



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por meio do Procurador da República infra signatário, no uso de uma de suas atribuições constitucionais e legais, vem, com fulcro no art. 129, III da Carta Magna e no art. 82, I da Lei nº8.078/90, perante Vossa Excelência propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor da **Caixa Econômica Federal**, empresa pública federal, sediada no Setor Bancário Sul – SBS – quadra 04, lote 03/04, edifício matriz, 11.º andar, Brasília/DF, CEP 70092-900, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO

A longo da instrução do procedimento 1.16.000.000433/2000-58, foram relatadas uma série de irregularidades a

respeito da forma da cobrança dos encargos financeiros na execução dos contratos de empréstimo da Caixa Econômica Federal.

Muito embora tenha havido evolução substancial na redação de algumas cláusulas contratuais padronizadas, ainda há divergência no que tange à cobrança de acréscimos à chamada Comissão de Permanência.

Com efeito, os contratos-padrão da CEF continuam a ostentar cláusula que prevê a adição de taxa de remuneração ao custo que a instituição financeira teria com a reposição do numerário em atraso.

É certo que durante um período considerável, não havia jurisprudência estável sobre a questão. Hoje contudo, a situação é diversa.

Assim, por entender que o acréscimo de tal “taxa” ao saldo devedor ofende aos preceitos de direito bancário e do consumidor já consolidados em jurisprudência pátria, propõe-se a presente ação visando a defesa dos consumidores de serviços financeiros.

II - DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Qualquer pesquisa rápida que se faça sobre o assunto evidenciará que não há maiores consensos sobre quais os elementos componentes da chamada comissão de permanência.

Inicialmente, ela foi uma resposta à uma lacuna do Código Civil de 1916 e Decreto nº 22.626/1933 que, ao disciplinarem o regime de

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal

juros e demais encargos, não trataram da remuneração devida ao agente financeiro para eventual período de inadimplência.

Desse modo, o tomador de empréstimo poderia optar pela impontualidade no pagamento, com evidente vantagem em relação a um novo contrato.

Assim, a comissão de permanência foi instituída pela Resolução nº 15 do Banco Central, cuja previsão inicial de incidência abrangia somente as operações de cobrança, simples e caucionada, e desconto de títulos, realizadas pelos bancos comerciais e caixas econômicas. Posteriormente, o instituto foi substancialmente alterado pela Resolução CMN 1.129/86:

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9. da Lei n. 4.595, de 31.12.64, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no art. 4., incisos VI e IX, da referida Lei,

RESOLVEU:

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.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.

III - Quando se tratar de operação contratada até 27.02.86, a "comissão de permanência" será cobrada:

a) nas operações com cláusula de correção monetária ou de variação cambial - nas mesmas bases do contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento;

b) nas operações com encargos prefixados e vencidas até 27.02.86 - até aquela data, nas mesmas bases pactuadas no contrato original ou a taxa de mercado praticada naquela data, quando se aplicará o disposto no art. 4. do Decreto-lei n. 2.284/86, e de 28.02.86 até o seu pagamento ou liquidação, com base na taxa de mercado do dia do pagamento; e

c) nas operações com encargos prefixados e vencidos após 27.02.86 - com base na taxa de mercado do dia do pagamento.

IV - O Banco Central poderá adotar as medidas julgadas necessárias à execução desta Resolução.

V - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogados o item XIV da Resolução n. 15, de 28.01.66, o item V da Circular n. 77, de 23.02.67, as Cartas- Circulares n.s 197, de 28.10.76, e 1.368, de 05.03.86.

Como se vê, os normativos não se preocuparam em conceituar o instituto, tendo um foco muito mais pragmático. Diante da ausência de maiores considerações acadêmicas sobre o instituto, a definição do que seja a comissão de permanência passa a ser feita como base na mera experiência, isto é, **define-se o encargo a partir dos seus elementos constituintes. Ocorre que os componentes da rubrica variam de banco para banco e, quiçá, de contrato para contrato!**

Nesse sentido vale relembrar as considerações trazidas pela Min. Nancy Andrighi no Recurso Especial 1.061.530 – RS:

"1. Definição

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal

Definir a comissão de permanência talvez seja uma das tarefas mais árduas do Direito Bancário. Este encargo foi instituído pela Resolução 15/66 do Conselho Monetário Nacional (CMN) e regulado pelas Circulares 77/67 e 82/67, ambas do Banco Central. Com efeito, há insegurança até quanto à sua definição, natureza jurídica e, principalmente, quanto aos componentes incorporados em seu cálculo.

Trata-se de uma faculdade concedida às instituições financeiras para cobrar uma importância calculada sobre os dias de atraso, nas mesmas bases proporcionais de juros, encargos e comissões cobradas na operação primitiva. Em resumo, é um mecanismo utilizado para o banco compensar-se dos prejuízos decorrentes do inadimplemento.

Com o surgimento da Lei 6.899/81, que possibilitou o direito à correção monetária a partir do vencimento do débito e, algum tempo depois, com a edição da Resolução 1.129/86 do CMN, as instituições financeiras ficaram expressamente autorizadas a cobrar a comissão de permanência de seus devedores por dia de atraso, além dos juros de mora.

O Banco Central do Brasil, ao responder o convite para se manifestar neste incidente de processo repetitivo, afirmou, expressamente, desconhecer os encargos que compõem a comissão de permanência:

“Não é possível saber com antecedência os encargos que a instituição financeira deverá arcar para reequilibrar sua situação líquida após o atraso no pagamento, ante a existência de inúmeras variáveis (como a disponibilidade de crédito no mercado, os custos operacionais de cada instituição financeira, sua situação patrimonial, etc.), razão pela qual a permanência no inadimplemento gera diferentes encargos em cada contrato, a depender de suas especificidade e do momento em que o atraso no pagamento ocorre.” (grifo no original)

A Federação Brasileira de Bancos – Febraban, também em resposta ao ofício de fls. 224, afirmou que os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual) devem ser cumulados com a comissão de permanência, pleiteando a modificação da jurisprudência neste ponto.

Em seguida, foi novamente oficiado à Febraban a respeito da definição deste encargo, seu modo de cálculo e componentes, bem como sobre as taxas cobradas por alguns dos maiores bancos brasileiros. Contudo, diante

das respostas, como se verificará em tópico posterior, constatou-se que cada instituição financeira calcula a comissão de permanência de maneira particular e diferenciada das demais, o que dificulta sobremaneira qualquer categorização definitiva.

Há, por conseguinte, uma ampla flexibilidade conceitual do instituto, o que dificulta a devida aplicação da jurisprudência e da (pouca) regulamentação sobre o tema.

Somente com a evolução das práticas bancárias e a partir dos casos que foram trazidos ao Judiciário é que se pode ter uma melhor visão sobre a natureza de tal comissão e seus limites.

III – DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Conforme apresentado acima, a evolução dos estudos sobre a comissão de permanência ocorreu lentamente, e sobre a partir da análise de casos concretos.

Hoje contudo se tem um posicionamento consolidado sobre a questão, muito embora nem sempre a mera transcrição das ementas seja prática de extrema clareza.

A maioria dos juízes já conta hoje com um sumário jurisprudencial a ser utilizado nas suas decisões que tratam sobre o tema, de modo a não demandar quaisquer maiores esforços de inteligência jurídica

Cite-se, por pertinente, um modelo de tópico utilizado pelo

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal

TRF da 1.^a Região (Apelação Cível nº 2004.36.00.007524-9/MT) no qual se reconhece a ilegalidade a mesma taxa de rentabilidade impugnada nesta ação:

O ministro Carlos Alberto Direito, em seu voto condutor do acórdão no já citado REsp. 271.214-RS, esclarece que a taxa de juros remuneratórios compreende a remuneração do capital posto à disposição do devedor, bem como o custo de captação, a taxa de risco, custos administrativos, sendo diretamente influenciada pela política econômica e monetária da época. Deste modo, durante o prazo de normalidade contratual (fase de adimplemento), o devedor submete-se à correção monetária e aos juros remuneratórios conforme nele expressamente estipulados, salvo manifesto desequilíbrio contratual, que pode ser recomposto com apoio no CDC. Isso porque esses encargos foram estabelecidos, com a aceitação do devedor, tendo em vista a realidade do mercado na época da contratação.

Na fase de inadimplência, transferida a dívida para a conta de créditos em liquidação, há séria controvérsia jurisprudencial a respeito dos encargos que podem incidir cumulativamente sobre a dívida vencida e não paga (conta de créditos em liquidação), a saber, correção monetária, comissão de permanência, juros remuneratórios, juros de mora, taxa de rentabilidade e multa, entre outros previstos nos contratos bancários.

O Ministro Carlos Alberto Direito recordava que, no Brasil, a taxa de inadimplência era cobrada com o nome de “comissão de permanência”, criada antes da correção monetária, com base na Lei 4.595/64 e na Resolução 1.129/86 – BACEN, em favor das instituições financeiras, por dia de atraso no pagamento do débito. E prosseguia citando o voto do Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp. 4.443/SP, sobre a função da comissão de permanência:

“(…) Cumpre ter-se em conta que a comissão de permanência foi instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária. Visava a compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante. Sobrevindo a Lei 6.899/81, a primeira função do acessório em exame deixou de justificar-se, não se podendo admitir que se cumulasse com a correção monetária, então instituída.”

Tendo em vista esta função, a comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária (Súmula 30), nem com juros remuneratórios (Súmula 296) e é aceita

como legítima nos termos da súmula 294 do STJ, “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”.

Considera o STJ que não deve o devedor manter-se indefinidamente vinculado à taxa de juros do contrato, formada à luz das condições econômicas da época, sendo mais adequado, após o fim do prazo contratual, substituir os encargos nele previstos (correção monetária e juros remuneratórios) pela comissão de permanência, variável conforme a conjuntura econômica da época, mas não ao arbítrio do credor, porque “calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato”.

A partir do julgamento do REsp. 271.214-RS, rel. para o acórdão o Ministro Carlos Alberto Direito, consolidou-se no STJ o entendimento de que, durante o prazo de vigência do contrato, devem ser respeitados os juros remuneratórios na taxa nele pactuada e, após, incide a comissão de permanência, “calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato”, encargo este não passível de acumulação com correção monetária e juros remuneratórios.

Quanto à acumulação da comissão de permanência com juros de mora e multa contratual, continuou oscilando a jurisprudência do STJ, para ora admiti-la, ora não, predominando, a partir do julgamento, pela 3ª Seção, do AgRg 706.368-RS, rel. a Ministra Nancy Andrichi, o entendimento de que a comissão de permanência exclui qualquer outro encargo de natureza moratória:

Nesse sentido confira-se as ementas dos seguintes julgados:

(...) (STJ, 3ª Seção, AgRg 706.368-RS, rel. Ministra Nancy Andrichi, DJ 8.8.2005)

(...) (c.f. AgRg no REsp 712.801/RS Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04.05.2005).

(...) (AGRg no REsp 723778/RS, Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ de 21.11.2005, p. 256)

(...) (STJ, AgRg no REsp 930709, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 29.06.2007, p. 663).

(...) (AC 2000.34.00.043861-5/DF, Relator Juiz Federal Marcelo Albernaz - Convocado, Quinta Turma, DJ de 10/08/2006)

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal

No caso dos autos apesar de a CEF sustentar que reajustou a dívida dentro dos critérios legais previstos para os contratos da espécie, os documentos dos autos revelam exatamente o contrário. A própria cláusula contratual que prevê a incidência da comissão de permanência, no caso de inadimplência, demonstra que o agente financeiro a teria utilizado de acordo com critérios tidos como incorretos, na fundamentação do voto.

Com efeito, está previsto na cláusula décima-primeira do contrato (fl. 10) que:

“O inadimplemento das obrigações assumidas neste instrumento sujeitará o débito apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em Certificados de Depósitos interfinanceiros – CDI, verificados no período do inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração”

Aliás, o demonstrativo apresentado pela CEF, às fls. 12, discrimina que houve a cobrança cumulativa indevida de taxa de rentabilidade.

O TRF da 2ª Região analisando especificamente a “taxa” de remuneração foi mais específico (Apelação Cível nº 2003.51.01.019423-9):

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A cláusula 13ª do Contrato (fls. 08/11) prevê, no caso de inadimplência, que o débito fica sujeito à incidência de comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI – Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Quanto à comissão de permanência, esta é admissível, conforme entendimento jurisprudencial a seguir:

(...)

(AgREsp nº 607944/RS – Rel. Min. César Asfor Rocha – DJ de 13-09-2004, p. 260)

Não há qualquer óbice à cobrança da comissão de permanência da data do inadimplemento, desde que não cumulada com outro fator moratório.

Confira-se, neste sentido, julgado do Eg. STJ:

(...)

(AgRgREsp nº 988718/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJ de 05-05-2008, pg. 1)

A comissão de permanência, no viés da taxa CDI, é cobrada de acordo com a composição dos custos financeiros na perspectiva da captação do capital. De certo, não há na taxa CDI incerteza quanto ao seu cálculo, uma vez que, o mercado a divulga, segundo índices variáveis, mas que não violam o Código de Defesa do Consumidor, visto que o contratante pode ter conhecimento de tal taxa.

O CDI corresponde à média da composição dos “custos financeiros”, referentes aos empréstimos entre as instituições financeiras, através da emissão de títulos, que lastreiam as operações do mercado interbancário.

A taxa apurada pelo CDI, por sua vez, é utilizada como parâmetro para se avaliar a rentabilidade de fundos, como os DI's, por exemplo. Ou seja, o CDI é utilizado para se apurar o “custo do dinheiro” negociado entre os bancos, no setor privado, compreendendo, portanto, rentabilidade do capital, o que inviabiliza a cobrança cumulativa com qualquer outra, inclusive a “taxa de rentabilidade”.

Ademais, como consignado no demonstrativo de fls. 13/15, os juros e a multa, embora previstos na cláusula contratual de inadimplência, não estão sendo cobrados. Entretanto, o mesmo não ocorre com a taxa de rentabilidade. Verifica-se, *in casu*, nos aludidos demonstrativos, que a comissão de permanência aplicada pela CEF é composta por CDI mais taxa de rentabilidade, o que não é permitido.

Desta forma, nos termos da fundamentação supra, deve ser excluída do valor devido a aplicação da taxa de rentabilidade.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para, nos termos da fundamentação supra, determinar a exclusão da taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência.

Os demais tribunais federais também seguem o mesmo entendimento:

AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Especificamente em relação ao contrato em questão, vê-se de fls. 10 que além da comissão de permanência (calculada pelo CDB de 30 dias) (cláusula décima terceira) está incidindo taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, mais juros de mora à taxa de 1% ao mês. 2. Apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. 3. **A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) , dos juros de mora e multa previstos no contrato, como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por representar excesso de penalidade contra a inadimplência.** 4. A comissão de permanência é cabível, segundo entendimento jurisprudencial dominante, não podendo ser acoimada de cláusula leonina. 5. Excluídos os juros de mora resta prejudicada qualquer consideração acerca da sua capitalização. Só se falaria nessa capitalização caso remanescesse a incidência de juros, o que já se afastou. 6. Considerando que o resultado deste julgamento é em parte favorável à devedora, com relação a verba honorária entendo deva ser ela fixada nos termos preconizados pelo artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, em face da sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida para que a atualização e a remuneração do débito sejam calculadas somente com base na comissão de permanência. (TRF3 – 1ª Turma. Apelação Cível 2000.60.03.001192-8/MS. Data do Julgamento:09/11/2010)

MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TARIDA. "DEB TARC". 1. **É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, desde que não cumulada com taxa de rentabilidade,** juros moratórios e pena convencional. 2. A instituição financeira, em suas razões de apelação, apenas alega que a tarifa "DEB TARC" esta prevista na tabela de tarifas da CEF, não informando sequer seu significado nem mesmo a existência de previsão contratual para a cobrança, razão pela qual deve ser mantida a sentença no ponto em que determinou a exclusão dos valores cobrados a tal título.

(TRF4, AC 0003791-93.2008.404.7001, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 14/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ADESÃO GIRO CAIXA LEGALIDADE DA COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PELA TAXA DE CDI – CERTIFICADO DE DEPÓSITO INTERBANCÁRIO, DIVULGADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. SÚMULA 294 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ.

1. Pretensão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL visando a condenação dos réus no pagamento dos valores inadimplidos relativo ao Contrato de Adesão Giro Caixa, totalizando o valor atualizado de R\$ 79.334,24 (setenta e nove mil, trezentos e trinta e quatro reais e vinte e quatro centavos).

2. A jurisprudência deste Tribunal já se pronunciou sobre a legalidade da incidência da comissão de permanência, que funciona como instrumento de atualização da dívida, composta pela taxa de CDI – Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central do Brasil, desde que não seja cumulada com juros remuneratórios, correção monetária e taxa de rentabilidade.

3. Legalidade da incidência da comissão de permanência, tal como previsto no contrato, **excluída a aplicação da taxa de rentabilidade**. Apelação provida, em parte.

(TRF5 – 3ª Turma. Apelação Cível 2007.84.00.010142-1/RN. Data do Julgamento 09/09/2010)

Veja-se portanto, que para os fins da presente Ação Civil Pública, não há que se cogitar de dúvida jurisprudencial na impossibilidade de agregação da CDI com taxa de juros para fins de composição da comissão de permanência.

IV – DA INCONSISTÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS DA CAIXA

Após diversos ofícios e reuniões do MPF junto a equipe da CEF, que geraram algumas modificações contratuais, por meio do Ofício nº 030/2010/GEACO, foi encaminhado ao *Parquet* cópia dos contratos padrão de crédito bancário. De sua rápida leitura verifica-se sua inconformidade com

os parâmetros jurisprudenciais estabelecidos para a exigência contratual da comissão de permanência.

Pois bem. Nos termos já transcritos acima, a jurisprudência consolidou-se no sentido que a comissão de permanência **visa tão somente preservar o sinalagma previsto para o período de adimplemento contratual, não sendo apta a gerar resultados (lucros) para a instituição financeira.**

A captação de novos recursos junto ao mercado interfinanceiro é suficiente para manter a posição econômica do banco no mercado de empréstimos, anulando eventuais prejuízos do adiamento da entrada de novos recursos na ciranda financeira em razão do inadimplemento do consumidor. Não é outro o sentido da Súmula n.º 294 do STJ (*“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.”*).

Ora, se apenas o CDI seria suficiente para recompor a base econômica do contrato¹, a “taxa” de rentabilidade representaria novo fator de lucro para a instituição financeira.

Na nomenclatura dos termos adotada em alguns contratos (p. ex. Contrato particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras Obrigações), a taxa de rentabilidade também é utilizada como sinônimo de taxa de juros do contrato.

¹ Na lição de Osias Brito (em Mercado Financeiro. Ed. Saraiva, fl. 117) *“O CDI representa a referência do custo de dinheiro entre os bancos. A base do CDI acaba sendo a taxa de juros referenciais do governo brasileiro, a taxa Selic, que reflete o preço que o governo paga para colocar os títulos públicos no mercado. As instituições financeiras, para alocar e captar recursos, geralmente utilizam o CDI como parâmetro de preço. As instituições financeiras com dificuldade em captar, geralmente pagam um prêmio acima da taxa DI. Aquelas com facilidade de captar, geralmente captam a custo inferior à taxa DI.”*

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal

Com efeito, a acumulação da taxa de remuneração (ou qualquer outro acréscimo) ao custo de captação do CDI implicaria em dupla cobrança pelo mesmo título e maquiamento do verdadeiro custo do empréstimo, que deveria estar explícito na taxa de juros. Nesse sentido:

“A taxa de risco, calculada pelas instituições financeiras com base em percentuais de inadimplemento, é embutida nos juros remuneratórios e suportada por todos os tomadores de crédito, inadimplentes ou não, de forma que, se a comissão de permanência for calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original, a taxa de risco será cobrada novamente, incidindo duas vezes, configurando assim *bis in idem* e, conseqüentemente, enriquecimento ilícito da instituição financeira credora.”²

Não custa lembrar que a taxa de juros oferecida ao consumidor é constituída de taxa básica mais *spread*. No *spread* já estão incluídos os diversos custos incorridos pela instituição financeira, conforme evidencia o Relatório de Economia Bancária e Crédito de 2009 do Banco Central do Brasil³:

Tabela 5 – Decomposição do *spread* bancário prefixado – Total

Discriminação	Em proporção (%) do <i>spread</i>								
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	
1 <i>Spread</i> Total	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	
2 Custo Administrativo	19,07	25,52	23,65	22,43	21,15	21,19	11,50	15,77	
3 Inadimplência	29,07	34,48	28,79	33,12	35,70	33,54	31,23	32,16	
4 Compulsório + Subsídio Cruzado	5,60	7,08	5,69	4,29	3,21	3,45	1,48	1,65	
5 Encargos Fiscais e FGC	4,77	4,66	4,67	4,53	3,70	3,85	3,71	3,77	
Impostos Indiretos	3,30	3,05	3,31	3,11	2,99	3,09	3,19	3,15	
Custo do FGC	1,47	1,61	1,36	1,42	0,71	0,77	0,52	0,62	
6 Margem Bruta, Erros e Omissões (1-2-3-4-5)	41,49	28,27	37,20	35,62	36,24	37,97	52,09	46,65	
7 Impostos Diretos	14,28	10,42	12,78	12,21	12,40	13,20	20,90	18,67	
8 Margem Líquida, Erros e Omissões (6-7)	27,20	17,85	24,42	23,41	23,84	24,76	31,19	27,97	

Fonte: Depep

²Memorais apresentados pelo IDEC ao STJ por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.063.343/RS e 1.058.114/RS, disponível em

http://www.idec.org.br/pdf/PRST14_A_e_B_memoriais_09.03.2009%20FINAL.pdf

³<http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/REBC2009.pdf>

Como é público e notório, não há mais limites legais à taxa de juros cobrada pelos Bancos. Não é necessário, portanto, “maquiar” outras fontes de custeio em diversas rubricas, a fim de se complementar o preço da venda do serviço financeiro.

Nos termos da Resolução do CMN, a opção pela remuneração no período de inadimplência por meio da comissão de permanência é uma **faculdade** das instituições financeiras. Faculdade essa que traz benefícios inegáveis, como a utilização direta do custo de captação (pós-fixado!) na cláusula de inadimplência.

O que a Caixa e os demais bancos pretendem com a acumulação da Comissão de Permanência com juros, correção e multa é, justamente, a criação de um regime híbrido, não autorizado na legislação, na regulamentação do BACEN ou na jurisprudência.

Não há portanto, justificativa de custo apresentada para a cobrança de novos juros moratórios ou taxa de remuneração em conjunto com o custo de captação de CDI na comissão de permanência.

V – DOS LIMITES SUBJETIVOS DA TUTELA JURISDICIONAL

A fim de se esclarecer o alcance da decisão que se pede na presente ACP, se tecerão alguns comentários sobre o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97.

O dispositivo possui a seguinte redação:

“Art. 16 A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

Data maxima venia, o legislador andou mal ao confundir competência com limites subjetivos da coisa julgada. Em qualquer ação, a coisa julgada é formada nos limites da competência territorial do órgão judicial. A competência é a medida da jurisdição!

A grande questão é, efetivamente, saber quem foi atingido pelo *decisum*, ou seja, os limites subjetivos da coisa julgada.

Não se pode dizer que a eficácia da decisão está limitada à competência do órgão judicial. Caso assim fosse, o sujeito que teve sua ação de divórcio julgada pelo TJDFT ainda estaria casado no Estado de Goiás.

Nesta ação, o MPF é substituto processual de todos os consumidores de serviços financeiros da CEF, a forma normatizada pelo CDC e pela Lei Complementar 75/93, e, portanto, a coisa julgada *secundum eventum litis* será formada entre os substituídos e a CEF.

Não é por outra razão que a alteração legislativa promovida no artigo 16 da Lei nº 7.347/85 é alvo de inúmeras críticas por parte da doutrina especializada.

Muito embora seja de conhecimento comum o real intento da norma, o seu texto é ineficaz. Na lição de Ada Pellegrini Grinover, citada por Pedro Lenza:

"(...) a) o art. 16 da LACP não se aplica à coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos; b) aplica-se à coisa julgada nas ações em defesa de interesses difusos e coletivos, mas o acréscimo introduzido pela medida provisória é inoperante, porquanto é a própria lei especial que amplia os limites da competência territorial, nos processos coletivos, ao âmbito nacional ou regional; c) de qualquer modo, o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido e não a competência. Esta nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz.

Sendo o pedido amplo (erga omnes), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo o objeto do processo; d) em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz.”⁴

Ademais, caso houvesse qualquer interpretação da norma que conduzisse a conclusão diversa, ela seria inconstitucional, por estabelecer restrição imoderada, cuja observância restringe sobremodo a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, na contramão do vetor constitucional de acesso à justiça, que impõe ao legislador a preocupação com efetivação dos instrumentos de tutela de tais direitos.

VI – DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Impõe-se a expedição de ordem liminar, nos termos do artigo 12 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), uma vez que estão plenamente caracterizados os seus pressupostos jurídicos, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Não será outra a conclusão na análise dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

A verossimilhança da alegação e *fumus boni juris* decorrem da violação do direito básico do consumidor previsto no art. 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, pela cláusula abusiva inserida nos contratos padronizados oferecidos pela Requerida, que resulta em prejuízo econômico aos consumidores, submetidos aos efeitos nefastos da cumulação da comissão de permanência com penduricalhos em completa dissonância da jurisprudência pátria.

⁴ *In Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 1ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 271.

O *periculum in mora*, bem como o receio de dano irreparável, residem na necessidade de se inibir, o quanto antes, a cobrança abusiva adotada pela Requerida, em indiscutível prejuízo ao consumidor, de modo a não se dever aguardar o julgamento definitivo da lide para que nos novos contratos não se perpetue tal conduta.

Por isso, impõe-se a liminar do dever jurídico de abstenção do futuro uso da cláusula que preceitua a incidência de acréscimos à comissão de permanência.

Por fim, registre-se que não há perigo de irreversibilidade do provimento judicial, na medida em que todos os direitos em questão são patrimoniais podendo ser liquidados posteriormente, embora havendo para tanto notável sofrimento do consumidor endividado.

VII - DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o Ministério Público:

- a) que nas decisões proferidas neste processo seja reconhecida expressamente sua eficácia para todos os consumidores da CEF, por inconstitucionalidade e ineficácia do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública;
- b) o deferimento do pedido de tutela de urgência:
 - b.1) para determinar o início da revisão dos contratos de empréstimos, suprimindo a cobrança de **“taxa de rentabilidade” ou quaisquer acréscimos aos custos de captação da CDI na cobrança da comissão de permanência nos contratos de mútuo**, nos contratos que optarem

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal

por essa forma de cobrança de ônus da inadimplência;

b.2) para determinar que eventuais valores recebidos pela Caixa a título dos acréscimos descritos no item anterior sejam depositados em conta judicial vinculada a este processo, discriminando-se os consumidores em relatórios bimestrais a serem apresentados a este Juízo;

b.3) visando coibir o descumprimento da decisão, pugna-se pela estipulação de pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao fundo previsto no artigo 13 da Lei n.º 7.347/85;

c) a citação da requerida;

d) seja expedido o edital de que trata o artigo 94 da Lei nº 8.078/90, viabilizando a participação de interessados em ingressar no pólo ativo da ação;

e) o julgamento de procedência do pedido para:

e.1) declarar nula a estipulação de cobrança dos valores descritos no item “b.1” do pedido;

e.2) condenar a ré na obrigação de não fazer, consistente na abstenção de inclusão de os valores descritos no item “b.1” nos futuros contratos de mútuo celebrados com os consumidores;

e.3) condenar a ré à restituição do que foi efetivamente pago pelos consumidores a título dos valores descritos no item “b.1” nos últimos cinco anos;

e.4) determinar à ré que comunique a sentença que julgar procedente o pedido a todos os

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal

- consumidores que firmaram contratos de mútuo ou financiamento;
- e.5) condenar a ré ao pagamento das custas processuais e demais ônus da sucumbência;
- f) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do que dispõe o artigo 18 da Lei n.º 7.347/85 e artigo 87 da Lei n.º 8.078/90.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), meramente para efeitos cadastrais.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, 07 de janeiro de 2011

PAULO JOSÉ ROCHA JÚNIOR
Procurador da República