade que eliminou, arbitrariamente, por decisão da CEF, a possibilidade de um servidor valer-se de empréstimo consignado junto a qualquer outro banco.

Houve uma discriminação absoluta, configurando-se na hipótese uma discriminação indireta, pela qual o agente serve-se de um intermediário para ci4ar um tratamento desigual, no qual o destinatário não fica livre para tomar suas decisões. Dessa maneira, impede-se, em abuso posição dominante, que outros bancos realizem operações que realizar de maneira corrente.

Verifica-se, também, que nada justificaria a imposição desta exclusividade, adotada sem qualquer razão econômica, pelo que é de se reconhecer a ausência de legítimo interesse justificador do privilégio anticompetitivo excludente da liberdade de iniciativa e gerador de resultados econômicos indevidos ao titular da exclusividade, graças à neutralização absoluta dos demais concorrentes.

Desta forma, exclui-se a concorrência neste mercado, ferindo-se os bens jurídicos liberdade de concorrência e livre iniciativa, quebrando-se o jogo concorrencial e inviabilizando-se a corrente atividade econômica dos bancos, que seria a de efetivar

empréstimos consignados aos servidores, impedindo estes de contratar a instituição bancária de sua predileção.

Por isso, pode-se concluir que estão presentes os elementos típicos configuradores das infrações à Ordem Econômica descritos nos arts. 1º e IV e 21, IV e V, da Lei 8.884/94” (fls. 16/28).

De outra banda, não se pode olvidar que a referida cláusula de exclusividade, além de atentar contra os princípios da livre concorrência, da livre iniciativa, da igualdade e da defesa do consumidor (CF, art. 170, IV e V), afigura-se manifestamente abusiva, na medida em que condiciona o fornecimento do serviço de pagamento da folha de servidores à exclusividade na realização de contratos de empréstimo por consignação, afrontando, assim, a norma do art. 39, inciso I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), do que resulta a sua nulidade, por impor responsabilidades a terceiros (limitação do direito de escolha da instituição financeira na realização de empréstimos), nos termos do art. 51, inciso III, da mesma norma legal.

Nesta linha de entendimento, trago à colação precedente jurisprudencial do colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nestas letras:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO
CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PREFEITURA
MUNICIPAL. CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE COM A CAIXA
ECONÔMICA FEDERAL. VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA LIVRE CONCORRÊNCIA, DA LIVRE
INICIATIVA E IGUALDADE.**

1. A Lei 10.820/2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, consigna ser necessária a autorização do empregado, para fins de empréstimo consignado em sua folha de pagamento, cabendo ao servidor a escolha da Instituição Financeira com a qual irá firmar o empréstimo

2. É direito do servidor, e não do empregador, a livre escolha da Instituição Bancária com quem venha a firmar contrato. A tomada de empréstimo particular com desconto em folha de pagamento é direito individual, não cabendo ao órgão da administração pública, a pretexto de disciplinar o empréstimo consignado, determinar a seu servidor qual a instituição bancária de eventual negócio jurídico que venha a celebrar, em prejuízo ao livre mercado.

3. O Contrato realizado pela Municipalidade, no que concerne a consignações em folha de pagamento, criando regra de exclusividade para a Caixa Econômica nos empréstimos pessoais a serem disponibilizados para os servidores, contraria, sobremaneira, os

ditames erigidos na Carta Magna, em especial, o princípio da livre concorrência, da livre iniciativa e igualdade (art. 170, IV).

4. A vedação de os servidores municipais poderem optar pela Instituição Financeira que ofereça melhores serviços e melhores tarifas que os oferecidos pela CEF, impedindo a livre concorrência e a liberdade de contratar, repita-se, consubstancia vulneração aos referidos princípios constitucionais.

5. Nulidade da alínea j do item I, da Cláusula Primeira do Contrato de Prestação de Serviço de fls. 12/22, não produzindo efeitos perante os servidores-substituídos pelo Sindicato-autor, no tocante à exclusividade prevista para contratação de empréstimos consignados entre os servidores municipais e a Caixa Econômica Federal.

6. Manutenção dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

7. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REO 200983000181708, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 19/12/2011 – Página 229.)

Prospera, pois, a pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal, na hipótese em comento.

IV

De igual forma, também merece êxito o pleito ventilado na peça de ingresso, no que pertine aos limites subjetivos da coisa julgada, no sentido de que o julgado proferido no bojo da presente demanda produza efeitos em todo o território nacional e não apenas nos limites da competência territorial do juízo monocrático, qual seja, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, na forma prevista no art. 16 da Lei nº 7.347/1985.

Com efeito, relativamente aos limites dos efeitos do julgado, convém esclarecer, por oportuno, como garantia da eficácia plena deste julgado, em sua dimensão territorial, que o colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento, no sentido de que “*a restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos stricto sensu, como no presente caso*” (CC 109.435/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010).

Nessa mesma linha de entendimento, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS EM CADERNETA DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989. DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa.

- Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art. 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença.

- Os efeitos da sentença produzem-se "erga omnes", para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

Recurso Especial improvido.

(REsp 399.357/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PORTADORES DE DEFICIÊNCIA, COMPROVADAMENTE CARENTES. TRANSPORTE AÉREO COLETIVO E INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. GRATUIDADE. GARANTIA FUNDAMENTAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. FONTE DE CUSTEIO. DESNECESSIDADE. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E DIMENSÃO DE SUA EFICÁCIA, NESTE JULGADO COLETIVO.

(...)

VII - A todo modo, convém esclarecer, por oportuno, como garantia da eficácia plena deste julgado, em sua dimensão territorial, e por se tratar de questão de ordem pública, que o colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento, no sentido de que "a restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos stricto sensu, como no presente caso" (CC 109.435/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010).

VIII - Apelação provida. Sentença reformada. Danos morais fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais, revertidos ao fundo previsto no art. 13 da Lei nº. 7.347/85.

(AC 0003120-16.2006.4.01.3803/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.170 de 20/08/2013)

Ademais, ainda que assim não fosse, eventual restrição territorial, a que alude o referido dispositivo legal, não se confunde com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que obriga a todos aqueles integrantes da relação processual, independentemente da sua localização, a descaracterizar, na espécie, qualquer violação à norma do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, conforme, inclusive, já decidiu este egrégio Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS SUBJETIVOS DA DECISÃO. OMISSÃO. 1. O acórdão foi omissso quanto à questão atinente à eficácia territorial da decisão agravada. 2. É certo que o art. 16 da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Lei 9.494/97, restringe os efeitos erga omnes do ato judicial proferido em ação civil pública aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. No caso, porém, não há que se falar em restrição dos efeitos da decisão agravada a limites territoriais, pois não se pode confundir estes com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que se estende a todos aqueles que participam da relação jurídica. 3. Com efeito, a imposição de limites territoriais, prevista no art. 16 da LACP, não prejudica a obrigatoriedade jurídica da decisão judicial em relação aos participantes da relação processual originária, onde quer que estes se encontrem, uma vez que tais sujeitos e intervenientes estão vinculados pela própria força dos limites subjetivos e objetivos que decorrem da coisa julgada, independentemente da incidência ou não do efeito erga omnes. 4. Assim, tendo presente que o INSS figura no polo passivo da ação civil pública originária, que exerce suas atribuições institucionais em âmbito nacional, impõe-se que ele cumpra a decisão agravada, em relação a todos os seus segurados, independentemente de estes situarem-se em local distinto da jurisdição do Juízo prolator do ato judicial. 5. A questão relativa à verossimilhança da alegação foi expressamente abordada no acórdão recorrido, devendo ser rejeitados, no ponto, os embargos declaratórios. 6. Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para, integrando o julgado, consignar a eficácia nacional do decism.
(EDAG 0039994-89.2008.4.01.0000/PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.144 de 16/12/2011)

V

Com estas considerações, **dou provimento ao recurso de apelação**, para anular a sentença monocrática, ante a manifesta legitimidade ativa do Ministério Público Federal, e, examinando, de logo, o mérito da pretensão deduzida na inicial, nos termos do art. 515 e respectivo § 3º, do CPC, **julgo**

procedente a demanda, para declarar a nulidade das cláusulas de exclusividade, para fins de empréstimo por consignação em folha de pagamento ou por qualquer outro meio, eventualmente existente nos contratos de prestação de serviços celebrados pela Caixa Econômica Federal e quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado, em todo o território nacional, devendo, ainda, a promovida se abster de inserir tal cláusula em novos contratos.

Em face da natureza mandamental deste julgado, intime-se, com urgência, a promovida, para fins de ciência e cumprimento, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação deste **decisum**, sob pena de multa pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso (CPC, art. 461, § 5º), que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).

Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios.

Este é meu voto.