



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000226335

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0008536-66.2011.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que são apelantes JOAO BATISTA FERNANDES COSTA e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados BANCO BRADESCO S A (E OUTROS(AS)) e INSTITUTO ASSISTENCIAL ALVORADA.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial aos recursos do Ministério Público e do assistente litisconsorcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U. Sustentaram oralmente os drs. Henrique de Almeida Ávila, Ericson Crivelli e Carlos Francisco B. da Rocha Bandeira Lins, bem como o Procurador de Justiça, o dr. André Luiz Marcassa.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JARBAS GOMES (Presidente) e LEONEL COSTA.

São Paulo, 8 de abril de 2015.

PAULO DIMAS MASCARETTI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 0008536-66.2011.8.26.0405

Apelantes: Joao Batista Fernandes Costa e Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Banco Bradesco S A e Instituto Assistencial Alvorada

Interessados: Federacao dos Empregados Em Estabelecimentos Bancarios dos Estados de Sao Paulo e Mato Grosso do Sul e Sindicato dos Empregados Em Estabelecimentos Bancários de São Paulo

Comarca: Osasco

Voto nº 20.958

Ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Ajuizamento pelo Ministério Público contra o Banco Bradesco S/A e o Instituto Assistencial Alvorada – Pretensão voltada à condenação dos acionados a compor dano moral coletivo e dano material, consequentes ao alardeado descumprimento de obrigações de cunho assistencial atribuídas originariamente à Fundação Francisco Conde, por eles sucedida – Improcedência dos pedidos pronunciada em primeiro grau – Assentadas a competência desta Câmara para conhecer e julgar os apelos interpostos, a legitimidade ativa “ad causam” do Ministério Público e a inoccorrência do fenômeno extintivo aventado (prescrição), tem lugar apenas o reconhecimento do dever jurídico dos demandados de partilhar, entre os beneficiários preteridos, o patrimônio acumulado e por eles retido, que deveria suportar as atividades assistenciais em causa – Banco Bradesco que de há muito reconhece a necessidade de disponibilizar tais recursos aos legítimos beneficiários, apontando, todavia, que não pode se desincumbir de seu desiderato em razão de divergências ocorrentes entre os seus representantes – Destinatários do rateio que, a esta altura, ficaram definidos nos autos, a partir da intervenção de entidade representativa da categoria dos bancários, devendo subsistir a indicação avençada, até para evitar a perenização do litígio – Critérios da formalização do rateio, também convencionados pelos interessados, que devem igualmente subsistir, máxime porque se cuida na espécie da tutela de direitos individuais homogêneos – Apelos do Ministério Público e do assistente litisconsorcial providos em parte, para os fins que constam do acordão.

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Banco Bradesco S/A e do Instituto Assistencial Alvorada, em que se postula o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pagamento de indenização por dano moral coletivo e dano material, face ao descumprimento de obrigações de cunho assistencial atribuídas à Fundação Francisco Conde, abrangendo despesas de lazer (despesas de hotéis e residências de veraneio), médicas, odontológicas, de medicamentos e encargos de funeral, sendo delimitada a compensação do agravo moral em cifra equivalente a oitenta milhões de reais.

A r. sentença de fls. 4315/4321, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação.

No prazo legal, sobreveio apelação do Ministério Público; inicialmente, sustenta sua legitimidade para figurar no polo ativo da presente ação, sob o argumento de que o dano moral coletivo perpetrado pelo prestador de serviços a vários consumidores em unidade de interesses pode ser reclamado pelo Ministério Público, com base nos artigos 2º, 6º e 81, da Lei n. 8.078/90, sendo certo que a legitimidade para a defesa de interesses individuais homogêneos, na hipótese, não está condicionada à indisponibilidade dos direitos reclamados; lembra, a propósito, que a legitimidade do Ministério Público para defender interesses coletivos ou individuais homogêneos, no âmbito das relações contratuais de longa duração, já foi reconhecida pela jurisprudência; quanto ao tema de fundo, a alegação é de que os réus, na condição de sucessores da Fundação Francisco Conde, deixaram de pagar auxílio funeral, de realizar o ressarcimento de despesas médicas e odontológicas e de lazer, dentre outros auxílios, os quais, por contrato estavam obrigados a prestar, vindo com isso a prejudicar um grande número de associados dos planos assistenciais por eles oferecidos, os quais fazem jus então à reparação dos danos morais e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

patrimoniais daí advindos.

João Batista Fernandes Costa, que teve sua habilitação deferida nos autos a fl. 4.458 na condição de assistente litisconsorcial do autor da ação, também apelou; com base no que dispõem os artigos 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor, sustenta ser o *parquet* parte legítima para figurar no polo ativo da ação; no mérito propriamente, bate-se pelo provimento, na linha sustentada pelo Ministério Público (v. fls. 4.328/4.334).

Contrarrazões a fls. 4.371/4.402 e 4.467/4.492, opinando a Procuradoria de Justiça pelo provimento parcial dos recursos (v. fls. 4.408/4.439).

Acórdão da 2ª Câmara de Direito Público desta Corte, a qual se deu a distribuição originariamente, acusou a existência de ação a esta conexa, com apelação julgada por esta 8ª Câmara de Direito Público, sendo então determinada a redistribuição do feito por prevenção, na forma do artigo 102 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (v. fls. 4.516/4.521).

A fls. 4.525/vº. foi designada por este Relator audiência de tentativa de conciliação, a qual foi realizada aos 16 de agosto de 2013, ausente o Ministério Público (v. fls. 4.529/4.530).

Aberta vista dos autos à Procuradoria de Justiça, a douta Procuradora oficiante requereu nova distribuição dos autos, por estar impedida de officiar no feito, haja vista que é cônjuge de um dos Desembargadores integrantes desta 8ª Câmara de Direito Público (v. fls. 4.533/4.534), o que foi deferido a fl. 4.696.

Na manifestação de fls. 4.699/4.710, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Procuradoria de Justiça opinou, preliminarmente, pela redistribuição dos autos do processo a uma das Câmaras de Direito Privado desta Corte; no que toca à tentativa de acordo, apontou que o *Parquet* “não detém legitimidade para dar quitação, posto que o direito material não lhe pertence”, razão pela qual consignou “expressa recusa à transação com que se acenou em fls. 4529/4530”; por fim, propôs o parcial provimento dos recursos, nos termos da manifestação anteriormente apresentada a fls. 4.408/4.439.

Cientificados os réus e demais intervenientes acerca desse novo pronunciamento da Procuradoria de Justiça, bem como da petição do Banco Bradesco e do Instituto Alvorada, sobrevieram manifestações a fls. 4.887/4.898 e 4.900/4.901.

A fls. 4.903/4.904 o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo, Osasco e Região postulou o seu ingresso no feito na condição de assistente litisconsorcial do autor, pleito esse que, após a oitiva do Ministério Público em segundo grau (v. fls. 4.950/4.52), foi deferido a fls. 4.954/4.955.

Manifestação do Sindicato, com a juntada de documentos, a fls. 4.964/5.423.

Após devidamente intimado, o Sindicato habilitado esclareceu que não possui qualquer cálculo feito pelo DIEESE (v. fl. 5.445).

A fls. 5.447/5.641 a Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul pleiteou o seu ingresso no feito na condição de assistente litisconsorcial do autor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O assistente do Ministério Público, João Batista Fernandes Costa, se pronunciou a respeito da petição de fl. 5.445 do citado Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários, bem como da manifestação da referida Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de fls. 5.447/5.641 (v. fls. 5.644-A/5.648).

O Sindicato se manifestou a fls. 5.718/5.719 acerca da petição do assistente João Batista.

A Procuradoria de Justiça reiterou o parecer de fls. 4.699/4.710.

É o relatório.

A presente ação civil pública foi aforada em março de 2011 contra o Banco Bradesco S/A e o Instituto Assistencial Alvorada, postulando a representante do Ministério Público, originariamente, a condenação desses acionados a:

1) restituição do patrimônio financeiro, atualmente em torno de oitenta milhões de reais, advindo da encampação do Instituto Assistencial BCN, em decorrência da aquisição do Banco de Crédito Nacional pelo Banco Bradesco e transferido, eventualmente, para o Instituto Alvorada;

2) reparação dos prejuízos sofridos pelos participantes beneficiários da extinta Fundação Francisco Conde e do Instituto Assistencial BCN pela transferência ilícita de patrimônio fundacional, no período de 1993 a 1997, e indevida cessação na prestação de serviços de assistência médica e odontológica, de serviços de lazer e de âmbito cultural.

Posteriormente deu-se o aditamento da petição inicial, a fls. 4.038/4.054, nos seguintes termos:

“48 – Em aditamento à inicial, altera os pedidos, para requerer seja julgada procedente a ação, para desconsiderar a personalidade jurídica da Fundação Francisco Conde e condenar solidariamente o Banco Bradesco S.A. e o Instituto Assistencial Alvorada, nas seguintes obrigações, nos termos do artigo 95 do CDC:

48.1 – pagamento de indenização pelo dano moral no valor correspondente a 80 milhões de reais, a ser pago a todos os funcionários proporcionalmente ao seu período de contribuição, a ser levantado pelos próprios réus que detêm os dados necessários para tanto;

48.2 – pagamento de indenização por danos patrimoniais, abrangendo despesas realizadas pelos funcionários contribuintes da Fundação, incluindo despesas médicas, odontológicas, medicamentos, lazer (despesas de hotéis e residências de veraneio) e ressarcimento das despesas de funeral;

48.3 – requer desde já no caso de não haver habilitações em número suficiente nos termos do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, seja fixado o valor de 200 milhões de indenização devida por danos patrimoniais”.

Como anotado no apelo do autor, apresentou-se, como causa de pedir,

“a interrupção das prestações de contratos de benefícios de assistência social por parte da Fundação Francisco Conde, cujo patrimônio foi incorporado pelos corréus Bradesco e Alvorada. Ao longo do contrato ainda vigente, houve danos de ordem patrimonial e moral aos funcionários do antigo

Banco BCN.

Os danos patrimoniais seriam as despesas suportadas pelos funcionários sem reembolso, para obter os benefícios interrompidos, o que compreende assistência médica, odontológica, medicamentos, lazer, hospedagens de veraneio e encargos de funeral.

Os danos morais são representados pela humilhação de imposição dos contratos assistenciais como condição de obtenção de emprego pelo Banco BCN, que possibilitou ao longo de décadas a formação de parte significativa do patrimônio da Fundação Francisco Conde. Constitui também o dano moral a frustração das expectativas de recebimento das prestações, que foram negadas para favorecer financeiramente os réus, os quais receberam parte do patrimônio da Fundação, sem prestar os serviços devidos em conformidade com o contrato assistencial” (v. fls. 4.282/4.283).

Pois bem.

Consta dos autos que a Fundação Francisco Conde (FFC), entidade de direito privado, foi constituída em janeiro de 1955, por ato conjunto do Banco de Crédito Nacional e da Companhia Mercantil Francisco Conde, com a finalidade de prestar assistência material, cultural e recreativa aos seus membros contribuintes.

É importante deixar registrado que o Estatuto da Fundação considera como membros da entidade os **Patrocinadores** e os **Participantes**, sendo aqueles pessoas jurídicas ligadas, direta ou indiretamente, à atividade fim desenvolvida pelo Banco BCN e estes todos os Diretores e os funcionários dos patrocinadores que, voluntariamente, concordassem com os termos do

Estatuto e de seu Regulamento.

O artigo 12 do Estatuto em comento dispõe sobre o cancelamento da inscrição do participante, nos seguintes moldes:

- “a) vier a falecer;
- b) deixar de manter vínculo empregatício com os Patrocinadores, salvo nos casos em que o participante se aposentar;
- c) vier a perceber dos cofres dos Patrocinadores na situação de participantes em gozo de benefício, compensação ou indenização financeira sob qualquer título ou natureza e a qualquer tempo, salvo nos casos em que o Patrocinador mantiver sua decisão de não proceder ao cancelamento.”

No mesmo sentido, o Regulamento Básico da Fundação prevê:

“Somente o participante ou seus dependentes, como tal inscritos na Fundação, poderão obter qualquer benefício por ela assegurado.

Aos que, na data de início da vigência deste Regulamento Básico, **eram empregados dos Patrocinadores ou detentores de cargos ou mandatos na Diretoria dos Patrocinadores e inscritos na fundação**, ficam assegurados todos os benefícios, nos termos deste Regulamento Básico, desde que efetuem, voluntariamente, sua inscrição conforme art. 10 do presente regulamento, dentro do prazo de 60 dias de sua divulgação.

Aos que, na data de início da vigência deste Regulamento Básico estavam inscritos na FUNDAÇÃO, **embora aposentados e não empregados dos Patrocinadores**, ficam



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

assegurados apenas os benefícios citados na nas Seções I, II, III, VII e XI, do Capítulo IV: (abono nupcial, auxílio-funeral, auxílio natalidade, estadas nas colônias de férias, ressarcimento parcial de despesas com remédios).

Em janeiro de 1980, com a anuência do representante do Ministério Público, Curador das Fundações, o estatuto da FCC foi alterado, de modo a incluir dentre os seus objetivos, a previdência privada, nos termos da Lei nº 6.435/77 (v. fls. 4.196/4.206), criando-se, assim, um Fundo de Previdência, contabilmente distinto do Fundo destinado aos fins assistenciais.

De ver que, em tese, a partir de então passou a competir com exclusividade ao Ministério da Previdência e Assistência Social a fiscalização da entidade, com exclusão do Ministério Público Estadual (v. Lei nº 6.435/77, art. 86 c.c. Lei nº 109/01, art. 72).

Posteriormente, em 30 de abril de 1993, por decisão do Conselho Administrativo da FCC e com aval do órgão federal definido como responsável por sua fiscalização, foram transferidos ao Instituto Assistencial BCN os recursos já antecipados pelos Patrocinadores para prestação de serviços assistenciais, no montante líquido de Cr\$ 248.692.015.207,20, representado por bens, créditos, direitos e investimentos, mediante doação, cessão de créditos ou de direitos conforme o caso (v. fls. 63/64). Após isso, a notícia que se tem é de que referido patrimônio foi novamente transferido para o Instituto Alvorada, com a mesma finalidade, mas, desde 1993, deixou de prestar os serviços assistenciais aos associados facultativos.

Então, é possível afirmar que, cindida

em sua unidade original, uma parte da universalidade de bens personalizada pela ordem jurídica passou a realizar a finalidade previdenciária eleita através da FFC; outra, também destacada de seu conjunto, mas sem perder sua essência e identidade, em consideração ao seu propósito de origem, continuou a servir aos fins assistenciais, também estipulados pelos seus fundadores, só que agora não mais por meio da Fundação, mas encarnada na figura do Instituto BCN.

Quanto ao Fundo Previdenciário propriamente dito, consta que: “em 31.05.1999 os patrocinadores retiraram o patrocínio da 'FUNDAÇÃO', cujo processo foi homologado em 22.03.2001, sendo ofertado aos participantes o exercício das seguintes opções: (i) resgate da reserva matemática relativa ao plano de previdência, ou (ii) transferência para o plano individual de previdência privada comercializado pelo Bradesco Previdência e Seguros S/A; com o exercício da opção por todos os participantes, o patrimônio e objetivo da 'FUNDAÇÃO' se esvaziaram por completo e, assim, em 26.05.2003, o Ministério da Previdência Social cancelou a autorização para o funcionamento da 'FUNDAÇÃO'.” (v. fls. 127 e 4.450/4.451).

Em outras palavras, na perspectiva do Banco Bradesco S/A, constatou-se que: “com a aquisição do BCN pelo Grupo Bradesco, a FFC perdeu a razão de existir. Ocorreu, neste momento, a migração em massa dos empregados do antigo BCN para o plano de previdência oferecido pelo Grupo Bradesco a todos os seus empregados. Assim, as cotas dos beneficiários foram transferidas e proporcionalmente acrescidas ao capital do fundo previdenciário do Banco. Aqueles que optaram por não migrar puderam, alternativamente, resgatar suas cotas, recebendo a verba que lhes era por direito cabível” (v. fl. 4.095).

O Fundo Assistencial, como acima

anotado, foi transferido ao Instituto BCN e, a partir de então, nessa situação, já agora sob o comando do Grupo Bradesco, deixou de prestar assistência a parte dos associados que compunham o grupo dos ex-funcionários e assemelhados, integrados ao plano de assistência na condição de facultativos, mantendo-se íntegra a atividade assistencial apenas aos Diretores e funcionários, os quais, absorvidos pelo Bradesco, passaram a usufruir dos benefícios concedidos por esta instituição financeira (v. fl. 4.096).

O que está em questão, portanto, diz respeito à obrigação assistencial imputável notadamente ao Banco Bradesco, ao fundamento de que adquiriu o BCN e passou a dispor do patrimônio destacado da FFC destinado a tal finalidade.

Dentro desse contexto, cumpre analisar as questões processuais suscitadas.

Assenta-se, de início, a competência desta 8ª Câmara de Direito Público para conhecer e julgar o apelo interposto.

Acórdão da 2ª Câmara de Direito Público desta Corte, a qual se deu a distribuição originariamente, acusou a existência de ação a esta conexa, com apelação julgada pela 8ª Câmara, nela debatendo-se pretensão individual de distribuição do patrimônio remanescente da Fundação Francisco Conde, haja vista a sua extinção em 2002.

Ficou assentado no voto condutor que:

“o objeto sob discussão nos dois processos envolve a mesma relação fática e jurídica (causa de pedir), notadamente o encerramento das atividades da Fundação Francisco Conde e a distribuição de seu patrimônio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

remanescente, que supostamente teria trazido prejuízo aos seus beneficiários.

Há na espécie, portanto, ações conexas, fixando-se, por consequência, a competência da Câmara que primeiro examinou a matéria.

De se reconhecer, portanto, que a C. 8ª Câmara de Direito Público é preventa para o julgamento deste feito, pois apreciou, com precedência, recurso de apelação interposto em ação conexa, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça:

Art. 102. A Câmara ou Grupo que primeiro conhecer de uma causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente, terá a competência preventa para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente, derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados.

Nesse sentido já decidiu a C. 1ª Câmara de Direito Público:

Apelação 0256081-73.2009.8.26.0000

Relator(a): Vicente de Abreu Amadei

Comarca: Osasco

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 06/03/2012

Data de registro: 07/03/2012

Outros números: 9670475400

Ementa: APELAÇÃO. Previdência Privada. Fundação Francisco Conde. Sucessora: Bradesco Vida e Previdência – Ação ordinária. Pretensão de recebimento de patrimônio remanescente ante a extinção da Fundação. Ações conexas, na origem, por mero desmembramento do processo matriz (art. 46 do CPC). Projeção da conexão na esfera recursal. Prevenção da 8ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça, que primeiro conheceu da causa. Recurso não conhecido. Remessa dos autos à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Câmara preventa. Art. 102. A Câmara ou Grupo que primeiro conhecer de uma causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente, terá a competência preventa para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente, derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados.”

E, operada a redistribuição, esta Câmara aceitou a competência, haja vista a indicação de que a Fundação Francisco Conde mantinha a certa altura contratos assistenciais e previdenciários, com reservas a eles vinculados, discutindo-se também na presente demanda a situação dos participantes que deixaram de ser beneficiados com determinadas prestações, podendo ser empenhada a solução de questões previdenciárias, consideradas em um sentido mais amplo; bem de ver que essas questões, por força do Provimento nº 71/2007 da Presidência deste Tribunal de Justiça, estavam afetas à competência desta Seção, alterando-se a situação apenas em data mais recente, a partir do julgamento do Conflito de Competência nº 0197362-59.2013.8.26.0000 pelo Colendo Órgão Especial, aos 29 de janeiro de 2014.

A propósito, a partir da extinção dos Tribunais de Alçada neste Estado, a Resolução nº 194/2004, ao fixar a competência das Seções para julgamento das matérias de natureza não penal, atribuiu-lhe caráter meramente preferencial.

Não há razão, portanto, para uma nova redistribuição dos autos, postergando a solução da controvérsia.

No particular, o eminente patrono do assistente litisconsorcial João Batista Fernandes Costa, anotou precisamente que “a ação (que envolve um patrimônio social, no sentido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dado à expressão pelo art. 129, inciso III, da Constituição) é proposta por um órgão do Estado, de modo que não será inapropriado o julgamento por Câmara de Direito Público. Ademais, andar o processo de Ceca a Meca (na antiga expressão lusitana, herdada dos invasores árabes), sem que se chegue a uma solução para o caso, é agravar consideravelmente a situação dos antigos trabalhadores do BCN e contribuintes da Fundação Francisco Conde (a qual, se teve características de Direito Privado no momento de sua instituição, ingressou no campo do Direito Público ao revestir-se, regularmente ou não, das características de uma fundação de previdência, nos anos subsequentes a 1980)” (v. fl. 4.888).

É de se reconhecer, de outro lado, a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público.

Com efeito, o artigo 129, III, da Constituição Federal, efetivamente autoriza o Ministério Público a “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”.

Ora, não se persegue aqui tutela de interesses e direitos a título individual; estamos diante de defesa coletiva, envolvendo direitos individuais homogêneos, com inegável relevância social, o que empenha a aplicação do artigo 82, I, c.c. o artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, bem como dos artigos 1º, 3º, 5º e 21 da Lei nº 7.347/85 (LACP).

Como realçado pela ilustre Procuradora de Justiça a fls. 4.412/4.413,

“(…) a ação civil pública não foi ajuizada visando a defesa dos interesses exclusivos de determinadas pessoas. Ao contrário, todos aqueles que contribuíram com a Fundação Francisco Conde e que se viram relegados sem a

assistência que fazem jus a essa proteção, pois constitui um número expressivo de pessoas que ficaram à deriva no seu direito de assistência médico-hospitalar, o que qualifica esse interesse como social, suficiente a ensejar a atuação do Ministério Público.

Além disso, indubitável que todos os sujeitos estão vinculados com a parte contrária a partir de uma única relação jurídica base, isto é, comum a todos eles, sublinhe-se, pautada no contrato padrão, oneroso, com prazo indeterminado, de prestação de serviços de assistência social, saúde, lazer, serviço de funeral, etc.

Assim, o fato de serem pessoas determinadas não retira o caráter eminentemente coletivo de tais direitos, podendo-se falar na defesa de interesses ou direitos transindividuais (artigo 81, parágrafo único, inciso II).

O Ministério Público, inquestionavelmente, detém legitimidade para a tutela coletiva desses interesses em juízo. Com efeito, a Constituição Federal, no artigo 129, inciso III, confere legitimidade ao Ministério Público para '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**'.

Demais disso, poder-se-ia afirmar que o pedido de indenização patrimonial e moral, por abranger os prejuízos individualmente sofridos em razão do descumprimento do contrato de prestação de serviços de assistência social, tampouco a devolução dos valores pagos, e o abalo psicológico evidente, envolveria direito individual homogêneo de natureza disponível, o que, segundo alguns, obstaría a atuação do *Parquet*.

Entretanto, a legitimidade do Ministério

Público está pautada não somente pela disponibilidade ou indisponibilidade do direito, mas observa também a **expressão social** das lesões. Desta maneira, ainda que o direito violado seja de natureza disponível, o Ministério Público estará legitimado à sua proteção se disser respeito a interesse que alcança número considerável de pessoas. **O direito, nesse caso, deixa de ser individual e passa a ser social.** É o que se verifica no caso em comento” (v. fls. 4.412/4.413).

Arreda-se, ainda, a arguição de prescrição, renovada em sede de contrarrazões de apelação.

A pretensão indenizatória deduzida decorre, em última análise, da retenção pelos acionados de reservas específicas constituídas para prestação de serviços assistenciais aos empregados das patrocinadoras da Fundação Francisco Conde.

Essa retenção, que perdura no tempo, representa situação jurídica de caráter duradouro, a empenhar, em tese, a exigibilidade permanente das atividades disciplinadas pelo contrato ou a reparação decorrente do seu inadimplemento, não se podendo então falar na presença do fenômeno extintivo.

A rigor, em razão das peculiaridades fáticas, a responsabilidade civil alardeada na inicial não tem por origem um fato gerador instantâneo, mas uma relação jurídica que perdura no tempo, protraindo-se então, pela não destinação do largo patrimônio constituído aos seus fins assistenciais, a violação ao direito dos beneficiários.

Passa-se ao exame da questão de fundo propriamente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como já realçado, a Fundação Francisco Conde, a contar de 1979, passou a atuar em dois segmentos distintos: assistencial e previdenciário, contabilizando-se então em separado os recursos destinados à concessão de benefícios aos participantes.

Posteriormente, já na década de 90, operou-se a transferência desse patrimônio destacado da área sócio-cultural para o então criado Instituto Assistencial BCN (hoje Instituto Assistencial Alvorada), que assumiu a prestação assistencial que era oferecida pela Fundação; esta ficou então restrita ao objetivo previdenciário.

Consta que com a aquisição do BCN pelo Grupo Bradesco, a FFC perdeu a razão de existir; “ocorreu, neste momento, a migração em massa dos empregados do antigo BCN para o plano de previdência oferecido pelo Grupo Bradesco a todos seus empregados. Assim, as cotas dos beneficiários foram transferidas e proporcionalmente acrescidas ao capital do fundo previdenciário do Banco. Aqueles que optaram por não migrar puderam, alternativamente, resgatar suas cotas, recebendo a verba que lhes era por direito cabível” (v. fls. 4.095 e 4.476).

No que toca aos serviços assistenciais, há indicação de que o Instituto deixou de prestá-los quando os funcionários do BCN foram absorvidos pelo Banco Bradesco e passaram a usufruir dos benefícios por este concedidos.

Pois bem.

Na presente demanda, busca-se tutelar, na verdade, os interesses de ex-funcionários do Banco BCN, que não foram absorvidos nos quadros do sucessor Banco Bradesco por

aposentadoria ou demissão, mas que continuaram vinculados ao serviço assistencial, que deveria ser prestado pelo Instituto BCN e posteriormente pelo Instituto Alvorada, na condição de contribuintes facultativos; bem de ver que muitos deles contribuíram com recursos próprios para acumulação das reservas que foram transmitidas originariamente ao Instituto BCN.

Cabe perquirir então se esse grupo de beneficiários faz jus à reparação civil, conseqüente à cessação da prestação de serviços assistenciais antes avençada, na extensão cogitada pelo Ministério Público.

Como é sabido, a responsabilidade contratual resulta do inadimplemento do devedor da prestação, sendo indispensável a demonstração, por prova consistente, de prejuízo concreto suportado pelo credor.

No caso vertente, em nenhum momento se alegou e comprovou que tipo de serviço assistencial era realmente prestado aos funcionários dos patrocinadores da Fundação e em que dimensão dependiam eles dessa prestação para satisfação de necessidades básicas, podendo então prescindir até mesmo de outras contratações.

Como assinalado na r. sentença, “os danos materiais pleiteados (pelo autor) foram calculados de forma abusiva e aleatória, posto que pressupõem que todos os ex-participantes da Fundação Francisco Conde teriam contratado um plano de saúde no valor de R\$ 1.000,00 mensais, suposição esta que, além de superestimar o valor de um plano de saúde ao alcance de uma massa de mil pessoas, não encontra nos autos sequer um indício de prova que lhe dê sustentação, que

poderia ser um recibo de pagamento de tal despesa” (v. fl. 4321).

De toda sorte, ficou evidenciado que, quando o Banco Bradesco e o Instituto Alvorada assumiram o encargo, não se cobrava já há algum tempo qualquer contribuição dos participantes para custear os benefícios; e com a absorção dos funcionários do BCN pelo Bradesco, o quadro de beneficiários esvaziou-se, não se identificando nos autos conduta dolosa ou culposa voltada a frustrar a fruição de serviços pelo grupo remanescente.

Possível admitir que, ao longo do tempo, sem novas fontes de custeio, a obrigação assumida por uma Fundação nos idos de 1955, em outro ambiente social e econômico, contando então com contribuições vertidas pelos interessados, não poderia ser mais cumprida de modo útil e satisfatório pelos sucessores.

Não há, portanto, como sustentar, nas circunstância expostas, um desate condenatório genérico, vazado em prejuízos hipotéticos, de natureza coletiva, sendo certo que na ação de conhecimento deve ser cumpridamente provado o que é devido, relegando-se para a fase de liquidação apenas eventual definição do *quantum debeat*.

Na mesma linha, também não há como identificar injusta lesão da esfera moral da coletividade de beneficiários tida como preterida pelos acionados.

O mero inadimplemento contratual alardeado não permite supor, sem qualquer indicação concreta, objetiva, que foram atingidas as esferas psíquica e moral dos participantes do plano de assistência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A indenização por dano moral não é mesmo remédio que deva ser utilizado de modo indiscriminado, como se fosse consequência natural e automática de qualquer inadimplemento contratual; a rigor, a indicação da ocorrência de dano moral coletivo ou difuso representa uma contradição dada a evidente dificuldade de identificar e quantificar.

Todavia, a responsabilização civil aqui perseguida, afastada a repercussão patrimonial e extrapatrimonial danosa cogitada na inicial, se resolve com o reconhecimento do dever jurídico de partilhar, entre esses beneficiários preteridos, o patrimônio acumulado e retido pelas instituições acionadas e que deveria suportar as atividades assistenciais em causa.

A propósito, na contestação e na resposta aos apelos, anotou-se precisamente que “o Bradesco, desde a aquisição do BCN, deixou os recursos à disposição dos beneficiários, nunca tendo se recusado a entregá-los àqueles que merecem recebê-lo, como se vê de todo o inquérito civil e, principalmente, da ata da audiência realizada em 28.08.08, na qual se tentou um acordo, oferecendo o repasse do montante”; destacou-se, ainda, que “o montante discutido só não foi entregue aos beneficiários porquanto não se sabe exatamente quem deve receber, diante das constantes divergências formadas por seus representantes. Ou seja, os beneficiários só não receberam porque eles não foram capazes de chegar a um consenso do valor a ser recebido por cada um deles, e sequer de quantos eles são” (v. fls. 4390/4392).

Na verdade, emerge dos autos que na época dessa tentativa de autocomposição se estabeleceu um dissenso quanto aos destinatários dos recursos a serem partilhados; havia uma associação (Associação dos Participantes da FFC) constituída para

defender os interesses do grupo de ex-empregados do BCN que teria efetivamente contribuído para a formação desse patrimônio com destinação assistencial (cerca de 900 pessoas); na ocasião, o ora assistente litisconsorcial João Batista Fernandes Costa presidia tal entidade e sustentava que apenas os que sofreram descontos em seus salários poderiam ser aquinhoados na destinação de valores cogitada; em contrapartida, o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo, Osasco e Região pretendeu intervir no inquérito civil então em curso, reivindicando a participação no rateio dos funcionários do BCN admitidos depois de 1980, que também seriam beneficiários do fundo assistencial formado (cerca de 3000 pessoas).

Essa controvérsia realmente inviabilizou a conciliação em 2008.

E só muitos anos depois esta ação civil pública foi proposta e o seu deslinde, como já realçado, pode empenhar tão somente o rateio de recursos, que se mostra devido, com a consequente definição dos seus beneficiários.

Impende então considerar que, a partir da audiência realizada por designação deste Relator, o Sindicato dos Bancários de Osasco e Região foi admitido no feito (v. fls. 4954/4955), buscando-se então, com a cooperação do apelante João Batista e dos acionados, eliminar de vez a pendência relacionada aos que fazem jus ao pagamento (v. fls. 4529/4534).

Veio daí para os autos lista dos participantes da extinta Fundação Francisco Conde que ingressaram no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

BCN até dezembro/79 e permaneceram até maio/99 (v. fls. 4544/4689).

E a entidade sindical passou a realizar assembleias regulares em diversas localidades do país, nas quais poderiam ser encontrados ex-participantes da Fundação, logrando-se aprovação, quase à unanimidade, da seguinte forma de rateio do importe retido em mãos dos gestores Banco Bradesco e Instituto Alvorada:

“o valor a ser depositado deve ser rateado entre os ex-empregados do BCN e coligadas que tenham ingressado em tais empresas até o mês de abril de 1993 (quando a importância que remanesceu na FFC e se destinava a fins assistenciais foi transferida para o Instituto Assistencial BCN), e tenham sido contribuintes (mesmo que facultativos) da FFC até maio de 1999 (quando a FFC encerrou a cobrança de contribuições previdenciárias). O critério fundamental norteador do rateio do valor a ser depositado é o tempo de contribuição de cada um à FFC, sem levar em consideração o valor dos salários recebidos por cada um e o das deduções neles feitas em benefício da FFC. O valor a ser depositado será dividido em duas metades, para que a primeira seja rateada entre os participantes mais antigos e a segunda entre os mais novos. Para que seja mantida a proporcionalidade do rateio ao tempo de contribuições, os participantes que ingressaram até dezembro de 1975 ratearão a primeira metade do valor a ser depositado, enquanto que os que ingressaram a partir de janeiro de 1976 ratearão a segunda metade de tal valor. O rateio da primeira metade, a ser feito entre os que ingressaram até dezembro de 1975 terá em vista o tempo de contribuição até dezembro de 1979, contando-se o número de meses trabalhados e observada a regra de que os que ingressaram até o dia 15 de um mês terão

computado o mês de ingresso, ao passo que os que ingressaram a partir do dia 16 não terão computado esse mês. O rateio da segunda metade, a ser feito entre os que ingressaram a partir de janeiro de 1976 terá em vista o tempo de contribuição até abril de 1993” (v. fls. 5001 e seguintes).

À evidência, cuidando-se da defesa de interesses individuais homogêneos, essas deliberações assembleares não podem ser desconsideradas, até para evitar a perenização do litígio, prestando-se então à melhor identificação dos destinatários dos recursos partilháveis.

Oportuno reproduzir o que constou das atas no particular, traduzindo a vontade da massa dos participantes:

“Embora o valor ofertado seja inferior ao postulado na ação pelo Ministério Público, a ação foi proposta em defesa de interesses individuais homogêneos e os titulares de tais interesses, por este ato, declaram livre e solenemente, que preferem receber em breve tempo uma parte daquilo que foi postulado, em vez de esperar outros longos anos até que a causa venha a ser definitivamente julgada e a ser executada a decisão (que poderia até não acolher na íntegra o que foi postulado, ou, pior ainda, confirmar a insensível decisão de primeira instância, que, contra o Direito e a Justiça, julgou a ação improcedente)” (v. fl. 5.095).

Tem lugar também menção à manifestação do ilustre advogado Carlos Francisco Bandeira Lins, que representa o assistente litisconsorcial João Batista:

“Criado o impasse, e tendo em vista as compreensíveis reclamações dos titulares do direito ao recebimento, o ora peticionário procurou, com os dirigentes

sindicais, solução que pusesse fim àquela pendência.

E a solução encontrada foi a de se dividir ao meio a soma que as rés ofereciam, ficando metade para os que ingressaram até 1979 e a outra metade para os que ingressaram de 1980 até abril de 1993. Para maior equanimidade, os que ingressaram a partir de 1976 foram deslocados para o segundo grupo, assim não se reduzindo mais drasticamente o valor a ser recebido pelos mais antigos contribuintes.

Tal solução foi submetida às assembleias dos participantes da Fundação, organizadas por Sindicatos de Bancários que cobrem os postos de trabalho do antigo BCN. E foram aceitas por todos, pelos mais novos ou modernos (que ingressaram a partir de 1980) e pelos mais antigos (que ingressaram até 1979). A dissidência que houve em São Paulo (de apenas quatro votos entre mais de quinhentos participantes) não se referiu a esse ponto, mas quanto a percentual que os Sindicatos reclamavam para atuar como representantes do beneficiários” (v. fl. 5.735).

Em suma, a esta altura dos acontecimentos, a responsabilização civil dos acionados envolve apenas a conduta de permanecerem na posse de bens fundacionais na sua origem, sem lhes imprimir, a partir de dado momento, a finalidade para a qual foram destinados; daí a pertinência apenas da pretensão de partilha do patrimônio acumulado, agora representado por determinada soma em dinheiro, não sendo produzida no inquérito civil e mesmo no curso do procedimento judicial prova consistente da insuficiência daquilo que está sendo disponibilizado; ao que tudo indica, o numerário remanescente permaneceu aplicado no mercado financeiro e na sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

integralidade deverá ser rateado entre os beneficiários, que acabaram sendo definidos a partir da intervenção de suas entidades representativas, o que não pode mesmo ser desconsiderado na solução do litígio a ser pronunciada nesta instância revisora.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial aos apelos, para o fim de condenar solidariamente o Banco Bradesco S/A e o Instituto Assistencial Alvorada à disponibilização, aos beneficiários já definidos, do patrimônio remanescente da Fundação Francisco Conde, comprometido com os serviços assistenciais originariamente contratados; o importe devido deverá ser depositado no prazo de 20 (vinte) dias, contado da publicação deste acórdão, à disposição do juízo de primeiro grau, extraindo-se autos suplementares para tanto; por ocasião do depósito, os acionados deverão apresentar demonstrativo da evolução das aplicações desse numerário, de modo a justificar o valor final encontrado; o não cumprimento das prestações ora impostas no tempo devido ensejará a incidência de multa diária, no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); consumado o depósito, os beneficiários poderão se habilitar desde logo perante o juízo de primeiro grau para levantamento das quantias a que fazem jus; a identificação destes levará em conta, em princípio, as listas trazidas aos autos pelo Banco Bradesco S/A; o rateio individual se dará nos moldes ajustados nas assembleias realizadas pelo Sindicato representativo da categoria profissional, admitido no presente feito; assim, esse rateio será efetivado entre os ex-empregados do BCN e coligadas que tenham ingressado em tais empresas até o mês de abril de 1993 e tenham sido participantes da Fundação Francisco Conde (mesmo que facultativos) até maio de 1999



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(data em que a FFC também deixou de cobrar contribuições previdenciárias); o critério norteador do rateio será o tempo de contribuição de cada um à Fundação, “sem levar em consideração o valor dos salários recebidos e o valor das deduções feitas em benefício da FFC”; o valor depositado será dividido em duas metades, na forma avençada para evitar a postergação do litígio; uma delas será rateada entre os participantes mais antigos e a outra entre os mais novos (para manter a proporcionalidade do rateio ao tempo das contribuições, os participantes que ingressaram até dezembro de 1975 ratearão uma meação do valor depositado; os que ingressaram a partir de janeiro de 1976, ratearão a outra metade; o rateio de uma meação, concernente aos que ingressaram até dezembro de 1975, levará em conta o tempo de contribuição até dezembro de 1979, contando-se o número de meses trabalhados e observada a regra de que, os que ingressaram até o dia 15 de um mês, terão computado o mês de ingresso, ao passo que os que ingressaram a partir do dia 16 não terão computado esse mês; o rateio da outra meação se dará entre os que ingressaram entre janeiro de 1976 e terá em vista o tempo de contribuição até abril de 1993; o Sindicato, para facilitar o rateio, poderá oferecer demonstrativo da importância cabente a cada um dos beneficiários, a ser observado, se for o caso, na expedição das guias de levantamento, ressalvado o exame, pelo juízo da execução, de eventuais impugnações.

Descabida, de resto, a condenação nas verbas da sucumbência.

PAULO DIMAS MASCARETTI



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Relator