



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
59º PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA COMARCA DE NATAL
Av. Mal. Floriano Peixoto, 550, Centro- Natal/RN - CEP: 59.020-500 Fone/Fax: (0XX84) 3232-7171

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS
NÃO ESPECIALIZADAS DA COMARCA DE NATAL/RN, A QUEM COUBER POR
DISTRIBUIÇÃO LEGAL.

CÓPIA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**,
por intermédio da 59ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor da Comarca de Natal, Estado
do Rio Grande do Norte, com endereço na Av. Mal. Floriano Peixoto, 550, Centro - Natal/RN -
CEP: 59.020-500, representada pelo seu Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem à presença
de Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de antecipação de tutela

com fulcro nos artigos 129, inciso III, da Constituição Federal; 82 da Lei nº 8.078/90; na Lei nº
7.347/85, e na Lei Orgânica do Ministério Público nº 141/96, em desfavor do **HSBC BANK
BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o
nº 01.701.201/0001-89, com endereço na Travessa Oliveira Bello, nº 34, 4º andar, Centro, CEP:
80.020-030, Curitiba/PR, pelos fatos e fundamentos doravante aduzidos:

I - DOS FATOS

O presente Inquérito teve início após ofício encaminhado pelo PROCON/RN
aduzindo que alguns bancos estão cobrando juros abusivos, a título de comissão de permanência,

quando do inadimplemento do consumidor, constituindo-se em vantagem manifestamente excessiva em favor dos bancos. De acordo com o PROCON, as instituições financeiras cobram Comissão de Permanência cumulada com outros encargos contratuais.

Após instauração de inquérito, o Ministério Público resolveu estender o procedimento investigatório para os demais bancos.

Assim, coube a esta Promotoria investigar, dentre outros, o **HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO**, a fim de verificar se o referido banco cobra juros abusivos em razão do inadimplemento do consumidor, no caso, cobrança acumulada de juros, multa de mora, e comissão de permanência.

Sendo assim, o Ministério Público do Rio Grande do Norte solicitou informações ao Banco Demandado acerca da existência de cobrança de comissão de permanência, e de outros encargos contratuais em caso de inadimplemento, bem como, em caso positivo, informações relacionadas ao percentual cobrado, além dos dados relacionados a definição dos índices utilizados para a base de cálculo das referidas cobranças.

Em resposta, o Banco HSBC informou que o único encargo moratório cobrado aos consumidores é o percentual de 14,90% a.m., a título de comissão de permanência, referente aos contratos vencidos de Cheque Especial, Operações Integradas (Conta Garantida), Crédito Pessoal (FNB) e Crédito Parcelado. Acrescentou, ainda, que, *“apesar das previsões contratuais existentes, o HSBC não realiza a cobrança cumulada da comissão de permanência com nenhum percentual a título de multa, seja ela diária, mensal ou anual, nem tampouco com juros de mora, nos casos de inadimplência”*. (fl. 22)

De acordo com o Banco HSBC, os juros cobrados aos consumidores, em razão da inadimplência, é de 14,90% ao mês. Argumenta que afora os 14,90% não faz mais nenhum tipo de cobrança, seja em razão de multa moratório, juros de mora, etc. Aduz que o único encargo é a comissão de permanência no valor de 14,90% ao mês.

Trata-se de valor abusivo, excessivo, desproporcional, que não pode ser tolerado pelos órgãos incumbidos de zelar pelo equilíbrio contratual, pela proibidade que deve revestir todos os contratos, principalmente o de adesão. Inicialmente, o Ministério Público entende que a cobrança de 14,90% ao mês arrosta o CDC e todas as súmulas do STJ que consideram abusivas a cobrança

cumulativa de comissão de permanência com correção monetária, multa contratual e juros de mora. Ou seja, o banco pratica juros extorsivos e justifica a abusividade em não cobrar encargos contratuais cumulativos ao argumento de que, dessa forma, está cumprindo com as súmulas do STJ.

Recentemente, o Representante Legal de um determinado banco pleiteou firmar Termo de Ajustamento de Conduta, comprometendo-se a não mais cobrar comissão de permanência com correção monetária, multa contratual e juros de mora. No entanto, não admitia alterar a cláusula contratual. Comprometia-se a não cobrar, mas não aceitava inserir a cláusula no contrato. Justificava tal conduta ao fundamento de que o STJ poderia mudar o posicionamento e, por consectário, o banco não iria fazer o TAC, caso se exigisse a modificação da cláusula. Diante do empasse, o Ministério Público não firmou o TAC.

Algo parecido está acontecendo com o banco ora demandado. Constam em todos os seus contratos a cumulatividade de comissão de permanência com correção monetária, multa contratual e juros de mora, apesar de o banco informar que o único encargo existente é a comissão de permanência no percentual de 14.90% ao mês. Como o Ministério Público entende que este percentual é abusivo e ainda, por não constar nos contratos, objetiva que o judiciário considere abusiva a cobrança de comissão de permanência no valor suso referido, devendo a cobrança se limitar aos juros contratados, acrescidos a, no máximo, multa contratual de 2% e juros de mora de 1%.

Ocorre que, na hipótese de o Judiciário acatar o pleito Ministerial e considerar abusiva a cobrança no patamar estipulado pelo banco, constam nos contratos firmados cláusulas abusivas, concernentes a cobrança cumulada de juros, multa e comissão de permanência, tais como:

“CONDIÇÕES GERAIS APLICÁVEIS À PROPOSTA DE ABERTURA E MOVIMENTAÇÃO DE CONTA CORRENTE E ADESÃO A PRODUTOS DE CRÉDITO E SERVIÇOS FINANCEIROS – PESSOA FÍSICA – CONTRATO GLOBAL DE RELACIONAMENTO. **Cláusula 8** – O Banco poderá, por liberalidade e a seu exclusivo critério, proceder à disponibilização de recursos em conta corrente, antes mesmo da efetiva compensação e/ou liquidação de cheque(s) ou Doc(s), bem como acatar saques

descoberto. Na ocorrência dessa hipótese, estará caracterizada a operação de Adiantamento a Depositantes – ADP, a qual sujeitará o cliente, se não recompor o saldo da conta corrente no mesmo dia, a restituir ao Banco as importâncias devidas, acrescidas dos seguintes encargos: (i) comissão de permanência calculada a taxa máxima de mercado do dia do pagamento adotada pelo Banco Central do Brasil em suas operações ativas, que se encontra disponível para consulta nas agências do Banco; (ii) dos juros moratórios de 1% ao mês ou fração, incidente sobre o principal *acrescido dos encargos previstos no item anterior*; (iii) da multa de 2% sobre o total devido; (iv) da tarifa de ADP aplicável, cujo valor consta da Tabela de Serviços sujeitos à Tarifas afixada nas agências do Banco e (v) do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF. (fls. 24vs.)

Cláusula 53 – Os saques efetuados através do cartão de débito, por meio do serviço Meu HSBC Caixas Automáticos, Caixas Automáticos de terceiros conveniados com o Banco, e Terminais de Rede Interligada ao Banco e os pagamentos pro meio dos Terminais de compras da Rede conveniada ao banco, pressupõem a existência de saldo suficiente e em recursos imediatamente disponíveis destinado a cobri-los, constituindo eventual uso de recursos acima do limite de crédito, falta grave e inadimplemento do Cliente, colocando-o em situação de mora, caso não recomponha o saldo no mesmo dia, e conferirá ao Banco a possibilidade de declarar este instrumento antecipadamente vencido, sujeitando o Cliente a restituir ao banco as importâncias devidas, acrescidas dos seguintes encargos: (i) comissão de permanência calculada a taxa máxima de mercado do dia do pagamento adotada pelo Banco Central do Brasil em suas operações ativas, que se encontra disponível para consulta nas agências do Banco; (ii) dos juros moratórios de 1% ao mês ou fração, incidente sobre o principal *acrescido dos encargos previstos no item anterior*; (iii) da multa de 2% sobre o total devido; (iv) da tarifa de ADP aplicável, cujo valor consta da Tabela de Serviços sujeitos à Tarifas afixada nas agências do Banco e (v) do Imposto sobre

Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF. (fls. 27vs.)

Cláusula 82.4 – Caso não existam recursos suficientes e imediatamente disponíveis na conta corrente (considerando-se, para esse fim, inclusive o limite de crédito em conta corrente, se houver) para fazer frente aos lançamentos a débito total ou parcial na conta corrente do cliente, o Banco, por liberalidade e a seu exclusivo critério, poderá acatar lançamentos a débito e, conta corrente ou saques a descoberto, sem que haja saldo disponível suficiente. Neste caso realiza-se uma operação de Adiantamento a Depositantes – ADP, constituindo um eventual uso de recursos acima do limite de crédito, falta grave e inadimplemento do Cliente, colocando-o, na hipótese de não recomposição do saldo no mesmo dia, em situação de mora e conferindo ao Banco a possibilidade de declarar este instrumento antecipadamente vencido, sujeitando o Cliente a restituir ao banco as importâncias devidas, acrescidas dos seguintes encargos: (i) comissão de permanência calculada a taxa máxima de mercado do dia do pagamento adotada pelo Banco Central do Brasil em suas operações ativas, que se encontra disponível para consulta nas agências do Banco; (ii) dos juros moratórios de 1% ao mês ou fração, incidente sobre o principal acrescido dos encargos previstos no item anterior; (iii) da multa de 2% sobre o total devido; (iv) da tarifa de ADP aplicável, cujo valor consta da Tabela de Serviços sujeitos à Tarifas afixada nas agências do Banco e (v) do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF. (fls. 30)

Cláusula 86.2 – Caso o Cliente não proceda a liquidação dos encargos financeiros incidentes sobre o limite na data de sua exigibilidade, esse será automaticamente constituído em mora e deverá restituir os valores devidos ao banco, acrescidos dos seguintes encargos: (i) comissão de permanência calculada a taxa máxima de mercado do dia do pagamento adotada pelo Banco Central do Brasil em suas operações ativas, que se encontra disponível para consulta nas agências do

Banco; (ii) dos juros moratórios de 1% ao mês ou fração, incidente sobre o principal acrescido dos encargos previstos no item anterior; (iii) da multa de 2% sobre o total devido, calculados proporcionalmente ao período de utilização do limite. (fls. 30 e 30vs.)

Cláusula 122 – Independente da modalidade de limite ou operação de crédito contratada ou transação efetuada em conta corrente pelo Cliente no âmbito deste instrumento, fica estabelecido que, qualquer quantia devida ao Banco, vencida e não paga nas datas de sua exigibilidade ou na eventualidade de decretação do vencimento antecipado da dívida, caracterizarão a mora do Cliente quanto a totalidade da dívida, ficando, dessa forma, o Cliente sujeito a restituir os valores devidos ao Banco, acrescidos dos seguintes encargos: (i) comissão de permanência calculada a taxa máxima de mercado do dia do pagamento adotada pelo Banco Central do Brasil em suas operações ativas, que se encontra disponível para consulta nas agências do Banco; (ii) dos juros moratórios de 1% ao mês ou fração, incidente sobre o principal acrescido dos encargos previstos no item anterior; (iii) da multa de 2% sobre o total devido, sobre o saldo devedor total apurado à época do respectivo inadimplemento. (fl. 32)

CONTRATO DE MÚTUO NA FORMA OPERACIONAL DE EMPRÉSTIMO ROTATIVO INTEGRADA E CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE CRÉDITO PESSOAL. **Cláusula 18** – A falta de pagamento de quaisquer importâncias relativas a este Contrato, nas datas em que se tornarem devidas ou na eventualidade de vencimento antecipado deste Contrato, de pleno direito e por qualquer circunstância, exigir-se-á a liquidação integral e imediata do total do débito existente e encargos devidos, acrescidos de comissão de permanência conforme disciplinada pelo Bacen, calculada a taxa máxima de mercado do dia do pagamento adotada pelo BANCO em suas operações ativas, que se encontra disponível em qualquer Agência HSBC, além dos juros moratórios de 1% ao mês, contados do vencimento até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo do dispositivo nas cláusulas 19 e 20 deste Contrato.(fl.39vs.)

g

Cláusula 19 – Em ocorrendo o descumprimento de quaisquer das obrigações previstas neste Contrato, especialmente a falta de pagamento no(s) vencimento (s), o CLIENTE pagará ao BANCO, além dos encargos contratuais estipulados na cláusula anterior, a multa convencional e irredutível de 2% sobre o valor da dívida, de caráter exclusivamente moratório, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial. (fl.39vs.)

CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE CRÉDITO PESSOAL.

Cláusula 12 – A falta de pagamento de quaisquer importâncias relativas a este contrato, nas datas em que se tornarem devidas ou na eventualidade de vencimento antecipado do contrato, de pleno direito e por qualquer circunstância, exigir-se-á a liquidação integral e imediata do total da dívida e encargos devidos, ou comissão de permanência conforme disciplinada pelo Banco Central do Brasil, calculada à taxa média do mercado do dia do pagamento adotada pelo Banco em suas operações ativas, que se encontra disponível nas Agências HSBC, além dos juros moratórios de 1% ao mês, contados do vencimento até a data do respectivo pagamento, sem prejuízo do disposto nas Cláusulas 13 e 14. (fl. 47)

Cláusula 13 – Em ocorrendo o descumprimento de quaisquer das obrigações deste contrato, especialmente a falta de pagamento no vencimento, o Cliente pagará ao Banco, além dos encargos contratuais estipulados na cláusula anterior, a multa convencional e irredutível de 2% sobre o valor da dívida, de caráter exclusivamente moratório, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial. (fl.48)”

Diante do exposto, considerando a lesividade das cláusula constantes nos contratos firmados entre a instituição financeira demandada e o consumidor, bem como primando este Órgão Ministerial pela defesa dos interesses coletivos, principalmente no que pertine aos direitos consumeristas, interpõe-se a presente Ação Civil Pública, embasada nas provas colhidas e nos argumentos fáticos e jurídicos que passo a expor.

II - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO


O artigo 129, III, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), estabelece, expressamente, que o Ministério Público tem legitimidade para a instauração de inquéritos e a propositura de ações civis públicas, com o objetivo de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, em consonância com o estatuído no artigo 127 da CF/88, que lhe incumbe de “*defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis*”.

Seguindo a presente análise, faz-se relevante destacar que o artigo 82 da Lei nº 8.078/90 (CDC) confere a essa instituição legitimidade para defender interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (descritos no artigo 81, parágrafo único). Da mesma forma, a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) autoriza o *Parquet* a intentar ação para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, II), bem como aos interesses individuais homogêneos, em virtude da previsão contida em seu artigo 21 que consolida uma plena interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), reforça, ainda mais, sua legitimidade para o ingresso de ação civil pública para a “*proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos*” (art. 25, IV, “a”) (grifo acrescido).

A Lei Complementar Estadual nº 141/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte), tal qual as normas supra, legitima o *Parquet* para o ingresso desta ação, fazendo-o, expressamente, nos artigos 59, incisos I, II e III e 60, inciso I.

O § 4º do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor faculta a qualquer consumidor ou entidade que o represente a requer nulidade de cláusulas contratuais abusivas, assim aduzindo: Artigo 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou que de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.



Assim, a atuação do Ministério Público é legítima, face aos ditames inseridos na Constituição Federal e demais leis infraconstitucionais, corroborada com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto, sendo pacífico, neste caso, o dever e a obrigação que tem o membro do Parquet de proteger e defender a sociedade de práticas abusivas que afrontam diretamente a legislação consumerista.

III – DO MÉRITO

III.1. Da proibição de acumulação de cobrança de Juros, Multa de Mora e Comissão de Permanência. Da nulidade das cláusulas 8, 53, 82.4, 86.2 e 122 do “Contrato referente às condições gerais aplicáveis à proposta de abertura e movimentação de conta corrente e adesão a produtos de crédito e serviços financeiros – pessoa física – contrato global de relacionamento”, das cláusulas 18 e 19, do “Contrato de mútuo na forma operacional de empréstimo rotativo integrada e contrato de empréstimo de crédito pessoal”, e das cláusulas 12 e 13 do “Contrato de empréstimo de crédito pessoal”

O demandado HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo apresentou a este Órgão Ministerial as “Condições Gerais aplicáveis à proposta de abertura e movimentação de conta corrente e adesão a produtos de crédito e serviços financeiros – pessoa física – contrato global de relacionamento” (fls.24-33), o “Contrato de mútuo na forma operacional de empréstimo rotativo integrada e contrato de empréstimo de crédito pessoal” (fls. 34-41), bem como o “Contrato de empréstimo de crédito pessoal” (fls.42-50), e em todos foram constatados a cobrança abusiva, em caso de mora do consumidor, consistente na acumulação de taxa de comissão de permanência, juros e multa de mora, conforme disposto nas cláusulas já supramencionadas inicialmente.

A comissão de permanência, cobrada pelo Banco HSBC, constante nas cláusulas 8, 53, 82.4, 86.2 e 122 do “*Contrato referente às condições gerais aplicáveis à proposta de abertura e movimentação de conta corrente e adesão a produtos de crédito e serviços financeiros – pessoa física – contrato global de relacionamento*”, nas cláusulas 18 e 19, do “*Contrato de mútuo na forma operacional de empréstimo rotativo integrada e contrato de empréstimo de crédito pessoal*”, e nas cláusulas 12 e 13 do “*Contrato de empréstimo de crédito pessoal*” já suso referidas, trata-se de uma parcela admitida na fase de inadimplemento contratual, que tem por finalidade manter a base econômica do negócio, desestimular demora no cumprimento da obrigação e reprimir o inadimplemento do cliente.

A possibilidade de sua aplicação está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco

Central, conforme vaticina seu inciso I:

I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, “comissão de permanência”, que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Entretanto, devido a sua natureza tríplice, a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com os juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, sob pena de incorrer em *bis in idem*. Além disso, é inadmissível também a sua acumulação com a correção monetária.

O debate da matéria culminou, inclusive, na elaboração das Súmulas nº 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

STJ Súmula nº 30 - 09/10/1991 - DJ 18.10.1991

Comissão de Permanência - Correção Monetária - Cumulação. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis
[...]

STJ, Súmula nº 294 - 12/05/2004 - DJ 09.09.2004

Cláusula Potestativa - Comissão de Permanência - Taxa Média de Mercado. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

[...]

STJ Súmula nº 296 - 12/05/2004 - DJ 09.09.2004

Juros Remuneratórios - Comissão de Permanência - Inadimplência - Taxa Média de Mercado. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, **limitada ao percentual contratado.**

Assim, embora a cobrança da referida comissão de permanência possua respaldo no ordenamento jurídico pátrio e encontre previsão no contrato, é preciso reconhecer que a sua cobrança cumulada com juros moratórios mensais e multa moratória, tal qual efetuada pelo Banco demandado, não é permitida. Ademais, se o Banco demandado afirma veementemente que não efetua a referida cumulação, não há porque se recusar a extirpar de seus contratos firmados com os consumidores as referidas cláusulas que se enquadram na abusividade constatada. Entretanto, a comissão de permanência não pode ser cobrada de forma abusiva, vez que ela encontra limitação nos juros contratados pelo consumidor.

Concluiu acertadamente acerca da abusividade da cumulação de comissão de permanência, juros e multa, em caso de inadimplemento do consumidor, o Excelentíssimo Juiz da 9ª Vara Cível da Comarca de Natal/RN, Mádson Ottoni de Almeida Rodrigues, ao conceder liminar no processo nº 0118396-81.2012.8.20.0001, a saber:

“(…) Isto posto, presentes os requisitos ensejadores da medida, defiro a antecipação de tutela requerida na inicial para alterar as Condições Gerais da Cédula de Crédito Bancário para Financiamento de Veículo Acessório (s), Peça (s), Serviço (s) e Seguro (s), de iniciativa do Banco Volkswagen S/A, cujo modelo pré-impresso repousa às fls. 143/145, no seguinte sentido: **I) caso o consumidor emitente venha a incorrer em inadimplência e/ou atraso no pagamento de qualquer das parcelas, é válida a cobrança de comissão de permanência, observada a taxa de mercado, até o limite dos juros pactuados, porém sem cumulação com correção monetária e/ou juros e multa moratórios (...)**”

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também analisou a pertinência da cobrança em questão, tendo concluído pela sua legalidade, embora imponha algumas condições para tanto, a exemplo da proibição de cumulação com outras taxas (além da correção monetária), necessidade de previsão contratual e limitação do valor cobrado a este título:

1767298 - AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS

CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 83/STJ. MORA DESCARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DO BEM NA POSSE DO DEVEDOR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram a respeito da capitalização mensal de juros, não há como acolher a pretensão do banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça. 2.- No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança em caso de inadimplemento, à taxa de mercado, desde que **(I) pactuada, (II) cobrada de forma exclusiva - ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária - e (III) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual** (RESP nº 834.968/RS, Rel. Ministro ARI Pargendler, DJ de 7.5.07). Incidência da Súmula nº 83/STJ. 3.- O Tribunal de origem decidiu pela vedação da inscrição do nome do recorrido nos cadastros de inadimplentes e pela manutenção do bem na posse do devedor tendo em vista a descaracterização da mora, tanto pelo reconhecimento da abusividade dos encargos cobrados como pela consignação judicial dos valores devidos. Assim, não dissentiu do entendimento desta Corte sobre o tema. 4.- Descaracterizada a mora do devedor no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade, o que se verifica, no presente processo, em que foi reconhecida a abusividade dos juros capitalizados mensalmente. 5.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 6.- Agravo Regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça STJ; AgRg-AG-REsp 77.265; Proc. 2011/0193624-1; RS; Terceira Turma; Rel. Min. Sidnei Beneti; Julg. 13/12/2011; DJE **03/02/2012**)

////////////////////////////////////
AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PERÍODO DA NORMALIDADE CONTRATUAL. ENCARGOS CONTRATADOS. LEGALIDADE. MORA DEBITORIS. CARACTERIZAÇÃO. **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO.** 1. A descaracterização da "mora debitoris" só ocorre se houver cobrança de encargos contratuais abusivos no período da normalidade. 2. Não evidenciada, na espécie, a abusividade das cláusulas contratuais, resta configurada a mora do devedor. Precedentes. **3. É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, calculada pela taxa média de mercado e limitada à taxa contratada. Todavia, o encargo não pode ser cumulado com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios.** 4. Não merece amparo o inconformismo do agravante de ser indevida a repetição de indébito voluntariamente pago pela parte adversa, porquanto esta Corte Superior se posicionou no sentido de ser cabível sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro. 5. AGRAVO REGIMENTAL

PARCIALMENTE PROVIDO. (AGRESP 200601905069 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 883021. Relator: PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. DJE: 25/02/2011.)

////////////////////////////////////
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. **I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança em caso de inadimplemento, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva – ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária – e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual (REsp nº 834.968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 7.5.07).** II - A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei n. 167/67 e Decreto-lei n. 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00). III - A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV - Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag 1080730/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 30/11/2010). (Grifos nossos).

Desta feita, para resguardar os direitos consumeristas envolvidos, necessário seja extirpada a cláusula abusiva que contém disposições que permitem a incidência cumulativa da comissão de permanência, com juros moratórios e multa contratual, devendo o Banco HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo optar pela cobrança exclusiva de um dos ônus em comento. No entanto, deve ser considerado abusivo a cobrança de comissão de permanência no valor de 14,90 ao mês, ante a abusividade do percentual cobrado, vez que a comissão de permanência **não pode superar a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual**

III.1.1. Da Abusividade do percentual cobrado a título de Comissão de Permanência

Necessário se faz colocar em ressalva o valor cobrado a título de Comissão de Permanência malgrado a sua legalidade, quando cobrada de forma isolada dos juros de mora e da multa contratual. A referida cobrança de comissão de permanência não pode ser livre e ao arbítrio do Banco demandado, sob pena da concreta ineficácia contratual.


Sobre o assunto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO-LIMITAÇÃO. **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. POSSIBILIDADE.** 1. Inaplicabilidade da limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, (Súmula 596/STF), salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. 2. "A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade" (Súmula 382/STJ). **3. Admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios, calculada à taxa média de mercado, limitada, contudo, à taxa contratada.** 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 655.119 – RS. 2004/0052457-3. RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

Ademais, a Súmula nº 294, da Corte Superior define a respeito da taxa de comissão de permanência, dispondo que *“Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato”*.

Destaca-se que cláusula potestativa é aquela em que os efeitos de um contrato ficam ao puro e livre arbítrio de uma das partes. Fato este que, conforme súmula supracitada, não é o caso da comissão de permanência a qual deve ser calculada à base da taxa média dos juros no mercado, não excedendo os juros remuneratórios convencionados pelas partes para valer dentro do prazo do contrato.

Assim, como forma de manter o equilíbrio contratual, e impedir a manifesta vantagem excessiva do fornecedor em relação ao consumidor, requer este Órgão Ministerial que a taxa de comissão de permanência possa ser cobrada no período de inadimplência, mas desde que **não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros**



remuneratórios, sendo calculada de acordo com taxa média de mercado, mas limitada à taxa contratada e que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual

Considerando que não há previsão em nenhum dos contratos do percentual cobrado a título de comissão de permanência, deve ser considerado abusiva qualquer valor que supere o valor dos juros contratos, sendo, portanto, abusivo e desproporcional o valor de 14,90%.

III. 2. Da proibição de repasse ao consumidor de cobrança das despesas extrajudiciais.

O Banco HSBC Bank Brasil S.A. prevê contratualmente, na hipótese de cobrança ao consumidor, o repasse das despesas de cobrança da dívida, incluída as referentes as custas extrajudiciais, conforme disposto na cláusula 14, do Contrato de Empréstimo de Crédito Pessoal (fl.48), a saber:

“Cláusula 14 – Se eventualmente, o Banco tiver que recorrer a procedimento administrativo ou judicial para defesa de seus direitos ou para recebimento do que lhe for devido, de principal e/ou encargos, **responderá o Cliente pelas despesas, custas judiciais e extrajudiciais** e pelos honorários advocatícios fixados judicialmente.”

Veja-se, que após análise da cláusula contratual acima, fica constatado que o Banco demandado repassa para o consumidor o saldo devedor referente às despesas extrajudiciais, prática abusiva e lesiva aos direitos dos consumidores, conforme jurisprudência abaixo transcrita:

91623759 - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INCIDÊNCIA DO CDC. No contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária, é certa a incidência do Código de Defesa do Consumidor, como prevê o seu art. 3º, § 2º, assim como do art. 166 do Código Civil, que autorizam a sua revisão. Súmula nº 297 do STJ. Capitalização. A capitalização mensal de juros é permitida nos



contratos celebrados após a edição do MP 1.963-17, de 30 de março de 2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001. Juros moratórios. Os juros moratórios são de 1% ao mês, conforme disposto no RESP. 1.061.530. Todavia, diante da manutenção da cobrança da comissão de permanência, resta vedada a incidência dos juros moratórios, porque vedada a sua cumulação. Multa. A multa contratual, em caso de mora, incide no percentual de 2% sobre o valor da parcela inadimplida. Todavia, diante da manutenção da cobrança da comissão de permanência, resta vedada a incidência da multa, porque vedada a sua cumulação. Compensação de valores. É possível a compensação de valores quando se trata de ação revisional, depois de liquidada a sentença. Repetição do indébito. Admite-se a repetição do indébito, de forma simples, de valores pagos em virtude de cláusulas ilegais, em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado da parte credora. Cláusula resolutória expressa. A cláusula resolutória não produz efeito, por ser nula de pleno direito. Cobrança de honorários advocatícios por atividade extrajudicial. **É incabível a exigência de pagamento de honorários advocatícios, previstos no contrato, para o caso de cobrança extrajudicial.**

Prequestionamento. Na linha decisória do acórdão, não há falar em negativa de vigência a qualquer dispositivo legal. Apelação cível parcialmente provida. (TJRS; AC 107774-02.2011.8.21.7000; Viamão; Décima Terceira Câmara Cível; Relª Desª Lúcia de Castro Boller; Julg. 14/04/2011; DJERS 27/04/2011)

A prática do Banco demandado configura-se, notoriamente, como vantagem manifestamente excessiva exigida do consumidor, uma vez que ao comprometer-se no pagamento de valores sancionatórios pelo seu inadimplemento já ocorre uma obrigação devido àquela circunstância, o que deve afastar um novo acontecimento gerador de outras obrigações, tendo em vista ainda o risco da atividade empresarial, que embora seja indesejada, a falta de pagamento apresenta-se como algo inerente aos negócios entre fornecedores e consumidores. Isto significa que o consumidor não deve realizar o pagamento relativo a cobranças abusivas (repassa ao cliente de

despesas extrajudiciais) quando já obriga-se às dívidas causadas pelo inadimplemento contratual.

Neste diapasão, requer, desde já, que o Banco demandado, exclua a cláusula referente ao repasse ao consumidor, das despesas com custas extrajudiciais, os quais somente podem ser devidos, em caso de cobranças judiciais.

III.3. Da violação ao Código de Defesa do Consumidor.

A abusividade constantes em todos os contratos de adesão firmados pelo Banco HSBC Bank Brasil S.A, consistente na cobrança cumulativa de juros de mora, comissão de permanência e multa, viola os preceitos consumeristas, principalmente no que se refere às regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, conforme discorrido a seguir:

O direito positivo visa a contrabalançar a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, haja vista que é este que detém o poder exclusivo de formular o inteiro teor do contrato de adesão que obrigará as partes, sendo subtraído do hipossuficiente o poder de negociar a redação das respectivas cláusulas contratuais.

Em razão da desvantagem desta posição contratual em que o consumidor se encontra, percebeu o legislador a necessidade de relativizar o poder vinculante da autonomia da vontade manifestada por ocasião da formalização do vínculo contratual, sobrepondo-lhe o interesse público quanto à higidez dos direitos e obrigações contratados pelas partes: daí a justificativa da natureza jurídica do Código de Defesa do Consumidor como norma de direito cogente.

Sobre o tema, a ilustre doutrinadora Cláudia Lima Marques¹ destaca:

“Em verdade, a maioria dos consumidores que concluem contratos pré-redigidos o fazem sem conhecer precisamente os termos do contrato. Normalmente, o consumidor não tem a oportunidade de estudar com cuidado as cláusulas do contrato, seja porque ele as receberá só após concluir o contrato, seja porque elas se encontram disponíveis somente em outro local, seja porque o instrumento contratual é longo, impresso em letras pequenas e em uma linguagem

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – o novo regime das relações contratuais*. 4º Ed. São Paulo: RT, 2002, pág. 147.

técnica, tudo desestimulando a sua leitura e colaborando para que o consumidor se contente com as informações gerais (e nem sempre totalmente verídicas) prestadas pelo vendedor. Assim, confiando que o fornecedor cumprirá, pelo menos o normalmente esperado naquele tipo de contrato, ele aceita as condições impostas, sem plena consciência de seu alcance e de seu conteúdo”.

Nesta esteira, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor buscou reafirmar um dos direitos básicos do consumidor, isto é, a proteção contra práticas abusivas que venham a ocorrer no âmbito das relações jurídicas de consumo (mercado de consumo), e para isso o artigo 6º, inciso IV, dispõe expressamente que o consumidor tem direito de ser protegido no mercado de consumo contra práticas comerciais desleais.

É de bom alvitre consignar que o autor Ricardo Hasson Sayeg define as práticas abusivas como sendo: “os atos ocorridos em razão daqueles realizados irregularmente por empresas com abuso de direito do fornecedor, violação ao direito do consumidor ou infração à lei, desde que dentro dos limites da relação jurídica de consumo”².

Destarte, as práticas abusivas decorrem da infração aos dispositivos do micro sistema jurídico de defesa do consumidor, desde que a conduta do fornecedor ofenda os interesses consumeristas, assim compreendidos como os direitos resguardados em lei.

No caso específico há, indubitavelmente, ofensa ao princípio da proibição do excesso, de vez que a instituição financeira demandada exige do consumidor vantagem manifestamente excessiva sob a forma da cobrança cumulada de comissão de permanência, juros moratórios e multa, o que vem a consistir infração direta e incisiva ao disposto no art. 39, inciso V, do CDC, o qual dispõe que:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

A proteção contra cláusulas abusivas impostas pelos fornecedores, está fundamentada, também, no artigo 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

² SAYEG, Ricardo Hasson. *In* Revista direito do consumidor. p. 24. v. 7.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, **métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;**

Nelson Nery Júnior³, autor do anteprojeto da Lei nº 8.078/90 (CDC), discorre acerca da matéria com preciosa lucidez, veja-se:

“(...) A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de que são retiradas as vantagens e a quem são carregados todos os ônus derivados do contrato”.

Previendo essas situações, o artigo 51 da Lei nº 8.078/90, estipulou rol exemplificativo de cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que seriam abusivas, por ofenderem a ordem pública de defesa do consumidor.

Não obstante comum, a cumulação de cobrança de juros, multa e comissão de permanência é considerada abusiva, pois fere o inciso V, do artigo 39, conforme já supramencionado, e os incisos IV e XII, do artigo 51, ambos do Código de Defesa do Consumidor, que vedam ao fornecedor de produtos e serviços que exija do consumidor vantagem manifestamente excessiva ou que coloque este em desvantagem exagerada. Dentre elas, destaca-se aquela a que se refere o inciso IV, do art. 51 do mesmo dispositivo legal, *in verbis*:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”;

³ JÚNIOR, Nelson Nery. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, pág. 501.

Conforme o discorrido, torna-se efetivamente claro que a instituição bancária vêm solapando o patrimônio dos consumidores e o faz através da cumulação ilegal de encargos devidos por um único fato gerador, sem que lhes cause qualquer constrangimento exigir de alguém, apenas por fornecer crédito, vantagem manifestamente excessiva e sem uma justificativa plausível.

Da mesma forma que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor indica um elenco de práticas abusivas, preocupa-se, de igual modo, quando a cobrança é precedida de cláusulas contratuais confeccionadas em desacordo com as normas consumeristas.

Para efeito desta ação, interessa particularmente, a nulidade das cláusulas constantes nos contratos de financiamento consideradas abusivas, assim como previsto no art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90, já citado.

No caso vertente, havendo a cobrança cumulativa de juros, multa moratória e comissão de permanência, em caso de mora do consumidor, já explanada, é indubitável a situação de desvantagem exagerada em que foi colocado o consumidor, estando caracterizada prática abusiva que deve ser prontamente repelida.

Sobre o tema em questão, a doutrina mostra-se identificada com esse entendimento. Transcreve-se, a seguir, excerto de trabalho realizado por Françoise Domont Naert, para quem:

"A maioria das regulamentações das cláusulas abusivas contêm uma disposição geral que proíbe, expressamente, o caráter abusivo do contrato ou de uma cláusula que traduz um desequilíbrio inaceitável entre as partes. Um primeiro fundamento dessa disposição pode se encontrar na teoria da lesão qualificada. Com efeito, a lesão caracteriza-se por um desequilíbrio inicial e grave das prestações recíprocas das partes de um contrato, enquanto que a lesão qualificada acarreta uma desproporção resultante do abuso (...). O contrato de adesão, como tal, não é considerado abusivo. Ele corresponde a uma estandarização necessária às relações na qual a negociação individualizada dos termos do contrato dificilmente encontra seu lugar. O abuso não resulta do fato que o consumidor é obrigado a

aderir a este ou àquele texto pré-impresso, mas, efetivamente, do conteúdo eventual de uma convenção de cuja redação ele não participou, e que ele não poderá modificar visto a relação de forças existentes entre as partes confrontadas⁴."

A prática do Banco demandado viola, ainda, o disposto no art. 22, XI, do Decreto nº 2.181/97, que estabelece as normas gerais das aplicações das sanções administrativas do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

“Será aplicada multa ao fornecedor de produtos e serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando:

XI - obrigar o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;”

Pois bem. Considerando a análise de todo o exposto, a imposição do Banco demandado de cobrar cumulativamente juros, multa e comissão de permanência, em caso de inadimplemento do consumidor, torna evidente a vantagem exagerada em relação ao consumidor, que ofende os princípios fundamentais da relação de consumo, restringe direitos aos seus clientes, além de mostrar-se excessivamente onerosa com relação a natureza e conteúdo do contrato.

III.3. Do Princípio da Repressão Eficiente.

Conforme restou assinalado ao início deste arrazoado, ao estabelecer a Política Nacional das Relações de Consumo, o legislador enxergou a necessidade de levar a efeito a coibição eficiente de todos os abusos praticados no mercado de consumo.

Tal circunstância decorre da premência de se por a termo aos abusos perpetrados no âmbito das relações jurídicas de consumo. Assim, utilizar-se de prática abusiva significa exercer de maneira desproporcional e contrária aos critérios de boa-fé e igualdade, em violação aos

⁴ NAERT, Françoise Domont. As tendências atuais do direito contratual no domínio da regulamentação das cláusulas abusivas. *In*: Revista direito do consumidor. São Paulo: RT. p. 20-22. v. 12.

interesses dos consumidores.

O princípio da repressão eficiente está catalogado no art. 4º, VI, do Código de Defesa do Consumidor. A noção de abuso costuma estar relacionada ao exercício de direitos, pois abusar significa realizar, com excessos, uma dada conduta, acobertada, em princípio, pelo manto da licitude. Há, pois, uma necessária correspondência do conceito de abuso com a ideia de proporcionalidade. A situação abusiva se configura toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados ou quando a desproporção entre meios e fim é particularmente evidente.

A questão da exploração dos consumidores por parte das instituições de crédito é tamanha e tão preocupante que mesmo algumas pessoas que integram essas instituições não aceitam tais desmandos postando-se corajosamente contrárias às mencionadas práticas abusivas. São exceções, é verdade, mas é o caso, por exemplo, do Dr. Paulo Salvador Frontini, que em determinada ocasião, então como diretor de um grande banco, proferiu as seguintes palavras ao discorrer acerca das cláusulas abusivas nos contratos bancários:

“...elas existem nos contratos financeiros, e quantas. Pegando aqui o art. 51 do CDC é difícil achar um inciso em que a gente não consiga enquadrar os bancos, inclusive aquele em que eu trabalho, onde não tenho prestígio suficiente para convencê-los de que é preciso modificar isto. Porque o raciocínio não é fundamentalmente jurídico na empresa, o raciocínio é empresarial, grande parte um raciocínio atuarial. **Vamos calcular percentualmente quantos vão criar caso, quantos consumidores dentre, por exemplo, um banco como..., ele tem três milhões de correntistas, pessoas físicas, sem falar nas pessoas jurídicas. É gente que não acaba mais, de três milhões quantas irão à fila do PROCON? Uma fila com três milhões não existe...se for montar um PROCON para atender três milhões. Então o cálculo é atuarial, o raciocínio empresarial é este.** Ora, não há dúvida, obrigações consideradas iníquas, abusivas, que colocam o consumidor em vantagem exagerada, isto existe frequentemente.”⁵

⁵ Degração judicial da fita cassete do Congresso Nacional de Direito do Consumidor. Auditório do Banco Central do Brasil, Brasília, março de 1994.

Busca-se, portanto, coibir o arbítrio e calibrar o uso dos meios, visto que o meio deve ser então dosado para se alcançar o escopo de um comportamento. Isto justifica a intervenção da lei, sempre que abusos estejam sendo praticados no mercado de consumo, mormente pelo fornecedor de produtos e serviços. O abuso deve ser reconhecido sempre que um titular de direito escolhe o que é mais danoso para outrem, não sendo mais útil para si ou adequado ao espírito da instituição, ocorrendo, no caso de pessoas jurídicas, sempre que o exercício de direitos venha ferir a finalidade social a que se destina a organização empresarial.

Resumindo, e em conclusão a este tópico, é de se afirmar que a repressão eficiente aos abusos é um dos princípios fundamentais para a realização dos objetivos do Código de Defesa do Consumidor, servindo, igualmente, como instrumento para a concretização de outros princípios, como, *verbi gratia*, o princípio da harmonia no mercado de consumo. Enfim, enquanto os banqueiros não se derem conta de que há limites para o lucro, pois os parâmetros de todas e quaisquer atividades empresariais – inclusive das instituições financeiras – consiste na legalidade dos atos cometidos no exercício da atividade fim de cada empresário. No caso concreto, o limite consiste na vedação materializada na Lei n.º 8.078/90, isto é, impossibilidade de cometer-se contra o consumidor método comercial desleal, prática abusiva e inserção de cláusula igualmente abusiva nos contratos de financiamento.

III.4. Da Violação aos Princípios da Boa-fé objetiva e Equidade.

As práticas explicitadas ao longo da presente ação civil pública configura violação, também, aos princípios da boa-fé objetiva e equidade, eis que importa em onerosidade excessiva aos clientes em sua contraprestação, o que afronta aos ditames do Estatuto Consumerista (Art. 39, V e Art. 51, IV). Logo, o Banco HSBC terá que optar pela cobrança exclusiva de um dos ônus em questão em relação aos futuros consumidores (comissão de permanência, juros ou multa), e, na hipótese de optar somente pela cobrança da comissão de permanência, que ela seja limitada a taxa contratada. Acrescenta-se que, apesar da instituição financeira afirmar que cobra o percentual de 14%, a título de comissão de permanência, não há qualquer menção a referida taxa nos contratos enviados a este Órgão Ministerial.

Cabe ressaltar, além do que já foi dito, que a conduta da instituição financeira demandada mostra-se fragorosamente oposta à boa-fé objetiva que deve militar em razão dos contratos que encerrem relações jurídicas de consumo.



Com efeito, a boa-fé constitui um dos princípios mais importantes no sistema jurídico de defesa dos consumidores, tanto assim que está previsto, no art. 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que as relações de consumo deve ocorrer “*sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores*”.

A relação jurídica base, estabelecida entre os consumidores e o Banco Demandado compreende a prestação de serviços de natureza bancária. Trata-se, portanto, de direito coletivo por excelência, uma vez que existem inúmeros consumidores sendo lesados, já que estão vinculados ao demandado por meio de contrato de financiamento ou, em outras circunstâncias, estão prestes a firmar contratos, sendo, porém, reféns dos bancos.

Essa afirmação encontra correspondência com o art. 6º, IV, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que inscreve, como direito básico de todos os consumidores: a proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Como consequência lógica do que se afirma, é pertinente inferir que o consumidor ao contratar a prestação de serviços do Banco demandado, o faz de boa-fé, ou seja, acreditando que o banco teria condições de atender às suas expectativas quanto à qualidade e segurança do serviço pretendido – não lhe impondo, em qualquer circunstância, situação de onerosidade indevida.

Em sede de matéria consumerista, o princípio da boa-fé esteia-se na premência de harmonizar os interesses dos protagonistas das relações de consumo quanto ao seu objeto, vale dizer, dos fornecedores de produtos e serviços face aos consumidores, tendo como fundamento os princípios da isonomia (equidade) e da solidariedade.

Por esse critério de averiguação de responsabilidade, tem-se por claro que o dano causado aos consumidores não serão mensurados mediante a avaliação da ocorrência de culpa (negligência, imprudência ou imperícia). Isso ocorre em vista de haver o CDC estabelecido um dever de conduta, de fidelidade, compreendidos como parâmetros de honestidade e lealdade entre as partes, de modo a estabelecer – e manter – o equilíbrio das relações de consumo.

Na avaliação de Rizzato Nunes, a boa-fé objetiva, funciona, então, como um modelo, um *standard*, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor. Desse modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em

comportamento fiel e leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir o respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir ao fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes⁶.

Conclui-se, pertinentemente, que o consumidor é alvo constante de ação desleal e oportunista ao se promover a inadequada, inaceitável e ilegal cobrança abusiva de tarifa de confecção de cadastro, cobrança cumulada de juros, multa e comissão de permanência, e da cobrança proveniente das despesas com honorários advocatícios extrajudiciais, resultando em evidente violação da boa-fé objetiva depositada pela pessoa quando se vinculou ao serviço prestado pela pessoa jurídica aqui demandada.

Por fim, nesse contexto, é preciso que se tenha em mente que o princípio da boa-fé há de ser reconhecido como cláusula contratual geral, vale dizer, a violação ao princípio em questão constitui transgressão a todas as demais cláusulas do contrato, devendo haver a nulidade e consequente exclusão, nos contratos futuros da instituição financeira demandada, de cláusulas abusivas como as expostas e fundamentadas acima.

III.5. Da Violação ao Princípio da Vulnerabilidade.

Importante se faz ressaltar, ainda, que no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor foi o conjunto de normas mais atuante e eficaz na homogeneização das relações de cunho consumerista, sempre levando em conta a vulnerabilidade do consumidor, a qual é uma presunção de caráter absoluto advindo de norma legal.

Ademais, a manifesta vantagem excessiva frente ao consumidor, na cobrança abusiva de tarifas e encargos moratórios se constitui como afronta indireta ao princípio da vulnerabilidade, previsto no art. 4º, I, da Lei nº 8.078/90, a saber:

“Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os

⁶ NUNES, Rizzato. Curso de direito do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 132.

seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (...)"

Nessa estirpe, sobre o princípio da vulnerabilidade estampado no artigo legal supracitado, Rizzatto Nunes⁷ assevera que “o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.(...) O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro”(Grifos nossos).

III.6. Da Prática de Método Comercial Desleal.

A Lei n.º 8.078/90, materialização do mandamento constitucional inscrito no art. 5º, XXXII, estabelece um conjunto de normas de ordem pública e interesse social, de sorte a atender à determinação fundamental mencionada, tendo em conta a evidente fragilidade do consumidor. Há, pois, verdadeira publicização dos direitos ínsitos no caderno consumerista, por conta da elevada importância que o Estado dedica à defesa dos entes vulneráveis.

Por via de consequência, impõe a si próprio, Estado (lato sensu), uma Política Nacional de Relações de Consumo, asseverando que tal ação governamental visa o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores; ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor; criação e desenvolvimento de associações representativas; presença do Estado no mercado de consumo; harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo.

Diante dessa linha de atuação imposta pelo CDC, observa-se, que a *mens legis*

⁷ NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 129 e 130.

inclina-se, iniludivelmente, em favor do consumidor, tendo em vista que o mesmo é reconhecido por lei como ente vulnerável nas relações jurídicas de consumo (art. 4º, I, do CDC). A vulnerabilidade, bem a propósito, é o cerne do próprio movimento consumerista. Aliás, se não fosse a vulnerabilidade voltada em favor no consumidor, não existiria qualquer interesse do Estado em tutelar, no âmbito administrativo e judicial, os seus interesses.

Com efeito, no art. 6º, da Lei n.º 8.078/90, o legislador explicitou – embora não fazendo em caráter exaustivo – os direitos básicos dos consumidores, sendo oportuno destacar aqueles insertos nos incisos III e IV, a saber: a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços **e a proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais**, bem como práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

No caso concreto, a imposição do Banco demandado em efetuar a cobrança abusiva de encargos cumulados de juros, multa e comissão de permanência, vem a constituir, clara e evidentemente, método comercial desleal.


Contudo, tem-se que o cometimento de método comercial desleal termina por conspurcar um direito básico do consumidor, constituindo-se em abuso de direito por parte da instituição financeira mutuante, eis que adota procedimento não condizente com as normas consumeristas ao cobrar do consumidor mutuário remuneração excessiva do valor principal.

Diante do exposto, vejamos, por fim, a lição do Professor RIZZATTO NUNES, ao comentar a prática de métodos comerciais coercitivos e desleais, fazendo as seguintes ponderações: *“Pode-se definir o abuso de direito como o resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem. Ou, em outras palavras, o abuso do direito se caracteriza pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular”*⁸.

IV – DO DANO MORAL COLETIVO

O Código de Defesa do Consumidor contempla a indenização do dano moral, no art. 6º, incisos VI e VII, ao estabelecer que são direitos básicos do consumidor, dentre outros, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos; e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegurada a proteção jurídica,

⁸ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 132.



administrativa e técnica dos interessados.

Por seu turno, o Ministério Público tem a função, dentre outras elencadas no art. 129, III, da CF/88, de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Como instrumento da democracia participativa, a Ação Civil Pública é a via processual adequada para impedir a ocorrência ou reprimir danos aos bens coletivos tutelados, podendo também servir como instrumento de reparação dos ilícitos já consumados (tutela ressarcitória).

A maior parte dos doutrinadores consideram que o fundamento primário da reparação está no erro da conduta do agente, no seu procedimento contrário às normas. A ofensa a um bem jurídico também justifica essa responsabilidade, existindo uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

Segundo Carlos Alberto Bittar Filho o dano extra patrimonial coletivo “é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isto dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial” (Revista de Direito do Consumidor, v.12, p.55).

Sobre o mesmo tema, o Procurador do Trabalho Xisto Tiago de Medeiros Neto expõe:

“[...] A coletividade, portanto, revelando atributos jurídicos, vem a significar a expressão-síntese de uma das maneiras de ser das pessoas no plano social: a de partícipes de um vasto elenco de interesses comuns dotados de contornos peculiares (transindividuais), que, compartilhados, são-lhes essenciais à vida, integrando, assim, a esfera da dignidade de cada um dos respectivos membros e gozando de plena proteção jurídica. Aliás, a doutrina tem enfatizado que o grupo social (ou seja, uma dada coletividade) 'nada mais é do que o próprio homem



em sua dimensão social, não se distinguindo a sua natureza (coletiva) da de seus integrantes.'

É o que se verifica, por exemplo, conforme antes externado (capítulo VII), em relação ao direito à preservação do meio ambiente sadio, à conservação do patrimônio histórico e cultural, à garantia da moralidade pública, ao equilíbrio e equidade nas relações de consumo, à transparência e à honestidade nas manifestações publicitárias, à justiça nas relações de trabalho, à não-discriminação das minorias, ao respeito às diferenças de gênero, raça e religião, à consideração e proteção aos grupos de pessoas portadoras de deficiência, de crianças e adolescentes e de idosos.

Inegavelmente esses interesses, de acordo com a manifestação concreta, reitere-se, inserem-se na órbita dos valores extra patrimoniais reconhecidos a uma coletividade. E, sendo assim, QUALQUER LESÃO INJUSTA POR ELA SUPORTADA DEVE ENSEJAR A REAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO, NO DESIDERATO DE REPARAR, DA MELHOR FORMA, O DIREITO VIOLADO” (grifo nosso). In Dano Moral Coletivo. São Paulo: LTR, 2004.

Pelo visto, entre os doutrinadores predomina a ideia de que o dano moral coletivo, além de apresentar um caráter compensatório e punitivo, cumpre uma função eminentemente preventiva, de modo a garantir real e efetiva tutela ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, à ordem urbanística, às relações de consumo, enfim, a quaisquer outros bens que extrapolam o interesse individual. Mas, uma vez aceito o objetivo punitivo da condenação por dano moral, resta saber quais os critérios a serem adotados para a fixação de seu *quantum*.

Quanto à exigência de comprovação da dor e sofrimento na hipótese de dano moral coletivo, importante e oportuno considerar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de dispensar a sua comprovação, de acordo com o que se extrai dos arestos abaixo:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS -
DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE
COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO -

APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. **2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.** 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010). (Grifos nossos).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. **DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO).** RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

02/05/2006, DJ 01/06/2006, p. 147). (Grifos nossos).

Assim, é possível conceber que a prática ilegal, constante no estabelecimento de cláusulas abusivas nos contratos do Banco demandado, gera um dano moral passível de reparação a toda a coletividade. Ora cobrar juros de 14,90 ao mês por inadimplemento constitui em procedimento abusivo, em desrespeito ao consumidor, que tem o seu patrimônio sendo dilapidado diante de uma situação inesperada, um acaso do destino, já que a grande maioria das pessoas são honestas e pagam suas contas em dia. O atraso não pode servir de argumentar para se promover o enriquecimento sem causa, excessivo, ilícito.

Observa-se que a condenação por Danos Morais Coletivos é um instrumento importante e eficaz para impedir as ações das grandes empresas e conglomerados que venham a afrontar os interesses dos consumidores, seja com práticas abusivas, seja com medidas que impliquem fraude ou lesão aos interesses transindividuais.

Vale salientar que a comprovação da existência de culpa da instituição financeira demandada não se faz necessária, de acordo com o arts. 12 e 14 do CDC, sendo necessária apenas a configuração do dano.

Desta feita, diante de todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência seja o Banco HSBC Bank Brasil S.A. condenado ao pagamento no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a título de dano moral coletivo causado aos consumidores, o qual deverá ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor instituído pela Lei Estadual nº 6.872/97.

V - DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E SEUS REQUISITOS PROCESSUAIS

A tutela antecipada encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro no art. 273 do Código de Processo Civil, então aplicável à Ação Civil Pública por força do disposto no art. 19, da Lei nº 7.347/85, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Quanto à verossimilhança dos fatos alegados, o seu preenchimento é patente, eis que decorre da certeza da ocorrência dos fatos, através da análise do contrato enviado a este Órgão Ministerial pelo próprio Banco Demandado, bem como dos argumentos jurídicos anteriormente aduzidos. Conforme explanado, as condutas exercidas pelo demandado vão de encontro às disposições da legislação consumerista e às demais presentes na legislação pátria.

Já no que pertine ao *periculum in mora*, insta mencionar que a urgência do pleito reside na propagação do dano causado aos consumidores, os quais continuarão sendo onerados excessivamente e lesionados no seus direitos em razão das práticas abusivas da instituição financeira, ora demandada. Até mesmo porque, apesar da instituição financeira afirmar que somente cobra, em caso de inadimplemento, comissão de permanência, não há como comprovar a referida postura da demandada, considerando que em seus contratos, em inúmeras cláusulas, conforme já expostas, constam a cumulação abusiva de juros, multa e comissão de permanência.

É preciso considerar também que o banco demandado é uma empresa de grande porte, com imenso poder de captação de clientela, de forma que a cada dia novos clientes farão adesão aos seus contratos e serão prejudicados pelas práticas ilegais relatadas, fazendo-se necessária a inibição das mesmas.

A suspensão dos efeitos das cláusulas que permite as cobranças abusivas através da concessão da Tutela Antecipada se impõe como medida imprescindível para inibir a repetição dos danos causados aos consumidores. Outrossim, a medida não acarretará danos de difícil reparação ao demandado, ante o seu grande poderio econômico.

Por fim, não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois, se, por hipótese improvável, vier o mesmo a ser revogado, a instituição financeira demandada terá como facilmente restabelecer o modo de prestação dos serviços bancários, tendo em vista que são detentoras da garantia contratual.

Desta forma, requer o Ministério Público que seja deferida a antecipação da tutela, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cujos valores deverão ser



revertidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Estadual nº 6.872/97, para determinar que o Banco Volkswagen S/A:

a) Suspenda a aplicação das cláusulas 8, 53, 82.4, 86.2 e 122, do “*Contrato referente às condições gerais aplicáveis à proposta de abertura e movimentação de conta corrente e adesão a produtos de crédito e serviços financeiros – pessoa física – contrato global de relacionamento*”, das cláusulas 18 e 19, do “*Contrato de mútuo na forma operacional de empréstimo rotativo integrada e contrato de empréstimo de crédito pessoal*”, e das cláusulas 12 e 13, do “*Contrato de empréstimo de crédito pessoal*”, se abstendo de cobrar a comissão de permanência juntamente com os demais encargos moratórios dos consumidores que já firmaram ou venham a firmar contratos com o Banco demandado e estejam submetidos à exigência cumulativa em razão das cláusulas contratuais, até ulterior decisão sobre qual das espécies deverá ser aplicada às referidas dívidas em face do seu caráter mais benéfico. No caso de inadimplência, o banco só poderá cobrar multa contratual de 2% e juros de mora de 1% ao mês.

b) Na hipótese de optar somente pela cobrança da taxa de comissão de permanência, durante o período de inadimplência, que só seja permitida a cobrança da comissão de permanência quando não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratório, calculada a taxa média de mercado e limitada a taxa de juros contratada. **Dessa forma, é permitida a cobrança da comissão de permanência desde que: (I) pactuada; (II) cobrada de forma exclusiva – ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária; e (III) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para vigência do contrato, juros de mora e multa contratual, ou seja, a comissão de permanência, em nenhuma hipótese, pode ser superior aos juros contratados acrescido de juros de mora e multa contratual. Trata-se de limitação máximo de cobrança de encargos em razão da inadimplência.**

c) se abstenha de cobrar as despesas extrajudiciais, dos consumidores que já firmaram ou venham a firmar contratos com o Banco demandado, por serem abusivas de acordo com os preceitos consumeristas já expostos e fundamentados;

ci) Anexar novos contratos com as exclusões das cláusulas abusivas no prazo máximo de 60 dias, sendo-lhes concedido prazo razoável para se amoldar ao decísum, a fim de que o banco só possa firmar contrato após a sanção das irregularidades apontadas. Para os contratos já firmados, o banco deverá encaminhar comunicação aos clientes informando da possibilidade de se fazer um aditivo contratual estabelecendo novas cláusulas, de acordo com a decisão proferida.

d) Determinar ao Banco Demandado que seja dada ampla divulgação da decisão pelos meios de jornais de grande circulação, durante quatro finais de semana seguidos, em no mínimo três veículos de comunicação e em tamanho que permita a fácil visualização do leitor, em tamanho não inferior a 1/8 da página (fonte mínima 12), a fim de garantir a efetividade da tutela aos usuários, informando-lhe sobre a suspensão das cobranças, devendo colocar tais informações sobre a referida proibição em local de fácil visualização, tanto no site eletrônico do banco, como na agência.

e) comprove, documentalmente, o cumprimento das medidas acima requeridas, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar do deferimento da tutela.

VI - DO PEDIDO FINAL

Diante de todo o exposto, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, com fulcro nas Leis nº 7.347/85 e nº 8.078/90, bem como nos demais dispositivos constitucionais e legais aplicáveis, requer a total procedência dos seguintes pedidos:

a) a citação do Demandado no endereço indicado inicialmente;

b) a publicação de edital no Diário Oficial do Estado, para possibilitar a intervenção de possíveis interessados, em atenção à norma contida no artigo 94, da Lei nº 8.078/90;

c) a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VII, da Lei nº 8.078/90;

d) sejam concedidos, em caso de indeferimento da medida antecipatória, ou tornados definitivos, no caso de concessão, os provimentos pleiteados nos itens “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, do pedido de Tutela Antecipada;

e) a declaração de nulidade das cláusulas 8, 53, 82.4, 86.2 e 122 do “Contrato referente às condições gerais aplicáveis à proposta de abertura e movimentação de conta corrente e adesão a produtos de crédito e serviços financeiros – pessoa física – contrato global de relacionamento”, das cláusulas 18 e 19, do “Contrato de mútuo na forma operacional de empréstimo rotativo integrada e contrato de empréstimo de crédito pessoal”, e das cláusulas 12 e 13 do “Contrato de empréstimo de crédito pessoal”, do HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, que autorizam a cobrança cumulativa da comissão de permanência com os outros encargos moratórios (juros e multa) devendo ser aplicado aos negócios jurídicos firmados sob a vigência da referida previsão contratual o percentual mais benéfico ao consumidor, seja ele referente a comissão de permanência ou aos demais encargos, o que deverá ser apurado em juízo;

f) Que admitindo-se a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, que não seja permitida a cobrança cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios, podendo a mesma ser calculada de acordo com a taxa média de mercado, limitada, contudo, à taxa contratada. Dessa forma, é permitida a cobrança da comissão de permanência desde que: (I) pactuada; (II) cobrada de forma exclusiva – ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e (III) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual, **ou seja, a comissão de permanência, em nenhuma hipótese, pode ser superior aos juros contratados acrescido de juros de mora e multa contratual. Trata-se de limitação máximo de cobrança de encargos em razão da inadimplência.**

g) que seja declarada nula de pleno direito a cláusula 14, do Contrato de Crédito Pessoal (fl. 48), pela cobrança ao consumidor de despesas extrajudiciais, caso o banco tenha que recorrer a procedimento administrativo ou judicial para defesa de seus direitos ou para recebimento do que lhe for devido;

g.1) Anexar novos contratos com as exclusões das cláusulas abusivas no prazo máximo de 60 dias, sendo-lhes concedido prazo razoável para se amoldar ao decísum, a fim de que o banco só possa firmar contrato após a sanção das irregularidades apontadas. Para os contratos já firmados, o banco deverá encaminhar comunicação aos clientes informando da possibilidade de se fazer um aditivo contratual estabelecendo novas cláusulas, de acordo com a decisão proferida.

h) a condenação da parte demandada à restituição em dobro, a título de repetição de indébito, dos valores pagos indevidamente pelos consumidores, nos últimos 5 (cinco) anos, submetidos à cobrança cumulativa da comissão de permanência e outros encargos moratórios (juros e multa), e do repasse das despesas extrajudiciais ao consumidor, devendo a repetição incidir sobre o maior valor cobrado dos consumidores, seja ele alusivo à comissão de permanência ou aos juros e multa moratória;

j) Fazer a devida comunicação da decisão aos consumidores que, nos últimos cinco anos, celebraram contrato com a instituição financeira, e arcaram com o custo referente à cobrança de taxa de comissão de permanência, juros e multa moratória, e do repasse das cobranças extrajudiciais, ou cobrança abusiva de 14,90% de comissão de permanência em razão da inadimplência. No presente caso, a comissão deve ser limitada aos índices insertos no item "f", ou seja, **a comissão de permanência, em nenhuma hipótese, pode ser superior aos juros contratados acrescido de juros de mora e multa contratual. Trata-se de limitação máximo de cobrança de encargos em razão da inadimplência.**

ou seja, a comissão de permanência, em nenhuma hipótese, pode ser superior aos juros contratados acrescido de juros de mora e multa contratual. Trata-se de limitação máximo de cobrança de encargos em razão da inadimplência.

j.1) Determinar ao Banco Demandado que seja dada ampla divulgação da decisão pelos meios de jornais de grande circulação, durante quatro finais de semana seguidos, em no mínimo três veículos de comunicação e em tamanho que permita a fácil visualização do leitor, em tamanho não inferior a 1/8 da página (fonte mínima 12), a fim de garantir a efetividade da tutela aos usuários, informando-lhe sobre a suspensão das cobranças, devendo colocar tais informações sobre a referida proibição em local de fácil visualização, tanto no site eletrônico do banco,

como na agência.

k) condenar a instituição financeira demandada à obrigação de não fazer, no aspecto de se abster de inserir nos novos contratos firmados com o público consumidor cláusulas abusivas que permitam a cobrança cumulada de comissão de permanência com encargos moratórios (juros e multa), bem como que repassem ao consumidor as despesas extrajudiciais;

l) condenar o Banco demandado ao pagamento de indenização pelos danos morais causados aos consumidores em decorrência das suas condutas ilegais, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), devendo a referida quantia ser revertida ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei Estadual nº 6.872/97.

m) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, em face do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e no artigo 87 da Lei nº 8.078/90.

n) a comunicação dos atos processuais nos moldes definidos no artigo 236, § 2º, do Código de Processo Civil e artigo 41, inciso IV, da Lei 8.625/93, na sede da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, localizada na Avenida Floriano Peixoto, 550, Centro, CEP 59012-500, Natal/RN, com vista mediante entrega pessoal dos autos.

Pretende provar o alegado por meio de todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Termos em que,

requer deferimento.

Natal, 07 de agosto de 2012


Alexandre Matos Pessoa da Cunha Lima

59º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor