

**Ação civil pública - Associação - Constituição -
Finalidade institucional - Depósito judicial -
Relação de consumo - Não-ocorrência -
Ilegitimidade ativa**

Ementa: Ação civil pública. Legitimidade ativa. Associação. Constituição. Finalidade institucional. Pertinência objetiva. Depósito judicial. Relação de consumo.

- Os fatos supervenientes devem necessariamente interferir no julgamento da lide - art. 462 do CPC -, de forma que, se ao tempo da prolação da sentença já havia transcorrido um ano da data da constituição da associação com a finalidade institucional de defesa dos consumidores, preenchidos se encontram os requisitos para a propositura de ação civil pública - art. 5º, inciso V, alíneas a e b, da Lei 7.347/85 e art. 82, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

- O depósito judicial é um ato estatal no exercício da jurisdição, de forma que não há, entre o depositário e o depositante, relação de consumo.

- Não havendo relação de consumo, patente a ilegitimidade ativa da associação para a propositura de ação civil pública.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.460868-5/001 - Co-
marca de Belo Horizonte - Apelante: Adacc - Associação
dos Amigos do Conjunto Cristina - Apelado: Banco do
Brasil S.A. - Relator: DES. WAGNER WILSON**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2008. - *Wagner Wilson* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentação oral: pela apelante, o Dr. Luiz Magno Dias; e, pelo apelado, o Dr. Ricardo Gesualdi.

DES. WAGNER WILSON - Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Recurso de apelação interposto pela Associação dos Amigos do Conjunto Cristina contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 27ª Vara Cível de Belo Horizonte, que, nos autos da presente ação civil pública, acolheu a

preliminar de ilegitimidade ativa e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender que a relação jurídica discutida - depósito judicial - não é de consumo, já que realizada a título não oneroso, e que a autora incluiu em seu objeto social a defesa dos consumidores menos de um ano antes da propositura da ação, estando ausentes, portanto, as condições previstas no art. 5º da Lei 7.347/85.

Alega a apelante, preliminarmente, que a r. sentença seria nula, por não ter enfrentado todas as questões por ela suscitadas, mormente aquelas trazidas nos embargos de declaração de f. 387/390, que foram rejeitados sob o argumento de que essa via recursal não se prestaria à rediscussão do *decisum*.

Em relação ao mérito, argumenta que o depósito judicial seria um serviço remunerado, colocado à disposição dos consumidores pelo Banco do Brasil S.A., sendo, portanto, de consumo a relação entre depositante e depositário.

Assevera que a exigência legal seria a de que a associação esteja constituída há mais de 1 (um) ano, não havendo qualquer prazo para a inclusão em seu objeto social de uma das finalidades institucionais previstas.

Acrescenta que, tendo em vista o relevante bem jurídico a ser protegido, poderia ser dispensado o requisito da pré-constituição.

Esclarece, ao final, que, não obstante o entendimento do Juízo *a quo*, na época da sentença já se haviam passado mais de 2 (dois) anos da inclusão da defesa dos consumidores em seu estatuto.

Já o apelado, em suas contra-razões, pugna pela manutenção da sentença, sustentando, inicialmente, a nulidade absoluta da alteração contratual que incluiu entre os objetivos da apelante a proteção dos interesses dos consumidores, por não ter a assembléia observado o disposto no art. 59, inciso II e parágrafo único, c/c a redação anterior à Lei 11.127/05, o que ensejaria o reconhecimento da ausência de pertinência temática entre o objeto da associação apelante e a relação discutida nos presentes autos.

Salienta que inexistiria relação de consumo entre o depositário judicial e o depositante.

Aduz ainda outra questão preliminar: a ausência de interesse de agir da apelante por não haver prova de que algum de seus associados seria beneficiado com a procedência do pedido.

Por fim, traz considerações sobre o descumprimento do requisito da pré-constituição, bem como acerca da ausência de interesse social relevante.

O Ministério Público se manifestou às f. 431/442, opinando pelo provimento do recurso.

Em primeiro lugar, submeto à apreciação da Turma Julgadora a questão preliminar de nulidade da sentença recorrida levantada pela ora apelante.

1. Preliminar de nulidade da sentença.

Como já dito, alega a apelante, preliminarmente, que a sentença seria nula por não ter enfrentado todas as questões por ela suscitadas, mormente aquelas trazidas nos embargos de declaração de f. 387/390, que foram rejeitados sob o argumento de que essa via recursal não se prestaria à rediscussão do *decisum*.

Todavia, razão não lhe assiste.

A r. sentença de f. 376/385, ao reconhecer a ilegitimidade ativa da apelante, expõe de forma clara e exaustiva as razões que levaram o seu Prolator a tal convencimento.

Não há, além disso, a obrigação de o julgador se manifestar sobre todas as alegações das partes.

Ademais, os embargos de declaração de f. 387/390 visavam nitidamente à rediscussão da lide e à modificação do julgado, motivo pelo qual, acertadamente, foram rejeitados.

Não há, portanto, a ventilada nulidade.

Rejeito a preliminar.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com o eminente Relator.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - De acordo com o eminente Relator.

DES. WAGNER WILSON - 2. Da pertinência subjetiva da ação civil pública.

A legitimidade para a propositura de ação civil pública encontra-se regulamentada no art. 5º da Lei 7.347/85, que dispõe:

Art. 5º. Tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...]

V - a associação que, concomitantemente (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007):

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Em termos semelhantes, o art. 82, inciso IV, do Código de Defesa de Consumidor.

Portanto, para que uma associação tenha legitimidade para ajuizar uma ação civil pública, deve preencher dois requisitos legais, previstos nos incisos do dispositivo transcrito acima: a constituição há mais de um ano; a finalidade de proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, enumeração essa que é taxativa.

No caso dos autos, qualquer que seja a corrente doutrinária adotada acerca da interdependência entre os aludidos requisitos, é inegável que a apelante preenche todas as condições exigidas, pois, na data da prolação

da sentença recorrida, já havia se passado mais de um ano da inclusão da defesa do consumidor entre as suas finalidades, sendo certo que os fatos supervenientes devem necessariamente interferir no julgamento da lide - art. 462 do CPC -, inclusive na análise das condições da ação, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Processo civil. CDC. Recurso especial. Ação civil pública. Tempo mínimo de constituição da associação. Legitimidade ativa.

- Nos termos da legislação consumerista, a associação legalmente constituída há pelo menos um ano tem legitimidade para promover a defesa coletiva dos interesses do consumidor.

- Em observância aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, deve ser reconhecida a legitimidade ativa da associação que complete um ano de constituição durante o curso do processo.

Recurso especial não conhecido (REsp 705469/MS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 16.06.2005, DJ de 1º.08.2005, p. 456).

Destaque-se ainda que a alegada nulidade da decisão assemblear que incluiu entre as finalidades da associação apelante a proteção dos interesses dos consumidores deve ser discutida em ação própria, pelas partes legitimadas, e respeitado o prazo legal.

3. Da pertinência objetiva.

Outra questão a ser solucionada diz respeito à análise da pertinência objetiva da demanda, que impõe a verificação da existência de relação de consumo entre o depositário judicial e o depositante.

Entendeu o Juízo *a quo* que não haveria entre as partes uma relação de consumo, pois o depósito judicial seria realizado a título não oneroso.

Tal argumento não deve subsistir.

Como bem observou o Ministério Público em seu parecer, a reclamada "remuneração" - art. 3º, § 2º, CDC - deve ser interpretada de forma abrangente, englobando todos os serviços cujos custos são repassados, direta ou indiretamente, ao consumidor.

Sobre o tema, trago as lições de Rizzatto Nunes (*Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 97/98):

Antes de mais nada, consigne-se que praticamente nada é gratuito no mercado de consumo. Tudo tem, na pior das hipóteses, um custo, e este acaba, direta ou indiretamente, sendo repassado ao consumidor. Assim, se, por exemplo, um restaurante não cobra pelo cafezinho, por certo seu custo já está embutido no preço cobrado pelos demais produtos.

Logo, quando a lei fala em 'remuneração' não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o aspecto 'remuneração' no sentido estrito de qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto. [...]

Por isso é que se pode e se deve classificar como repasse de custos direta ou indiretamente cobrados. No que respeita à cobrança indireta, inclusive, destaque-se que ela pode nem estar ligada ao consumidor beneficiário da suposta 'gratuidade'. No caso do cafezinho grátis, pode-se entender que seu custo está embutido na refeição haurida pelo próprio

consumidor que dele se beneficiou. No do estacionamento grátis no *shopping*, o beneficiário pode não adquirir qualquer produto e ainda assim tem-se de falar em custo. Nesse caso, é outro consumidor que paga, ou melhor, são todos os outros consumidores que pagam.

Ora, não há dúvida de que o banco, ao realizar operações passivas e ativas, intermediando a circulação de capital na economia - o que é, ressalte-se, a sua principal atividade econômica -, auferir lucro, renda, remuneração.

Além disso, a remuneração é da própria natureza do depósito judicial, nos termos do art. 149 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 149. O depositário ou administrador perceberá, por seu trabalho, remuneração que o juiz fixará, atendendo à situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução".

Todavia, o exame da existência de relação de consumo entre o depositário judicial e o depositante merece ser mais aprofundado.

Hoje, não há mais dúvida de que o Código de Defesa do Consumidor se aplica às instituições financeiras, já que assim reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 2591.

No entanto, a análise da matéria *sub judice* não é tão simples. Não basta examinar a natureza das pessoas envolvidas - pessoa física e instituição financeira; é preciso adentrar nos demais elementos da relação jurídica estabelecida, verificando se há o oferecimento de um produto ou serviço no mercado, se há vínculo contratual entre as partes, bem como a hipossuficiência de uma em relação à outra, a destinação do bem etc. Em suma, deve-se analisar a natureza jurídica da relação travada entre as partes, para se evitar, como já se pronunciou o próprio Supremo Tribunal Federal, "o exagero e a inconstitucionalidade de se ampliar, de forma desproporcional, a incidência do CDC ou a tratá-lo com dimensão de importância equiparável à própria Constituição".

Então, mister se diferenciarem, a princípio, as diversas espécies de depósito.

Segundo as lições de Arnaldo Rizzardo, a forma mais tradicional de classificação das espécies de depósito é a que as subdivide em voluntário e necessário, distinguidas pelo citado jurista da seguinte forma, em obra publicada ainda na vigência do Código Civil de 1916 (*Contratos*. Rio de Janeiro: Aide, 1988, v. II, p. 763/764):

A forma voluntária é estabelecida pelas partes através de uma convenção livre, pela qual o depositante elege espontaneamente, segundo sua própria vontade, o depositário. Vem regulada nos arts. 1.265 a 1.281 do Código Civil.

Diz-se necessário, ou obrigatório, o depósito quando depende da vontade dos interessados, realizando-se no desempenho de obrigação imposta por lei. Neste caso, ou se imposto por lei, o depósito é legal, servindo de exemplo, entre outras hipóteses, o referente às bagagens dos hóspedes nos hotéis.

Quanto ao depósito voluntário, que tem como exemplo as cadernetas de poupança, não há dúvida

quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, como se consolidou no Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 106.888.

Contudo, é diversa a situação no tocante ao depósito legal.

O que aqui se discute é se a relação havida entre o depositário judicial e o depositante pode ser considerada como de consumo.

O Código de Processo Civil faz menção ao depósito judicial em pelo menos duas oportunidades: ao tratar dos auxiliares da Justiça (arts. 148 a 150) e do depósito de bens penhorados (art. 666).

Perquirindo-se sobre a natureza jurídica do depósito judicial, encontram-se os ensinamentos de Pontes de Miranda, que, ao comentar o art. 666 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.382, de 2006, afirma que a relação não se dá entre depositante e depositário, mas sim entre o Estado e o depositário (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo X: arts. 612 a 735. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 209/210):

2) Executado que é depositário - A lei considera o depósito judicial em mão do devedor como negócio em que a declaração de vontade do Estado é dependente de aceitação do devedor e do exequente. Não cabe a esse o ônus de afirmar ou de provar que o devedor não lhe serve como depositário. Está-se em plano de declarações de vontade. Em todos os outros casos, o depósito independe da aceitação do exequente. Tudo se passa entre o Estado e o depositário. O exequente é como terceiro do art. 1.098 do Código Civil.

3) Estabelecimentos estatais e paraestatais - Os estabelecimentos estatais e os paraestatais são obrigados a aceitar o depósito; os outros, congêneres, a que se refere o art. 666, I, somente são obrigados segundo as leis que os regem. Se o exequente entende que um deles não lhe merece confiança, não pode exigir que se mude o depósito. Todos os seus atos têm de ser tendentes a assegurar a responsabilidade do Estado e a dos seus órgãos. Daí a conveniência de informar o juízo quanto a elementos de contra-indicação. As informações podem bastar a estabelecer-se, daí em diante, a culpa do juízo.

Em outro trecho, é ainda mais enfático o mencionado autor (*op. cit.*, p. 210/211):

Ao depositário judicial, nas execuções, cabe guardar e conservar os bens depositados. Não há relação jurídica processual entre ele e o exequente, ou entre ele e o devedor. A relação jurídica é entre o Estado e ele.

Ainda mais esclarecedores são os ensinamentos de José Frederico Marques, que bem elucida a natureza jurídica do depósito judicial, afirmando ser um ato judicial ordenado pelo Estado por meio de seu *jus imperii* (*Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 1999, v. 5, p. 184/187):

O ato executivo do depósito não se confunde com o depósito convencional regulado no direito privado. O depósito de bem penhorado é de direito processual; e, como ato do

processo executório, tem por característica ser 'um ato judicial em que aparece o Estado a ordenar, por *jus imperii*, a guarda dos bens do executado, móveis e imóveis'.

As funções do depositário, por isso mesmo, são de direito público. Ele é a *longa manus* do juízo da execução, seu auxiliar e órgão do processo executório, com poderes e deveres próprios no exercício de suas atribuições.

Não se pode falar sequer em contrato de direito público, para definir-se a natureza dessas funções e lhe apontar as fontes de que emanam. Só o ato unilateral dos órgãos do juízo da execução é eficiente, no caso: a aceitação do depositário aparece como simples condição de eficácia do ato de nomeação - ato esse que cria unilateralmente a 'relação jurídica de depósito'. [...]

O depositário - público ou particular - é um auxiliar da administração da Justiça. Detém ele a coisa penhorada pelo dever funcional que decorre de sua qualidade de auxiliar do juízo no processo da execução. Como ensina Amílcar de Castro, o depositário não tem posse sobre os bens penhorados: 'o que tem é poder público sobre a coisa, resultante de seu dever de detê-la, até que o juiz mande entregá-la'. Trata-se, portanto, 'de uma relação de direito público entre o depositário e o Poder Judiciário acerca de uma coisa do domínio particular'.

Lido o escólio dos aludidos juristas, chega-se às seguintes ilações: o depósito judicial é um ato do Estado no exercício da jurisdição; o depósito judicial não é formado por manifestação de vontade das partes; não há, por conseguinte, vínculo contratual entre o depositário judicial e o depositante.

Acerca do *jus imperii* mencionado por Frederico Marques, não é demais relembrar que jurisdição é "a capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões" (Araújo Cintra, Pellegrini Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 24).

Portanto, o depósito judicial, como exercício de um Poder do Estado, a jurisdição, não é composto por manifestações de vontade formadoras de um vínculo contratual, no qual uma das partes pode ser considerada vulnerável, merecendo a proteção legislativa.

Vale lembrar, ainda, que a função jurisdicional do Estado pode ser considerada como uma "*longa manus* da legislação, no sentido de que ela tem, entre outras finalidades, a de assegurar a prevalência do direito positivo do país" (Cintra, Grinover e Dinamarco. *Op. cit.*, p. 38).

Em suma, não há relação de consumo entre o Poder Judiciário e o jurisdicionado, assim como não há entre o Poder Legislativo e o cidadão, bem como entre a Administração no exercício do poder de polícia e o administrado, hipótese que, inclusive, já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 727.092-RJ; confira-se a ementa do voto-vista proferido pelo Ministro Luiz Fux:

Processual civil. Ação civil pública. Associação de defesa dos consumidores. Legitimidade. Aplicação de multas por agentes de trânsito que não compõem os quadros de servidores da administração direta municipal.

1. Ação civil pública ajuizada por associação de defesa dos consumidores do Município de Niterói em face daquele Município, objetivando a imediata cessação e anulação de todas as multas de trânsito impostas por ilegítimos agentes da autoridade de trânsito de Niterói/RJ, porquanto detentores de função comissionada, desde o advento do Código Brasileiro de Trânsito, bem como das respectivas anotações procedidas nos prontuários dos motoristas por elas atingidos.

2. A solução da *quaestio iuris* carece do exame da seguinte indagação: o pedido de procedência da ação civil pública para anular todas as multas de trânsito, em decorrência da ilegitimidade dos agentes da autoridade de trânsito de Niterói/RJ, porquanto detentores de função comissionada, desde o advento do Código Brasileiro de Trânsito, bem como das respectivas anotações procedidas nos prontuários dos motoristas por elas atingidos, se insere na categoria de interesses difusos ou coletivos ou individuais homogêneos?

3. Hugo Nigro Mazzili, em notável obra sobre o *thema*, conceitua interesses difusos como 'aqueles cujos titulares não são determináveis e estão ligados por circunstâncias de fato. São indivisíveis porque, embora comuns a uma categoria de pessoas, não se pode quantificar qual a parcela que cabe a cada lesado, como o ar que respiramos ou a paisagem apreciada pelos moradores de uma região. [...]' e, mais adiante, definindo interesses coletivos, afirma: 'são aqueles em torno dos quais está reunido um conjunto determinável de pessoas (grupo, categoria ou classe), ligadas de forma indivisível pela mesma relação jurídica básica, como, p. ex., os integrantes de um consórcio, em matéria relativa à validade ou invalidade da relação jurídica que os une (em si mesma), a ilegalidade de um aumento é interesse compartilhado por todos os consorciados em igual medida, não podendo ser quantificada na proporção de cada um deles. [...]', e, quanto aos direitos individuais homogêneos, afirma: '[...] São aqueles que têm origem comum e são compartilhados na mesma medida por pessoas que se encontram unidas pela mesma situação de fato. São divisíveis, ou seja, quantificáveis em face dos titulares, como os consumidores que compram produto fabricado em série, como defeito [...]' (in *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 615/616).

4. O Poder de Polícia, consoante cediço, é a atividade engendrada pelo Estado com vistas a coibir ou limitar o exercício dos direitos individuais em prol do interesse público, nesse diapasão Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que: '[...] O Estado, mediante lei, condiciona, limita, o exercício da liberdade dos administrados, a fim de compatibilizá-las com o bem-estar social. Daí que a Administração fica incumbida de desenvolver certa atividade destinada a assegurar que a atuação dos particulares mantenha-se consonante com as exigências legais, o que pressupõe a prática de atos, ora preventivos, ora fiscalizadores e ora repressivos. [...]' (in *Curso de direito administrativo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 645/646).

5. No que concerne ao serviço público, ensina o eminente jurista: '[...] é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público - portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo [...]' (in *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 634).

6. Dessarte, conclui-se que os serviços públicos, comodidades oferecidas pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, não revela similitude apta a confundirlos com poder de polícia, que,

ao revés, denota atividade estatal tendente ao regramento das atividades engendradas pelos particulares.

7. *In casu*, a pretensão engendrada pela associação, con-substanciada na imediata cessação e anulação de todas as multas realizadas pelos ilegítimos agentes da autoridade de trânsito de Niterói/RJ, desde o advento do Código Brasileiro de Trânsito, bem como das respectivas anotações procedidas nos prontuários dos motoristas por elas atingidos, não revela interesse público, passível de proteção na ação civil pública, a uma: porque a relação existente entre o Ente Político e os Administrados, decorrente do poder de polícia daquele, não se confunde com relação consumerista; a duas: porque a inexistência de relação de consumo conduz à ilegitimidade ativa da associação para ajuizar ação civil pública, fundada no art. 21, da Lei 7347/85, *verbis*: 'Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor'.

8. Recurso especial parcialmente provido, nos termos do voto do Relator (REsp 727092/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. em 13.02.2007, DJ de 14.06.2007, p. 256).

Além disso, o depósito judicial não é um serviço oferecido em um mercado de consumo mediante a exposição de uma das partes à publicidade e à propaganda.

Ademais, por inexistir o elemento volitivo, não se pode dizer que, nessa relação, uma das partes seja vulnerável aos interesses particulares da outra, merecendo proteção; o que há, na verdade, é a sujeição das partes ao Poder estatal. Em síntese, consumidor e jurisdicionado não se confundem.

Dessarte, não havendo relação de consumo, patente a ilegitimidade ativa da associação para a propositura de ação civil pública, devendo ser mantida a r. sentença.

Conclusão.

Com essas considerações, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Sem custas.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com o eminente Relator.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - De acordo com o eminente Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...