

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Empresarial da Comarca da Capital

Cobrança de taxa de conveniência para a recarga de créditos de bilhetes eletrônicos do sistema "RioCard" fora do município do Rio de Janeiro (3% sobre o valor depositado no cartão) – cartão que se presta a viagens intermunicipais e intramunicipais – legislação estadual e municipal vedando o repasse de custos de operação ao usuário e proibindo a cobrança pelo depósito de créditos no cartões eletrônicos – vantagem manifestamente excessiva sobre os consumidores – benefício de comodidade não usufruído pelo consumidor – pouquíssima disponibilidade de postos de recarga pelos municípios do Estado do Rio de Janeiro com serviço gratuito (nenhum posto de recarga gratuita em Itaboraí, Queimados, Belford Roxo, Itaguaí, Japeri, Guapimirim, Rio Bonito, dentre outros; apenas um posto gratuito em Nova Iguaçu, São João de Meriti, Duque de Caxias, Magé, Maricá, Petrópolis e Teresópolis, dentre outros) – tratamento desigual entre usuários com base em critério geográficos – prática comercial abusiva – violação ao art. 5º da CRFB, art. 9º do Decreto Estadual nº 42.262/10, art. 3º do Decreto Municipal nº 38.948/2014 e arts. 6º, inciso IV, 39º, incisos V e VIII, do CDC.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, em exercício na 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital, com sede na Rua Rodrigo Silva, nº 26, 7º Andar, Centro, neste Município, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, **ajuizar** a competente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA com pedido de liminar**

em face de:

1) **FEDERAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FETRANSPOR**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.747.288/0001-11, com sede na Rua da Assembleia, nº 10, 39º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20011-901;

2) **CONSÓRCIO INTERNORTE DE TRANSPORTES**, com sede na Rua Victor Civita, nº 77, Bloco 8, Ala Leste, 2º andar, Barra da

Tijuca, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22775-044, inscrita no CNPJ sob o nº 12.464.539/0001-80;

3) **CONSÓRCIO INTERSUL DE TRANSPORTES**, com sede na Rua Victor Civita, nº 77, Bloco 8, Ala Leste, 2º andar, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22775-044, inscrita no CNPJ nº 12.464.869/0001-76;

4) **CONSÓRCIO TRANSCARIOCA DE TRANSPORTES**, com sede na Rua Victor Civita, nº 77, Bloco 8, Ala Leste, 2º andar, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22775-044, inscrita no CNPJ sob o nº 12.464.553/0001-84;

5) **CONSÓRCIO SANTA CRUZ DE TRANSPORTES**, com sede na Rua Victor Civita, nº 77, Bloco 8, Ala Leste, 2º andar, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22775-044, inscrita no CNPJ nº 12.464.577/0001-33;

6) **REDE PONTO CERTO TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.** - RPC, com sede na Rua Rego Freitas, nº 63, 2º andar, conjunto 21, Vila Buarque, São Paulo - SP, inscrita no CNPJ nº 04.235.110/0001-93;

pelas razões que passa a expor:

### **A Legitimidade do Ministério Público**

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que o número de

lesados é muito expressivo. Claro, portanto, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

**Da ausência de interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação**

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação.

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide:

- No curso do inquérito civil público no qual foram investigadas as irregularidades que constituem a causa de pedir da presente ação, já foi tentado acordo, não tendo sido obtido sucesso.

- O entendimento sustentado pela partes no curso do processo se mostra em completa oposição, posto que, enquanto preconiza o autor que a ré pratica cobrança de taxa de conveniência

ilícita e abusiva, com discriminação entre usuários do serviço de recarga de bilhetes eletrônicos, a referida acredita na legalidade de sua conduta. Nesse diapasão, o princípio da indisponibilidade que rege a atuação do Ministério Público na tutela de direitos transindividuais, inviabiliza o acordo. Em outras palavras, se entende a ré não ser ilegal a incidência da taxa em apreço, pautada em critérios discriminatórios, com proibição legal e fato gerador inexistente, e, além de não concordar com essa posição, está o Parquet impedido de renunciar do pedido formulado ou concordar com a limitação da responsabilidade da empresa, situação que caracterizaria, inclusive, concordância desta instituição com atuação ilegal, só pode a controvérsia ser dirimida através de pronunciamento judicial, restando inútil a busca pela solução consensual.

Além dos já citados, constitui obstáculo à realização da mediação no caso em tela a evidente incongruência entre a exigência de publicidade em se tratando de resolução de conflitos envolvendo ente público e que versa sobre direitos indisponíveis, com o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

A Resolução nº 125 do CNJ elenca a confidencialidade como princípio fundamental que deve reger a conciliação e a mediação:

Art. 1º (Anexo III) - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

O regramento do Tribunal de Justiça (RESOLUÇÃO TJ/OE/RJ nº 16/2014) determina expressamente a aplicação da

citada norma às conciliações e mediações realizadas em seu âmbito:

Art.14. Compete aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs:

I- realizar conciliações e mediações processuais e pré-processuais conforme o disposto na Resolução 125 do CNJ;

Ocorre que a doutrina mostra-se atenta à questão desde a divulgação dos primeiros textos do Projeto do Novo CPC, destacando a inaplicabilidade da confidencialidade em situações como a do caso em tela:

“No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade insculpido no artigo 37, *caput*, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos”.<sup>1</sup>

“Nas hipóteses de solução alternativa de conflitos em que uma das partes seja o Poder Público, há que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta o sigilo destas técnicas de solução de conflitos e se enquadra na exceção legal do dever de confidencialidade”.<sup>2</sup>

Inaplicável, portanto, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio da confidencialidade sempre que um ente público se fizer presente em um dos polos processuais.

Desse modo, em casos como o presente, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito

---

<sup>1</sup> SOUZA, Luciane Moessa de. *Resolução Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília. 1ª edição. 2014. p. 65-66.

<sup>2</sup> GISMONDI, Rodrigo A. Oderbrecht Curi. Mediação Pública In *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Mediação. 14ª edição p. 192.

através da mediação, que deve, conforme visto, ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

### **DOS FATOS**

A Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - FETRANSPOR - explora o sistema de bilhetagem eletrônica neste Estado, distribuindo e gerenciando os cartões "RioCard" para pagamento de tarifas de transporte público em diversas modalidades.

A FETRANSPOR administra a bilhetagem eletrônica em nome dos CONSÓRCIOS INTERSUL, TRANSCARIOCA, SANTA CRUZ e INTERNORTE.

Nesse contexto, a FETRANSPOR é responsável por disponibilizar a recarga dos bilhetes eletrônicos, o que é realizado em lojas próprias do sistema "RioCard", geridas por ela, ou em pontos de recarga e terminais de atendimentos automáticos, em que o serviço é delegado, o que ocorre em relação à REDE PONTO CERTO.

As normas que disciplinam a bilhetagem eletrônica no Estado e Município do Rio de Janeiro determinam que os investimentos e custos operacionais referentes à sua comercialização são de responsabilidade das concessionárias e permissionárias do serviço, sendo vedada a cobrança adicional para a recarga de créditos e venda de cartões.

Todavia, segundo informações colhidas por meio de procedimento administrativo (Inquérito Civil Reg. 314/2015),

a Fetranspor, ao delegar a recarga de cartões "RioCard" fora deste Município, permite a cobrança de uma taxa de conveniência, sob a justificativa de que seria suplementar, permitindo um conforto e comodidade aos usuários de transporte público.

Dessa forma, em estabelecimentos comerciais conveniados e pontos de autoatendimento fora da cidade do Rio de Janeiro, incide sobre a recarga de créditos uma taxa de 3% (três por cento) sobre o valor depositado no cartão.

Ocorre que, além de vedada pela legislação incidente, tal cobrança fere o equilíbrio da relação de consumo estabelecida, já que não lhes representa o benefício correspondente, qual sejam o conforto e comodidade aludidos, como será demonstrado adiante.

Fora da capital a disponibilidade de postos para recarga com gratuidade é absolutamente escassa e geralmente inexistente. O município de Nova Iguaçu, por exemplo, com uma população superior a um milhão de habitantes, apresenta somente uma loja RioCard para recarga gratuita de créditos, o mesmo sendo o caso de São João de Meriti, Duque de Caxias, Magé, Maricá, Petrópolis e Teresópolis, dentre outras. Por outro lado, nos municípios de Itaboraí, Queimados, Belford Roxo, Itaguaí, Japeri, Guapimirim, Rio Bonito, dentre outros, todos inseridos na região metropolitana do Rio de Janeiro, não são disponibilizados pontos de recarga sem taxa de conveniência.

Os detentores dos cartões "RioCard" que necessitam realizar a recarga do produto fora do município do Rio de Janeiro vêm sendo prejudicados por uma cobrança ilegal, que

importa em onerosidade excessiva pelo serviço e enriquecimento ilícito dos réus.

Tendo o exposto em vista, propôs o Ministério Público a tomada de Termo de Ajustamento de Conduta, através do qual a Fetranpor assumiria o compromisso de se abster de manter a prática em comento em todos os municípios do Estado do Rio de Janeiro. Contudo, em resposta, a proposta foi rejeitada, sendo sustentada, em justificativa, a existência de ação civil pública transitada em julgado, em que teria sido decidida a legalidade da taxa em discussão.

No entanto, de acordo o que será fundamentado adiante, o trânsito em julgado da referida demanda não abarca novas circunstâncias fático-jurídicas sobre o tema, como recente marco legal acerca da matéria e realidades fáticas não expostas ao juízo. Além disso, a presente causa possui partes diversas, não abrangidas pela suposta coisa julgada.

Destarte, uma vez não alcançada solução extrajudicial, não restou ao parquet alternativa que não fosse o oferecimento da presente ação.

#### **DA FUNDAMENTAÇÃO**

##### **a) Inexistência de óbice pela coisa julgada**

Foi proposta ação civil pública (processo nº 0313046-58.2012.8.19.0001) pelo Instituto Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor - INPCON - em face da Fetranpor. A demanda teve, como causa de pedir, a cobrança de valor adicional de R\$ 1,00 (um real) pelo depósito

reembolsável exigido na compra do Bilhete Único Carioca, assim como a cobrança de 3% (três por cento) pela recarga de cartões "RioCard".

O pleito, todavia, foi julgado improcedente pelo juízo da 2ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, sob o entendimento de que não haveria ilegalidade na cobrança dos valores discutidos, ao passo que aquela referente à recarga dos bilhetes corresponderia a uma comodidade oferecida ao consumidor.

A sentença transitou em julgado sem recursos, sendo o feito arquivado definitivamente em agosto de 2013.

Inicialmente saliente-se que a presente causa possui partes diversas, não abrangidas pela suposta coisa julgada, o que por si só serve para excluí-la.

Ademais a referida ação foi proposta e julgada em momento anterior à publicação de nova lei acerca dos fatos nela discutidos, qual seja o Decreto Municipal nº 38.948 de 16 de julho de 2014, que veda, expressamente, a prática considerada hígida em sentença. Não pode, portanto, haver impeditivo à apreciação de tal regra.

Ademais, nos autos da demanda em comento, não conhecidas circunstâncias fáticas relevantes ao julgamento da matéria. A disponibilidade de postos para recarga com gratuidade é absolutamente escassa e insuficiente no interior do estado, o que constitui nova causa de pedir, que não integrou a ação anterior.

Tais fatores, portanto, fogem da coisa julgada cingida à ação proposta pelo INPCON, sendo certo que os motivos da sentença que levaram à sua conclusão não contemplaram partes e elementos a serem tratados por meio da presente ação civil pública, contra os quais não há óbice, na forma do art. 504, I e II do Código de Processo Civil.

**b) Normas que vedam a cobrança pela recarga de créditos dos bilhetes eletrônicos - prática abusiva proibida pelo art. 39 do CDC**

A Lei nº 5.628/2009 do Estado do Rio de Janeiro instituiu o benefício do Bilhete Único nos serviços de transporte intermunicipal de passageiros, sendo regulamentada pelo Decreto Estadual nº 42.262/10.

Tal benefício corresponde a redução das tarifas de transporte intermunicipal coletivo por integração entre modais ou no caso de serviço com valor tarifário superior ao teto legal determinado.

Para isso, o art. 9 do Decreto Estadual nº 42.262/10 estabelece que as concessionárias e as permissionárias arcarão com os investimentos e os custos operacionais referentes à comercialização do Bilhete Único por elas realizadas. Vale dizer que lhes é defeso o repasse, aos usuários, dos recursos empregados para o fornecimento dos bilhetes eletrônicos com o benefício em questão.

É de se concluir, pela análise do referido comando legal, que a regra deve alcançar a recarga de créditos, por meio dos quais os usuários concretamente exercem o benefício

do Bilhete Único no cotidiano e renovam a relação de consumo com a concessionária prestadora. Destarte, a comercialização do serviço não se limita à mera venda do cartão físico, devendo alcançar a efetiva manutenção do serviço por meio do depósito de créditos.

Por tais fundamentos, a cobrança pela recarga de bilhetes eletrônicos com o benefício instituído pela Lei Estadual nº 5.628/2009 é manifestamente ilegal, transferindo ao usuário um encargo que o Estado impôs ao prestador do serviço em pauta.

Ademais, incide sobre a matéria o Decreto Municipal nº 38.948/2014, o qual regulamenta a quantidade de pontos de venda de crédito e a utilização dos cartões de bilhetagem eletrônica para serviço de transporte público de passageiros por ônibus. Em seu art. 3, foi vedada a cobrança pela recarga de créditos dos cartões, *in verbis*:

Art. 3º Fica proibido qualquer tipo de cobrança adicional para os serviços de recarga de créditos e venda de cartões.

Vê-se, portanto, que a legislação municipal proíbe, expressamente, a incidência de quaisquer valores adicionais àqueles pagos pelo usuário para a recarga de seus bilhetes eletrônicos.

Os cartões se prestam a viagens intermunicipais e intramunicipais. Assim as respectivas legislações deve ser aplicadas à bilhetagem, independente do local em que é realizada a recarga.

Assim, a cobrança de taxa para a recarga de créditos encontra óbice nas normas que regulam o benefício do

Bilhete Único em âmbito Estadual, do mesmo modo que são vedadas no âmbito municipal por determinação legal expressa.

Contudo, a Fetranspor mantém a incidência ilegal de taxa de conveniência sobre a recarga de créditos fora da capital do Rio de Janeiro.

Desde o mês de agosto de 2012, tal cobrança vinha sendo realizada em todos os postos de vendas da rede de recarga e nos terminais de autoatendimento, não obstante norma estadual proibindo o repasse de custos do serviço.

Com a vigência do Decreto Municipal nº 38.948/2014, a associação ré passou a arcar com as despesas das empresas conveniadas para a recarga de bilhetes eletrônicos no município do Rio de Janeiro. Porém, em outras cidades, os custos para esse serviço permanecem a ser repassados aos consumidores.

Ocorre que tal prática fere a supracitada regra normativa municipal, que prevê a gratuidade de recarga de créditos.

Repita-se que a bilhetagem eletrônica do sistema "RioCard" é utilizada por passageiros em transporte intramunicipal, ainda que a recarga do cartões possa ser realizada fora do seu território. Trata-se de um serviço indispensável para a fruição do produto, de modo que não lhe cabe um tratamento diferenciado por critérios geográficos.

As normas aplicadas ao pagamento de tarifas pelos cartões "RioCard" e à fruição de benefícios a eles associados, em função do sistema de transporte em que são

exercidos, também devem abarcar os serviços inerentes a tais produtos. Desse modo, sendo a recarga de créditos nuclear para o emprego dos bilhetes eletrônicos, o tratamento normativo deve ser o mesmo.

Já que o art. 3 do Decreto Municipal nº 38.948/2014, ao reger o uso de cartões eletrônicos para o transporte no município do Rio de Janeiro, veda cobrança adicional para a recarga de créditos, independe em que região tal serviço seja realizado, contanto que fruído em sistema de transporte público sob a égide da norma em questão.

Não é razoável, por conseguinte, que um usuário residente no município de Nova Iguaçu, que necessite recarregar seu cartão "RioCard" para utilizar o bilhete em coletivo intramunicipal carioca, seja obrigado a arcar com um ônus extra, quando a lei prevê gratuidade no local de fruição desse serviço.

Relevante apontar, nesse contexto, que os cartões "RioCard", em diversas modalidades, são fungíveis, de modo que o benefício de um tipo é aproveitado por outro, não havendo diferenciação nas recargas em postos conveniados e terminais de autoatendimento (fl. 105, IC 314/2015).

Por todo o exposto, se impõe a conclusão de que a cobrança de taxa de conveniência para recarga de bilhetes eletrônicos contraria as normas que determinam a gratuidade do serviço, repassando ao consumidor encargo que deveria ser suportado pelo fornecedor por força legal.

Trata-se, por conseguinte, de prática abusiva, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor nos seguintes termos:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); (grifo nosso)

Tal conduta fere direito básico dos milhares de usuários do sistema "RioCard", enquanto consumidores, em relação ao quais a Lei Consumerista garante a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, conforme esculpido no seu art. 6, IV.

**c) Taxa de incidência fundada em benefício não usufruído pelo usuário**

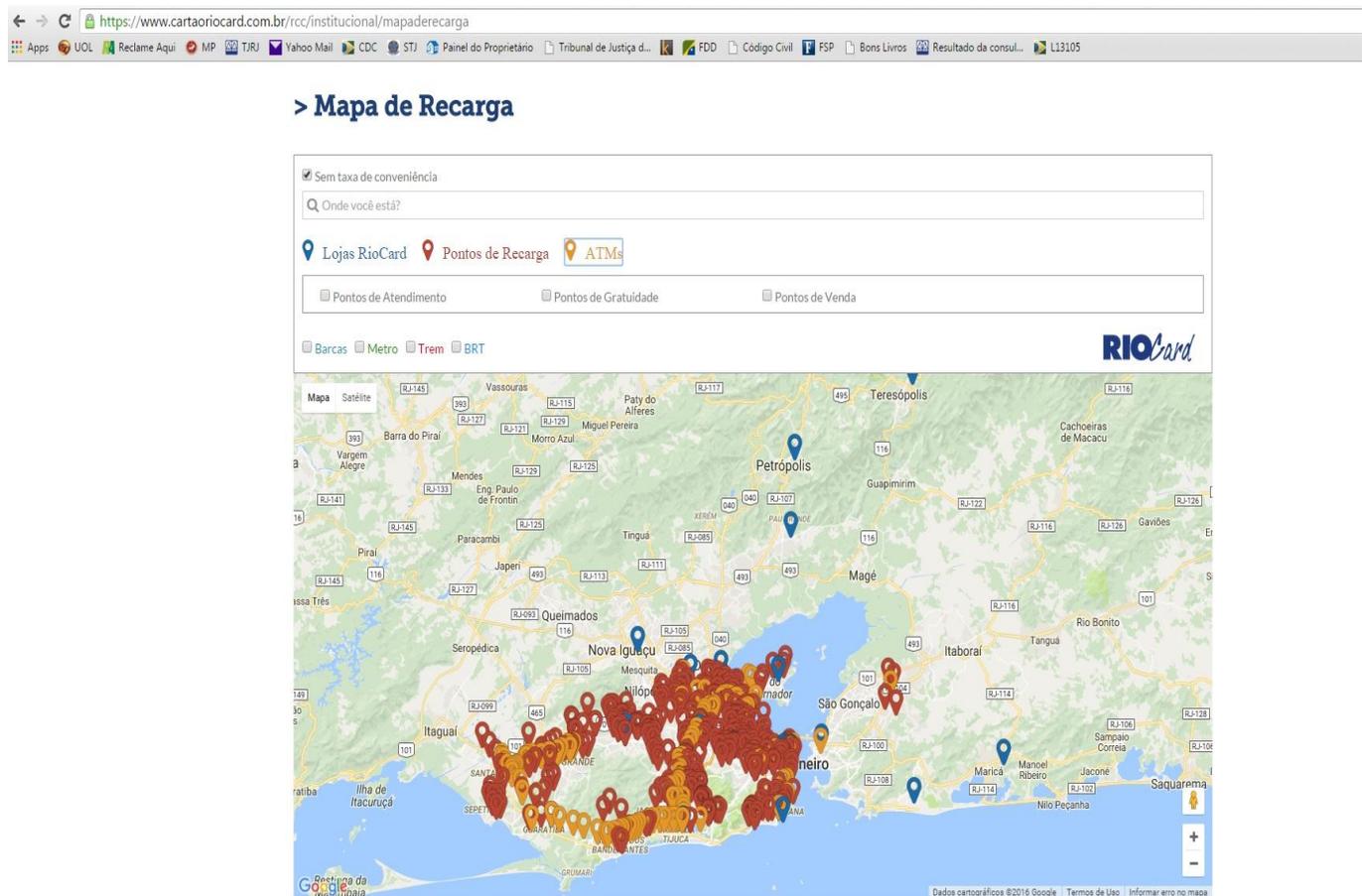
Paralelo à argumentação até aqui expendida, deve ser esclarecido que a taxa de incidência praticada pelos réus não corresponde, na prática, aos fundamentos utilizados para justificá-la.

Como aduzido pela Fetranspor nos autos do procedimento administrativo que instrui esta demanda, a cobrança pela recarga de cartões eletrônicos "RioCard" seria suplementar, referente a ampliação da rede de pontos para esse tipo de serviço, o que importaria em um maior conforto e

comodidade ao usuário, o qual poderia recarregar seu cartão nas proximidades de sua residência.

Contudo, fora da capital a disponibilidade de postos para recarga com gratuidade é absolutamente escassa e geralmente inexistente.

O mapa abaixo, retirado do sítio eletrônico do sistema "RioCard", demonstra a disposição dos postos de recarga em que não é cobrada taxa de conveniência. Só há ponto de recarga em número razoável na capital:



Cidades inseridas na região metropolitana do Rio de Janeiro, assim como outras adjacentes, não possuem postos com

gratuidade desse serviço, ou dispõem de apenas um ou poucos locais para tanto, não obstante extenso território e significativa densidade populacional.

O município de Nova Iguaçu, por exemplo, com uma população superior a um milhão de habitantes, apresenta somente uma loja RioCard para recarga gratuita de créditos, o mesmo sendo o caso de São João de Meriti, Duque de Caxias, Magé, Maricá, Petrópolis e Teresópolis, dentre outras. Por outro lado, nos municípios de Itaboraí, Queimados, Belford Roxo, Itaguaí, Japeri, Guapimirim, Rio Bonito, dentre outros, todos inseridos na região metropolitana do Rio de Janeiro, não são disponibilizados pontos de recarga sem taxa de conveniência.

Para os usuários residentes nas cidades supracitadas, o acesso ao serviço em comento depende do deslocamento até o único posto de recarga gratuita no seu município ou de viagem até aqueles vizinhos, mediante transporte público tarifado, em ambos os casos. Inviável para os usuários. E se todos o fizessem certamente o posto gratuito não suportaria a demanda.

Por conseguinte, a ampliação da rede de lojas conveniadas e terminais de autoatendimento não constituem uma conveniência ou comodidade. Trata-se, na verdade, de uma necessidade dos usuários residentes fora da cidade do Rio de Janeiro, os quais não são amparados pela malha de pontos de recarga gratuita.

Por esse prisma, a cobrança de taxa de conveniência também constitui prática comercial abusiva, na medida em que estabelece uma relação de desvantagem do consumidor em

relação à associação ré, a qual proporciona um serviço remunerado sem um correspondente benefício. Tal circunstância consubstancia-se, portanto, em vantagem manifestamente excessiva exigida do usuário consumidor, o que é coibido pelo Estatuto Consumerista, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Os réus, dessa forma, se aproveitam da relação vertical mantida com seus usuários, de pleno controle sobre o serviço prestado, para estabelecer situação que compromete o bem-estar desses consumidores. Com efeito, no caso, a cobrança de taxa de conveniência, com base nos argumentos acima expendidos, se revela excessivamente onerosa aos usuários dos cartões "RioCard", contrária a seus interesses e benéfica apenas ao fornecedor. Destarte, há vantagem excessiva aproveitada pelos réus na relação de consumo em pauta, o que lhes propicia enriquecimento injustificado em detrimento do consumidor, situação vedada pelo Código Civil e a Lei Consumerista.

Nessa esteira, insta destacar que a taxa em questão é praticada em 3% (três por cento) sobre o valor da recarga, o qual onera significativamente o usuário à medida que maior for o valor depositado no bilhete eletrônico. Nesse caso, a vantagem experimentada pelo fornecedor será proporcionalmente mais robusta. Em razão disso, a forma como a taxa é cobrada não corresponde ao seu fato gerador, vez que não há maiores custos por parte da prestadora em proporcionalidade com os valores de recarga, de forma a indicar claros contornos lucrativos na prática perpetrada pela ré.

Logo, ao se fazer valer da vulnerabilidade dos seus usuários, sobretudo aqueles com dificuldades de acesso aos postos da rede "RioCard", para obter vantagem na prestação de serviço ofertada, os réus agem na contramão dos interesses dos consumidores envolvidos, o que revela desconsideração aos preceitos da boa-fé objetiva e equilíbrio das relações de consumo, que norteiam as normas de proteção do consumidor.

**d) Prática anti-isonômica que confere tratamento diferenciado entre consumidores**

Com a prática de taxa de conveniência em grande parte da rede de recarga dos cartões "RioCard", negligenciando uma coletividade expressiva de usuários e privilegiando com a gratuidade apenas grupo de consumidores residentes em poucos municípios deste Estado, os quais se concentram, basicamente, na cidade do Rio de Janeiro, há uma situação de inegável discriminação na prestação do serviço em comento.

Os usuários do sistema "RioCard", nesse diapasão, sofrem tratamento desigual, em que parcela significativa desses é sujeita a uma modalidade onerosa e desvantajosa de serviço, ao passo que uma minoria é beneficiada por uma prestação livre de encargos, com base em critérios meramente geográficos.

Verifica-se, desse modo, situação de patente desigualdade entre consumidores criada pelos réus, a qual, para tanto, se pautava em argumentos infundados, visto que, como já expandido, não há benefício correspondente ao preço

pago pelo consumidor, sugerindo fins meramente lucrativos por parte dos fornecedores.

Ademais, nada impediria a extensão da gratuidade do serviço de recarga aos demais postos conveniados e de autoatendimento, visto que já praticados em diversas localidades sem comprometimento do sistema de bilhetagem eletrônica ou funcionamento dos réus.

Destarte, não há razões que justifiquem a manutenção o trato diferenciado entre os usuários dos cartões "RioCard", realidade essa que ofende preceito constitucional de isonomia no tratamento, consagrado como direito básico no caput do artigo 5º da CRFB.

**d) Os danos materiais e morais causados aos consumidores considerados em sentido individual**

É cristalino, após todo o exposto, que a conduta dos réus tem potencial para gerar danos materiais e morais aos consumidores individualmente considerados, sendo certo que, para que haja condenação em danos morais e materiais individuais, não é necessário que o autor da ação civil pública demonstre os danos individualmente sofridos pelos consumidores.

Em sede de ação civil pública, deve a ré ser condenada ao ressarcimento dos consumidores, vez que o CDC expressamente prevê que, na ação coletiva visando a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados, deve ser prolatada sentença genérica, *verbis*:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

A comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Conclui-se que o diploma consumerista exige que o autor da ação civil pública demonstre apenas a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré. No caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material em razão da conduta por ela adotada.

Verifica-se, portanto, que restou demonstrada a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré, devendo a comprovação do prejuízo individual ser realizada na fase de liquidação de sentença, na forma do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor.

**e) Os danos morais e materiais causados aos consumidores considerados de forma coletiva**

Em face das irregularidades narradas na presente, deve a ré ser condenada, ainda, a ressarcir da forma mais

ampla possível os consumidores, coletivamente considerados, pela violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Em um primeiro momento, é importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos art. 6º, incisos VI e VII do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais** e patrimoniais causados: (grifou-se).

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística.

Assim, como afirma Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, “além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

De acordo com o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Tratamos, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor, “em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.<sup>4</sup>

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do *dano moral coletivo*, é

---

<sup>4</sup> \_\_\_\_\_, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais”.<sup>5</sup>

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, “a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do *dano moral coletivo*. Não há que se falar nem mesmo em “sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos) “diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva” ou “modificação desvaliosa do espírito coletivo” (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado *dano moral coletivo* é absolutamente independente desse pressuposto”.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

<sup>6</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública apresentada ao fundamento de que a empresa de telefonia estaria efetuando venda casada, consistente em impor a aquisição de aparelho telefônico aos consumidores que demonstrassem interesse em adquirir o serviço de telefonia.

(...)

**7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.**

**8. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.**

**9. Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública.** Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012.

10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensanchas à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

11. A prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que oferece ao consumidor produto com significativas vantagens - no caso, o comércio de linha telefônica com valores mais interessantes do que a de seus concorrentes - e de outro, impõe-lhe a obrigação de aquisição de um aparelho telefônico por ela comercializado, realiza prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei.

12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014) – grifo nosso.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

**1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.**

2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato

transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. **Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.**

Ocorrência, na espécie. (REsp. 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- **Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica**, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) **por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina**; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp. 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012 – grifo nosso).

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE

TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp. 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010.

Portanto, impõe-se o reconhecimento da existência de danos morais e materiais, causados aos consumidores considerados em sentido coletivo, no presente caso, haja vista a relevância social dos direitos envolvidos e o posicionamento da legislação e jurisprudência nacionais.

#### **f) Os pressupostos para o deferimento da liminar**

**PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano.**

O primeiro requisito se faz presente em virtude das informações prestadas pela própria ré, que admite a cobrança de taxa de conveniência cobrada sobre a recarga de bilhetes

eletrônicos, não obstante sua proibição legal, seu fato gerador ser injustificável e importar em tratamento desigual entre usuários.

O perigo de dano decorre da necessidade de cessar imediatamente a cobrança abusiva e ilícita, a qual se revela excessivamente onerosa, mormente aos usuários de baixo poder aquisitivo, causando prejuízos irreparáveis.

Vê-se, portanto, que presentes os pressupostos gerais e alternativos a ensejar o deferimento da liminar nos termos do § 3º do art. 84 do CDC.

#### **DO PEDIDO LIMINAR**

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis* à ré que, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), se abstenha de realizar a cobrança de taxa de conveniência para carga e recarga de créditos do sistema de bilhetagem eletrônica de transportes ou qualquer outro tipo de cobrança adicional para o aludido serviço, em todos os municípios do Estado do Rio de Janeiro;

#### **DOS PEDIDOS PRINCIPAIS**

Requer ainda o Ministério Público:

a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar;

b) seja a ré condenada, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a se abster de realizar a

cobrança de taxa de conveniência para a carga e recarga de créditos do sistema de bilhetagem eletrônica de transportes ou qualquer outro tipo de cobrança adicional para o aludido serviço, em todos os municípios do Estado do Rio de Janeiro;

c) seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, inclusive com a repetição em dobro do indébito, tudo acrescido de correção monetária e juros legais, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação;

d) seja a ré condenada ao pagamento, a título de dano moral coletivo, do valor mínimo de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), corrigido e acrescido de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

e) sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

f) seja a ré condenada ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 369 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se à causa, por força do disposto no art. 291 do Código de Processo Civil, o valor de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais).

Rio de Janeiro, 3 de agosto de 2016

***Julio Machado Teixeira Costa***

Promotor de Justiça

Mat. 2099