

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, órgão vinculado à Assembléia Legislativa, sem personalidade jurídica, especialmente constituída para defesa dos interesses e direitos dos consumidores, estabelecida à Rua Dom Manoel s/n, Praça XV, Rio de Janeiro – RJ vem, por seus procuradores, propor a presente:

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Em face de **UNICARD-BANCO MÚLTIPLO S/A**, Sociedade Anônima Aberta, inscrita no CNPJ sob o n.º 61.071.387/0001-61, estabelecido à Rua da Quitanda n.º 157, 4ª andar – Centro – São Paulo – SP, CEP: 01012-010, com fundamento nos artigos 6º, II e III, 31, 30 c/c 35, III, 37, § 1º, 38, 39, IV, 42, parágrafo único, 43, § 1º, 46, todos da Lei 8.078/90, 138 e 187, ambos do Código Civil de 2002, pelas razões fáticas e jurídicas que expõe a seguir:

PRELIMINARES

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da legitimidade ativa 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 aqueles que são submetidos às práticas comerciais por elas engendradas é de consumo, conforme previsto em seus arts. 2º, *caput* e parágrafo único, 3º e 29.

Todavia, considerando que o produto objeto da discussão que adiante será travada envolve, também, a concessão de crédito, convém demonstrar que não prospera a “conhecida” discussão provocada pelas instituições financeiras sobre a não incidência do CDC aos contratos de concessão de crédito, para que não reste qualquer dúvida acerca da incidência do Diploma de proteção do consumidor neste tipo contratual.

Alegam as instituições financeiras que os contratos de concessão de crédito (financiamentos, empréstimos...) não se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o dinheiro (crédito), devido a sua natureza circulatória, somente pode ser utilizado para aquisição de bens ou remuneração de serviços, afastando de quem o toma a característica de consumidor final exigida pelo seu artigo 2º.

Ou seja, o dinheiro (crédito), por ser um instrumento ou meio de pagamento que circula no mercado, não poderia ser consumido pelo seu beneficiário, não podendo haver, portanto, um destinatário final. A exceção seria apenas em relação aos colecionadores de moedas.

O artigo 3º do CDC conceitua, de forma ampla, fornecedor como, “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. O parágrafo 1º do dispositivo ora em análise acentua que, “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, enquanto que o parágrafo 2º especifica que, “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

A relação jurídica, para poder ser definida como de consumo, exige também a presença de um consumidor, que, segundo definição dada pelo artigo 2º do CDC, “é toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final”.

A expressão “destinatário final” é que vai, portanto, definir se a relação jurídica havida entre o tomador do crédito e a instituição concedente é ou não de consumo, uma vez que, o já mencionado parágrafo 2º do artigo 3º incluiu todas as atividades (desempenhadas mediante remuneração) de natureza bancária, financeira e de crédito sob a subordinação do Código de Defesa do Consumidor.

A expressão “destinatário final” deve ser interpretada de acordo com a *ratio* do Código de Defesa do Consumidor, que, segundo a doutrina e a jurisprudência, exige a não profissionalidade do beneficiário do produto ou serviço, ou seja, o produto ou o serviço não pode ser utilizado para fins profissionais.

Seria um absurdo exigir, para que se caracterizasse a relação como sendo de consumo, que o beneficiário do crédito ficasse de posse do numerário sem empregá-lo na produção ou no consumo. O fato de dispor dos recursos como bem entender, utilizando em seu favor ou de sua família, para atendimento de uma necessidade própria, não descaracteriza o fornecimento dos recursos como relação de consumo.

O artigo 2º do CDC exige apenas que o consumidor seja o destinatário final do produto ou do serviço, sem nada mencionar sobre a destinação econômica ou prática do bem adquirido ou do serviço prestado.

Ementa - Em se tratando de mútuo bancário são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor por se enquadrar a espécie no conceito de produto ou serviço, apesar de estarem os bancos, especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º, do Codecon, como prestadores de serviços.

(AgIn 128787-2 - 4ª Câmara Cível - TAPR, j. 10/03/1999 – rel. Juiz Jurandyr Souza Jr.).

Voto - (...)

Sob esse argumento não se podem excluir da incidência das normas do CDC os contratos de crédito, cujos recursos sejam tomados pelo consumidor para fazer frente a despesas de produção

ou consumo, pois a circunstância de gastar esse dinheiro tomado do banco não o inclui na cadeia de fornecedores.

(...)

O contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, também conhecido como conta especial ou cheque especial é um dos contratos bancários em que mais claramente se dá a incidência das normas de proteção do consumidor, pois, com essa operação o usuário do serviço bancário é efetivamente o destinatário final dos recursos que obteve junto ao banco, por empréstimo, sendo irrelevante que vá aplicar o dinheiro em produção ou consumo.

(...)

Dispositivo – Acordam os Juizes integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná por unanimidade de votos, em, conhecendo do recurso, dar-lhe provimento parcial.

Curitiba, 10 de março de 1999 – Jurandyr de Souza Jr., relator. (íntegra Revista de Direito do Consumidor 33, pp. 311/314)

Ementa - Os contratos bancários se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor por expressa disposição nele contida (art. 3º, § 2º, do CDC), assim, é possível ao magistrado, vislumbrando situação de hipossuficiência do agravado, impor o ônus da inversão da prova.

AgIn 163.324-7 – 6ª Câm Civ. – TAPR – j. 12.03.2001 – rel. Juíza Maria José Teixeira.

Voto - (...)

É inegável a aplicabilidade das normas inseridas no Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, pois expressamente prevista nas disposições do mesmo especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, do estatuto referido”.

(...)

A caracterização das instituições bancárias como fornecedor, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor hoje é pacífica e neste sentido já se manifestou o STJ através de sua 3ª T., no Resp 142799-RS, sendo relator o Min. Waldemar Zveiter que:

‘Os contratos bancários se submetem ao Código de Defesa do Consumidor porque sendo de consumo devem prestar obediência aos princípios da boa fé objetiva e da justiça contratual, e suas normas podem ser aplicadas de ofício pelo juiz, eis que são de ordem pública (art. 1º da Lei 8.078/90).’”

(...)

Ante o exposto, acordam os integrantes da 6ª. Câm. Civ. do TAPR, por unanimidade de votos, negar provimento ao presente recurso.

Curitiba, 12 de março de 2001 – Maria José Teixeira, Relatora. (íntegra Revista de Direito do Consumidor n.º 42, pp. 373/375)

Contrato de financiamento bancário – Nulidade de cláusulas – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Disciplina legal diversa quanto à taxa dos juros remuneratórios. Tratando-se de empréstimo tomado por consumidor final, a operação creditícia realizada pelo banco submete-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de prestador de serviços especialmente contemplado no artigo 3º, § 2º, do citado diploma legal. Diversa é, porém, a disciplina legal tocante a taxa de juros remuneratórios, área esta regida por legislação específica. Segundo assentou o C. Supremo Tribunal Federal, o Sistema Financeiro Nacional será regulado por lei complementar e, enquanto não advier esta, observa-se-a a legislação anterior a Constituição de 1988 (ADIn 4- DF). STJ Resp. 213825/RS, Min. Barros Monteiro, 22/08/00.

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – APLICABILIDADE DO CDC – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – INACUMULABILIDADE COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL – SÚMULA 83 DESTA CORTE. I – Pela interpretação do artigo 3º, § 2º, do CDC, é de se deduzir que as instituições bancárias estão elencadas no rol das pessoas de direito consideradas como fornecedoras, para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre esses e os consumidores, no caso, correntistas. II – Tratando-se de contrato firmado entre instituição e pessoa física, é de se concluir que o agravado agiu com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, isto é, atuou como destinatário final. Aplicável, pois, o CDC. III – O entendimento adotado pelo aresto recorrido encontra-se em consonância com o desta Corte, segundo o qual é inviável a incidência de comissão de permanência concomitantemente. STJ – 3ª Turma – AgAgIn 296.516/SP – rel. Min. Nancy Andrighi – j. 07/12/2000.

“Não obstante o respeito que merecem os que assim sustentam, não cabe aqui invocar conceitos da economia, nem buscar o sentido do vocábulo consumidor nos dicionários ou em vestutos institutos do Código Civil, porque o Código do Consumidor tem conceito próprio, segundo o qual consumidor não é quem consome, mas sim quem adquire ou utiliza produtos ou serviços como

destinatário final. Esse conceito legal, vale dizer, interpretação autêntica, é também vinculativo para o intérprete, sendo-lhe vedado buscar outra inteligência para a norma que não seja aquela nela própria estabelecida.

Utilizar, afirmamos em outra oportunidade, não significa apenas gastar, extinguir, destruir, consumir, mas também usar, utilizar, fruir, sem implicar em necessária destruição da própria substância do bem. Importa então em dizer que haverá relação de consumo não só quando produtos são consumidos, mas também quando deles usufrui o consumidor como destinatário final; não só quando o consumidor compra gêneros alimentícios e medicamentos para si e sua família, mas também quando adquire livros, eletrodomésticos, móveis, veículos, imóveis e outros bens duráveis como destinatário final, e é quanto basta para configurar a relação de consumo". ("Responsabilidade Civil das Instituições Bancárias por Danos Causados a Correntistas e a Terceiros", Sérgio Cavalieri Filho, Revista de Direito do Consumidor, n. 34, Editora Revista dos Tribunais)

Conforme se pode verificar nas lições e nas decisões jurisprudenciais acima transcritas a doutrina e a jurisprudência já assentaram o entendimento de que os contratos de empréstimo e semelhantes são de consumo quando o numerário concedido for utilizado para atender uma necessidade própria do consumidor ou de sua família, como a compra de uma televisão, o pagamento de mensalidade escolar.

Com efeito, não é de consumo o contrato de concessão de crédito quando o numerário concedido é utilizado, por exemplo, para aquisição de maquinário por uma fábrica.

Vale acrescentar, ainda, que o STF, no julgamento da ADIN 2.591, cujo objeto era a inaplicabilidade do CDC às instituições financeiras (que entendiam ser submetidas apenas as normas expedidas pelo Banco Central), consignou que o CDC não incide apenas no tocante à taxa de juros praticadas pelas instituições financeiras, que não é discutida na presente demanda.

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,

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. Cív. 2003.001.04832, 6ª Câm. Cív., 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 EXLUEM, 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 E DIREITO DO CONSUMIDOR. DEMANDA COLETIVA PROPOSTA PELA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ENTENDIMENTO DA JULGADORA DE QUE FALTARIA LEGITIMIDADE ATIVA À DEMANDANTE. REFORMA DA SENTENÇA (TJRJ, Ap.Cív. 2007.001.60029, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Lindolpho Morais Marinho).

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

A ré introduziu, recentemente no mercado, um cartão intitulado de MEGABÔNUS, que pode ser utilizado para realizar pagamentos nos estabelecimentos credenciados pela bandeira Mastercard, que normalmente se encontra em cartões de crédito e/ou de débitos em sua forma original.

Conforme informações disponibilizadas na página da internet www.megabonus.com.br, a divulgação sobre o produto acima mencionado é, basicamente, realizada por meio de clientes, que obtêm vantagens sobre cada indicação. Toda indicação feita com sucesso é convertida em pontos. O indicado, ao utilizar o produto, acumula pontos para si e também para o agente indicador; pontos estes que podem ser convertidos em créditos; em contrapartida deve-se pagar, mensalmente, a quantia de R\$ 6,00 (seis reais).

Além da divulgação feita por clientes, o chamado “boca a boca”, o produto vem sendo divulgado também por funcionários da ré, em qualquer lugar (não só dentro de uma agência da mesma), e por meio de publicidade em cartazes e panfletos.

O produto, conforme informado em uma “sub-página” da página da internet acima informada, possui duas funções: cartão de crédito e cartão pré-pago.

A segunda função do cartão acima mencionado é inédita no mercado de consumo brasileiro. O consumidor o utiliza para efetuar pagamentos em estabelecimentos credenciados pela “bandeira” Mastercard - desde que nele sejam inseridos créditos em uma agência bancária ou no *site* do banco do consumidor; exista créditos acumulados decorrentes de anterior utilização pessoal, ou de um indicado; ou por êxitos em indicações de clientes – e recebe, em contrapartida, bônus que se reverterem em créditos no próprio cartão; quanto mais o mesmo é utilizado mais créditos nele serão inseridos pela ré.

Ainda segundo a página da internet acima mencionada, para utilizar a função cartão de crédito, o “candidato” deve ser aprovado em uma avaliação realizada pela ré. Aprovado, o consumidor poderá utilizar o produto com as duas funções (o valor do crédito varia de acordo com o resultado da avaliação). Não sendo aprovado de imediato, o consumidor recebe o cartão apenas com a segunda função e poderá, futuramente, utilizar a primeira função, desde que haja aprovação posterior. Em síntese, de acordo com a página da internet, o consumidor, desde que tenha sido indicado por um cliente da ré, e independentemente do resultado da avaliação que é realizada, receberá o cartão com uma ou com as duas funções.

Acredita-se que, a contratação por meio de funcionários da ré, assim como a contratação espontânea do consumidor atraído por publicidade, também já seja suficiente para que o consumidor receba o cartão com, pelo menos, a segunda função.

Note-se que, na “sub-página” acima citada não há qualquer menção acerca da obrigatoriedade do pagamento mensal de R\$ 6,00 (seis reais) caso o produto seja fornecido com apenas a segunda função.

Ocorre que, possivelmente em razão do ineditismo da segunda função do produto cartão MegaBônus, e da forma como é feita a divulgação do mesmo – de maneira informal, por pessoas que irão se beneficiar do convencimento do maior número indivíduos possíveis, por funcionários que abordam os consumidores em qualquer lugar e situação, e que provavelmente receberão alguma contrapartida por cada convencimento –, consumidores vêm, “irracionalmente” (de forma não livre), aderindo às condições gerais previamente impostas pela ré para o recebimento do cartão ora sob análise.

Conforme documentação em anexo, a autora e outros órgãos (como os juizados especiais cíveis) vêm recebendo uma grande quantidade de reclamações de consumidores sobre o produto recentemente introduzido no mercado pela ré. Em todas elas os reclamantes alegam terem solicitado o produto acreditando que receberiam o cartão com a função “cartão de crédito” ativada, e só descobrem a ausência da mesma quando tentam, em vão, utilizá-los. Após, descobrem que ainda existe a obrigação de efetuar o pagamento de mensalidades, ainda que o cartão tenha apenas a função “pré-pago”.

De acordo com as respostas que a ré vem enviando à autora, a obrigação de pagamento da mensalidade independe de o produto cartão MegaBônus ter sido fornecido com as funções cartão de crédito e cartão pré-pago, isto é, a mensalidade incide mesmo nos casos em que o cartão é fornecido com apenas a função pré-pago.

Em síntese. Muitos consumidores vêm solicitando, sem que tenha sido disponibilizadas condições para se fazer uma escolha acertada, um produto acreditando tratar-se basicamente de um cartão de crédito (em que a cobrança de anuidade é a regra), com crédito pré-aprovado, independentemente da existência ou não de anotações em cadastros de proteção ao crédito. Porém, posteriormente, descobrem que tem em mãos um produto que não lhes interessa, mas que, ainda assim, deve ser remunerado.

Considerando a uniformidade das alegações contidas nas reclamações que se referem ao cartão analisado, assim como a aparente injusta cobrança de mensalidades em relação aos produtos fornecidos com apenas a função “cartão pré-pago” (o pagamento de mensalidades diminui a vantagem oferecida pelo produto), que podem ter desdobramentos negativos, principalmente para aqueles intelectualmente e economicamente hipossuficientes, que, ao que tudo indica, compõem o público alvo do produto, a autora vem, através da presente, requerer ao judiciário, que imponha obrigações à ré para que a mesma atue de forma a não onerar injustamente os consumidores, não lhes cause danos injustos e passe a atuar de forma a criar condições para que os consumidores possam optar pelo produto de forma racional.

DO DIREITO

Ressalte-se que a presente demanda não visa o reconhecimento, de forma geral, da ilegalidade da cobrança de mensalidade do produto recentemente introduzido pela ré no mercado. Mas sim, da ilegalidade da cobrança de mensalidades daqueles que adquiram (ou venham adquirir) o produto acreditando, em razão da forma como o mesmo vem sendo oferecido e do seu “ineditismo” no mercado de consumo, que possuía a função “cartão de crédito”, em que a

cobrança de anuidade é sabidamente a regra.

Conforme visto, as normas do CDC aplicam-se à relação existente entre a ré e os detentores dos direitos e interesses que se pretende tutelar na presente.

Da não obrigatoriedade de pagamento das mensalidades dos cartões MegaBônus fornecidos sem a função cartão de crédito

As normas do CDC visam, de uma forma geral, impor aos fornecedores de produtos e serviços deveres baseados no princípio da boa-fé objetiva; deveres estes obrigatórios - ainda que não previstos expressamente em contrato ou condições gerais (por isso chamados anexos, laterais, acessórios) - desde a fase anterior ao estabelecimento da relação obrigacional (fase de tratativas), e que perduram mesmo após a extinção das obrigações assumidas.

“O primeiro e mais conhecido dos deveres anexos (ou das obrigações contratuais acessórias) é o dever de informar (*Informationspflicht*) (veja arts. 30, 31 do CDC).

(...)

No V Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, Belo Horizonte, 02.05.2000, no painel referente ao Direito Básico à Informação, a Conclusão n. 3 foi aprovada por unanimidade e ensina expressamente: ‘Os deveres de informação nos contratos de prestação de serviços aplicam-se nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual’. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor, o novo regime das relações contratuais*. RT: São Paulo, 2002, pp. 187/189)

Optou o legislador por dar maior ênfase ao dever de informação, conforme se extrai da leitura dos artigos 4º, *caput*, 6º, II e III, 8º, 9º, 10, § 1º, 12, *in fine*, 14, *in fine*, 30, 31, 37, § 1º, 40, 46, 52, *caput* e incisos, e 54, §§ 3º e 4º.

A opção do legislador levou em conta a natural vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, a orientação de organismos internacionais e a tendência do direito comparado, principalmente do direito europeu. O objetivo é claro: dar condições para que o consumidor possa contratar de forma racional, ou melhor, fazer escolhas acertadas.

“A fragilidade do consumidor sintetiza a razão de sua proteção jurídica pelo Estado. O consumidor é a parte frágil nas mais diversas e variadas relações jurídicas estabelecidas no mercado. Ante essa constatação, diversos países, especialmente a partir da década de 70, editaram normas de tutela dos interesses dos consumidores. Como reflexo dessa preocupação, a ONU, em 1985, por meio da Resolução 39/428, recomendou que os governos desenvolvessem e reforçassem uma política firme de proteção ao consumidor para atingir os seguintes propósitos: proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias/ coordenadores Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Adalberto Pasqualotto*. São Paulo: RT, 2005, pp. 282/283)

“A abrangência do dever de explicar é uma questão de necessidade: quando um especialista compra uma máquina complicada, o vendedor já pode pressupor certos conhecimentos; no entanto, no caso de produtos novos ou ainda não conhecidos no mercado, o vendedor deve explicar detalhadamente com usá-los”. (FABIAN, Christoph. *O Dever de Informar no Direito Civil*. RT: São Paulo, 2002, p. 127)

“Neste momento de tomada da decisão pelo consumidor, também deve ser dada a oportunidade do consumidor conhecer o conteúdo do contrato (veja art. 46 do CDC), de entender a extensão das obrigações que assume e a abrangência das obrigações da prestadora de serviços, daí a importância do destaque e clareza das cláusulas contratuais”. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos*

No caso em questão restou duvidoso que a ré deu as condições necessárias para aqueles que adquiriram o produto pudessem optar pelo mesmo de forma racional, isto é, para que pudesse fazer uma escolha acertada.

Pelo conteúdo das reclamações recebidas pela autora, assim como por outros órgãos (como os juizados especiais cíveis), percebe-se claramente que as informações que estão sendo prestadas na fase de tratativas (tanto pelo cliente interessado em captar outro cliente para “aumentar a sua rede” como pelos funcionários que atendem os interessados quando o produto é solicitado), isto é, na fase que antecede a contratação (determinante para a manifestação da vontade do consumidor), não são adequadas, pois são omitidos dados relevantes, são feitas promessas e não são desfeitas impressões errôneas que facilmente poderiam ter sido percebidas por fornecedores que atuam no mercado conforme o princípio da boa-fé objetiva.

Na primeira hipótese, de omissão de dados relevantes sobre o contrato para aquisição e utilização do cartão MegaBônus, o consumidor não poderá ser compelido a cumprir a obrigação de pagar mensalidades se não lhe foi informado que a mesma seria obrigatória mesmo se o cartão fosse fornecido sem a função “cartão de crédito”, conforme determina o artigo 46 CDC.

Na segunda hipótese, sobre a promessa de que o cartão solicitado seria fornecido com um crédito pré-aprovado, como ocorre nos contratos de cartão de crédito, o consumidor não pode ser obrigado a pagar uma mensalidade se aquilo que o levou a contratar não foi cumprido, conforme prescrevem os artigos 30 c/c 35, III, 37, § 1º, CDC, e 476, do CC 2002.

Na terceira hipótese, de não desfazimento de impressões errôneas que facilmente poderiam ter sido percebidas, o consumidor poderá anular o negócio jurídico sem qualquer ônus, segundo prescrito nos artigos 138 c/c 139, I, CC 2002.

Em todas estas hipóteses o direito subjetivo de cobrar as mensalidades é abusivo, isto é, ilícito, por força do artigo 187 do CC 2002.

Inversão do ônus da prova

Dispõe o artigo 38 do CDC que “ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

Tratando-se do ônus da prova da correção da publicidade e veracidade das informações nela contidas há inversão *ope legis*; ou seja, por força da imposição legal prevista no artigo acima transcrito, e não por decisão do juiz, afasta-se automaticamente (sendo desnecessário qualquer pronunciamento do juiz) a regra geral prevista no artigo 333, I, CPC, de forma a impor ao responsável, no caso a ré, provar que as informações que vêm sendo prestadas, tanto na divulgação quanto na comercialização do produto cartão MegaBônus, permite ao consumidor optar por contratar de forma racional, ou melhor, que a ré, na divulgação de seu produto permite o consumidor fazer uma escolha acertada.

“A inversão aqui prevista, ao contrário daquela fixada no art. 6º, VIII, não está na esfera de discricionariedade do juiz. É obrigatória. Refere-se a dois aspectos da publicidade: a veracidade e a correção.

A veracidade tem a ver com a prova de adequação ao princípio da veracidade. A correção, diversamente, abrange, a um só tempo, os princípios da não-abusividade, da identificação da

mensagem publicitária e da transparência da fundamentação publicitária.

A *ratio* do dispositivo é fácil de compreender. Na precisa lição de Thereza Alvim, se pretendesse o legislador deixar a cargo do consumidor a prova da enganiosidade e abusividade do anúncio, 'já teria criado um obstáculo, quase intransponível, para que pudesse ele ir a juízo'. A inversão, aqui, 'está em harmonia com a obrigação de o fornecedor manter em seu poder e informar aos legítimos interessados os dados técnicos, científicos e fáticos ligados à mensagem publicitária', nos termos do art. 36, parágrafo único, do CDC.

(...)

A inversão do ônus da prova, no art. 38, vimos, é *ope legis*, independentemente de qualquer ato do juiz. Logo, não lhe cabe sobre a ela se manifestar, seja no saneador ou momento posterior". (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense Universitária, pp. 358/360)

Caso V. Exa. entenda não tratar-se de inversão *ope legis* do ônus da prova convém demonstrar que estão presentes, simultaneamente, os pressupostos para inversão *ope judicis* do ônus da prova.

Dispõe o artigo 6º, VIII, CDC, que é direito básico do consumidor "a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

A exigência de ser verossímil as alegações do consumidor deve ser interpretada de acordo com a *ratio* do Código de Defesa do Consumidor, de facilitação da defesa da parte vulnerável da relação, no caso o consumidor (artigo 6º, VIII, primeira parte, CDC).

A alegação do consumidor, para que possa ser considerada verossímil, deve parecer verdadeira, não repugnar a verdade, ou seja, o caso narrado pelo consumidor deve ser plausível.

O outro requisito exigido pelo dispositivo ora em comento é ser o consumidor hipossuficiente.

Hipossuficiência do consumidor, segundo Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, "deve ser interpretada em sintonia com a sua vulnerabilidade no mercado de consumo, devendo ser reconhecida todas as vezes que, por sua situação de inferioridade em relação ao fornecedor, seja do ponto de vista econômico e cultural, seja sob o aspecto do acesso à informação, do pleno conhecimento sobre os elementos técnicos do produto ou do serviço, ou da carência de estrutura organizacional, a produção da prova se mostre mais fácil ao fornecedor, ou deva ser simplesmente a ele imposta, como natural assunção dos riscos da atividade empresarial". (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 15).

As reclamações recebidas pela autora e outros órgãos públicos (como os juizados especiais cíveis) demonstram que aqueles que vêm aderindo aos contratos pré-estabelecidos pela ré para aquisição do produto cartão MegaBônus não estão sendo corretamente e adequadamente informados, estão sendo enganados por ofertas tentadoras (terão créditos pré-aprovados sem a necessidade de consulta a cadastros de proteção ao crédito) ou estão claramente compreendendo de forma equivocada as regras sem que o equívoco seja desfeito por aquela que deveria o fazer.

A verossimilhança das alegações é reforçada pelo fato de que o cartão Megabônus é um produto inédito no mercado de consumo, se dirige para pessoas de baixa renda e, sem a função cartão de crédito, isto é, somente com a função pré-pago, possui pouca vantagem, pois, apesar de "premiar" com bônus cada utilização do cartão (pelo titular ou por um indicado) e/ou captação de clientes, tem, como contrapartida, a obrigação de pagamento de mensalidades.

Por outro lado, os consumidores prejudicados não possuem meios concretos para provar que não foram adequadamente informados sobre o produto antes de optarem pelo seu fornecimento, foram informados que o cartão seria fornecido com a função cartão de crédito e, principalmente, que as mensalidades deveriam ser pagas independentemente de vir ativa a função cartão de crédito.

Portanto, de uma forma ou de outra, o ônus da prova deve ser invertido em favor da coletividade de consumidores, para que a ré comprove que presta adequadamente as informações sobre o produto cartão MegaBônus, informa que o cartão é fornecido sem a função cartão de crédito e, principalmente, que a mensalidade incide mesmo nas hipóteses em que o produto é fornecido sem a função cartão de crédito.

Restituição da quantia indevidamente cobrada e paga

A primeira parte do parágrafo único do artigo 42 do CDC, dispõe ser direito do consumidor que a restituição da quantia indevidamente cobrada (e paga) deva ser efetuada em valor igual ao seu dobro, acrescido de correção monetária e juros legais.

Ainda que não tenha ocorrido qualquer ameaça, constrangimento, como a anotação em cadastro de proteção ao crédito, haverá o direito à restituição em dobro do valor pago em excesso, tendo em vista que o direito previsto no parágrafo único do artigo 42 do CDC, cujo objetivo é proteger o consumidor das artimanhas dos fornecedores não afetos a um comportamento conforme a boa-fé objetiva, não está condicionado à ocorrência das hipóteses previstas no *caput* do dispositivo, como normalmente ocorre com dispositivos que assim estão estruturados (com *caput* e parágrafos).

Comentando o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, Sergio Cavallieri Filho apresenta entendimento semelhante: “Diria inicialmente que, a rigor, este parágrafo deveria ser um artigo, dada a relevância que ele tem. Normalmente, o parágrafo é uma exceção à regra que está no caput, ou uma peculiaridade, uma circunstância decorrente do caput. Em um parágrafo não se introduz uma nova disciplina, como se fez aqui. Nesse parágrafo único temos uma cláusula geral de responsabilidade até mais abrangente do que a do caput”. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias. Coordenadores Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Adalberto Pasqualotto. São Paulo: RT, 2005, p. 209)

Havendo, portanto, cobrança e pagamento de mensalidade (ou mensalidades) nas hipóteses em que o consumidor recebe o produto cartão MegaBônus sem a função cartão de crédito, deverá a ré restituir este valor (ou valores) em dobro, tendo em vista não se tratar de erro justificável, e sim de “artimanha”, da prática abusiva de aproveitamento da vulnerabilidade especial dos consumidores “alvos” do produto (artigo 39, IV, CDC).

Da irregularidade de inclusão, em cadastros de proteção ao crédito, de consumidores que receberam cartões MegaBônus sem a função cartão de crédito e deixaram de pagar as mensalidades

Sendo abusivo o exercício do direito subjetivo de cobrar mensalidades daqueles não foram adequadamente informados, dos destinatários de ofertas não cumpridas e daqueles que visivelmente optaram pelo fornecimento do produto em razão de erro que poderia ter sido facilmente percebido por pessoa de diligência normal, a inclusão do nome destes em cadastros negativos em decorrência do não pagamento de mensalidades é igualmente ilícita, conforme previsto no artigo 43, § 1º, CDC.

Logo, não poderá a ré incluir o nome de qualquer consumidor que recebeu o produto cartão MegaBônus, sem a função cartão de crédito, em razão do não pagamento de mensalidades, salvo nos casos em estiver provado que foram disponibilizadas informações adequadas e claras.

Conclusão

Considerando que as informações que são prestadas, de forma geral, induzem os consumidores a celebrarem contratos de forma não racional, ou seja, sem saber exatamente as obrigações que estará contraindo, deve ser cancelada toda e qualquer cobrança relativa aos cartões MegaBônus que não tiverem a função cartão de crédito, salvo nos casos em que foram, comprovadamente, prestadas informações claras e adequadas. Na mesma esteira, devem ser consideradas irregulares as inscrições em cadastros de proteção ao crédito que se refiram ao não pagamento de mensalidades de consumidores que receberam os cartões MegaBônus sem a função “cartão de crédito”, salvo nos casos em que foram, comprovadamente, prestadas informações claras e adequadas.

Da antecipação de tutela

A concessão de medida antecipatória, no sentido de suspender a exigibilidade da cobrança de mensalidades de consumidores que receberam os cartões MegaBônus sem a função cartão de crédito, assim como de proibir a inclusão do nome destes em cadastros de proteção ao crédito, se mostra necessária e pertinente, salvo nos casos em que foram, comprovadamente, prestadas informações claras e adequadas.

Dispõe o parágrafo 3º do artigo 84 do CDC 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 já se manifestou 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*, 2ª edição, São Paulo 1995, ed. Malheiros, pp.143)

Portanto, para que a antecipação de tutela possa ser concedida é necessário que: haja prova (ou mesmo indícios) demonstrando que há probabilidade de as alegações do autor da demanda ser verdadeiras, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Conforme visto, presentes os pressupostos e requisitos para a concessão da medida liminar conforme demonstrado neste item.

Os documentos em anexo demonstram que há verossimilhança nas alegações de que as informações sobre o produto cartão MegaBônus estão sendo prestadas de forma inadequada, promessas da existência de créditos pré-aprovados sem a necessidade de análise prévia estão sendo feitas para atrair o consumidor e de que a contratação decorrente de erro facilmente percebível por qualquer fornecedor que despenha atividade econômica conforme o princípio da boa-fé objetiva não está sendo acompanhada da possibilidade de anulação do negócio sem ônus.

A verossimilhança das alegações é reforçada pelo fato de que o cartão Megabônus é um produto inédito no mercado de consumo, se dirige para pessoas de baixa renda e, sem a função cartão de crédito, isto é, somente com a função pré-pago, possui pouca vantagem (ou nenhuma), pois, apesar de “premiar” com bônus cada utilização do cartão (pelo titular ou por um indicado) e/ou captação de clientes, tem, como contrapartida, a obrigação de pagamento de mensalidades.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer:

01) A citação da ré via mandado próprio para, querendo, contestar a presente;

02) a inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores, para que a ré comprove que presta adequadamente as informações sobre o produto cartão megabônus, principalmente de que a mensalidade incide mesmo nas hipóteses em que o produto é fornecido sem a função cartão de crédito;

03) a condenação da ré na obrigação de dar a opção de desfazimento do contrato, sem ônus, aos consumidores que receberam o produto cartão MegaBônus sem a função cartão de crédito, salvo nos casos em que foram, comprovadamente, prestadas informações claras e adequadas;

04) seja a ré proibida de exigir o pagamento de mensalidade dos consumidores que receberam o produto cartão

megabônus sem a função cartão de crédito, salvo nos casos em que foram, comprovadamente, prestadas informações claras e adequadas;

05) seja a ré proibida de incluir, em cadastros de proteção ao crédito, em razão do não pagamento de mensalidades, os consumidores que receberam o produto cartão megabônus sem a função cartão de crédito, salvo nos casos em que foram, comprovadamente, prestadas informações claras e adequadas;

06) a concessão de medida liminar em relação aos pedidos 4 e 5;

07) a fixação de multa diária para assegurar o cumprimento da medida liminar e/ou da obrigação definitiva caso seja concedida;

08) seja a ré condenada a restituir, na forma do artigo 42, parágrafo único, primeira parte, os valores pagos a título de mensalidade por aqueles que receberam o produto cartão megabônus sem a função cartão de crédito;

09) a condenação da ré na obrigação de publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação desta Capital, em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20 cm x 20 cm, a parte dispositiva de eventual procedência, para que os consumidores dela tomem ciência, oportunizando, assim, a efetiva proteção de direitos lesados;

10) a intimação do Ministério Público;

11) a condenação da ré no pagamento dos ônus sucumbenciais.

Protesta por todos os meios de prova admitidos. Dá-se à causa o valor de R\$ 25.315,00 (vinte e cinco mil trezentos e quinze reais).

Rio de Janeiro, 20 de junho de 2008.

PAULO GIRÃO BARROSO
OAB/RJ 107.255