

***Ação Civil Pública - Direito do Consumidor - Cláusulas abusivas em contratos bancários - Cláusula-mandato - Alteração unilateral do contrato - Eleição de foro***

***Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da <sup>a</sup> Vara de Falências e Concordatas da Comarca da Capital - RJ***

O MINISTÉRIO PÚBLICO, através do Promotor de Justiça que a presente subcreve, integrante da Equipe de Proteção ao Consumidor, vem respeitosamente propor

**ACÇÃO CIVIL PÚBLICA  
COM PEDIDO DE ORDEM LIMINAR,**

em face de UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., instituição financeira sediada na Av. Eusébio Matoso, 891 - São Paulo/SP, CGC nº 33.700.394/0001-40, pelos fundamentos a seguir alinhados:

***Da legitimidade***

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição da República).
2. Consoante sua destinação constitucional, cabe-lhe zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, bem como promover as ações necessárias à proteção dos interesses dos consumidores de bens e de serviços (arts. 129, I e II da Constituição Federal, arts. 1º e 5º da Lei nº 7.347/85, art. 82, I da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), art. 1º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8625, de 12-2-93), e art. 81 do Código de Processo Civil).
3. Neste feito, atua por intermédio de sua Equipe de Proteção ao Consumidor, órgão instituído pela Resolução PGJ nº 307/88, modificada pelas

Resoluções 457/91, 567/93 e 547/94, com a finalidade de velar especificamente pelos interesses coletivos dos consumidores de bens e serviços.

### *Dos fatos*

4. A empresa Ré desenvolve atividade bancária, gerindo contas-correntes e contas-correntes com garantia de fundos (*cheque especial*), ficando reguladas suas relações com os consumidores através de contrato-padrão.

5. Ocorre que diversas cláusulas do contrato de adesão celebrado entre a Ré e seus clientes encontram-se eivadas de nulidades patentes, impondo condições abusivas em franco prejuízo destes últimos. Esta Equipe do Ministério Público instaurou, a partir de notícias que chegaram ao conhecimento de seus integrantes, o Procedimento Administrativo nº 14.882/97, ao fim do qual confirmaram-se as suspeitas de abusividade.

6. Expedido, nos autos daquele procedimento, ofício à Ré para que esclarecesse as indigitadas irregularidades, esta sustentou a correção de seu procedimento, restando assim inviabilizada a possibilidade de ajustamento de conduta.

### *Das cláusulas-mandato*

7. Diante do inadimplemento de qualquer obrigação contratual com conteúdo econômico, a Ré reserva-se o direito de emitir letras de câmbio contra os seus usuários (cláusula 7). Ademais, quando da celebração do contrato, a Ré exige do novo correntista a assinatura de uma cambial em branco (cláusula 6). Muito já se falou acerca da *cláusula mandato*, universalmente rechaçada por consistir em modalidade de cobrança abusiva. A letra de câmbio, título executivo extrajudicial, tem sua configuração moldada pela Lei e pela Convenção de Genebra, sendo defeso à Ré alterar-lhe a natureza jurídica, de ordem de pagamento para garantia contratual.

8. Ademais, o Código do Consumidor expressamente considera abusiva a cláusula (art. 51, VIII) que "imponha representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor". Este dispositivo, expressamente, elimina a possibilidade de cláusula pela qual o consumidor outorgue ao fornecedor poderes para, em seu nome, emitir título de crédito.

9. NÉLSON NÉRY JUNIOR, ao comentar o dispositivo em apreço, ressalta que a proibição encontra fundamento adicional no desvirtuamento do contrato de mandato. O mandato, por força do Código Civil e do entendimento doutrinário, possui como elemento a *contemplatio domini*, ou seja, é negócio realizado *no exclusivo interesse do mandante*:

“É tão evidente e da natureza do contrato de mandato a realização da representação no interesse exclusivo do mandante, que o Código Civil, no art. 1300, e o Código Comercial, em seu art. 142, determinam que o mandato seja cumprido segundo ordens e instruções do comitente.

Não há necessidade de que o conflito de interesses seja real. Basta a possibilidade de existir. Assim, havendo o perigo da existência do conflito, no momento da conclusão do negócio, portanto preexistente ao contrato, isso já seria suficiente para a caracterização do conflito, e, por consequência, a causa de invalidade do negócio jurídico celebrado sob essa representação.

É tão importante que a emissão da cambial se dê no exclusivo interesse do mandante, que Tullio Ascarelli, por exemplo, entende que o representado pode opor até a terceiro de boa-fé a exceção do conflito de interesses entre ele e o representante.

O simples fato de a oportunidade da emissão ficar somente a cargo do mandatário é suficiente para caracterizar o conflito. Nem se argumente com a exigência de prova de que a nota promissória foi emitida com abuso do poder de representação, pois o vício aqui examinado é de outra ordem: existência de conflito de interesses por ter sido dada a oportunidade da emissão e o valor dela mesma, exclusivamente ao representante, ficando ao seu inteiro arbítrio. Isso fere frontal e inexoravelmente a essência, a razão de ser, o objeto do contrato de mandato” (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 5ª ed., p. 425).

10. A causa estabelecida por lei para a prática do contrato de mandato é a intenção do mandante de outorgar a outrem poderes para *defender seus interesses*, razão pela qual, no caso em tela, resta completamente desfigurado o instituto - o que também é vedado pelo § 1º do art. 51 da Lei nº 8.078/90, que presume exagerada a vantagem que “ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence” e “restringe direitos ou obrigações funda-

mentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual" (incisos I e II).

11. Enfatiza ainda NERY JUNIOR:

"Por derradeiro, é da essência do mandato a revogabilidade e retratabilidade dos poderes conferidos pelo mandante. Essas cláusulas de mandato nos contratos bancários têm, normalmente, o caráter da irrevogabilidade e irretatabilidade como integrantes do conteúdo do poder de representação, o que desnatura por completo o contrato de mandato, invalidando-o." (*op. cit.*, p. 426).

12. A Portaria nº 4/98, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, também insere (item 12) este tipo de cláusula entre as que, dada sua abusividade, afiguram-se nulas de pleno direito.

13. Ainda naquele ofício, invocou a Ré a vetusta Súmula nº 386 do Excelso Pretório - segundo a qual a complementação da cambial é escorreita, *desde que realizada por terceiro de boa-fé*. Ainda que se tenha por aplicável à moderna disciplina das relações de consumo, mesmo após mais de trinta anos, este enunciado ultrapassado, é imperioso fixar com exatidão seu alcance. O próprio órgão da qual promanou expressamente fez alusão à boa-fé do credor que a preenche; desta forma, inexistindo boa-fé, a deturpação do instituto do mandato ficará evidenciada, e o ato será nulo. Assim, é ilegítimo o preenchimento pelo credor - que também não é "terceiro"! - se existir disposição legal que frontalmente o proíba - como ocorre, nas relações de consumo, por força da norma do art. 51, VIII da Lei nº 8.078/90. *Se há norma em contrário, naquele caso específico (relação de consumo), não há que se falar em boa-fé, restando prejudicada a aplicabilidade da Súmula.*

14. Reconhecendo que o entendimento consubstanciado naquela Súmula encontra-se dissociado dos modernos postulados da proteção contratual e da coibição às práticas abusivas, o Superior Tribunal de Justiça editou recentemente sua Súmula nº 60, que estatui:

*"É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste."*

15. Frise-se ainda que a doutrina comercialista considera que o preenchimento da cambial pelo sacado apenas é admissível nas hipóteses estreitas, contempladas na Convenção de Genebra (art. 2º do Decreto-lei nº 57.663/

66): preenchimento dos campos de época, lugar de pagamento e lugar onde foi passada. O mesmo dispositivo prevê a sanção na hipótese de faltar outro elemento da cambial:

“O escrito em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como letra [...]”

16. É natural que assim seja. A letra de câmbio e a nota promissória são previstos como títulos executivos extrajudiciais justamente porque o sacador ou aceitante põe ao título sua expressa concordância com o valor nela constante. Uma cambial onde esta expressa concordância com o valor inexistir não pode, logicamente, conservar a natureza de título executivo. Nesta direção, aliás, existem carradas de acórdãos: JTACSP 33/29, 36/121, RT 563/126, 569/125, 570/115). Todos consideram que a procuração em causa própria descaracteriza a cambial, pelo seu caráter anômalo e potestativo.

17. A subordinação da eficácia de uma nota promissória ou letra de câmbio a uma questão extracambial (no caso, à correspondência estreita com o contrato), na lição autorizada de GIUSEPPE FERRI (*Manuale di Diritto Commerciale*, 1977, p. 641), suprime-lhe o caráter cambial. Há que se considerar, aliás, que no título de crédito sacado pelos Bancos, como a Ré, na hipótese de inadimplemento, normalmente constam mais do que o valor do débito: multas, juros, tarifas, comissões de permanência etc. Quanto à regularidade destas outras cobranças, e não só do valor da dívida principal, deve o consumidor ter o direito de insurgir-se com os mecanismos da ampla defesa.

18. Uma última consideração, no tocante às cláusulas-mandato: o art. 51, IV da Lei nº 8.078/90 estabelece a nulidade das cláusulas que “coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. A cláusula-mandato estabelece a possibilidade de emissão de título de crédito apenas em favor do fornecedor – o Banco –, e não em favor do consumidor. Se existe um imperativo de agilidade econômica a justificar a cláusula-mandato, esta deveria ser prevista também em favor do consumidor. Decerto, a Ré não aceitaria assinar uma promissória em favor de cada cliente, temendo o mau uso destes títulos. Ora, assim como a Ré não se considera devedor contumaz, também os consumidores têm o direito de não serem tratados como maus pagadores. Se uma prerrogativa é conferida a uma das partes, também deve ser atribuída à outra – eis a postulação básica do princípio da equidade, consagrado no dispositivo acima reproduzido.

## Da alteração unilateral do crédito aberto

19. Reza a cláusula 11 do contrato-padrão que

“Sem prejuízo das demais disposições deste contrato, fica estabelecido entre as partes que o limite de crédito ora aberto poderá ser alterado a qualquer tempo, a critério do UNIBANCO, mediante comunicação escrita aos CREDITADOS por meio de extratos de conta-corrente ou por carta.”

20. Sem dúvida, caso o consumidor concorde com a redução do crédito, nada impede que haja uma modificação objetiva do contrato. Nenhuma norma veda isso. O que a Ré não pode fazer é impor uma alteração unilateral, no curso do contrato, violando o princípio (que não é um princípio de proteção ao consumidor, típico do Estado Social de Direito, mas um princípio liberal, que as instituições financeiras normalmente invocam a seu favor, mas que esquecem de obedecer) do *pacta sunt servanda*.

21. Alterações nos limites de crédito, para serem eficazes, devem ser comunicadas com antecedência à outra parte e, caso não haja aprovação do consumidor para a sua imediata incidência, somente poderão produzir efeitos após o prazo de renovação do contrato. Aí sim, com o contrato renovado, uma das partes – no caso, a Ré – poderá estabelecer novas condições.

## Da alteração unilateral dos encargos

22. A cláusula 3 do contrato estabelece a possibilidade de alteração unilateral de encargos. Ora, isto também fere de morte o princípio do *pacta sunt servanda*, criando uma condição iníqua em desfavor do consumidor. Impossível presumir-se, como faz a Ré, a aceitação das novas taxas pelo consumidor que, caso manifeste expressamente sua discordância, estará dando margem ao “vencimento antecipado deste Contrato” (cláusula 3.1).

23. A aceitação de modificação do contrato, pelo consumidor, deve ser expressa, sob pena de estar-se violando o art. 51, XIII da Lei nº 8.078/90.

## Da eleição de foro

24. A cláusula 13 estabelece eleição de foro, que dificulta a defesa dos interesses dos consumidores residentes em outros Municípios que não o de São Paulo, inclusive os residentes no Estado do Rio de Janeiro.

## ***Dos interesses metaindividuais e sua persecução pelo Ministério Público***

25. Enuncia a Constituição da República:

“Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

I - .....

II - .....

III. Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção de interesses difusos e coletivos.”

26. A Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), por sua vez, esclarece que:

“Art. 1º - Regem-se pelas disposições dessa Lei, sem prejuízo da Ação Popular, as ações de responsabilidade pelos danos causados

I - .....

II. ao consumidor [...]

Art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público...”

27. Por sua vez, preleciona a Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores... poderá ser exercida em juízo [...] a título coletivo.

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

I. Interesses ou direitos difusos [...];

II. Interesses ou direitos coletivos [...];

III. Interesses ou direitos individuais homogêneos [...].

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

I. O Ministério Público;”

28. No presente feito, trata-se de proteção aos interesses coletivos, que são definidos pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 81, II), como aqueles de natureza indivisível de que seja titular "grupo de pessoas ligadas entre si ou à parte contrária por uma relação jurídica de base".

### *Do pedido liminar antecipatório*

29. Entende o Ministério Público que os documentos acostados à inicial são suficientes para que Vossa Excelência vislumbre o *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida liminar. Indubitável que a Ré, através do contrato em vigor, vem provocando prejuízos à coletividade de consumidores.

30. A cada instante, novos clientes celebram contrato com a Ré, nos moldes acima descritos, sendo certo que muitos, por comodidade, por ignorância, por desesperança em relação à atuação do Judiciário etc. deixarão de pugnar pela observância de seus direitos. Há evidente *periculum in mora*, que se agrava a cada momento com a prática, a um grupo imenso de consumidores, das infrações chanceladas pelo malsinado contrato.

31. Isto posto, requer o Ministério Público que Vossa Excelência, *inaudita altera pars*, conceda antecipação de tutela suspendendo a eficácia das disposições contratuais apontadas, determinando à empresa Ré que, até a decisão definitiva, não mais utilize, em seus negócios, contratos-padrão com cláusulas:

— que configurem cláusulas-mandato (suspendendo-se cláusulas 6 e 7);

— que estabeleçam a presunção de aceitação de alterações contratuais, ou a possibilidade de a Ré modificar limites de crédito e encargos no curso de um contrato (cláusulas 3 e 11);

— que estabeleça eleição de foro.

32. Para efetivação da tutela antecipada, requer que seja fixada multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada dia de descumprimento da ordem liminar pelas Rés, a partir da intimação da decisão. Multa inferior seria inócua, dada a suficiência econômica das Rés.

33. Há que se mencionar que, sensível às ponderações expendidas em inicial de ação civil pública semelhante, o MM Juiz da 5ª Vara de Falências e Concordatas desta Comarca, Dr. Sérgio Wajzenberg, concedeu liminar em termos semelhantes à ora postulada, contra o Banco Real S.A. Instrui a presente cópia da referida decisão.

### Do pedido

34. Diante de todo o exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO:

a] que Vossa Excelência, considerando os argumentos expendidos acima, defira a tutela antecipada, *inaudita altera pars*, suspendendo a eficácia dos dispositivos ilegais até que definitivamente julgada a lide, e determinando à Ré, conforme itens *supra*, que deixe de formalizar contratos com aquelas cláusulas e de se prevalecer das já avençadas nos contratos em curso;

b] que seja citada a Ré para que conteste a presente, sob pena de revelia, e no mesmo ato intimadas para que cumpram a decisão do item anterior;

c] que, após os demais trâmites processuais, SEJA FINALMENTE JULGADA PROCEDENTE a pretensão autoral,

c.1 - declarando-se nulas as cláusulas apontadas nos itens iniciais;

c.2 - condenando-se a Ré a não mais utilizar as cláusulas inquinadas, e a não mais utilizar formulários com suas inscrições, nos termos do item 31 *supra*, sob pena de arcar com multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada dia de descumprimento.

d] que seja a Ré condenada a pagar honorários ao FUNDO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação.

35. As multas eventualmente impostas deverão reverter ao Fundo previsto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública.

Protestando por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova testemunhal, por depoimentos pessoais dos prepostos da Ré, pela prova documental superveniente e pericial, caso necessário, atribui à causa, de valor inestimável, o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

São termos em que,  
pede deferimento.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 1998

**Marcos Maselli Gouvêa**  
Promotor de Justiça