ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA EMPRESARIAL
COMARCA DA CAPITAL

Autos nº 2002.001.130808-7
Requerente: Ministério Público
Requeridos: Babco Itaú S/A e outros

SENTENÇA

Vistos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuizou , em face de **BANCO ITAÚ S/A, BANCO BANERJ S/A, BANKBOSTON N/A, UNIBANCO-UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, BANCO SAFRA S/A, BANCO BRADESCO S/A, BANCO SUDAMERIS DO BRASIL S/A** e **BANCO BCN**, **ação civil pública**, alegando, em resumo, que os réus estabelecem nos contratos firmados com consumidores que, em caso de mora ou vencimento antecipado das obrigações, serão devidos comissão de permanência, juros de mora de 12% ao ano, multa de 10%e, em caso de cobrança judicial ou extrajudicial, despesas de cobrança, custas e honorários de advogado, apesar da vedação da cumulação desses encargos pela Resolução 1.129/86 e pelo CDC. Para que seja permitido incidir multa, o credor deve aplicar correção monetária e juros, e não a taxa de permanência, pois esta é mais desfavorável ao devedor, de modo que se aplicada, não permite a incidência de multa. A cláusula contratual que permite a cumulação da comissão de permanência com multa é abusiva e gera o direito à repetição em dobro do que foi indevidamente cobrado e pago. Requer antecipação de tutela para que os réus se abstenham de cobrar e receber, sempre que optarem por corrigir diariamente o débito, multa moratória prevista nos contratos, sob pena de multa equivalente a R$ 50.000,00 por ocorrência. Como pedido final, requer a declaração de abusividade da cláusula contratual que permite a cumulação da comissão de permanência com multa moratória e a condenação dos *réus a se absterem de cobrar dos consumidores comissão de permanência cu*mulada com multa moratória e indenização pelos danos causados aos consumidores e a devolução em dobro das quantias cobradas e pagas em excesso.

Com a inicial vieram os documentos de fls.23/299.

7535-651-0253

Liminar deferida a fls. 301/303.

Contestação a fls. 538/592, arguindo em apertada síntese, que não homogeneidade entre os contratos dos diversos réus, pois o 6º réu (Bradesco), por exemplo, não aplica a comissão de permanência em seus contratos; os rés *contratam tanto com pessoas naturais, quanto com pessoas jurídicas, sendo que* com estas não se pode cogitar sobre a existência de relação de consumo; os direitos envolvidos na questão são heterogêneos e disponíveis. Portanto, a via da ação civil pública é incorreta e falta ao Ministério Público legitimidade. Ainda como preliminar de inépcia da inicial, aduzem que houve pedido genérico de danos morais, o que não seria possível. Afirmam a ilegitimidade passiva do 6º réu, pois não pratica cobrança de comissão de permanência, do Bankboston N.A., pois não oferta ao público os produtos onde existiriam as cláusulas ditas abusivas, mas sim Bankboston Banco Múltiplo S/A, que foi quem efetivamente participou do inquérito civil. Acrescentam que a Súmula 30 do STJ veda a cumulação de correção monetária com comissão de permanência, por terem a mesma natureza. Contudo, a multa tem caráter sancionatório, não colidindo com a comissão de permanência, que é mero sucedâneo da correção monetária. O Bancen não veda a aplicação de multa. A Resolução nº 1129, no inciso II, veda a cobrança de quantias compensatórias além daquelas insertas no inciso I, o que não exclui a exigibilidade de multa, pois tem natureza penal. Contesta a aplicação do art. 42 do CDC porque não houve cobrança indevida, nem comprovação de que os réus *teriam agido de má-fé.*

Contestação acompanhada dos documentos de fls. 593/599.

Réplica a fls. 606/616.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação civil pública, visando a declaração de abusividade da cláusula contratual que permite a cumulação da comissão de permanência com multa moratória e a condenação dos réus a se absterem de cobrar dos consumi*dores comissão de permanência cumulada com multa moratória e indenização* pelos danos causados aos consumidores e a devolução em dobro das quantias cobradas e pagas em excesso.

Cumpre, inicialmente, o exame das preliminares.

A preliminar de falta de inépcia da inicial não merece prosperar. A hipótese é de **direitos e interesses coletivos**, nos termos do art.81, *parágrafo único,* inc.II, do Código de Defesa do Consumidor, cujas vítimas são, de início, indeter-

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Fls. 30

minadas, o que não impede que elas venham a ser individualizadas com o passar do tempo. A identidade das vítimas somente será possível na fase da habilitação, tornando o direito então individualizado, disponível. Por outro lado, tratam-se, *indubitavelmente*, de **direitos individuais homogêneos**, *definidos pelo* art.81, inc.III, do Código de Defesa do Consumidor, eis que decorrentes de origem comum, (que é a existência de contrato padrão), além de atingir uma gama indeterminada de consumidores, o que também autoriza o manejo da ação coletiva.

Acrescento que o direito individual e homogêneo pleiteado é de natureza **indisponível**, em que pese opiniões contrárias. É que os direitos homogêneos são de duas espécies. A primeira constitui direito de todo um grupo, indisponível, devendo ser velado pelos legitimados extraordinários que, com base no art.100 do Código de Defesa do Consumidor, pode pedir ao Poder Judiciário que declare a existência do direito de ressarcimento de tantos quantos se habilitarem a eventual crédito, o que é exatamente o caso dos autos, não assistindo a ninguém o direito de se recusar a tal prestação jurisdicional; a segunda espécie de direito *homogêneo constitui direito individual de cada um que se julgue lesado, não* permitida a legitimação extraordinária, *in casu*, para a defesa do direito, até porque disponível.

O Código de Defesa do Consumidor trata, em sua esmagadora maioria, de direitos que, analisados pela ótica individual, são de natureza disponível, eis que patrimoniais. Entretanto, por trás desta visão minimista e imediatista, esconde-se *o interesse maior de proteção do indivíduo face ao poder econômico e político*, visando o equilíbrio social e real distribuição da justiça, o que, sem qualquer dúvida, transcende a qualquer direito individual disponível e tem natureza pública irrenunciável. Não fosse este o entendimento, teríamos a ação coletiva e a legitimidade extraordinária prevista no *Codex*, como letra morta, pois difícil imaginar-se ali presente qualquer direito individual indisponível.

A alegação de via imprópria em razão da exclusiva possibilidade de sentença condenatória em ação civil pública não tem qualquer respaldo técnico. O art. 81 da Lei 8.078/90 dispõe que os interesses dos consumidores poderão ser defendidos por via individual ou coletiva. É a própria Lei 8.078/90 que, em seu art. 51 enumera uma série de hipóteses de nulidades de cláusulas contratuais. Ora, se a lei prevê hipóteses de nulidades e dispões que os direitos dos consumidores podem ser defendidos de forma coletiva, é evidente que a ação pertinente, a ação civil pública, pode gerar sentenças declaratórias e constitutivas, ao lado de sentenças condenatórias.

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Fls. 31

O fato de entre os clientes dos réus existirem aqueles com os quais eventualmente não mantenham relação de consumo, como algumas pessoas jurídicas (não todas) que se utilizem de serviços dos réus como insumo de suas próprias *atividades empresariais, não descaracteriza a relação de consumo que existe* com a esmagadora maioria dos clientes e que não podem ser excluídos da proteção coletiva. Aqueles clientes com os quais os réus não mantenham relação de consumo não serão alcançados pela eventual coisa julgada que vier a beneficiar os que são consumidores.

A jurisprudência já se sedimentou no sentido de permitir que pedido de danos morais sejam realizados de forma genérica, diante do caráter subjetivo de sua quantificação.

A legitimidade, normalmente, se traduz na titularidade do direito material em litígio, chamada de legitimidade ordinária. Excepcionalmente, é permitida a substituição processual, onde se permite que, em nome próprio, se reclame direito alheio, legitimidade extraordinária.

Nas causas envolvendo direito de consumidor, o Ministério Público, como substituto processual, extraordinariamente, está legitimado a defender direito alheio, desde que de natureza difusa, coletiva ou individual homogêneo (arts. 81 e 82 da Lei 8.078/90).

Além de se tratar de direito individual homogêneo, eis que decorrente de origem comum (o existência das mesmas cláusulas contratuais em diversos contratos), dispõe o art. 51, § 4°, da Lei 8.078/90 que é facultado ao Ministério Público ajuizar ação declaratória de nulidade de cláusula contratual que contrarie o Código do Consumidor ou não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações *das partes, que é exatamente o objeto da presente ação.*

Deste modo, reconheço a legitimidade ativa do Ministério Público, rejeitando a preliminar suscitada.

A preliminar de ilegitimidade passiva de Bankboston N.A., porque não seria a empresa do grupo que oferece os produtos objeto dos contratos que teriam a cláusula abusiva, não procede. A leitura do contrato padrão impugnado, cuja *cópia se encontra a fls. 116/128, não deixa dúvidas de que este réu participa da* relação jurídica que se estabelece ali com consumidores, pois seu nome consta como o primeiro dos contratantes.

A ilegitimidade passiva do réu Bradesco porque não impõe em seus contratos a cobrança de comissão de permanência, e sim de correção monetária é questão de mérito, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da pre-

sente relação processual diante da afirmação do autor de que é titular da relação de direito material em disputa.

No mérito, a Resolução nº 1129 do Bancen permite que instituições financeiras cobre de seus clientes em mora comissão de permanência e juros de mora, vedada qualquer outra cobrança de quantias compensatórias pelo atraso no pagamento. Baseado nesta norma, o autor entende que não pode haver a cobrança de multa e os réus defendem que é legítima a cumulação da multa, por *esta ter natureza de pena e não de compensação.*

A multa tem a finalidade de estimular o cumprimento da obrigação, prevenindo a mora e, ocorrida esta, compensar o credor por eventuais prejuízos, como se pode ler no § único do art. 416 do CCB. Assim, não cumprindo a multa o objetivo de evitar a inadimplência, passa a ter natureza compensatória.

Reconhecida a natureza compensatória da multa, a cumulação desta com comissão de permanência é vedada por força da Resolução 1129 do Bancen.

Contudo, o autor não logrou comprovar que o réu Bradesco efetua a cumulação de cobrança de comissão de permanência com multa, ônus que lhe cabia, não se podendo presumir a prática indevida.

ISTO POSTO, julgo **improcedente** o pedido em relação ao réu Bradesco e **procedente** em relação aos demais para declarar a abusividade da cláusula contratual que permite a cumulação da comissão de permanência com multa moratória e a condenar estes réus a se absterem de cobrar dos consumidores comissão de permanência cumulada com multa moratória e indenizar pelos danos causados aos consumidores e a devolver em dobro das quantias cobradas e pagas em excesso nula a clausula contratual que autoriza a aplicação de juros compostos, a ser apurado em liquidação por artigo e arbitramento.

Condeno os réus, a exceção do réu Bradesco, ao pagamento das custas e honorários de advogado, que fixo em 10% do valor da causa.

Publique-se o edital previsto no art. 94 da Lei 8078/90.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2005.

Marcia C.S.A.de Carvalho
Juiz de Direito

13/06