



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA
COMARCA DE CAMPOS/RJ**

Protocolo nº 2.205/05

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no exercício de suas atribuições legais junto à 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Campos, com base no incluso procedimento, vem, nos termos dos artigos 127 e 129, III e IX, ambos da Constituição da República; art. 25 da LONMP; art. 34, VI, *a*, da Lei Orgânica do Ministério Público Estadual (LC nº 106/03) e artigos 1º, II, e 5º, ambos da Lei nº 7.347/85, ajuizar **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, *com pedido liminar*, em face do **BANCO CÉDULA S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua Gonçalves Dias, 65/67, Centro, Rio de Janeiro/RJ, inscrito no CNPJ sob o nº 33.132.044/0001-24, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

1. A anunciada falência do Grupo BMR

A partir do escândalo de corrupção que acometeu o governo federal no ano de 2005, que se convencionou chamar de “valerioduto”, e dos reflexos que essa crise gerou alhures, sucedeu-se repentina insolvência das empresas que integravam o Grupo BMR, composto por BM Factoring, BMR S/C, Gleica Corretora de Seguros e Bimatour Viagens e Turismo, tendo sido aforada, inclusive, ações cautelares por parte de duas destas empresas (doc. j.), nas quais se anunciou o iminente estado falencial do Grupo.

2005.014.030439-2 Sort 1 201205 1552 C002 23884J080PPA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos
Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo
Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945
CEP: 28035-581



Em decorrência, um dos sócios (Luiz Maurício de Souza Rangel) se suicidou e o outro (Maurício Bicudo Madruga), após internação para tratar de grave crise de saúde, homiziou-se em lugar por todos ignorado.

A crise que subitamente acometeu o mencionado Grupo foi de tal modo vigorosa que os sócios desapareceram sem constituírem procuradores para cuidarem dos interesses da empresa e, principalmente, dos direitos de incontável número de credores, sumiço este que ainda dificultou sobremodo a determinação dos titulares do direito aqui vindicado coletivamente.

Afora a situação específica de cada credor lesionado, cobra relevo acentuar o incomensurável choque que a derrocada do Grupo BMR trouxe à economia da cidade, haja vista a retirada abrupta de milhões e milhões de reais do giro comercial, afetando empresas de toda sorte, seus empregados, trabalhadores autônomos, funcionários públicos e a própria gente que sobrevivia da remuneração do capital investido.

Está certo que alguns deles já acorreram ao Judiciário, em busca da tutela de seus direitos, mas não é menos correto dizer que a grande maioria remanesce atônita, sem rumo certo e, o que é pior, despojada de seus recursos, apenas com uma expectativa muito incerta (para dizer o mínimo) de reaver o capital através de futura habilitação no juízo universal de falência.

2. O maltrato ao direito de informação e aos princípios da veracidade e da transparência por parte do Banco Cédula

Embora no contrato firmado pelo Banco Cédula com o BMR S/C Ltda. só haja previsão para prestação de serviços de agenciamento, solicitação de propostas e pedidos de crédito direto ao consumidor, em momento algum a instituição financeira se ocupou de precaver-se contra os riscos inerentes a essa atividade, especialmente no âmbito da publicidade e da oferta, o que trouxe danos potenciais e efetivos a vasta gama de interesses alheios.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, sabe-se que a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que é objetiva (art. 12) e solidária (art. 7º, p. único, e 25, §§ 1º e 2º), evidencia-se através de *defeitos* que podem ser de concepção, de produção ou *de comercialização*.

Dentre os *defeitos* de comercialização, inscrevem-se as *informações insuficientes sobre os riscos de um determinado negócio, a publicidade enganosa, a apresentação inadequada dos produtos, enfim, todas as falhas que, mesmo por omissão, repercutem externamente ao bem ofertado, prejudicando a decisão consciente da pessoa, que por isso é induzida em erro.*

Tais *defeitos*, por serem capazes de tisonar a legítima expectativa do adquirente quanto a tudo o que diz respeito ao produto, geram responsabilização de quem o oferece, recaindo sobre ele o dever de indenizar os prejuízos causados.

Sem embargo desta responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço¹, importa verificar que, também no campo do vício de qualidade dos serviços, o sistema do CDC verbera o vício alusivo à “*disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária*” (art. 20, *caput*).

Mas tal imperativo não repousa apenas nas normas inseridas no CDC, servindo como condição geral a impregnar toda a ambiência comercial em que se desenvolvem as ações econômicas, as quais sempre devem ser tingidas pelos ideais perenes de transparência, veracidade e boa-fé, o que se advoga em atenção à vulnerabilidade econômica, jurídica e técnica (desconhecimento da realidade do objeto contrato ou da pessoa com quem se contrata) amiúde encontrada naquele que é levado a negociar com figuras tarimbadas do mercado financeiro.

¹ “... ambos (fato e vício do produto ou do serviço) trazem normas protetivas do consumidor e não são excludentes entre si, ou seja, podem coexistir em determinado caso concreto” (Motauri Ciochetti de Souza, *Interesses Difusos em Espécie*, Ed. Saraiva, 2000, p. 193).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Fábio Ulhoa Coelho é expresso neste sentido:

“Deste modo, como a contratação entre desiguais, com ou sem adesão a cláusulas preestabelecidas unilateralmente por um deles, manifesta-se também nas relações interempresariais e cíveis, é de se pesquisar em que condições a disciplina de tutela contratual do Código de Defesa do Consumidor mais protetiva do contratante débil pode ser aplicada, *por via analógica*, na proteção de partes vulneráveis de contratos estranhos à relação de consumo. (...)”

Para Cláudia Marques (1992:66/74, *passim*), se o profissional provar que, a despeito de sua qualidade, encontrava-se perante o outro contratante em situação de vulnerabilidade, poderá invocar em seu favor a legislação tutelar dos consumidores. (...)”

Se a tutela contratual dos consumidores tem por fundamento racional a vulnerabilidade do adquirente de bens ou serviços em suas relações com os empresários, em uma economia de massa, então qualquer outra pessoa que se encontre nessa mesma situação deveria receber do direito igual proteção. (...)”

A vulnerabilidade do contratante não está necessariamente associada à hipossuficiência. Podem-se vislumbrar hipóteses em que empresários de porte se mostrem vulneráveis, porém não hipossuficientes, diante de outros agentes econômicos mais poderosos, como bancos, por exemplo.” (Curso de Direito Comercial. Ed. Saraiva, 2002, v. 3, p. 174/177, *passim*).

Aliás, sobre os temas concernentes às práticas comerciais, à publicidade e à proteção contratual, a própria Lei nº 8.078/90 prevê a extensão de sua disciplina protetora para negócios que refogem do âmbito consumerista, como se infere do art. 29:

“Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Especificamente sobre a publicidade, esclarece o eminente jurista:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



“A disciplina jurídica da publicidade não se esgota na questão da tutela do consumidor. (...) À vista da inexistência de disciplina específica do direito do trabalho, do direito público, do direito civil e comercial, no tocante às responsabilidades do anunciante em relação aos destinatários do anúncio, pode-se cogitar, se presentes os seus pressupostos, de integração dessas lacunas legislativas, mediante o emprego da analogia.” (ob. cit., v. 1, p. 312/3).

A propósito desse interesse protegido, que se pode chamar “direito à segurança”, convém observar o magistério de Sérgio Cavalieri Filho:

“Trata-se, em última instância, de uma *garantia de idoneidade*, um dever especial de segurança do produto legitimamente esperado. Em contrapartida, o consumidor tem o direito à segurança – segurança física, patrimonial, psíquica e jurídica. (...)”

Por dever de segurança no comércio entende-se não apenas o dever de ajustar-se ao estado atual da técnica, como também o de informar o usuário sobre a utilização do produto e seus perigos; de **não empregar propaganda que possa dar origem a mal-entendidos sobre a segurança do produto;**” (Programa de Responsabilidade Civil. Malheiros, 2002, p. 424, original sem negritos).

Sabe-se que todas as informações contidas em anúncios de jornais, revistas, TV, cartões de apresentação, cartazes externos, logomarca ostentada no ponto comercial etc. devem ser escrupulosamente observadas, haja vista a força vinculativa e o potencial de indução em erro desses tipos de anúncio.

Trata-se dos princípios de veracidade e de transparência, que se realizam no amplo direito à informação sobre todas as características dos negócios oferecidos, inclusive os riscos derivados do inadimplemento das obrigações e a própria solvabilidade de quem contrata. Pelo princípio da transparência, orienta Fábio Ulhoa Coelho, “não basta o empresário abster-se de falsear a verdade, mas impõe-se-lhe transmitir ao consumidor todas as informações indispensáveis à decisão de consumo” (ob. cit., v. 3, p. 187).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



A positivação destes princípios visa a reprimir, *ope legis*, os abusos amiúde encontrados nas práticas comerciais de contratantes desonestos ou desatentos, dos quais se deve exigir o cumprimento do conteúdo total, implícito ou explícito, da comunicação publicitária, *ainda que, eventualmente, seja menor a abrangência negocial desejada pelo autor da propaganda.*

Em que pese toda esta ordem de valores e regramentos (v.g., art. 6º, III, art. 31), extrai-se dos documentos acostados aos autos que as ofertas veiculadas pelo Banco Cédula, para aperfeiçoamento dos negócios junto ao BMR S/C, não foram realizadas de modo ADEQUADO, CLARO e PRECISO.

A informação ou publicidade só será PRECISA “quando contiver elementos claros acerca de seus termos, permitindo a identificação dos dados e características que visam destacar o produto ou serviço ofertado” (Motauri Ciocchetti de Souza, ob. cit., p. 229, original sem grifos).

Em virtude desta prática comercial FALHA, o Banco Cédula permitia muito razoável interpretação de que todos os negócios realizados com o BMR S/C e com o BM Factoring (cuja sede, na aparência, funcionava como uma verdadeira agência, um posto avançado do Banco Cédula) eram, de fato e de direito, realizados com a instituição financeira, a quem competiria garantir eventual inadimplemento do agenciador quanto às obrigações assumidas.

À medida em que o Banco Cédula contratou com o BMR, admitindo que se valesse de seu nome e de sua logomarca para, como uma espécie de representante ou um *longa manus*, realizar negócios financeiros, sem atentar para a necessidade de esclarecer aos investidores e ao público em geral os efetivos limites da parceria, tomou para si a co-responsabilidade pela sorte de todas as avenças realizadas pelo BMR S/C e pelo BM Factoring.

Com este comportamento, o Banco Cédula feriu de frente um dos direitos mais importantes do mundo dos negócios, que é o da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



informação ADEQUADA e CLARA, a ser esculpida nos cartões de apresentação, nos contratos, nas mensagens publicitárias, nos panfletos, na Internet, na fachada dos estabelecimentos, enfim, em todos os meios pelos quais se vale uma empresa para captação de prestígio e, conseqüentemente, de clientela.

É que, como já fartamente realçado, a utilização habilidosa de características como a solidez do Banco Cédula (“há 40 anos no mercado”) gerou em todos os clientes lídima expectativa de segurança para suas aplicações financeiras, dada a condição de garante tacitamente encampada pelo Banco, o que se infere de todo o feixe convergente de sinais e signos que apareciam ao público investidor.

Data venia, ninguém pode desconhecer como são notáveis, no mundo negocial hodierno, escolhas fundadas em motivos emocionais, pois é certo que as pessoas em geral levam em grande consideração, sobretudo em tema de investimentos, a credibilidade da empresa que faz a propaganda do negócio.

Por isso é que, para evitar seja a população ilaqueada em sua boa fé, o ordenamento jurídico estabelece, como princípio da tutela contratual, o irrestrito dever de informação.

Ainda vale lembrar que, segundo se infere das fotografias de jornais, a placa informativa da parceria Banco Cédula/Grupo BMR, estampada na retina de quantos passassem em frente ao estabelecimento onde se desenvolviam os negócios, só foi retirada após o anunciado fechamento das portas da agência e após o estrepitoso suicídio de um dos sócios do Grupo BMR.

A respeito da placa e da fachada do estabelecimento onde os negócios eram feitos, não se alegue que o anúncio das outras atividades do Grupo BMR, dissociadas do objeto do contrato por ele firmado com o Banco Cédula, estavam à parte da publicidade realizada pelo banco.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Data venia, caso brandido, este argumento de nada valerá, porque o exame do conteúdo de toda mensagem publicitária não pode prescindir das relações implícitas que o anúncio aparenta, ou seja, não pode prescindir do exame de totalidade, do seu conjunto geral, como adverte Fábio Ulhoa Coelho:

“... o potencial de indução a erro deve necessariamente decorrer do exame da peça publicitária como um todo. Mesmo a publicidade literalmente verdadeira pode ser tida por enganosa se, globalmente considerada, puder induzir o consumidor em erro. (...) Também não é lícito o estabelecimento de relações implícitas entre as informações veiculadas, das quais o espectador pode legitimamente inferir certa característica inexistente no fornecimento.” (ob. cit., v. 1, p. 328/9, negritos do instante).

Se um contratante (*in casu*, o Banco Cédula) aceita que seu agenciador ou representante (*in casu*, o BMR), para captar maior número de clientes no desenvolvimento de atividades próprias deste, venha a utilizar, em publicidade agressiva, o nome, a marca e o prestígio daquele, ainda que para negociar em segmento diverso do estritamente convencionado entre eles, fica claro que o representado tem responsabilidade pela sorte de negócios firmados *sub color* de seus atributos, de seu nome, de sua marca e de seu prestígio, tanto mais em função da inegável afinidade entre boa parte das negociações financeiras desenvolvidas por ambos.

Sim, pois, à míngua de informação ADEQUADA, CLARA e PRECISA, não é admissível exigir que contratantes vulneráveis identifiquem o conteúdo das relações contratuais de outrem, a definição interna de responsabilidades e os próprios limites da representação, porque temas muito distantes de suas possibilidades cognitivas.

Também se deve registrar que o Banco Cédula não apenas assentiu que sua logomarca servisse ao anúncio de todos negócios desenvolvidos pelo Grupo BMR. Prestou-se a mais, pois, como se colhe dos documentos presentes nos autos, o endereço da sede do Grupo BMR era ventilado em todos os anúncios do Banco Cédula



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



como a sua referência, o seu posto, enfim, a sua agência na cidade de Campos, só tendo retirado todas estas indicações, sintomaticamente, depois do fechamento da sede e muito tempo após o próprio término da relação contratual.

3. Responsabilidade solidária do Banco Cédula

Tendo determinada empresa participação, por ação ou omissão, por publicidade equivocada ou por qualquer outra forma, no evento lesivo, sobressai o instituto da solidariedade, que outorga ao credor – ou, por consequência, a seu substituto processual – o direito de intentar ação judicial em face de qualquer um que estiver inserido na cadeia de responsabilidade que propiciou a relação negocial.

Como explica Motauri Ciocchetti de Souza, o representante personifica o representado na relação jurídica, motivo por que, caso aquele venha a praticar ato ilícito, **fará com que a responsabilidade civil recaia sobre ambos, solidariamente, sendo de nenhum valor jurídico a eventual existência de contrato que tenha por objeto isentar este dos atos praticados por outrem** (ob. cit., p. 231, sublinhado agora).

Em tema de atos ilícitos decorrentes de representação comercial, inclusive para agenciamento de clientes, importa verificar a redação do art. 149 do CC/02, que prevê responsabilidade solidária do representado em caso de dolo do representante convencional: “...se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos”.

Num ângulo mais aberto, também cumpre assinalar a redação do art. 942 do CC/02:

“Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e,

9f



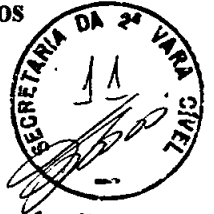
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.”

Ao se tomar para análise o instituto da solidariedade entre co-responsáveis por atos ilícitos, cabe recordar que a reparação é exigível de todos e/ou de qualquer um dos responsáveis, podendo ser oposta unicamente àquele que se afigura o mais solvável, a quem caberá se voltar contra os demais, ao depois, em via de regresso (Rodolfo Camargo de Mancuso. Ação Civil Pública. Ed. RT, 1996, p. 209/210).

Essa imputação de responsabilidade é racional e justificável, haja vista a maior solvabilidade do Banco Cédula, que decorre, aliás, do próprio mecanismo de compensação e realocação de perdas, já previsto e incorporado ao cálculo empresarial de todas as instituições deste porte, as quais, no fim das contas, acabam por socializar as repercussões desses prejuízos.

Com efeito, é sabido que essas empresas jamais assumem os prejuízos de demandas tais, internalizando-os como custos, que servirão como substrato fático e organizacional para fazer as futuras exigências.

Trata-se do que Fábio Ulhoa denomina *direito-custo*, a saber:

“Isto é, cada nova obrigação que se impõe ao empresário, de cunho fiscal, trabalhista, previdenciário, ambiental, urbanístico, contratual etc., representa aumento de custos para a atividade empresarial e aumento do preço dos produtos e serviços para os seus adquirentes e consumidores” (ob. cit., v. 1, p. 38).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



4. A Teoria da Aparência

Certo de que não existem problemas especificamente filosóficos, podendo qualquer assunto se tornar filosófico desde que abordado do ponto de vista do holismo e do pensamento crítico, o Ministério Público reputa conveniente sublinhar que, na história da filosofia, a “aparência” tanto assumiu o significado de “ocultação da realidade” como o de “manifestação ou revelação da realidade”.

No segundo contexto, a aparência foi compreendida como verdadeiro método “para salvar os fenômenos”, como ponto de partida para a busca do conhecimento, vale dizer, como um meio lícito de se denotarem certas verdades, *reconhecendo-se que nela (na aparência) se manifesta, em alguma medida, a própria realidade, dada a aproximação lógica entre conhecimento e sensação.*

Abundam, neste contexto, as citações históricas, como se observa em Parmênides: “Também isto aprenderás: como, verossimilmente, são as *coisas aparentes* para quem as examine em tudo e por tudo” (Fr. 1, 31, Diels) e em Platão: “tal como as coisas aparecem para mim, tais são para mim” (Teet., 152 a) (*apud* Nicola Abbagnano. Dicionário de Filosofia. Ed. Martins Fontes, 2000, p. 68).

No desenvolvimento dessas idéias, a filosofia contemporânea pôde compreender que, “em todo caso, mesmo o que se declara aparente é admitido como Aparência de alguma coisa e, por isso, dotada, já como Aparência, de um grau ou medida de realidade.” (Nicola Abbagnano, ob. cit., p. 70/71, original sem grifos).

Fincadas tais premissas, parte-se para a abordagem tipicamente jurídica.

De acordo com a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, prevalece o princípio de que todos os contratos primam pelos ideais de boa-fé, lealdade e confiança entre os intervenientes.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



O intérprete, diz Humberto Theodoro Júnior², “em todo e qualquer contrato tem de se preocupar mais com o *espírito* das convenções do que com sua *letra*”, de modo que, à luz da boa fé objetiva em que devem ser realizadas as avenças, possa-se tutelar inclusive a aparência jurídica, a acudir aqueles sujeitos vulneráveis que, por publicidade agressiva, são chamados a contratar com grandes grupos e grandes corporações, sem receberem adequada informação pertinente às partes contratantes e às responsabilidades de cada qual.

É intuitivo que não se podem esquadriñar os processos anímicos que habitam a intimidade mental das pessoas e nem é lícito esperar que se possa, com régua e compasso, perscrutar o campo psíquico-espiritual de cada qual, alojado que se encontra no mundo de representação próprio de todo indivíduo.

Por isso é que, na hora em que o intérprete é chamado a auscultar intenções dos contratantes, cumpre colher as evidências através do exame lógico-analítico dos elementos conjunturantes, vale dizer, através dos dados circunstanciais que permeiam o ato, reveladores de sintomas, signos e sinais exteriores da consciência³.

Desta forma, para não deixar carente de tutela alguns direitos, a ordem jurídica preocupa-se em estabelecer mecanismos hábeis para um julgamento mais justo, como o recurso às máximas de experiência, às presunções, às circunstâncias e aos indícios.

Com efeito, na análise de questões sensorialmente imperceptíveis, por vezes o Juiz, na formação dos dados de seu raciocínio, tem de ultrapassar a “epiderme do ato” e valer-se de uma elaboração puramente racional, prospectiva, fincada em métodos e construtos críticos, o que implica, de ordinário, não só sacrifício da

² Contratos. *In* Doutrina 4, Ed. ID, 1997, p. 248.

³ Sobre a chamada “teoria das circunstâncias acompanhantes”, não terá sido obra do acaso que o legislador, no art. 131 do CPC, referiu expressamente que, na apreciação da prova, o Juiz deverá atender aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



estrita constatação fática, mas também o correlato privilégio a aparências legítimas, que o Direito precisa tutelar.

Neste contexto, Jescheck afirma que os elementos da atitude interna (*Gesinnungsmerkmale*) não podem ser constatados diretamente, pois nenhum juiz possui o dom de ver o coração humano, porém **devem ser comprovados a partir do fato externo** (*apud* Marco Antonio R. Nahum. *Inexigibilidade de Conduta Diversa*, Ed. RT, 2001, p. 56, original sem negritos).

O festejado Lopes da Costa também assinalou:

“Os fatos da consciência são inacessíveis à direta verificação de outrem. Sem que o sujeito o queira, a consciência é impenetrável. **Somente pelos fatos exteriores os fatos interiores se revelam. Tais fatos exteriores são sinais, são indícios dos fatos interiores.** Para alcançar as realidades do mundo do espírito, a presunção é o caminho único (prova do dolo, da simulação, da má-fé, da intenção de doar)” (*Direito Processual Civil Brasileiro. Forense*, 1959, v. III, p. 233, destaques da hora).

Sobre o tema, Moacyr Amaral Santos posicionou-se do seguinte modo:

“(…) onde se manifesta, em toda a sua plenitude, a importância das presunções simples (comuns ou *hominis*), é quando se cura de provar estados de espírito – a ciência ou ignorância de certo fato, a boa-fé, a má-fé etc. – e, especialmente, de provar as intenções, nem sempre claras e não raramente suspeitas, ocultas nos negócios jurídicos. Tratando-se de intenções, suspeitas, ou melhor, nos casos de dolo, fraude, simulação e atos de má-fé em geral, as presunções assumem papel de prova privilegiada...” (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Saraiva*, 1997, p. 501/2).

Nesse campo, **ganha fôlego imensurável a teoria da aparência**, muitas vezes manejada por aplicação da máxima *id quod plerumque accidit*, que permite ao Magistrado recolher dos fatos da vida a norma do caso concreto, de acordo com as experiências do cotidiano.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Tenha-se em destaque que fatores externos como os anúncios de propaganda, a logomarca da empresa posta na fachada do estabelecimento, os panfletos e os cartões de apresentação distribuídos à fatura, enfim, todos os aspectos exteriores da parceria Banco Cédula/BMR denotam, sem margem a dúvida, que os clientes e a população em geral mantinham legítima expectativa de que, por intermédio do agenciador, contratavam em verdade com o Banco Cédula, no posto avançado existente na cidade de Campos.

A complexidade das relações negociais, somada à necessidade de proteção da boa-fé com que agem, na grande maioria das vezes, sujeitos vulneráveis do ponto de vista econômico, social ou jurídico, que são obrigados a lidar com o maior tirocínio dos profissionais do mercado financeiro, faz com que inúmeras conseqüências jurídicas sejam retiradas da exteriorização de certos fatos aparentes, esse “precipitado visível”, para usar a linguagem de Josserand.

Como ensina Florisvaldo Dutra de Araújo,

“A crescente complexidade e dinâmica das relações jurídicas do mundo contemporâneo traz, como conseqüência, o incremento da valorização das situações de fato. A tal ponto, que entre os alemães surgiu a expressão: *Rechtsschein ist alles*. Em português: ‘A aparência do direito é tudo.’ (Motivação e Controle do Ato Administrativo. Ed. Del Rey. 1992, p. 56, sem grifos no original).

Neste sentido, já diziam os romanos que o “**erro comum acaba por fazer o direito**” (José Cretella Júnior. Dicionário de Direito Administrativo. Ed. José Buschatsky, 1972, p. 45).

Sérgio Carlos Covello também traz interessante magistério sobre a “**aparência de direito**” e sua “**função geradora de direitos subjetivos**”, *verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



“... uma situação de fato que manifesta como verdadeira uma situação jurídica não verdadeira, e que, por causa do erro escusável de quem de boa fé, tomou o fenômeno real como manifestação de uma situação jurídica verdadeira, cria um direito subjetivo novo, mesmo à custa da própria realidade” (A Presunção em Matéria Civil. Ed. Saraiva, 1983, p. 46, destaques da hora).

A proteção jurídica de certas aparências, bem assim sua eficácia criadora de direitos subjetivos, não pode causar estranhezas, porque, na equilibrada ponderação dos interesses em jogo, trata-se de um impositivo dever do Estado, com vistas a uma equilibrada prestação da Justiça contratual.

Mesmo no âmbito do direito processual, do direito administrativo e do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, todos embebidos de normas cogentes, há um sem número de ocasiões em que atos inexistentes⁴, inválidos⁵ e inconstitucionais⁶ vêm a produzir conseqüências de direito, tudo em homenagem à segurança jurídica e à proteção de indivíduos de boa-fé.

Deveras, há mesmo infundáveis exemplos de institutos jurídicos calcados na prevalência de situações de visibilidade aparente, ainda que não inteiramente compatíveis com o plano dos fatos, sempre no intento de resguardar a boa fé de quantos, baseados na extroversão de certos sinais, tenham razoavelmente tomado por verdadeiro o que só aparentava sê-lo.

⁴ A citação ficta, por exemplo, embora todos saibam que não se realiza efetivamente, gera os mesmos efeitos jurídicos do chamamento *in coram faciem* do demandado, pois o Estado, buscando harmonizar interesses conflitantes, serve-se de meios subsidiários destinados a suprir a inexistência desse relevante ato processual

⁵ Atos inválidos (nulos e anuláveis) podem produzir efeitos jurídicos até mesmo *per omnia secula*, pois, como ressalta Miguel Reale, "se a decretação da nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de auto-tutelar" (Revogação e Anulamento do Ato Administrativo).

⁶ A partir do advento do art. 27 da Lei nº 9.868/99, permitiu-se ao STF a manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, limitando-se a regra dos efeitos retroativos (*ex tunc*) da declaração, quando ficou estatuído que "ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



À guisa de exemplo, é interessante registrar que a teoria da aparência se aplica freqüentemente no âmbito da citação, que é um dos atos mais significativos do processo, o próprio “intróito da instância”, na feliz expressão de Paula Batista.

Assim ocorreu no eg. TACivSP (Ap. nº 457276, Rel. Sílvio Venosa) e no colendo STJ, a saber:

“PESSOA JURÍDICA. SÓCIO QUE NÃO POSSUI PODERES DE REPRESENTAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. Na linha de precedentes da Corte Especial, é válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo.” (REsp 660014/SC – Proc. nº 2004/0050108-1. 3ª Turma, j. 13.09.2005, DJ de 6.09.2005, p. 366).

Cite-se também a teoria do “funcionário de fato” ou “funcionário aparente”, assim compreendido aquele agente cujo exercício se opera sem investidura regular. Por essa teoria, ainda que o indivíduo esteja incorrendo em usurpação de função pública, seus atos prevalecem para quantos tenham travado relações de direito com ele, desde que haja aparente regularidade da investidura, manifesta nas condições exteriores em que realiza o seu *munus*.

O recurso a esse relevante método não é utilizado apenas para fazer com que atos jurídicos possam produzir efeitos válidos, tendo grande aplicação, outrossim, no campo das relações negociais entre particulares, em obséquio aos já citados princípios gerais de Direito.

Isto é assim porque, ultrapassada a fase do Estado liberal, em que sobressaía o primado da autonomia particular, nos tempos modernos se observa um influxo muito maior das normas de direito público no campo do direito privado (função social dos contratos, p. ex.), o que trouxe a possibilidade de o ordenamento jurídico criar efeitos jurídicos nem sempre decorrentes da vontade explícita de todos os envolvidos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos
Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo
Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945
CEP: 28035-581



Afirma-se, portanto, o dualismo entre o fato e a norma, de modo que, revistos os conceitos tradicionais, *o conteúdo de determinados negócios pode não coincidir com o tratamento jurídico que será dispensado às partes*, dada a penetração de valores publicísticos no campo das relações interpessoais privadas.

Colhe-se destes registros que a afecção da realidade fática, para efeitos de direito, muitas vezes não pode prescindir do respeito a situações de aparência jurídica.

Veja-se o liceu de Florisvaldo Dutra de Araújo:

“Como outra técnica jurídica derivada desse mesmo tronco, existe a teoria da aparência, como fundamento de vários institutos jurídicos. (...) A necessidade de o direito agasalhar situações calcadas em presunções e aparências é imperativo da vida mesma, que não diminui a ordem jurídica, senão que a torna mais humana e eficaz. Referindo-se ao direito civil, observa VALLE FERREIRA: ‘Esta presunção de regularidade, este respeito pelas aparências, é um dos grandes princípios da organização civil...’ (ob. cit., p. 57, negritos do doutrinador; grifos do MP).

A jurisprudência do STJ admite abertamente a aplicação da teoria em destaque, como se infere das seguintes passagens:

“TEORIA DA APARÊNCIA. Investimento. Agente captador de recursos. Terceiro de boa-fé. Comprovado que o emitente do recibo de aplicação no mercado financeiro era notoriamente agente autorizado a captar recursos para aplicar em certa instituição financeira, responde esta pelo desvio do numerário, uma vez que a teoria da aparência protege o terceiro de boa-fé. Recurso conhecido e provido.” (REsp 276025/SP, Proc. nº 2000/0089984-4, Ac. Unânime, 4ª Turma, Rel. Ruy Rosado de Aguiar, j. 12/12/2000, DJU de 12/03/2001) e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos
Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo
Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945
CEP: 28035-581



“Consórcio. Teoria da Aparência. Publicidade. Responsabilidade Civil. Legitimidade passiva. A empresa que permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era a responsável pelo empreendimento consorcial, é parte legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentada nesses fatos. Recurso conhecido e provido” (STJ, REsp 113.012/MG, j. 18/3/1997, DJU de 12/5/1997, p. 18819).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também tem aplicado referida teoria de modo remansoso, como se depreende do voto do Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, *verbatim*:

“Com efeito, no presente caso, aplicável a teoria da aparência, construção pretoriana e atualmente amplamente admitida pela jurisprudência.

A teoria da aparência, diga-se, tem como objetivo reconhecer efeitos jurídicos a situações aparentes que, por serem inexistentes no mundo jurídico, não ocorreriam, garantindo a boa-fé, honestidade e credibilidade dos negócios jurídicos, bem como dos terceiros envolvidos na relação contratual. Tal teoria tem aplicação com relação às pessoas que não são pertencentes ou sócios da empresa, mas que se apresentam e realizam funções como tal, contratando e negociando como se o fizessem em nome da empresa.

É justamente o que ocorre nos presentes autos. (...)

Neste sentido, o julgado que segue: “Tratando-se de representação de pessoa jurídica, muitas vezes, aos olhos de um contratante, a suposta realidade pode ter maior valor que a realidade mesma. Assim, quem de boa-fé contrata com pessoa jurídica através de sócio da mesma, supondo ser seu representante legal, deve ser beneficiado com a teoria da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos
Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo
Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945
CEP: 28035-581



aparência, a fim de que se tenha como válido o negócio realizado” (RT 622 de agosto de 1987, p.61).” (TJRGS, 15ª C. Cível, Ap. Cível nº 70012817284, v.u., voto do Presidente e Relator Otávio Augusto de Freitas Barcellos, j. 09.11.2005).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também já colheu oportunidade de enfrentar esse tema.

Nesse ensejo, o Banco do Brasil pugnava pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para figurar como réu em ação indenizatória proposta por alguns autores em face dele e da Cooperativa de Crédito Rural de Cabo Frio, *sob o argumento de que não possuía qualquer relação jurídica com os demandantes, que nem tinham conta no Banco.*

O argumento foi rechaçado em primeiro grau de jurisdição, tendo sido o Banco do Brasil condenado solidariamente ao pagamento de indenização.

Apresentado recurso, o douto Relator Des. Renato Simoni, em seu voto, manifestou-se com percuciência, da forma que segue:

“Entre o Apelante e a primeira Ré, CREDILAGOS, foi firmado um Convênio com a Cooperativa, para que a mesma integrasse seu serviço de compensação bancária.

Para tanto, permitiu o Banco do Brasil, que a CREDILAGOS colocasse em sua fachada de negócio o logotipo do Banco...

Por certo, todos aqueles que colocaram suas economias e seus depósitos bancários junto à Cooperativa, teriam razão de acreditar que o estavam fazendo também junto ao Banco do Brasil, ou com o aval deste.

A aparência demonstrava a união de negócios entre os dois Réus, e desta maneira se apresentava ao público.

A sentença, de fls. 113/117, bem aprecia a questão, ante esta teoria aparente...



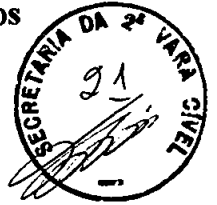
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Se, ainda, aquele estabelecimento permitiu a utilização da sua logomarca em propagandas, letreiros e talonários de cheques, por certo o fez visando ampliar o quadro de seus clientes, e, conseqüentemente, a obtenção de lucro. (...)

Frustrado o negócio, é justo que, solidariamente, o Banco que emprestou sua marca e seus serviços pelos danos causados a outrem, no caso, os Autores.” (TJ/RJ, Ap. Cível nº 3.308/2000, 11ª C. Cível, Voto do Relator, fls. 157/8, original sem negritos).

Encampado esse voto, *a una voce*, pelos demais Desembargadores que julgaram a apelação, assim ficou a ementa do acórdão:

“Ordinária. Cobrança cumulada com indenização. Cooperativa de Crédito Rural conveniada com o Banco do Brasil. Legitimidade do Banco a figurar no pólo passivo. Teoria da Aparência. Código de Defesa do Consumidor. Procedência ao pedido. Dano material e moral. Rejeição da preliminar e improvimento do recurso.” (TJ/RJ, Ap. Cível nº 3.308/2000, v.u., 11ª C. Cível, original em caixa alta).

É importante registrar que o Juízo da 1ª Vara Cível desta Comarca de Campos dos Goytacazes, ao decidir pedido de arresto de bens formulado por Izaque Gomes Machado em face do Banco Cédula, acatou a tese aqui sufragada, nos moldes que se seguem:

“O princípio da boa-fé objetiva informa a relação entabulada entre as partes e serve de fundamento para a teoria da aparência, que visa garantir interesses de terceiros de boa-fé.

Tendo o Banco Cédula deixado que os demais réus utilizassem a logomarca do banco a fim de arrecadar mais clientes, fez crer a estes que garantiria o negócio, razão pela qual, pela teoria da aparência, é parte legítima para figurar no pólo passivo desta lide” (Autos nº 2005.014.027891-5).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



A juridicidade desses posicionamentos é manifesta, pois expectativas lícitas geradas no espírito do público-alvo, que recebe propagandas desenvolvidas por quem (*in casu*, o Banco Cédula) tinha o dever jurídico de zelar pela completa e adequada informação sobre os limites da relação jurídica existente com terceiros, são tuteladas pelo ordenamento jurídico, o qual exige que se tenha em conta a fidedignidade do beneficiário quanto à posição de garante da empresa que ostensivamente lhe fornece produtos e serviços.

Tal é assim por força, inclusive, do “princípio da proteção à confiança legítima”, que há de ser aplicado quando a expectativa gerada no espírito do público-alvo da propaganda é baseada em signos externos (v.g., placas informativas, folhetos, cartões de apresentação, marca, tradição) suficientemente concludentes para induzi-lo razoavelmente a confiar na segurança da empresa co-responsável pela informação e por todos os atos em seu nome praticados.

Agora que malogrou a relação mantida pelo Banco Cédula com o BMR, ofenderia primados reitores do ordenamento jurídico, como o da boa fé objetiva e o da segurança⁷, admitir-se que o Banco possa pinçar algum aspecto da relação comercial por ele mantida com o BMR – aspecto este, repita-se *ad nauseam*, jamais explicitado na publicidade endereçada ao público – com o objetivo de livrar-se da indenização devida por toda e qualquer atuação ilegítima daquele que lhe empunhara a bandeira, com seu assentimento.

Ora, é cediço em doutrina e jurisprudência que ninguém pode se prevalecer de uma situação jurídica ruínosa por ele mesmo criada, com ou sem ajuda de outrem, de modo que inafastável seu dever de indenizar.

⁷ “O ordenamento jurídico, como se sabe, também é integrado por *princípios gerais de Direito* que, em alguns casos pelo menos, informam a própria compostura nuclear da Constituição. O princípio da segurança jurídica certamente é um deles.” (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros, 2004, p. 437).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Essa defesa do Banco Cédula, que se poderia denominar “*recuperação seletiva da situação jurídica original*” só teria vez se, durante todo o tempo da relação contratual mantida com o BMR, aos clientes efetivos e potenciais tivesse sido oferecida a possibilidade de identificar, mediante captação de exterioridades do contrato, os limites da cobertura do Banco Cédula, o que jamais lhes foi possível fazê-lo, pelos fatores já realçados.

Não bastando a mera ignorância do interessado quanto à real situação jurídica em que se acha envolvido (concepção psicológica sensorialmente imperceptível), cumpre verificar o descumprimento, por parte do Banco Cédula, do dever de agir segundo padrões legalmente adequados, inclusive na publicidade, para não malferir o estado de confiança da contraparte. Eis a idéia de boa-fé objetiva, que se concentra no resguardo de quem tinha razoáveis motivos para acreditar que o Banco Cédula procederia de acordo com os padrões de conduta exigíveis pelo ordenamento jurídico.

Sempre nesta senda objetiva com que o MP está buscando formular seu raciocínio, deve-se ressaltar que o comportamento ilícito ora atribuído ao Banco Cédula consiste em ter permitido fossem criadas as condições para que os outros confiassem no empreendimento, que aparecia como sendo seu, ou, quando menos, de sua responsabilidade também, com o quê procurou explorar a confiança e a credibilidade obtida no mercado, para angariar mais clientes.

Neste caminho, grifa-se a desnecessidade de se provar o dolo ou a desonestidade do Banco Cédula, porque a ordem jurídica não se preocupa com a vontade daquele que faz veicular a mensagem publicitária lesiva, apenas bastando, para fins de responsabilidade civil, que tal publicidade tenha o condão de induzir o público-alvo em erro ou falsa noção da realidade.

Em outras palavras, não se exige prova da enganiosidade real, sendo suficiente a capacidade de induzir a erro aqueles que, efetiva ou potencialmente, venham a ter contato com a publicidade enganosa.



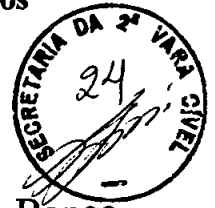
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Constatando-se que, a partir da publicidade realizada pelo Banco Cédula e pelo Grupo BMR, no sentido da coligação indistinta de ambos, a população pôde ser levada a tomar por verdadeira a informação falsa, caracteriza-se como enganosa a publicidade.

Por isso, é injurídico debitar aos cidadãos em geral o dever de perceber a falsidade ou a enganosidade por omissão (art. 37, § 3º, CDC) presente nas mensagens.

A corroborar todo o exposto, cumpre transcrever a notícia que um dos incontáveis lesados (por sinal, um idoso, de visível deficiência intelectual) apresentou à 1ª Promotoria de Tutela Coletiva, em 13.10.2005, tendo sido registrado sob o nº 2.069/05.

A partir da linguagem do noticiante, ver-se-á como a atitude reprovável do Banco Cédula propiciou todas as condições objetivas para que muitos prejudicados, pessoas comuns levadas pela propaganda ostensiva do Banco Cédula, fossem arremetidos ao engano sobre a contraparte a quem confiavam suas economias, a saber:

**“Au promotor de Justicia
Eu Alcides Gomes de Azevedo
Rua Coroniel Germais de Castro nº 60
Parque São Caetano
Vem informar que Era cliente
do Banco cedura
Apréqui um dinheiro e
e o Banco falil
tenho 70 anos de idade
tenho probrema de saúde
Esta apricação para compra remédio
Sou safenado
Alcides Gomes de Azevedo”** (original
sem destaques)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Demais disso, ainda que a parte contrária pudesse demonstrar que os clientes tinham conhecimento dos limites da cobertura do Banco Cédula ou que sabiam, sempre por sempre, de que não mantinham qualquer relação jurídica com o citado banco – o que só se admite para argumentar – todos seriam forçados a convir que, no máximo, ter-se-ia de operar redução da indenização, correspondente às perdas sofridas, *sub color* da culpa concorrente das vítimas.

A boa-fé dos clientes lesados deve ser reconhecida ante o fato de que estes não concorreram, por sua conduta, para a concretização do injusto, e nem tinham, como ainda não têm, conhecimento claro e inquestionável de que seus investimentos constituíram qualquer infração ao Direito. A má-fé, que obstrui o direito à indenização ampla, somente se opera diante de fraudes manifestas aos mandamentos legais, de modo a configurar uma busca preordenada à obtenção do resultado sabidamente ilegal, o que nem de longe se pode afirmar ocorrente na espécie.

5. As demandas coletivas como método eficaz de desobstrução do Judiciário e de racionalidade na solução dos conflitos de massa

É de todos sabido que, desde o início do século passado até os dias hodiernos, assiste-se a uma concentração desenfreada de interesses e poderes nas mãos de grupos econômicos, formados sobretudo pelas grandes corporações e pelos conglomerados financeiros, os chamados “Leviatãs do mercado”, que impõem à individualidade humana um inexorável processo de amesquinamento, engolfada por estratégias como a abusividade das cláusulas, os contratos de adesão, o serviço deficiente, a falta de transparência nos negócios, publicidade agressiva e enganosa etc..

Acerca do tema, assinala Rodolfo Camargo de Mancuso:

"Tem-se mesmo a impressão de que o indivíduo, isoladamente considerado, não mais existe, tragado pela voragem dos "sistemas" aos quais é agregado compulsoriamente. Nessa sociedade de "massa", não há lugar para o homem enquanto indivíduo isolado; ele é tragado pela roda-viva dos grandes grupos em que se decompõe



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



a sociedade; não há mais a preocupação com as situações jurídicas individuais, o respeito ao indivíduo enquanto tal, mas, ao contrário, indivíduos são agrupados em grandes classes ou categorias, e, como tais, normatizados." (Interesses Difusos, Ed. RT, 3ª edição, p. 33 e 71, *passim*).

Nesse contexto, em que pululam os conflitos de massa, observou-se a necessidade de se buscarem formas de superação da tibieza individual frente aos variados métodos de tirania adotados pelos detentores do poder econômico e político, em ordem a assegurar uma tutela adequada à sua complexidade, assim equilibrando as forças da liça antes muito desigual.

Como intuitivo, essa desigualdade notada entre os pólos dos conflitos de massa provém da intensa vulnerabilidade de uma das partes (o litigante eventual), que, mesmo quando vence as barreiras do acesso à justiça, ainda enfrenta o drama de profligar com litigantes habituais e experientes, com economia de escala suficiente para diluir os riscos e reduzir o custo global das demandas judiciais.

Já os indivíduos, quando isoladamente considerados, sempre se vêem premidos pela possível realidade de terem de arcar com os custos de eventual derrota, o que lhes impõe óbice possivelmente incontornável para ingressarem em juízo, dado o justificado receio de sobre eles recaírem os ônus de sucumbência, o que, por si só, já seria suficiente para demonstrar a terrível disparidade de forças entre os legitimados ordinários.

À força dessas circunstâncias derivadas da economia de massa, que carrearam mutações de grande escala à realidade sócio-econômica vigente, o Direito, e de forma mais insinuada, o processo através do qual ele se realiza, tiveram de assumir postura condizente com essa nova roupagem, já agora deserdada do viés liberal-individualista então dominante.

Nessas águas, situam-se as Promotorias de Tutela Coletiva, dotadas de atribuição constitucional para suportar todos os desgastes que podem advir do enfrentamento dessas forças econômicas, que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



mais se robustecem quando vêm seus interesses devidamente confrontados através de ações coletivas, único instrumento de defesa dos vulneráveis capaz de, por neutralização dos danos de massa, oferecer uma resposta ágil, justa e homogênea a tais contendas.

Nesta cidadela, em que a tutela jurisdicional coletiva serve como um instrumento de mobilização e transformação efetiva da realidade social, coube ao legislador acompanhar o ritmo destes influxos, em ordem a municiar os juristas com diversos instrumentos aptos à defesa de direitos que, por sua latitude, depassam o âmbito estreito e ortodoxo em que se resolvem os conflitos intersubjetivos, tudo em consonância com os ideais de efetividade da defesa de direitos massificados e de facilitação do acesso à justiça por meio de *representantes adequados*.

É inegável que uma das mais eficazes estratégias para aglutinar a resolução de conflitos antes pulverizados por todos os quadrantes do tráfego judicial repousa na legitimidade extraordinária afeta a determinados sujeitos, que, ao substituírem múltiplos titulares de direitos coletivos, proporcionam um melhor equacionamento das demandas judiciais, pois em muitos casos somente as ações coletivas podem dar eco ao coro de populações inteiras, que sempre estiveram à margem do comércio jurídico, por razões que não cabe destacar nesta hora.

Como acentua Kazuo Watanabe, a tutela constitucional dos direitos coletivos (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos) “além de permitir o acesso mais fácil à Justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras sócio-culturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos” (Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: a legitimação para agir, *in* A Tutela dos Interesses Difusos, Ada P. Grinover (coord.), Max Limonad, p. 85/97).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



No mesmo sentido, Gregório Assagra Almeida, quando se ocupa dos *interesses sociais* (tema versado no item seguinte desta peça), ensina:

“Quando o texto faz menção a interesses sociais (art. 127, *caput*, da CF), tal locução abrange todos e quaisquer interesses de relevância social, sejam eles essencialmente sociais, sejam acidentalmente sociais. Neste último, observa-se que **esses interesses, apesar de individualizados quanto à sua titularidade, são interesses sociais pela relevância decorrente da sua tutela em um único processo em prol da economia processual, do incentivo à luta pelo direito com o acesso fácil à Justiça, da uniformidade das decisões jurisdicionais, e da própria pacificação social com justiça (seriam eles os denominados interesses ou direitos individuais homogêneos)**” (Direito Processual Coletivo Brasileiro. Ed. Saraiva, 2003, p. 330, **negritos da hora**).

Neste tópico, embora o número de ações judiciais ainda seja muito pequeno frente à extraordinária dispersão de prejudicados, é importante registrar que já se vão somando algumas iniciativas de pessoas lesadas pelo Banco Cédula, que têm ocorrido ao Judiciário para a tutela individual de seus direitos violados, o que pode render ensejo a todos os já conhecidos problemas nascidos da irrupção infrene de causas idênticas provindas de origem comum, como o risco de prolação de decisões contraditórias, o congestionamento de demandas, a multiplicação de atos processuais, o emperramento da máquina judiciária, os altos custos do processo, enfim, todas as mazelas que o princípio da coletivização das demandas individuais está por vocação destinado a evitar.

6. A legitimidade do Ministério Público

Neste tópico, buscar-se-á demonstrar a legitimidade do Ministério Público para promover a presente ação coletiva ressarcitória dos danos pessoalmente sofridos por todos aqueles lesados em decorrência da malsinada parceria Grupo BMR/Banco Cédula, demanda esta inspirada nos *tort mas cases* do ordenamento jurídico romano-germânico e nas *class actions for dammages* do sistema de *common law*.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Tratando-se de aferir a legitimidade de uma Instituição cuja disciplina se acha entronizada na Carta de 88, nada mais natural que se vá buscar, na dicção do legislador constituinte, o norte interpretativo capaz de conduzir a essa pertinência subjetiva do Ministério Público para a tutela de *interesses sociais* como estes aqui anunciados.

Como um verdadeiro guião para toda e qualquer exegese que se pretenda fazer sobre a atuação ministerial, reza o *caput* do art. 127 da CR/88:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, **incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica**, do regime democrático e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**”.

Em complemento, veja-se a redação do artigo 129 da CR/88, lugar em que o constituinte escandiu mais detalhadamente as missões cometidas ao Ministério Público, assim estatuinto:

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

(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do *patrimônio público e social*, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade...”.

A matéria ganhou disciplina infraconstitucional que também merece ser lembrada na hora que passa, pelas relevantes atribuições confiadas ao MP na Lei nº 8.625/93, a saber:

“Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campo

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) 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;"

Comentando o citado dispositivo, preleciona Hugo Nigro Mazzilli:

“A nosso ver, não se quer dizer que, tratando-se de interesses individuais, o Ministério Público só os possa defender se *indisponíveis e homogêneos*, e sim que, em tese, está capacitado à defesa dos *interesses individuais indisponíveis e dos individuais homogêneos*.” (ob. cit., p. 120, itálicos do original).

Nesse sentido, pois, devem ser compreendidas as normas dos incisos VII, d, e XII do art. 6º da Lei Complementar nº 75/93 (extensível ao MP dos Estados, *ex vi* do art. 80 da LONMP), quando, respectivamente, aludem aos interesses individuais homogêneos, *verbis*:

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:(...)

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação pública para:(...)

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

(...)

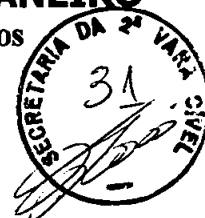
XII - propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos.”

Atente-se para o fato de que tais normas conferem ao Ministério Público, para realização de seu trabalho de “defensor do povo”, o **dever-poder** de agir na persecução do interesse coletivo em sentido amplo, pouco importa a quem aproveite, reflexamente, tal ingerência, pois o Ministério Público estará, de todo modo, em busca da tutela de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos
Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo
Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945
CEP: 28035-581



direitos que transcendem a esfera puramente individual dos lesionados.

Convém repetir que o Ministério Público deve sempre atuar “quando interesse à coletividade o zelo pelo funcionamento correto, como um todo, de um sistema econômico, social ou jurídico” (Mazzilli, ob. cit., p. 121), sendo certo que *o funcionamento adequado de um sistema econômico, social ou jurídico passa inevitavelmente pela proteção equitativa dos credores, do crédito, da boa-fé e da fidúcia, enfim, de todos os fatores que integram a instituição econômica, enquanto autênticos pilares do mundo negocial.*

Não se podem perder de vista os vultosos danos materiais e morais sofridos pelos investidores, em número assaz significativo, ao que se somam o destaque e a relevância social que os fatos experimentaram nos órgãos de divulgação de toda a região, sensibilizando inegavelmente a opinião pública.

Cogitando-se de assegurar direitos dotados de relevância social, cumpre enaltecer como se caracterizam esses denominados *interesses sociais*, para que, a essa luz, melhor se possam compreender as razões que ditam legitimidade do Ministério Público para a sua tutela.

Nesse sentido, objetivamente, o art. 82, § 1º, do CDC, dá a pista sobre quando se revela a hipótese de intervenção, ou seja, “quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.”

No autorizado liceu de Emerson Garcia, os interesses sociais “transcendem a individualidade dos diversos interesses que neles podem estar ínsitos, sendo relevantes para a sociedade como um todo (—). Nesse caso, a atuação do Ministério Público não pressupõe a indisponibilidade de cada uma das parcelas que o integram, o que torna legítima, *verbi gratia*, a defesa de interesses individuais homogêneos advindos de relação de consumo, ainda que as parcelas que o compõem tenham cunho estritamente patrimonial – regra geral, disponível. Por essa razão, será legítima a defesa de interesses individuais, ainda que não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



sejam indisponíveis, desde que seja divisado um interesse social em sua tutela” (Ministério Público, Atribuições e Regime Jurídico. Ed. Lumen Juris, 2004, p. 46, **negritos e itálicos do momento**).

Deflui desta orientação que, mesmo na hipótese de os interesses serem considerados disponíveis, havendo impactos negativos à coletividade, decorrentes de uma gama considerável de direitos lesados, cujos titulares se vêem substancialmente espargidos, sobressai a figura do interesse social, que incita a atuação do *Parquet*.

Mesmo que se venha a fazer momentânea abstração da indisponibilidade de parcela dos direitos em jogo, fruto da dualidade de interesses lesados (uns, de natureza concreta, divisível, individual; outro, de veio social, concernente ao abalo do processo econômico e especificamente da função do crédito nas relações negociais), não se pode deixar de reconhecer que o art. 81, p. único, inciso III, do CDC (aplicável a todos os direitos tuteláveis por ação civil pública – art. 21, LACP), ao outorgar legitimidade ao Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos, não estabeleceu qualquer diferenciação entre os de feição disponível ou indisponível.

Ademais, o capítulo II, do título III do CDC, que trata das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, novamente sem restrição quanto aos disponíveis, estabelece, em seu artigo 91, que os legitimados de que trata o artigo 82 (dentre eles, o Ministério Público) poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos.

Ada P. Grinover, certamente uma das maiores autoridades em processo coletivo no Brasil, escreve:

“Assim, foi exatamente a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador ordinário a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, **mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis**. **Em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções**



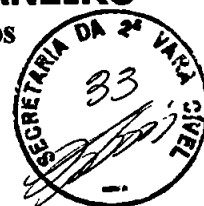
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av: Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX); e a dimensão comunitária das demandas coletivas, **qualquer que seja seu objeto**, insere-as sem dúvida na tutela dos **interesses sociais** referidos no art. 127 da Constituição.” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Ed. Forense Universitária, 1995, p. 556, original sem destaques).

Na mesma linha de raciocínio, Emerson Garcia arremata:

“Desta forma, o obrar que importe em mácula ao ordenamento jurídico e ao interesse social, bem como que acarrete danos a interesses individuais (coletivamente considerados), será passível de ser impugnado pelo Ministério Público, **quer sejam eles disponíveis ou indisponíveis**. Nesse caso, o interesse social é vislumbrado na necessidade de: a) *suprimir-se o elemento desestabilizador das relações jurídicas de inúmeros componentes do grupamento*; b) *solucionar-se rapidamente a lide*; c) tornar efetivo o direito dos hipossuficientes, aos quais seria inviável o acesso individual ao Judiciário; d) *tornar efetiva a norma*, em especial daquela asseguradora de direitos fundamentais, desiderato que seria comprometido caso fosse exigida a defesa individual do direito; e e) *garantir a máxima uniformidade na prestação jurisdicional, o que será viabilizado com o uso dos mecanismos de tutela coletiva*” (ob. cit., p. 46/7, destaques da hora).

Com efeito, existem inúmeras hipóteses em que interessa à coletividade como um todo a solução de um problema de largo espectro, que, pelo grande número de pessoas atingidas, repercute na ordem econômica, social e jurídica de uma determinada comunidade.

Tome-se em consideração a importante Súmula nº 7 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, precisa ao admitir a legitimidade do *Parquet* para a “defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade”, como na hipótese de grande “dispersão de lesados” ou “quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico” (CSMPSP, Súmula 7, alíneas *b* e *c*, Protocolo 15.939/91, sem grifos no original).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Não se pode deixar de reconhecer, outrossim, que, dada a existência de inúmeros sujeitos de direito vulneráveis diante da súbita derrocada da parceria BMR/Banco Cédula, a instauração de um processo coletivo é demasiado benéfico para assegurar uniformidade de providência contra a instituição responsável, em homenagem à necessária paridade de tratamento a que fazem jus os titulares dos direitos homogênicamente violados.

Trata-se de assegurar, pelo tratamento molecular do direito processual coletivo, chances iguais de realização de crédito aos inúmeros credores situados numa mesma categoria, assim garantindo a equanimidade necessária ao bom funcionamento da sociedade em situações de crise empresarial, bem jurídico que assume desenganado semblante de indisponibilidade (art. 170, CR/88).

Com efeito, para alguns, em hipóteses tais, nem mesmo se haveria de falar em disponibilidade de interesses, mas sim da figura oposta, tal seja, o indisponível que surge em garantias como a igualdade entre todos os credores de mesma estirpe (*par conditio creditorum*).

Na mesma alheta, o eminente Juiz Ferreira Esteves, em decisão citada pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar, nos autos do REsp 113.012/MG (j. 18/3/1997, DJU de 12/5/1997, p. 18819), considerou que o dano sofrido por quem confiou na situação que determinada empresa permitiu fosse criada em torno de um empreendimento (teoria da aparência) erige-se como “fato relevante não apenas para o interesse individual da reclamante, **mas também à sociedade de consumo e à economia popular**”.

Tal entendimento decorre da própria superação da dicotomia “Direito Público e Direito Privado”, historicamente tratados como departamentos estanques da ciência jurídica, mas que, de tempos para cá, têm experimentado lúcida simbiose, pois em todas as relações ditas de Direito Privado está (ou deve estar) presente a noção de bem comum e a finalidade social que lhe é subjacente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Como assevera Jellinek, citado por Juarez Freitas, "todo Direito Privado está unido intimamente a uma exigência de Direito Público para que se lhe reconheça e ampare. Por isso o Direito Privado descansa sobre os alicerces do Direito Público".

É que "não existem interesses impessoais distintos dos que interessam particularmente aos cidadãos, uma vez que estão tão intimamente inter-relacionados, pois qualquer interesse público também o é privado" (Sains Moreno, *La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados*, RAP nº 89, pág. 312).

Não é à toa que, no âmbito do direito falimentar, desenvolve-se a tese segundo a qual o motivo da intervenção do Ministério Público prende-se à indisponibilidade dos interesses em voga, por sua expressão social, como salienta Antônio Cláudio da Costa Machado:

“A idéia básica em que se assenta a *ratio* da indisponibilidade de interesses que justifica a atuação em exame está no fato de que só numa sociedade onde se resguardem os interesses dos que confiam nos tomadores de dinheiro, onde sejam seguras as relações negociais, é possível florescer a atividade de produção e circulação de riquezas, fenômenos essenciais à manutenção e ao desenvolvimento do Estado. São esses, portanto, os motivos que levam a ordem jurídica a criar interesses indisponíveis vinculados ao fenômeno do crédito...” (A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. Ed. Saraiva, 1998, p. 433, original sem negritos).

Neste enfoque de indisponibilidade, deve-se considerar a enorme dificuldade de determinação dos titulares dos direitos individuais homogêneos violados (sobretudo pela ausência de representatividade do BMR, após a morte de um dos sócios e o desaparecimento do outro), fator que torna a hipótese em foco muito próxima da categoria dos *interesses difusos* (“*interesses em busca do autor*”, na feliz expressão de Cappelletti), como refere Hugo Nigro Mazzilli:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberio Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



“... dependendo da duração de tempo em que houve o dano, da excepcional abrangência dos interessados bem como da impossibilidade, às vezes absoluta, de serem eles identificados, poder-se-ia até identificar a hipótese como de lesão a interesses difusos.” (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. Ed. Saraiva, 1995, p. 458, n. 27, destaques do momento).

Ressalte-se que a pugna pela legitimação ministerial não é em prol de um grupo determinado de pessoas lesadas, só reflexamente protegido por esta iniciativa. A atuação do Ministério Público decorre, sim, do abalo que o a ruptura da parceria antes mencionada trouxe à ordenança jurídica, econômica e social da comunidade, especialmente diante da crise financeira que grassa no país, a erigir a economia popular e a boa-fé nas relações negociais à categoria de bem jurídico prioritário, merecendo palpitante proteção.

É interessante notar que, em todos casos em que o legislador constitucional e o infraconstitucional habilitaram expressamente o Ministério Público a promover a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos⁸, tal intervenção prima pela observância de uma regra processual comum, que é a perseguição exclusiva de uma sentença condenatória genérica, que permita aos titulares de direito individual habilitarem seus créditos na fase de liquidação e assim iniciarem processo de execução específica.

Como a intenção do Ministério Público, *in casu*, vai muito além da pura e simples tutela de valores corpóreos, materialmente definidos, de tal ou qual credor, centrando-se bem mais na defesa de valores e princípios superiores de resguardo da ordem jurídica e econômica, será nas etapas de concreção dos direitos (liquidação da sentença condenatória genérica e execução) – cuja iniciativa está a cargo dos lesados – que os créditos poderão ser submetidos ao inevitável contraste judicial, *inclusive quanto à específica situação de*

⁸ A saber: interesses sociais (art. 127 e 129, III e IX, CR/88), dos consumidores (arts. 91 e 92 da Lei nº 8.078/90), dos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei nº 7.913/89) e de credores de instituições financeiras em regime de liquidação extrajudicial e de consumidores (art. 46 da Lei nº 6.024/74).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



cada dano individual, ao momento de constituição do crédito, ao seu montante e ao próprio nexo de causalidade com o dano genérico reconhecido na sentença, tudo por provocação, é claro, do devedor, a quem competirá a prova de eventuais atos impeditivos, modificativos e extintivos das pretensões dos liquidantes⁹.

A *impessoalidade* da intervenção parquctiana repousa precisamente neste regramento processual, uma vez que, obtido o provimento jurisdicional genérico, encerra-se a legitimação extraordinária, ou seja. “os direitos dos substituídos são defendidos sempre globalmente, impessoalmente, coletivamente” (Teori Albino Zavasck).

Em importante estudo sobre o direito processual coletivo, o citado jurista Teori Albino Zavasck, do TRF da 4ª Região, abordando a chamada “defesa coletiva de direitos individuais pelo Ministério Público”, lembra que, nos casos em que o legislador ordinário expressamente habilitou o *Parquet* a conferir trato coletivo e impessoal a direitos subjetivos lesados, “a lesão é especialmente significativa, dado que, pela natureza dos bens atingidos e pela dimensão coletiva alcançada, houve também lesão a valores de especial relevância social, assim reconhecidos pelo próprio constituinte” (Defesa dos Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos. Revista Jurídica nº 212, jun./95, p. 16 e ss.).

E arremata, dissertando sobre as hipóteses de intervenção definidas no CDC e na Lei nº 7.913/89:

“Não se trata, obviamente, da proteção individual, pessoal, particular, deste ou daquele consumidor lesado, mas da proteção coletiva dos consumidores, considerados em sua dimensão comunitária e impessoal. O mesmo se diga em relação aos poupadores que investem seus recursos no mercado de valores mobiliários ou junto a instituições financeiras. Conquanto suas posições individuais e particulares possam não ter

⁹ Como registra Elton Venturi, forte em Dinamarco, o princípio da fidelidade da decisão do processo de liquidação àquela proveniente da sentença do processo de conhecimento (art. 610, CPC) sofre relativização diante de sentença genérica proferida para salvaguarda de direitos individuais homogêneos, tendo em vista, que, nesta espécie de liquidação (por artigos), o objeto da cognição judicial é mais amplo (Execução da Tutela Coletiva - Ed. Malheiros, 2000, p. 138).



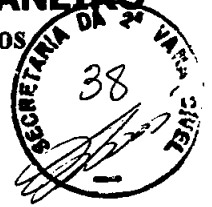
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



relevância social, o certo é que, quando consideradas em sua projeção coletiva, passam a ter relevância ampliada, de resultado maior que a simples soma de posições individuais. É de interesse social a defesa desses direitos individuais, não pelo significado particular de cada um, mas pelo que a lesão deles, globalmente considerada, representa em relação ao adequado funcionamento do sistema financeiro, que é, segundo a própria Constituição, instrumento fundamental para promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir os interesses da coletividade (art. 192). (...) Em todos os casos, ressalte-se, a legitimação tem em mira apenas a obtenção de sentença condenatória genérica. A atuação do Ministério Público se dá em forma de substituição processual e é pautada pelo trato coletivo e impessoal dos direitos subjetivos lesados. E é nesta dimensão, e somente nela, que a defesa de tais direitos - divisíveis e disponíveis - pode ser promovida pelo MP sem ofensa à Constituição” (ob. cit., original sem destaques).

Assim também está na jurisprudência do STF, a saber:

“Há certos interesses individuais - de pessoas privadas e de pessoas públicas - que quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm força de transcender a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade como um todo.” (STJ, REsp. 49.272-6 - RS - 1ª T. - J. 21.9.94, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Com efeito, a mera circunstância de uma ação judicial intentada pelo Ministério Público poder, no fim das contas, propiciar vantagem material a uma ou a mais de uma pessoa não tem a potestade de infirmar a sua legitimação ou o seu interesse de agir num dado processo, bastando, como já dito, que o *Parquet* tenha em mira a proteção sobranceira de direitos que excedem a latitude dos interesses tipicamente individuais.

Se é certo que cada um dos prejudicados pode deduzir em juízo, individualmente, seu direito violado, não é menos exato que o direito coletivo em análise não pode ser juridicamente tutelado por sua iniciativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Tirante o excepcional da ação popular, em que o indivíduo pode, em nome próprio, demandar em benefício do interesse público, no mais das vezes há tão-somente possibilidade de imbricação entre os direitos individual e coletivo, de modo que ao particular cabe aforar, se assim lhe aprouver, a sua demanda pessoal, sem sacrifício da ação coletiva, a ser proposta pelos entes legitimados.

Em outras palavras, essa possibilidade de imbricação não desnatura a essência dos direitos metaindividuais e a própria admissibilidade de tutela judicial dos interesses de cada qual, isoladamente.

É o que se depreende do art. 129, § 1º, da CR/88, e do art. 104 do CDC, *verbis*:

Art. 129, § 1º. A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas nesse artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nessa Constituição e na lei.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Insista-se: é evidente que, em determinadas hipóteses, o direito coletivo também comporta a ocorrência de um direito individual passível de proteção isolada em abono do particular, *mas tal circunstância não serve ao aniquilamento da faceta coletiva do litígio, dada a dimensão do "fato econômico" em apreço, gerador de grande distúrbio e forte abalo na comunidade local.*

Embora o prejudicado tenha direito a ser individualmente deduzido em juízo, sua iniciativa não assegura a proteção coletiva de interesses alheios aos seus, os quais podem restar insuscetíveis de tutela, por falta de provocação de representantes adequados. É neste



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



espaço que entra o Ministério Público, a fim de garantir unidade resolutiva aos conflitos massificados, decorrentes de uma origem comum.

Em hipóteses tais, tanto o indivíduo lesado como os co-legitimados para o processo coletivo lutam com armas próprias para fazer valer os direitos em testilha, não havendo que se excluir um mercê da existência do outro, sob pena de o direito coletivo ser sacrificado pela mera possibilidade de existência de uma ação individual, o que afronta o princípio constitucional de inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CR/88).

A co-existência de direitos individuais e coletivos derivados de uma mesma hipótese fática, sem que se repilam, é notada por Gregório Assagra de Almeida, a saber:

“Ressalta-se que em determinadas hipóteses o *direito coletivo* também pode apresentar *dimensão individual*. Assim, considerando que nos direitos difusos o objeto é *indivisível*, pode ocorrer que a violação desse direito venha a atingir, particularmente, também o indivíduo. (...) Nesses casos, se o indivíduo sofrer lesão ou ameaça diretas em sua esfera de direito, em decorrência da violação também de direito difuso (meio ambiente, por exemplo), ele poderá vir a juízo para buscar a tutela de seu direito, conforme lhe assegura a Constituição (art. 5º, XXXV)” (ob. cit., p. 480 e 496, *passim*).

Como o processo coletivo brasileiro é incipiente, ainda se carece de um maior amadurecimento dos juristas em geral, a fim de se desterrarem aquelas concepções ortodoxas e reducionistas em tema de legitimidade *ad causam* e de interesse processual. Com efeito, se os juristas ainda estiverem muito arraigados às noções que dominam os conflitos da espécie *Tício versus Caio*, não terão condições de perceber claramente as questões de fundo que se agitam, por vezes de modo latente, nas ações civis públicas.

Essa resistência à concepção coletiva do direito processual fica bem à mostra na não infreqüente recusa de legitimidade ativa ao



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Ministério Público para certas causas de inegável cariz metaindividual.

Sobre o tema, bem disserta Gregório Assagra de Almeida, *verbis*:

“Assim, restringir a legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa dos direitos ou interesses coletivos, em sua tríplice concepção legal (art. 81, parágrafo único, do CDC), além de inconstitucional, é postura socialmente perversa: significaria negar acesso à Justiça em face de interesses primaciais da sociedade, por conseguinte impedindo a efetivação do Estado Democrático de Direito, consagrado no art. 1º da nossa Constituição Federal. (...)”

Essa resistência se baseia numa visão distorcida do papel do Ministério Público no atual cenário brasileiro, pois sua legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos é a mais ampla dentre os legitimados coletivos ativos (arts. 127, *caput*, e 129, II, III e IX, da CF)” (ob. cit., p. 516 e 589, *passim*).

Gustavo Tepedino também já colheu ensejo para denunciar as resistências corporativas, as objeções ideológicas e a simples incredulidade que, vez por outra, subtraem a legitimidade do MP, como se infere da seguinte manifestação:

“Não é difícil compreender os dois primeiros obstáculos, em um país de problemas múltiplos e complexos como o Brasil. Entretanto, verifica-se que a descrença em relação às novas atribuições decorre da incompreensão, não raro localizada também no seio da própria instituição, acerca do papel do Ministério Público no projeto constitucional.” (apud Gregório A. Almeida, ob. cit., p. 589).

Por fim, não se diga que falece ao Ministério Público a atribuição de ajuizar a presente demanda coletiva porque, na hipótese, a intervenção viria em socorro de classes economicamente apaniguadas.



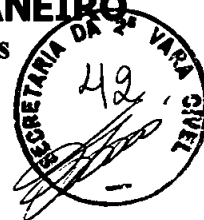
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Assim como a legislação não distingue consumidores e fornecedores em função da força econômica, não se pode distinguir qualquer contratante por capacidade financeira, sob pena de grave violação ao preceito isonômico entronizado na Constituição de 88.

Semelhante argumento equivaleria a defender que o Ministério Público tem obrigação de agir somente na tutela de pobres ou miseráveis, olvidando-se que não apenas estes, mas todos podem ser titulares de interesses homogêneos, derivados de origem comum.

Sobre o tema, impende recordar as lições de Elton Venturi:

“... o movimento pelo acesso à Justiça absolutamente não tem em vista restringir a tutela coletiva dos direitos de classes menos favorecidas economicamente, mesmo porque a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não distingue, não discrimina os cidadãos de acordo com sua classe social e econômica. Com efeito, o que é relevante na análise do processo coletivo é a dimensão social da tutela levada à concretização.” (ob. cit., p. 47).

A pá de cal foi posta em nota de rodapé pelo nobre Procurador da República paranaense:

“... tratando-se de tutela de direitos individuais homogêneos, onde há a dedução de pretensão de um relevante número de cidadãos ligados entre si por situação base, interessados em acionar o Poder Judiciário, independentemente de aferir-se se poderiam ou não fazê-lo por si próprios, à toda evidência tem legitimidade o MP, tanto em seu sentido técnico como sociológico, para constituir-se como condutor da ação coletiva, posto que se trata de pensar segundo a metodologia instrumentalista, pela qual certamente se deduz a viabilidade e utilidade da participação do Ministério Público numa tal hipótese.” (ob. cit., p 47/8, n. 78).

Ademais, tal sustentação partiria de uma premissa falsa, já tantas vezes afastada nesta peça, no sentido de que o MP atuaria, em situações tais, a favor de interesses paroquiais de tal ou qual pessoa. Sabe-se que não é assim, pois sua pretensão última descansa em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



interesses outros, que sobrepassam o plexo de aspirações individuais, embora reflexamente, ao mesmo tempo, o provimento almejado venha a satisfazer os interesses de determinadas pessoas.

Aliás, não se pode olvidar que muitas pessoas depositaram na parceira BMR/Banco Cédula parcelas significativas, quando não a totalidade de suas economias, em troca de prometidas segurança e rentabilidade, conforme publicidade do negócio que lhes era ostensivamente oferecido pelos consorciados.

Espera-se, portanto, que, reconhecida a vulnerabilidade jurídica imanente a consumidores, investidores do mercado, poupadores, credores de instituições financeiras, enfim, a todos os que são forçados a negociar com profissionais, em situação de inferioridade técnica, seja admitida a atribuição constitucional do Ministério Público para a tutela dos interesses sociais atrás sublinhados, com o quê se dará grande passo ao aperfeiçoamento da administração da Justiça, adequando-a à rica cultura do novo processo brasileiro e ao chamado “garantismo coletivo” que o inspira e acompanha.

7. Esclarecimentos, de ordem processual, necessários à constituição e ao desenvolvimento regular da demanda coletiva

7.1. Critério de submissão de terceiros à coisa julgada

Em matéria de reparação coletiva de danos individuais, sobreleva identificar o critério pelo qual se possibilitará que terceiros interessados possam exercer o direito de escolha entre a sua inclusão ou a sua exclusão do manto da coisa julgada, que emergirá ao término do processo coletivo.

Para a fruição deste direito de optar, basta assegurar aos autores de demandas individuais a possibilidade de optar pela exclusão (*opt out*), dispensando os demais, que não optarem pela exclusão, de qualquer consentimento expresso para serem atingidos pela coisa julgada a ser produzida no processo coletivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberio Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo.

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



“Em outras palavras, adotado o critério do *opt out*, os que deixam de optar pela exclusão serão automaticamente abrangidos pela coisa julgada, sem necessidade de anuência expressa, mas desde que tenha havido notícia pessoal do ajuizamento da ação” (Ada P. Grinover, ob. cit., p. 540).

Faz-se necessário, então, salvo melhor entendimento, que, após identificação do endereço de todos os autores de ações individuais propostas em face do Banco Cédula, por força do fechamento do Grupo BMR, sejam notificados pessoalmente acerca da propositura desta demanda coletiva, para que possam requerer, ou não, a suspensão de suas ações individuais, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da ação coletiva (art. 104, CDC).

Quanto às ações individuais futuras, que podem ser aforadas durante o transcorrer deste processo coletivo que ora se pretende inaugurar, o MP entende que o cartório distribuidor também deve ficar incumbido de informar a esse d. Juízo o endereço dos autores supervenientes, para idêntico desiderato.

Sem embargo, considerando que todos os regramentos apostos no Título III do CDC aplicam-se, no que for cabível, às ações coletivas de um modo geral (art. 21 da LACP), o MP também reputa oportuno proceder-se à divulgação prevista no art. 94 do CDC (publicação de edital no órgão oficial), sem prejuízo de encaminhamento de ofício ao Procon e à OAB/Campos, para que a notícia da propositura desta demanda coletiva receba a mais ampla divulgação.

7.2. A independência entre as ações individuais e a presente ação coletiva

É de conhecimento geral que algumas ações individuais já foram propostas em face do Banco Cédula, a fim de se obter reparação pecuniária pelos prejuízos sofridos, em decorrência da multicitada parceria que a instituição realizou com o BMR.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



Entre essas demandas individuais e a ação coletiva ora apresentada, está presente aquela modalidade qualificada ou especial de conexão, que é a continência, haja vista a identidade quanto às partes¹⁰ e à causa de pedir, sendo certo que o objeto desta, por mais amplo, abrange o das outras (art. 104, CPC).

Nestes casos, para evitar decisões conflitantes, o legislador previu a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente (art. 105, CPC).

Ajuizadas, perante juízos diferentes, demandas entre as quais haja conexão simples ou qualificada (continência), cumpriria, então, proceder à reunião de processos perante o juízo prevento (art. 106 do CPC), para que recebessem conjunto tratamento.

Todavia, a jurisprudência tem entendido que, por força do art. 104 do CDC, que não considera haver litispendência entre as ações individuais e a demanda coletiva, também não há que se falar em prevenção de um determinado juízo para conhecer e julgar a ação coletiva e todas as ações individuais propostas e mantidas pelos autores que não exerceram a opção de suspender a ação individual.

De fato, trata-se do melhor entendimento, porque, uma vez admitida por lei (art. 104 do CDC) a permanência da ação individual em face da ação coletiva ajuizada, não parece coerente exigir-se a reunião dos processos individuais e da ação coletiva em um só juízo, devendo entender-se que a regra prevista no art. 2º, p. único, da LACP, só vale para a coexistência de ações coletivas e não para a coexistência de uma ação coletiva e outras individuais.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do TJRGs, a saber:

“De acordo com o art. 104 do CDC, a ação coletiva para tutela de direitos homogêneos não induz litispendência para com a ação individual, sendo

¹⁰ Embora o art 104 do CDC afirma não haver litispendência entre as ações individuais e as coletivas, é certo que, como o legitimado extraordinário (MP) age, em nome próprio, na defesa de direitos alheios, a diferença entre as partes promoventes é meramente formal, pois, materialmente, são as mesmas, ou seja, há uma identidade substancial de partes.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos
Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo
Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945
CEP: 28035-581



que os efeitos da coisa julgada erga omnes não beneficiarão o autor da ação individual, salvo se requerida a suspensão dessa no prazo de trinta dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Autonomia entre a ação individual e a coletiva. Ausência de prevenção. Precedentes desta Corte e do STJ. “ (TJRGS, 6ª C. Cível, Ag. de Inst. nº 70011168796), Relator Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, original sem grifos) e

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA E INDIVIDUAL. SEGURO SAÚDE. Não obstante existir a mesma causa de pedir – aumento abusivo, acima dos limites fixados pela ANS – e ser comum o objeto – declaração de nulidade do aumento -, não há como considerar o Juízo da 15ª Vara Cível de Porto Alegre como competente, em face da ação coletiva de consumo, pois acarretaria uma sobrecarga imensurável ao mesmo, levando em consideração que todos os consumidores, nas mesmas condições, poderiam ajuizar a ação, tendo em vista que a decisão proferida tem âmbito estadual. Pode ser formado um litisconsórcio facultativo na ação coletiva, como, também, poderá cada parte, individualmente, propor ação ordinária. A decisão proferida, nos autos da ação coletiva, sem dúvida deve ser utilizada como precedente, mas jamais como meio impeditivo aos consumidores de proporem, individualmente, ação com a mesma causa de pedir e pedido. Agravo de instrumento provido.” (TJRS, 5ª Câmara Cível, Agravo de instrumento nº 70010635100, Novo Hamburgo, rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 03.03.2005).

No mesmo sentido, assim já assentou o STJ:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. AUTONOMIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ação individual pode ter curso independente da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos. 2. A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência (CPC, art. 102). 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São José dos Pinhais/PR, o suscitado.” (STJ, 1ª Seção, Conflito de Competência nº 41.953/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2004, DJU 13.09.2004, p. 165).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberio Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



8. Requerimentos acessórios

- a) Requer a publicação, em órgão oficial, do edital a que se dirige o art. 94 do CDC (aplicável por analogia a todas as ações coletivas em que seja necessária ampla divulgação, *ex vi* do art. 21 da LACP);
- b) Requer expedição de ofício ao responsável pelo cartório distribuidor, para que remeta a esse Juízo o número dos autos das ações individuais já propostas em face do Banco Cédula, após o fechamento da sede do Grupo BMR (20.09.2005);
- c) De posse da informação citada na alínea anterior, requer seja determinado à secretaria desse Juízo que diligencie para identificar os endereços dos autores individuais, os quais devem ser notificados pessoalmente para exercerem a opção a que se dirige o art. 104 do CDC;
- d) Requer que, no ofício a ser encaminhado ao cartório distribuidor, haja determinação para que esse Juízo seja permanentemente informado sobre as futuras e eventuais ações individuais propostas em face do Banco Cédula, para o mesmo desiderato apostado na alínea anterior;
- e) Requer seja o autor dispensado do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, à vista do que dispõem o art. 18 da LACP e o art. 87 do CDC;
- f) Requer sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega e vista dos autos, na sede desta 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva (Núcleo Campos), situada à Avenida Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo, Centro, Campos/RJ, Cep: 28035-580, tel.: (22) 2731-5945, com os benefícios inerentes aos prazos ministeriais;



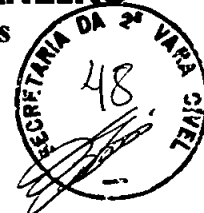
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos

Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo

Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945

CEP: 28035-581



- g) Por derradeiro, requer seja o requerido condenado nos ônus da sucumbência (honorários à base de 20% sobre o valor da causa, haja vista indefinição do conteúdo econômico da demanda), os quais deverão ser revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ nº 801, de 19.03.98, Conta Corrente nº 06621-4, Agência nº 3403, Banco Itaú.

9. Os pedidos

Ante o exposto, requer o Ministério Público:

- a) A distribuição da presente ação e a citação do requerido para, querendo, ofertar contestação, sob pena de revelia e confissão ficta;
- b) A procedência do pedido principal ora formulado, no sentido de que, reconhecida a obrigação genérica do Banco Cédula de indenizar os credores do BMR S/C e do BM Factoring, seja o requerido condenado a reparar os prejuízos individuais sofridos por eles, no aspecto moral e material, inclusive lucros cessantes, com juros e correção monetária, contados da citação, sendo que a execução da sentença condenatória caberá aos que se interessarem pelo esperado proveito da demanda, tudo a ser aferido em processo individual de liquidação (art. 95, CDC, c/c art. 21, LACP) e
- c) Caso decorra um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, requer a eventual observância do art. 100, *caput* e p. único, do CDC, com reversão do produto da indenização (ou de resíduos eventualmente não reclamados) ao fundo a que se refere o art. 13 da LACP.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO


1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Campos
Av. Alberto Torres, nº 371, 11º andar – Ed. Centro Executivo
Centro – Campos dos Goytacazes/RJ - Tel: (22) 2731-5945
CEP: 28035-581



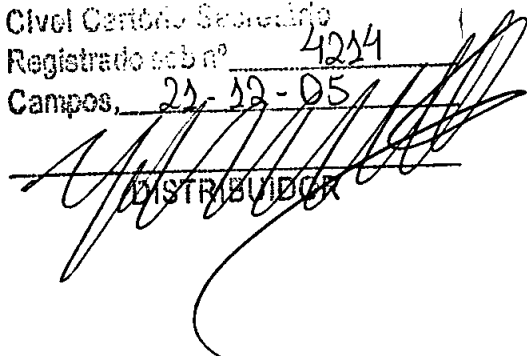
Indica, como provas, todos os documentos constantes do procedimento que serve de esteio à presente, protestando, ainda, pela produção de todas as provas em direito admitidas, como produção de documentos suplementares, inquirição de testemunhas, expedição de ofícios e realização de perícias que eventualmente se fizerem necessárias.

Dá-se à causa, para efeitos formais, porque ainda inestimável o dano (art. 258, CPC), o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Campos, 20 de dezembro de 2005.


Êvanes Amâro Soares Júnior
Promotor de Justiça
Mat. 2139

CARTÓRIO DISTRIBUIDOR
Distribuído no livro da 2ª Vara
Cível Cartório Secretário
Registrado sob nº 4254
Campos, 23-12-05


DISTRIBUIDOR