

**COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, órgão vinculado à Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (CNPJ n. 30.449862/0001-67), sem personalidade jurídica própria, especialmente constituída para defesa dos direitos e interesses dos consumidores, estabelecida à Rua da Alfândega, n. 08, Centro, Rio de Janeiro-RJ, vem, por seus procuradores, que receberão todas as intimações e publicações no escritório localizado à Rua da Alfândega, n. 08, Centro, Rio de Janeiro-RJ, propor

**AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO  
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Contra **METRÔ RIO OPPORTANS CONCESSÃO METROVIÁRIA S.A**, inscrita no CNPJ sob o n.º 02327817/0001-02, estabelecido à Avenida Presidente Vargas, n.º 2000, 11º andar, Centro, Rio de Janeiro-RJ, CEP 20210-031, com fundamento nos artigos 39, V, e 42, parágrafo único, da Lei Federal n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e nos termos que se seguem.

**PRELIMINAR**

Da aplicação da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e legitimidade ativa *ad causam* da autora

O Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal n.º 8.078/90, norma especial, de ordem pública e interesse social (art. 1º), deve ser obrigatoriamente aplicado à presente demanda, tendo em vista que a relação existente entre as rés e os usuários dos serviços por elas prestados, e dos produtos por elas comercializados, é de consumo, conforme previsto em seus arts. 2º, *caput* e parágrafo único, e 3º.

Tendo em vista que o CDC é, conforme acima mencionado, norma especial, de ordem pública e interesse social, e por tratar de matéria processual, mais precisamente, e de forma integral em seu artigo 82, III, sobre a legitimidade ativa *ad causam* dos órgãos da administração pública para defender os direitos e interesses dos consumidores através de ações judiciais coletivas de consumo, deve ser aplicado prioritariamente em relação às demais legislações aplicáveis, como a Lei n. 7.347/85 e o CPC.

“Examinando agora a questão inicialmente proposta, entendemos que, após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, apenas os entes legitimados pelo art. 82 podem propor ações coletivas em defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das pessoas equiparadas. Com efeito, o CDC é lei específica para proteção do consumidor, tout court, e prefere, neste ponto, à Lei da Ação Civil Pública, que cuida da ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, com bem maior generalidade”. (ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. *Comentários ao código de defesa do consumidor: direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 66/67) (grifos nossos)

“As normas do CPC e da LACP são aplicáveis às ações individuais e coletivas fundadas no CDC, desde que não sejam incompatíveis com o microsistema do CDC. Caso contrarie dispositivo expresso do CDC ou seu espírito, a norma do CPC ou da LACP não pode ser aplicada”. (NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, atualizado até 01.08.1997*. São Paulo: RT, 1997, p. 1402) (Grifos nossos)

“As disposições da LACP são integralmente aplicáveis às ações propostas com fundamento no CDC, naquilo em que não houver colidência, como é curial.

(...)

Há, por assim dizer, uma perfeita interação entre os sistemas do CDC e da LACP, que se completam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, observado o princípio da especialidade das ações sobre relações de consumo, às quais se aplica o Título III do CDC e só subsidiariamente a LACP” (NERY JUNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense Universitária, pp. 1032/1033)

Dispõe o artigo 82, III, do CDC que “para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente” “as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos” dos consumidores.

A autora é uma comissão permanente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (arts. 109, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e 25, parágrafo único, XXI, do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), sem personalidade jurídica, especificamente destinada, de forma ampla, à defesa dos direitos e interesses do consumidor (art. 26, § 19, alíneas “a” a “c”, do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), e de forma específica, apesar de não haver qualquer exigência no artigo 82, III, do CDC (exige apenas que “defenda” os direitos e interesses dos consumidores), à defesa dos direitos e interesses do consumidor através de ações judiciais coletivas de consumo (art. 26, § 19, alínea “d”, do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro).

Art. 109. Constituição do Estado do Rio de Janeiro. *A Assembléia Legislativa terá comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas nos respectivos Regimento ou ato legislativo de sua criação.*

Art. 25. Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. *Iniciados os trabalhos de cada sessão legislativa, a Mesa, dentro do prazo improrrogável de quinze dias, providenciará a organização das comissões permanentes.*

Parágrafo único. *As comissões permanentes são:*

(...)

XXI – *Comissão de Defesa do Consumidor, com cinco membros.*

Art. 26. Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. *Compete às comissões permanentes:*

(...)

§ 19 – À Comissão de Defesa do Consumidor compete:

a) manifestar-se sobre matéria referente à economia popular;

b) manifestar-se sobre composição, qualidade, apresentação, publicidade e distribuição de bens e serviços, relações de consumo e medidas de defesa do consumidor.

c) acolher e investigar denúncias sobre matéria a ela pertinente e receber a colaboração de entidades e associações relacionadas à defesa do consumidor.

d) representar a título coletivo, judicialmente ou extrajudicialmente, os interesses e direitos previstos no Parágrafo único do art. 81, conforme autorização expressa no art. 82, III, todos da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

“(…) Desse modo, um Departamento de proteção ao Consumidor, por exemplo, órgão integrante de determinada Secretaria de governo estadual e, portanto, da administração direta, está capacitado ao ajuizamento da ação, sem necessidade de ser a capacidade atribuída à própria entidade federativa estadual em si, como ocorre no sistema geral relativo a esse pressuposto processual. O mesmo se pode dizer, ainda como exemplo, de um Departamento de Defesa do Meio Ambiente: embora seja um órgão, e não uma pessoa, poderá habilitar-se como autor da ação civil pública. É comum, aliás, na estrutura do Executivo ou do Legislativo, a instituição de Procons, órgãos destinados à proteção dos consumidores”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública: comentários por artigos*)

“Além das entidades, o inciso III também legitima os órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, reconhecendo-lhes a personalidade judiciária e permitindo, assim, a plena atuação em juízo de órgãos públicos como o Procon e os Núcleos de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública, que podem, agora, sem nenhuma dúvida, propor, *nomine* próprio, ações coletivas em defesa dos consumidores (sempre em sentido amplo)”. (ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. *Comentários ao código de defesa do consumidor: direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 81)

“A norma autoriza a propositura da ação coletiva pelos órgãos públicos de defesa do consumidor, mesmo que não tenham personalidade jurídica. Têm eles personalidade judiciária, podendo ser autores de demanda em juízo. Os Procons, por exemplo, podem agir em juízo, em nome próprio, por meio de seu diretor ou representante legal. O diretor do ente despersonalizado pode conferir mandato a advogado para que seja proposta a ação, sendo desnecessário que o procurador da pessoa jurídica de direito (procurador da República, procurador do Estado ou procurador do Município) subscreva a petição inicial. Caso o diretor ou representante legal do ente despersonalizado seja advogado, pode lê mesmo subscrever a petição inicial de ação coletiva.

(…)

Não há necessidade de previsão estatutária estrita para que se a entenda legitimada, sendo suficiente que a associação defenda os direitos do consumidor”. (NERY JUNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense Universitária, p. 1396)

Direito Constitucional. Ação Civil Pública. Tutela dos interesses consumeristas. Legitimidade *ad causam* do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública para propositura da ação. A legitimidade da Defensoria Pública, como órgão público, para defesa dos direitos dos hipossuficientes é atribuição legal, tendo o Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 82, III, ampliado o rol de legitimados para propositura da ação civil pública àqueles especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código. Constituiria intolerável discriminação negar a legitimidade ativa de órgão estatal – como a Defensoria Pública – as ações coletivas se tal legitimidade é tranquilamente reconhecida aos órgãos executivos e legislativos (como entidades do Poder Legislativo de defesa do consumidor). Provimento do recurso para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da apelante (TJRJ, Ap. Civ. 2003.001.04832, 6ª Câmara, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho).

e) encaminhar as representações mencionadas na alínea “d” para publicação na íntegra no Diário Oficial da ALERJ, assim como as desistências das representações feitas.

Portanto, inegável a legitimidade da autora para figurar no pólo ativo da presente demanda, assim como de qualquer

demanda judicial coletiva de consumo, conforme reconhecido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e pelo TRF 2ª Região.

**Ação Civil Pública. Direito do Consumidor. Comissão de defesa do consumidor da Assembléia Legislativa. Legitimação por força do inciso III do art. 82 do CDC. Sentença que se reforma. Recurso provido (TJRJ, Ap.Cív. 2006.001.13728, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. José Carlos Varanda, julgado por unanimidade).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. O CPDC, ao dispor no art. 82, III, que têm legitimidade ativa nas ações coletivas “as entidades e órgãos da administração pública, direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses protegidos por este Código”, não permite dúvida quanto à legitimação de pessoas formais e se refere aos direitos metaindividuais, em que inscrevem os individuais homogêneos (id, art. 81, III). Apelo conhecido e provido. Sentença que se anula. Unânime (TJRJ, Ap.Cív. 2006.001.23959, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Foch).**

**APELAÇÃO CÍVEL – Ação Civil Pública. Defesa do Consumidor em Juízo. Legitimidade ativa para propositura da ação. Aplicação dos arts. 5º, inc. XXXII da CRFB e art. 82, inc. III do Código de Defesa do Consumidor. Legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor. Legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da ALERJ para propositura de ação coletiva tendente a defesa de direitos do consumidor objetivando o reconhecimento de aumento abusivo da tarifa cobrada por transporte marítimo e retorno ao patamar anterior, bem como a condenação à restituição, em dobro, das tarifas pagas indevidamente pelos consumidores. A *mens legis* do art. 82 do CDC quando estabeleceu legitimação para agir atinente ao aforamento de ações coletivas foi a mais ampla possível não podendo o aplicador da lei dar interpretação restritiva. No inc. III do art. 82, não se limitou o legislador a ampliar a legitimação para agir. Foi mais além, atribuiu Legitimação *ad causam* a entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, o que se fazia necessário para órgãos como PROCON e a Comissão Apelante, bastante ativos e especializados em defesa do consumidor, pudessem também agir em juízo. PROVIMENTO DO APELO (TJRJ, Ap.Cív. 2006.001.30582, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Sidney Hartung Buarque).**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ALERJ EM FACE DE NET RIO S/A. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA PELA SENTENÇA RECORRIDA, QUE EXTINGUIU O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. POSTERIOR INCLUSÃO NO REGIMENTO INTERNO DA ALERJ DE DISPOSITIVO QUE AUTORIZA À COMISSÃO AUTORA A PROMOVER A AÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DA LEGITIMIDADE COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 462, DO CPC. O ARTIGO 82, INCISO III, DO CDC, NA VERDADE AMPLIOU O CAMPO DA LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OS ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 7.347/85 E OS ARTIGOS 109 E 173, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NÃO EXCLUEM, MAS ANTES ALARGAM O ROL DOS LEGITIMADOS, EM BENEFÍCIO DOS CONSUMIDORES (TJRJ, Ap.Cív. 2006.001.39474, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Luis Felipe Salomão).**

**PODER LEGISLATIVO DESTE ESTADO, POSSUINDO A COMISSÃO AUTORA, LEGITIMIDADE PARA POSTULAR NO PÓLO ATIVO DESTA DEMANDA. O *PARQUET* FUNCIONA NA MESMA, COMO FISCAL DA LEI E NÃO COMO PARTE. ANULA-SE A SENTENÇA DE EXTIÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO NOS SEUS TRÂMITES LEGAIS – PROVIDO O PRIMEIRO RECURSO E PREJUDICADO O SEGUNDO (TJRJ, Ap.Cív. 2006.001.24835, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Edson Scisínio Dias).**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 82, III DO CDC. LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES E ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA, AINDA QUE SEM PERSONALIDADE JURÍDICA, DESTINADOS À DEFESA DOS INTERESSES E DIREITOS PROTEGIDOS PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVIMENTO DO RECURSO (TJRJ, Ap.Cív. 2007.001.39903, 20ª Câmara Cível, Rel. Desa. Odete Knaack de Souza).**

**PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMPRÉSTIMOS A APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO INSS – PROPAGANDA ENGANOSA – INTERESSE DIFUSO, COLETIVO OU INDIVIDUAL HOMOGÊNEO – LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE - VIOLAÇÃO DE NORMA LEGAL – ARTS. 6º, 31, 36, 37, 81, PARÁGRAFO ÚNICO, I, II, III E 82 – LEI 8.078, DE 1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) – OBRIGAÇÃO DE FAZER**

– MULTA – REDUÇÃO.

1 – A Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública visando discutir vícios na propaganda relativa a empréstimos consignados em folha para aposentados e pensionistas do INSS. Sendo um órgão da administração, destinado especificamente à defesa dos direitos e interesses previstos no CDC, cumprindo os requisitos do parágrafo único do art. 81, do Código Consumerista, há de ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo de demandas coletivas de consumo, na qualidade de substituto processual.

2 – O perigo de dano irreparável por demora da concessão da tutela, bem como a verossimilhança do direito alegado, na hipótese, afiguram-se patentes, tendo em vista que as propagandas veiculadas, ostensiva e massivamente, em diversos meios de comunicação, sem atender ao estipulado no Roteiro Técnico e Instrução Normativa referentes ao empréstimo consignado, bem como em flagrante desrespeito ao CDC, encerram a probabilidade de lesionar um enorme contingente de cidadãos.

3 – A lei n.º 8.078/90 (CDC) arrola e define no parágrafo único, I, II e III, os direitos (interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo) que poderão ser tutelados através das ações coletivas de consumo.

4 – Há que se reconhecer, na hipótese, que os consumidores (aposentados e pensionistas do INSS) foram induzidos a erro na aquisição dos produtos e serviços oferecidos, o que caracteriza flagrante ofensa às regras contidas nos arts. 31 e 37 do Código de Defesa do Consumidor.

5 – a Multa tem o objetivo de inibir o inadimplemento da obrigação determinada pelo Juízo, uma vez que se constitui em meio intimidatório ao cumprimento da obrigação, pois basta que seja cumprida a determinação para que o pagamento da multa seja interrompido. Sendo o seu valor excessivo, impõe-se a sua redução.

6 – Agravo de instrumento provido parcialmente (TRF 2ª Região, AgIn. 2006.02.01.004411-3, 2006.02.01.003662-1 e 2006.02.01.002914-8, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros).

## DOS FATOS

Chegou ao conhecimento do público que o réu introduziu novo sistema para que a população do Rio de Janeiro possa usufruir e remunerar o serviço de transporte público que contratualmente se obrigou a prestar de forma eficiente e segura.

De acordo com as novas regras estabelecidas pelo réu o usuário deverá adquirir (em substituição aos antigos tíquetes) um cartão (denominado “unitário”) para poder passar pelas roletas que dão acesso às plataformas de embarque e utilizar o serviço, porém, o mesmo terá validade limitada pelo período de três dias, contado a partir do momento da aquisição, ou seja, caso o usuário não utilize o cartão no prazo de validade (três dias) não poderá utilizar o serviço.

Caso o usuário não utilize o serviço antes de esgotado o prazo de validade a ré, mediante solicitação do interessado, reembolsará valor (R\$ 1,00) inferior ao pago para aquisição do cartão (R\$ 2,40), desde que o mesmo não esteja danificado em razão de mau uso.

Diferentemente do que ocorria antes, caso a tarifa para aquisição do cartão sofra reajuste após o usuário ter adquirido o mesmo (e desde que esteja dentro do prazo de validade), haverá a obrigação, para utilização do serviço, de efetuar o pagamento do valor que estiver faltando para completar o preço da tarifa reajustada.

As mudanças pretendidas pelo réu modificarão sensivelmente a forma habitual como a maioria dos usuários utiliza o serviço, especialmente para aqueles que o utilizam frequentemente; criarão enormes transtornos para todos os usuários e, o que é pior, serão extremamente desvantajosas para o consumidor do ponto de vista econômico. Conseqüentemente haverá, em detrimento do consumidor, vantagem indevida para o réu.

Os usuários que utilizam frequentemente o serviço prestado pelo réu, para ir e voltar do trabalho, por exemplo, normalmente adquiriam um determinado número de tíquetes de passagem suficiente para, durante um determinado período (cinco dias, uma semana, um mês), não ter que enfrentar filas para adquirir o tíquete de passagem. Agindo assim o usuário evitava transtornos para si e para os outros, já que menos pessoas disputavam um lugar na fila para adquirir o tíquete de passagem.

Aparentemente a antiga forma de agir acima mencionada não gerava qualquer desvantagem para o réu, ao contrário, o pagamento antecipado poderia ser aplicado para quitar antecipadamente um crédito obtido (com redução proporcional de juros), remunerar, em uma única vez, a aquisição de um produto ou a prestação de um serviço (no mercado quem assim procede normalmente obtém descontos). Ressalte-se que com o novo sistema haverá grande redução de custos: não será mais necessário confeccionar tíquetes de passagem, que não são reutilizáveis; os cartões, por outro lado, poderão ser reutilizados.

Com as novas regras o usuário não poderá mais obter as facilidades geradas pela aquisição antecipada de tíquetes de passagem, conseqüentemente as filas nos guichês aumentarão significativamente, ou seja, todos os usuários serão prejudicados.

Os usuários desavisados serão “educados” a custa de perdas patrimoniais, que se reverterão a favor do réu. Os que, porventura, não puderem ou não necessitem utilizar o serviço antes da data de vencimento do cartão (substituto dos tíquetes de passagem) adquirido antecipadamente serão igualmente prejudicados economicamente em favor do réu.

O réu, conforme visto, com uma única mudança no sistema de venda e utilização das passagens (tarifas) relativas ao serviço que presta causará tumultos nas estações, especialmente nos horários de maior procura pelo serviço, e, conseqüentemente, desconforto aos usuários; permitirá que obtenha vantagem indevida sobre usuários desavisados, impossibilitados (de usar o cartão antes da validade) ou que não necessitem utilizar o cartão antes do vencimento.

## **DO DIREITO**

A Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), conforme visto oportunamente, deve ser aplicada ao presente caso, por se tratar de norma de ordem pública e por ser claramente de consumo a relação existente entre o réu e os usuários do serviço que presta sob a forma de concessão, conforme seus artigos 1º, 2º, 3º e 29.

O Código Civil de 2002 deve ser aplicado obrigatoriamente, porém suas normas específicas que regulam os contratos de transporte de pessoas e coisas não têm o condão de influenciar a questão trazida, todavia, aplicáveis seus artigos 421 e 422.

Aplica-se também à questão a Lei n.º 8.987/95 (Lei Geral de Serviços Públicos Concedidos), tendo em vista tratar-se de serviço público concedido pelo Poder Público.

Conforme visto, a modificação no sistema de venda e utilização das passagens (tarifa), necessárias para usufruir o serviço, causará desconforto aos usuários, em razão do natural aumento das filas nos guichês de pagamento, e possibilitará o enriquecimento indevido do réu em detrimento dos usuários que, por algum motivo, não utilizarem as passagens antes dos seus respectivos vencimentos.

Os fornecedores de produtos ou serviços (públicos ou não) não podem mais atuar no mercado de forma quase que totalmente livre, como ocorria antes, quando o direito privado era influenciado pelo liberalismo concebido em sua forma original. O princípio da livre iniciativa encontra limites expressamente traçados na Constituição Federal de 1988, dentre eles o direito do consumidor (artigo 170, V, CF 1988), cuja tutela encontra-se basicamente no Código de Defesa do Consumidor.

O princípio da livre iniciativa, portanto, é limitado por três princípios encontrados no CDC e nas normas anteriormente citadas: boa-fé objetiva, função social dos contratos e proibição ao enriquecimento ilícito, todos positivados nas normas citadas (artigos, 4º, III, 39, V, ambos do CDC, 6º, § 1º, da Lei 8987/95, 187, 421 e 422, todos do CC 2002).

Boa-fé objetiva, segundo a autora Cláudia Lima Marques, “significa... uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”. (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002, pp. 181/182)

O princípio da boa-fé objetiva, segundo a doutrina, possui três funções básicas: 1) fonte de deveres anexos, ou, como preferem alguns autores, deveres laterais ou instrumentais; 2) limitação ao exercício de direitos subjetivos (antes considerados lícitos e agora considerados abusivos) e 3) interpretação da relação contratual (através de uma visão total dessa) para que se alcance “o justo”.

“Efetivamente, o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual; 1) como fonte de deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, e 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos e 3) na concreção e interpretação do contrato. A primeira função é uma função criadora (*pflichtenbegründende Funktion*), seja como fonte de novos deveres (*Nebenpflichten*), deveres de conduta anexos aos deveres de prestação contratual, como o dever de informar, de cuidado e de cooperação; seja como fonte de responsabilidade por ato lícito (*Vertrauenshaftung*), ao impor riscos profissionais novos e agora indisponíveis por contrato. A segunda função é uma função limitadora (*Schranken-bzw.Kontrollfunktion*), reduzindo a liberdade de atuação dos parceiros contratuais ao definir algumas condutas e cláusulas como abusivas, seja controlando a transferência dos riscos profissionais e libertando o devedor em face da não razoabilidade de outra conduta (*pflichtenbefreie Vertrauenssubstanz*). A terceira é a função interpretadora, pois a melhor linha de interpretação de um contrato ou de uma relação de consumo deve ser a do princípio da boa-fé, o qual permite uma visão total e real do contrato sob exame. Boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais. A proteção da boa-fé e da confiança despertada formam, segundo Couto e Silva, a base do tráfico jurídico, a base de todas as vinculações jurídicas, o princípio máximo das relações contratuais. A boa-fé objetiva e a função social do contrato são, na expressão de Waldírio Bulgarelli, “como salvaguardas das injunções do jogo do poder negocial”. (Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002, pp. 180/181)

“Por boa-fé se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da *common law* – modelo de conduta social, arquétipo ou, obrando como obraria um homem reto: como honestidade, lealdade, probidade. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como *status* pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do *standard*, de tipo meramente subsuntivo”. (Judith Martins Costa. *A Boa-Fé no Direito Privado, sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 2000, p. 411).

“Na relação obrigacional a boa-fé exerce múltiplas funções, desde a fase anterior à formação do vínculo, passando pela sua execução, até a fase posterior ao adimplemento da obrigação: interpretação das regras pactuadas (função interpretativa), criação de novas normas de conduta (função integrativa) e limitação dos direitos subjetivos (função de controle contra o abuso de direito). (...)”

A função integrativa da boa-fé permite a identificação concreta, em face das peculiaridades próprias de cada relação obrigacional, de novos deveres, além daqueles que nascem diretamente da vontade das partes. Ao lado dos deveres primários de prestação, surgem os deveres secundários ou acidentais da prestação e, até mesmo, deveres laterais ou acessórios de conduta. Enquanto os deveres secundários vinculam-se ao correto cumprimento dos deveres principais (v.g. dever de conservação da coisa até a tradição), os deveres acessórios ligam-se diretamente ao correto processamento da relação obrigacional (v.g. deveres de cooperação, de informação, de sigilo, de cuidado).(...)

Na sua função de controle, limita o exercício de direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos limites traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica. Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação)”. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 59)

Dentre os deveres que decorrem do princípio da boa-fé objetiva destaque para os deveres de informação (transparência), lealdade, cuidado.

“Entre os deveres com tais características encontram-se, exemplificativamente: a) os *deveres de cuidado, providências e segurança*, como o dever do depositário de não apenas guardar a coisa, mas também de bem acondicionar o objeto deixado em depósito; b) os *deveres de aviso e esclarecimento*, como o do advogado, de aconselhar o seu cliente acerca das melhores possibilidades de cada via judicial passível de escolha para a satisfação de seu *desideratum*, o do consultor financeiro de avisar a contraparte sobre os riscos que corre, ou do médico, de esclarecer ao paciente sobre a relação custo/benefício do tratamento escolhido, ou dos efeitos colaterais do medicamento indicado, ou ainda, na fase pré-contratual, o do sujeito que entra em negociações, de avisar o futuro contratante sobre os fatos que podem ter relevo na formação da declaração negocial; c) os *deveres de informação*, de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo, seja por expressa disposição legal (CDC, arts. 12, *in fine*, 14, 18, 20, 30 e 31, entre outros), seja em atenção ao mandamento da boa-fé objetiva; d) o *dever de prestar contas*, que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo; e) os *deveres de colaboração e cooperação*, como o de colaborar para o correto adimplemento da prestação principal, ao qual se liga, pela negativa, o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor; f) os *deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte*, como, v.g., o dever do proprietário de uma sala de espetáculos ou se um estabelecimento comercial de planejar arquitetonicamente o prédio, a fim de diminuir os riscos de acidentes; g) os *deveres de omissão e de segredo*, como o dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares, pagamento por parte do devedor etc.”. (COSTA, Judith Martins. *A Boa-Fé no Direito Privado, sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 2000, p. 439)

Portanto, numa relação obrigacional que esteja presente um consumidor, o fornecedor deve agir, por força do princípio da boa-fé objetiva, de forma transparente, leal (não visando apenas o seu lucro, mas procurar satisfazer, de alguma forma, o interesse do consumidor), tomando cuidado para não prejudicar (materialmente e/ou psicologicamente) o parceiro contratual.

Na mesma esteira, não pode o fornecedor (ainda que esteja previsto em contrato, ou até em alguma lei) exercer direitos subjetivos que contrariem o princípio da boa-fé objetiva. Impor, de forma “gratuita”, um regramento que claramente trará transtornos e prejuízos financeiros aos usuários significa “abusar de um direito”, o que é expressamente vedado pelo artigo 187 do CC 2002.



O princípio da função social do contrato, no mesmo sentido do princípio da boa-fé objetiva, proíbe que o fornecedor de produtos ou serviços exerça sua atividade econômica, que escolheu desempenhar, de forma diversa da sua finalidade.

*“Função pode ser, na esfera da ação humana, uma finalidade. Trata-se de uma causa final: as coisas têm função porque servem para algo. O que é funcional é sempre funcional ‘para’. Dizer que algo tem uma função é dizer que algo existe para servir a que outra coisa chegue ao seu fim. (...)*

*(...).* Liberdade – primeiro artigo dos contratos – de contratar é, pois, o pressuposto ou princípio de todo o sistema contratual. O artigo, porém, a qualifica imediatamente: a liberdade de contratar, que pode ser tanto um direito quanto uma faculdade natural, será exercida na razão da função social.

*(...).* De certo ponto de vista, todo o contrato tem uma função social, pois de certo modo também concentra ou distribui riqueza, benefícios, comodidades, permite ou não o desenvolvimento capitalista, da globalização, dos direitos humanos ou seja lá o que for.

Pode-se, porém, entender que há contratos que têm finalidades que vão além das finalidades das partes. (...).

*(...)*

*(...).* No Estado social de direito, o contrato pode ter uma função – não necessariamente a tem – quando inserido em programas de governo (políticas públicas) ou quando inserido em relações de mercado (no fornecimento oneroso de bens e serviços ao público, de forma profissional, continuada e abstrata ou anônima). Nestes casos, a função do contrato é realizar – ainda sob o signo da liberdade – as finalidades da política ou do mercado, subordinada esta afirmação a algum esclarecimento. O sistema financeiro de habitação é um bom exemplo novamente. Os particulares – construtores, financiadores e consumidores – realizam negócios se quiserem, ressalvada a obrigação que construtores e financiadores têm de contratar sem adotar padrões discriminatórios (por sexo, cor, etnia, religião, convicção política, etc.). Mas seus negócios estão condicionados a uma finalidade definida em um programa de ação governamental, e a condição é que respeitem algumas regras que supostamente garantem que o sistema terminará dando certos resultados agregados. Assim, o sistema deve conduzir a que mais famílias tenham casas próprias e não a que algumas famílias tenham mais de uma casa. Esta função não é inerente ao tipo contratual, existe apenas quando os contratos são instrumentos de realização de políticas (ou programas).

*(...)*

Voltando ao tema específico da função social do contrato, talvez seja possível salvar sua compreensão tratando-a como algo parecido com a *natura contractus*. Diziam os juristas antigos que cada contrato tem uma natureza, dada pela combinação de sua forma, de sua matéria e de sua finalidade. (...). Era assim que diversos contratos eram tidos como inválidos, por contrariarem a natureza do negócio: uma sociedade poderia ocultar um empréstimo, e por isso mesmo uma sociedade poderia ser anulada”. (LOPES, José Reinaldo de Lima. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – convergências e assimetrias/ coordenadores Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Adalberto Pasqualotto*. São Paulo: RT, 2002, pp.112/126)

A função social do serviço prestado pelo réu encontra-se encartado nos artigos 22, do CDC, e 6º, § 1º, Lei n.º 8.987/95.

Artigo 22 CDC. *Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

Artigo 6º. Lei 8.987/95. *Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

§ 1º. *Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

Não faz parte da função social do serviço prestado pelo réu a possibilidade de o usuário perder, em percentual acima de

50%, parte do valor pago para utilização do transporte; ao contrário, faz parte da função social do serviço a “modicidade das tarifas”.

Não faz parte da função social do serviço prestado pelo réu submeter os usuários a transtornos e desconfortos que facilmente eram evitados no antigo sistema de pagamento e utilização dos bilhetes; ao contrário, faz parte da função social do serviço a segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação.

O princípio da proibição ao enriquecimento sem causa, positivado no artigo 39, V, CDC, atua no mesmo sentido que os demais princípios comentados.

Dispõe o artigo 39, V, CDC, que “é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”.

Trata-se de cláusula geral que veda o enriquecimento sem causa, logo cabe analisar a questão em sua totalidade, para poder definir se a forma como o réu unilateralmente escolheu para pagamento e utilização dos bilhetes configura vantagem indevida.

O artigo 51, § 1º, CDC, apresenta alguns critérios que podem auxiliar na definição do que é a vantagem manifestamente excessiva vedada pelo artigo 39, V, CDC.

**“Note-se que, nesse ponto, o Código mostra sua aversão não apenas à vantagem excessiva concretizada, mas também em relação à mera exigência. Ou seja, basta que o fornecedor, nos atos preparatórios ao contrato, solicite vantagem dessa natureza para que o dispositivo legal tenha aplicação integral.**

**Mas o que vem a ser vantagem excessiva? O critério para o seu julgamento é o mesmo da vantagem exagerada (art. 51, § 1º). Aliás, os dois termos não são apenas próximos. São sinônimos”. (BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 371)**

Dispõe o parágrafo primeiro do artigo 51 do CDC que “presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

Conforme visto a forma como o réu escolheu para o pagamento e utilização dos cartões (em substituição ao antigo sistema, que utilizava bilhetes) que dão acesso ao serviço que presta ofende os princípios fundamentais do sistema de defesa do consumidor, restringe direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato e ameaça o seu objeto (o consumidor poderá não utilizar o serviço, finalidade do contrato, que contratou caso o cartão esteja fora do prazo de validade). Resta ainda a dúvida se o novo sistema ameaça o equilíbrio do contrato e se mostra excessivamente onerosa para o consumidor.

No sistema antigo o usuário poderia adquirir, por exemplo, 10 (dez) bilhetes para utilizar em cinco dias da semana para ir e voltar do trabalho (assim, o usuário evitava entrar em filas, cedendo o lugar para outro); como não havia qualquer prazo de validade o usuário utilizava os bilhetes normalmente, durante o período programado. Vale acrescentar que, os bilhetes não eram reutilizados e jamais foi ventilado que o modo de proceder de muitos usuários implicava em perdas

para o prestador do serviço.

Agora não! O usuário que adquirir 05 (cinco) cartões unitários (que podem ser reutilizados) para utilizar em cinco dias da semana para ir e voltar do trabalho perderá parte do valor investido. É difícil acreditar que agora (ainda mais considerando que os cartões que estão substituindo os antigos bilhetes são reutilizáveis) a forma como muitos usuários normalmente procediam representará perdas para o prestador do serviço, ou melhor, desequilíbrio contratual.

Deve militar a favor dos usuários a presunção de que o novo sistema trará vantagem indevida para o réu.

Portanto, deve ser vedada a imposição de validade nos cartões unitários necessários para utilização do serviço prestado pelo réu.

### **Da restituição dos valores indevidamente retidos**

Conforme visto, a restituição de valor inferior ao pago pelo usuário para adquirir o cartão unitário para utilizar o serviço prestado pelo réu configura vantagem manifestamente excessiva.

Deverá o réu, portanto, ser condenado a restituir os valores que indevidamente tiver se apropriado.

### **Da antecipação da tutela**

De acordo com o artigo 6º, VI, CDC, é direito básico do consumidor a efetiva prevenção de danos patrimoniais individuais, coletivos e difusos.

Havendo prática no mercado de consumo prejudicial ao patrimônio do consumidor a mesma deve ser repelida. Todavia, há situações em que a espera pelo provimento final de uma demanda permitirá que danos irreparáveis ou de difícil reparação ocorram. E é justamente para evitar a ocorrência de tais danos que existem instrumentos legais no ordenamento jurídico

Dispõe o parágrafo 3º do artigo 84 do CDC (repetido no artigo 461, § 1º do CPC) que, “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

O dispositivo supramencionado cuida da concessão de tutela liminar para garantir a total satisfação do direito do consumidor nos casos em que a espera pelo provimento final da demanda interfere de forma negativa.

Trata-se, portanto, de verdadeira antecipação de tutela, logo, deve o dispositivo ora em comento ser interpretado em harmonia com o artigo 273 do Código de Processo Civil, que trata do assunto de forma geral.

O artigo 273 do CPC exige, para que seja concedida a antecipação parcial ou total da tutela pretendida, que exista prova inequívoca que convença o juiz sobre a verossimilhança das alegações do autor, e que “haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”. A antecipação da tutela não será concedida caso exista “perigo” de irreversibilidade do provimento antecipado.

A doutrina e a jurisprudência já se manifestaram sobre a contradição existente nas expressões “prova inequívoca” e “que convença da verossimilhança da alegação”, contidas no artigo 273 do CPC, concluindo que, havendo uma prova inequívoca haverá certeza, e não simples verossimilhança, cujo real significado é parecer ser verdadeiro o alegado, logo, a melhor interpretação para o dispositivo é haver probabilidade da existência do direito alegado, para que possa ser concedida a antecipação da tutela.

**“O artigo 273 condiciona a antecipação da tutela à existência de prova inequívoca suficiente para que o juiz se convença da verossimilhança da alegação. A dar peso ao sentido literal do texto, seria difícil interpretá-lo satisfatoriamente porque prova inequívoca é prova tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas, infundindo no espírito do juiz o sentimento de certeza e não mera verossimilhança. Convencer-se da verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor.**

**Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no artigo 273 do Código de Processo Civil (prova inequívoca e convencer-se da verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p.143)**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE. ANTICONCEPCIONAL INERTE. DEFEITO DO PRODUTO RECONHECIDO. INGESTÃO PELA AUTORA NÃO PROVADA. IMPOSIÇÃO DO PAGAMENTO DE DESPESAS DO PARTO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. A prova inequívoca, para efeito de antecipação da tutela, quando se trata de relação de consumo, é de ser interpretada sem rigorismo, pois, nessa matéria, mesmo em sede de cognição plena, dispensa-se juízo de certeza, bastante a probabilidade extraída de provas artificiais da razão. DECISÃO MANTIDA (TJRS, AI 599374303, 9ª CâmCív., Rel. Des. Mara Larsen Chechi, j. 25-8-1999).**

Portanto, para que a antecipação de tutela possa ser concedida é necessário que haja prova (ou mesmo indícios) demonstrando que há probabilidade de ser verdadeira a alegação do autor da demanda e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A medida não poderá, contudo, ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

No caso em questão, necessário se faz a concessão de medida liminar para que o prazo de validade dos cartões necessários para utilização do serviço prestado pelo réu fique suspenso até o fim do processo, tendo em vista que potencialmente capaz, segundo visto, de causar danos patrimoniais irreversíveis e de difícil reparação.

O documento acostado a presente petição demonstra claramente a prática engendrada pelo réu. A legislação aplicável não ampara o resultado que dela advirá; ao contrário, veda, conforme visto.

Portanto, inegável a presença dos pressupostos necessários (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) para a concessão da medida antecipatória. Por outro lado, a concessão da medida não irá acarretar prejuízos ao réu, tendo em vista que apenas será estabelecido o que ocorria com o antigo sistema de pagamento e utilização dos bilhetes necessários para utilização do serviço.

Caso este MM Juízo entenda não ser possível conceder a medida antecipada na forma requerida deve-se, com o fim de evitar a “irreparabilidade” dos danos que a prática engendrada pelo réu causará, impor obrigação ao réu de entregar comprovante da restituição do valor dos cartões unitários não utilizados no prazo de validade e o valor perdido pelo

consumidor.

Para que a medida possa surtir os efeitos desejados (caso seja concedida), e assim evitar mais danos aos consumidores, necessário se faz a fixação de multa para o caso de descumprimento da ordem judicial, conforme previsto nos artigos 461, § 1º, do CPC, e 84, § 4º, do CDC.

## **DOS PEDIDOS**

Por todo o exposto, requer:

- 1. A citação do réu para, querendo, contestar a presente ação;**
- 2. seja vedada a imposição de prazo de validade aos cartões unitários cuja aquisição é necessária para utilização do serviço prestado pelo réu;**
- 3. em sede de antecipação de tutela requer a suspensão do prazo de validade dos cartões unitários cuja aquisição é necessária para utilização do serviço prestado pelo réu, ou, alternativamente, que, junto com a restituição do valor unilateralmente fixado pelo réu seja fornecido comprovante do ocorrido; em qualquer das hipóteses deve ser fixada multa diária que iniba o réu descumprir a medida;**
- 4. a publicação do edital previsto no artigo 97 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e a condenação das rés na obrigação de publicarem este em jornais de grande circulação;**
- 5. a condenação do réu na obrigação de restituir os valores indevidamente retidos;**
- 6. a intimação do Ministério Público;**
- 7. a condenação do réu ao pagamento dos ônus sucumbenciais.**

Protesta por todos os meios de provas admitidas. Dá-se a causa o valor de R\$ 15.000,00(quatorze mil reais).

Rio de Janeiro, 31 de março de 2008.

**PAULO GIRÃO BARROSO**  
**OAB/RJ Nº. 107.255**