

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

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, CGC 28305936/0001-40, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem, com a presente, com fulcro nos arts. 51, I, IV e V e 83, todos do Código de Defesa do Consumidor, mover

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO

com pedido liminar

em face de **LEADER S/A ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO**, CNPJ 04.201.672/0001-16, com sede à Av. Visconde do Rio Branco, 511 – grupo 401/ parte – Centro, Município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

O serviço

- 1) A sociedade do século XXI é marcada pelo sistema de crediário, no qual o crédito pessoal ao consumidor é instrumentalizado pelo cartão de crédito, cuja utilização substitui o transporte físico da moeda e até mesmo as grandes compras.
- 2) Com efeito, o cartão de crédito assume uma forma de democratização do crédito de curto e de médio prazo, que evita os riscos e incômodos do

transporte do dinheiro, bem como propicia a compra de bens e serviços a prazo, motivando o próprio consumo.

- 3) Nesta esteira, o crédito de consumo resulta convertido numa peça indispensável para um sistema que busca uma combinação entre a satisfação das necessidades de consumo e a sobrevivência do próprio modelo econômico brasileiro.
- 4) Contudo, as consequências em relação ao consumidor resultam enormes: as frequentes ofertas de crédito facilitado pelas Administradoras de Cartões de Crédito e a perda da racionalidade na negociação, contribuem significativamente para a "hipoteca" do seu próprio futuro.
- 5) Ora, a ré, na qualidade de fornecedora do serviço de emissão e administração de crediário, oferece os seus serviços de forma atrativa ao mercado de consumo, angariando uma base extensa de clientes.
- 6) Entretanto, conforme aflora da investigação que serve de base à presente, a ré, não obstante perceber remuneração pelo serviço contratado, não assume o ônus do negócio celebrado, transferindo para o consumidor o risco do empreendimento.
- 7) Isto porque estabelece na cláusula 9.2 do Contrato de Prestação de Serviço a responsabilidade do consumidor pela perda, furto ou roubo do cartão antes de informar a ocorrência à administradora. É claro que, assim que perceber a subtração do plástico, o titular terá vivo interesse em comunicá-la ao réu mesmo que tanto não seja sua obrigação, mas até percebê-la, não deixará de estar fora do alcance de qualquer efeito jurídico da utilização indevida do mesmo.
- 8) Porém se uma terceira pessoa utilizando-se de meio fraudulento, faz uma compra com o cartão furtado, roubado ou perdido, segundo referida cláusula, caberia ao consumidor, titular do plástico, enquanto não comunicasse o ocorrido à administradora ré, arcar com o prejuízo, ainda que não tenha realizado as compras, nem percebido o furto ou a perda do mesmo para adotar as medidas cabíveis.
- 9) Ora, o risco da prestação do serviço é inerente à atividade da ré e corre por sua conta, induzindo à perplexidade atribuí-lo a outrem. A segurança do serviço é dever do fornecedor.

- 10) Ademais, o fato de investir em mecanismos preventivos de segurança como os "chips" e até mesmo a análise do perfil do consumidor para um possível bloqueio em caso de utilização fora do padrão do consumidor, por si só, não configuram a ausência de responsabilidade da administradora ré pelo uso indevido do plástico. Ao contrário, caracterizam atos compatíveis com a responsabilidade pela segurança do serviço.
- 11) Desta forma, a transferência do risco do negócio para quem contrata o serviço oferecido pela ré não se compadece com as mais elementares disposições do Estatuto Consumerista.

A investigação

- 12) No curso do procedimento administrativo que instrui a inicial, o Ministério Público, ora na qualidade de autor coletivo, ofereceu à ré a possibilidade de pôr fim à abusividade em questão, mediante a assinatura de termo de ajustamento de conduta em que se comprometesse a não condicionar a sua responsabilidade pelo uso fraudulento do plástico à comunicação prévia de perda, furto ou roubo do mesmo.
- 13) Entretanto, a iniciativa não encontrou eco junto à administradora, o que, diante da necessidade de corrigir a abusividade, justifica o ajuizamento da presente ação coletiva de consumo.

Da insegurança do serviço

- 14) O contrato de cartão de crédito da ré, em sua cláusula 9.2, estabelece a responsabilidade do titular/associado pelo uso indevido do cartão anterior a comunicação do fato à central de atendimento.
- 15) Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor considera tal procedimento indevido, pois a responsabilidade pela segurança da prestação do serviço é do fornecedor, ou seja, da administradora ré, que não pode transferi-la a terceiros.
- 16) Isto porque não se trata de um serviço fim prestado ao consumidor, mas sim de um serviço meio, qual seja, a segurança em relação ao serviço fim, que é a atividade de compra com o cartão de crédito.

17) Releva destacar que, mesmo sendo um serviço meio, por deixar a atividade de compra com cartão de crédito sem a devida segurança, revela-se um serviço vicioso, impróprio para o consumo até porque independente da “comunicação prévia” e por causa das frequentes inovações tecnológicas para maior segurança do serviço, a ré já tem como detectar e impedir a consumação de venda não reconhecida pelo titular do cartão. Neste aspecto, dispõe o art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

“Art 20, do CDC – O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo (...)”

18) Ademais, o vício de segurança decorre da responsabilidade objetiva do fornecedor, pois o uso indevido do cartão na hipótese de furto ou roubo deste só ocorre porque lhe falta segurança, independente de culpa da ré.

19) A ré tem de garantir adequada segurança na prestação dos seus serviços, pois auferir lucro com a sua atividade e com os serviços que presta. Dada a obtenção de lucros, deve arcar com os riscos do negócio, *ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*.

20) Por isso, a cláusula contratual que trata do vício do sistema, tornando o consumidor responsável por qualquer eventual problema que o mesmo possa vir a ter até a data da comunicação à administradora, deve ser declarada nula de pleno *jure*, pois exonera a responsabilidade do fornecedor colocando o consumidor em desvantagem exagerada.

21) Ademais, o intervalo entre a perda, roubo, furto ou extravio do cartão de crédito pelo usuário-consumidor e a comunicação à administradora pode ser relativamente longo, a ponto de originar graves danos àquele, pois, normalmente, quando percebe o ocorrido já carrega em sua fatura o ônus da referida falha. Neste sentido é o entendimento jurisprudencial, *verbis*,

“Cláusula que debita ao cliente a responsabilidade pelas operações efetuadas com o cartão até o momento da comunicação do furto pelo cliente só pode ser entendida como exigente de comunicação tão logo

percebido o delito. Interpretação diversa conduz a presença de obrigação iníqua e vantagem exagerada na cláusula em questão, perpassando-a do vício de nulidade, a luz do art. 51, IV, do CDC, além de ferir os princípios consumeristas (inc. XV), transferindo ao consumidor o risco do empreendimento da administradora (...) Apelação desprovida.”- g.n. (Ap. Cível nº 70002009215, 9ª CC, TJ/RS, Rel. Rejane Maria Dias De Castro Bins, j. em 11/04/01).

22) Cuida-se, portanto, de cláusula abusiva por exonerar a responsabilidade da empresa, transferindo-a com grande desvantagem a excessiva onerosidade para o consumidor, apesar de este último em nada ter contribuído para a subtração (art. 51, I, III, IV e XV do Código de Defesa do Consumidor).

Da responsabilidade

23) O Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor (art. 14, CDC).

24) Como destaca o respeitado doutrinador SERGIO CAVALIERI FILHO, *verbis*,

*‘até o Código do Consumidor, todos os riscos do consumo corriam por conta do consumidor e o fornecedor só respondia se tivesse culpa; por isso, Pizzarro dizia que a culpa era uma espécie de couraça que protegia o fornecedor – quer de produtos quer de serviços – **tornando-o praticamente irresponsável**, porque a complexidade do consumo, da produção, da distribuição em massa, tornou impossível a prova da culpa. Os fornecedores estavam verdadeiramente no paraíso: eram irresponsáveis’ (in Responsabilidade Civil no Novo Código Civil, artigo publicado na Revista de Direito do Consumidor, gn)*

- 25) Logo, a ré, na qualidade de fornecedora do serviço de administração de crédito, responde objetivamente pelos danos causados pelo defeito do serviço prestado.
- 26) Em outras palavras, caso ocorra o uso fraudulento do cartão em razão de furto, roubo ou perda, independentemente da comunicação prévia do consumidor à administradora ré, esta deve se responsabilizar pelos débitos efetuados por terceiros, pois o consumidor não terá de comprovar que o defeito foi causado por culpa da ré para ter o direito de exigir a correspondente indenização.
- 27) Isto porque é em razão da imperfeição do serviço de administração de créditos prestado pela ré que o uso indevido do cartão do consumidor é possível, sujeitando o titular do plástico ao pagamento de despesas assumidas indevidamente por terceiros em seu nome, à sua revelia.
- 28) Desta forma, o art. 14, § 1º, do CDC fixa a responsabilidade objetiva da operadora, responsabilizando o fornecedor pelos danos sofridos pelo consumidor decorrentes de defeitos verificados na prestação de serviços, *verbis*:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º- O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido.”

29) Portanto, é certo que em quaisquer circunstâncias as compras efetuadas por terceiro com cartão de crédito furtado, roubado ou perdido não são de responsabilidade do seu titular, mas sim da administradora do cartão de crédito, uma vez que na condição de fornecedora responde objetivamente por defeito na prestação do serviço, que deve ser seguro.

A exoneração da responsabilidade

30) O consumidor é a parte vulnerável da relação contratual (art. 4º, inc. I do CDC), sendo que, por isso, qualquer disposição notoriamente desfavorável ao mesmo é considerada 'cláusula abusiva', expressão sinônima de 'cláusula onerosa' ou 'cláusula excessiva', como bem destacado por Nelson Nery Júnior (*in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 501).

31) Invalida a relação contratual por desequilibrá-la, dando vantagens desproporcionais ao pólo vigoroso em detrimento do aderente.

32) Releva observar que o Código de Defesa do Consumidor pretendeu que esta proteção pudesse ser invocada pelo consumidor em qualquer avença, até porque 'a supremacia do fornecedor sobre o consumidor pode ocorrer em qualquer contrato.' (*In op. cit.*)

33) No caso, a fornecedora (ora ré), confrontada com a possibilidade de ser responsabilizada pelo dano causado ao consumidor pelo uso indevido de terceiros do cartão, adota a estratégia operacional de somente assumir o ônus da reparação dos prejuízos efetuados após a comunicação da perda, furto ou roubo do plástico.

34) A prática de responsabilizar o titular pelo uso indevido de seu cartão por terceiros até a data em que comunique a perda, o furto ou roubo do mesmo à empresa, implica a exoneração do dever de indenizar que recai sobre a fornecedora ré que, assim, vem a causar dano ao seu consumidor.

35) Caracteriza, pois, típica cláusula de não indenizar, considerada abusiva pela dicção do art. 51, I, CDC, *verbis*:

“Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I – Impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos ou serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o consumidor e o fornecedor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.”

36) Insta destacar que o direito do consumidor à efetiva prevenção e reparação do dano material e moral deverá ser o mais amplo possível, consoante dispõe o art. 6º, VI, CDC.

A antecipação da tutela

37) **É flagrante a fumaça de bom direito** que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que erige a direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

38) A matéria de fato, outrossim, não se presta a controvérsias, visto que a demandada não a contestou em sede administrativa, havendo, no caso, portanto, **prova inequívoca da verossimilhança da alegação** de que a mesma, ao arrepio da disciplina legal aplicável ao caso, transfere para o consumidor o risco do empreendimento, pois se exime de reparar os prejuízos, anteriores à data da comunicação, sofridos pelo consumidor em razão do vício de seu serviço.

39) Verifica-se, outrossim, que a demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica **perigo de dano** ao consumidor, pois, se subsistir vigente referida cláusula até o término desta

querela, ele terá que arcar com os prejuízos do uso indevido de seu cartão, que muitas vezes são de difícil reparação.

- 40) Pelo exposto, requer o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ora autor**, acolha esse **r. Juízo** o presente requerimento de antecipação da tutela definitiva para notificar a ré, na pessoa de seus representantes legais, para, em 24 (vinte e quatro) horas a partir do recebimento do respectivo mandado, absterem-se, até decisão final nesta demanda, de, de qualquer forma, responsabilizar o consumidor pela utilização indevida do meio de pagamento antes da eventual comunicação à ré da perda, furto ou roubo do cartão.
- 41) Por outra, para que não deixe de ser efetivamente cumprido o preceito antecipatório ora pleiteado, requer o MP, caso transcorra em branco o prazo fixado para a adequação requerida, seja fixada multa suficiente para que o réu prefira cumprir o preceito a recolhê-la, sempre considerando a capacidade econômica que ostentam na qualidade de vigoroso fornecedor do ramo de crédito financeiro, cominada à razão de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por ocorrência, valor a ser revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) previsto pelo Decreto n.º 1.306/94.

A tutela definitiva

- 42) Pelo exposto, requer finalmente o MP:
- a) a citação da ré para, querendo, contestar a presente, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;
 - b) que, após os demais trâmites processuais, seja finalmente julgada procedente a pretensão deduzida na presente ação, declarando-se abusivas a cláusula contratual 9.2 ou qualquer outra que exonere a responsabilidade civil da ré quanto à utilização indevida do cartão de crédito e implique renúncia ou disposição de direitos, sobretudo quanto ao risco de dano inerente à atividade da ré, condenando-se a mesma, outrossim, a expurgá-las;
 - c) que seja a ré condenada a indenizar o dano patrimonial e moral causado pelo pagamento dos débitos contraídos por terceiros

anteriormente à comunicação do consumidor à administradora, na forma do art. 42, §único do CDC, assim como a indenizar o dano moral coletivo causado ao mercado de consumo;

d) que seja a ré condenada a pagar honorários ao CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação, mediante depósito em conta corrente n.º 06621-4, ag. 3403, Banco BANERJ S/A., na forma da Lei n.º 2.819/97.

43) Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova testemunhal, por depoimentos pessoais dos representantes legais da ré, bem como pela prova documental superveniente, atribuindo-se à causa, de valor inestimável, o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 09 de fevereiro de 2010.

RODRIGO TERRA

Promotor de Justiça