

EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, por meio da presente, promover

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido liminar

em face de CGMP – Centro de Gestão de Meios de Pagamento S.A , com endereço na Rua Minas Bogassian, nº 253, Osasco, São Paulo –, CGC nº 04.088.209/0001-65-48, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O MINISTÉRIO PÚBLICO possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos transindividuais dos consumidores, *ex vi* 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 vertente, em que o número de lesados é extremamente expressivo e se encontra disperso, dificultando a defesa dos respectivos direitos individuais.

Constata-se, ainda, que os valores em jogo são relevantes, já que os serviços prestados pelas empresas-rés abrangem um número ingente de consumidores, revelando, por conseguinte, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Neste 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 2523686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176)”.

“Processo: EDcl no REsp 373636 / SC ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2001/0127592-8 - **Relator(a):** Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) - **Órgão Julgador:** T3 - TERCEIRA TURMA **Data do Julgamento:** 19/05/2005, **Data da Publicação/Fonte:** DJ 20.06.2005 p. 265 **Ementa:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

- “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.”

- **O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesses sociais homogêneos, de relevante interesse social, em contratos por adesão, como no caso, os contratos de arrendamento mercantil.** (GRIFOS NOSSOS)

- Embargos de declaração rejeitados.”

Fonte: Sítio eletrônico do STJ.

DOS FATOS

A ré presta serviços de implantação e administração de um centro de gestão de meios de pagamentos que viabiliza a aceitação dos pagamentos automáticos de pedágios e estacionamentos, denominado “Sem Parar/ViaFácil”, em concessionárias e estacionamentos situados em vários estados, dentre eles, o Rio de Janeiro.

O serviço consiste na mediação entre os usuários de rodovias e estacionamentos, cujo objetivo é facilitar as passagens destes pelos pedágios e estacionamentos, sem a necessidade de efetuar o pagamento em dinheiro no momento da utilização destes serviços.

Deste modo, a empresa instala um aparelho eletrônico denominado TAG no veículo dos usuários que tem a função de detectar o veículo em movimento no momento de sua passagem pelas pistas especiais de pagamento Sem Parar/Via Fácil.

Assim, para o consumidor ter acesso a tal serviço terá que assinar o respectivo “Termo de Adesão ao Sistema sem Parar”, na forma do instrumento contratual de fls. 06/07 do procedimento administrativo nº PJDC nº 119/09 que segue em anexo, dele constando, dentre outras, as seguintes cláusulas:

“2.1. (II). No caso de pagamento através de cartão de crédito, ocorrendo saldo igual ou inferior a 30% do VALOR PERIÓDICO escolhido pelo USUÁRIO, poderá a CONTRATADA efetuar novos débitos do VALOR PERIÓDICO no cartão de crédito do

USUÁRIO, a qualquer tempo, para prover saldo para pagamento de suas TRANSAÇÕES”

“2.1. (III) Autoriza a CONTRATADA, no caso de pagamento através de cartão de crédito, a elevar o VALOR PERIÓDICO escolhido pelo USUÁRIO para o valor imediatamente superior das opções oferecidas pela CONTRATADA na PROPOSTA DE ADESÃO, sempre que sua utilização mensal ultrapassar o VALOR PERIÓDICO vigente por 03 (três) meses consecutivos”.

“3.6.1. Para desbloqueio do TAG no caso previsto no item (I) acima será cobrado o valor de R\$ 15,00 (quinze reais). Para os demais casos será cobrado do USUÁRIO o valor de R\$ 10,00 (dez reais) para o desbloqueio”.

“7.1. A CONTRATADA fica expressamente autorizada, para fins de cobrança dos valores devidos pelo USUÁRIO: (...) b) emitir duplicata ou outros títulos representativos da dívida do USUÁRIO”. (grifos nossos)

“7.2. Havendo insuficiência de fundos, ou outra restrição, na conta corrente ou cartão de crédito do USUÁRIO, poderá ainda, a CONTRATADA emitir boleto bancário para cobrança dos valores devidos caso em que o respectivo custo de emissão do boleto será incluído no valor da fatura mensal”.(grifos nossos)

Contudo, diante da leitura das cláusulas acima explicitadas se verifica que todas, sem exceção, estão eivadas de abusividade e, portanto, são nulas de pleno direito, como passamos a descrever:

Da abusividade das cláusulas

Por preceito constitucional, o consumidor tem o direito a receber especial proteção do Estado, havendo o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor erigido a direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

É que o direito positivo visa a contrabalançar a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, visto que é este quem detém o poder exclusivo de formular o inteiro teor do contrato por adesão que obrigará as partes, sendo subtraído do hipossuficiente o poder de negociar a redação das respectivas cláusulas contratuais.

Em razão da desvantagem desta posição contratual em que o consumidor se encontra, percebeu o legislador a necessidade de relativizar o poder vinculante da autonomia da vontade manifestada por ocasião da formalização do vínculo contratual,

sobrepondo-lhe o interesse público quanto à higidez dos direitos e obrigações contratados pelas partes.

Nesta esteira, o art. 51 do CDC, prevendo situações em que o vigoroso fornecedor se prevaleceria de sua posição de vantagem para agravar o desequilíbrio da relação contratual em detrimento do hipossuficiente, estipulou rol exemplificativo de cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que seriam abusivas, por ofenderem a ordem pública e a defesa do consumidor (art. 1º, CDC).

Nelson Nery Júnior, autor do anteprojeto da Lei n.º 8.078/90 (CDC), discorre acerca da matéria com preciosa lucidez, *verbis*,

‘(...) A existência de cláusula abusiva no contato de consumo torna inválida a relação contratual pela **quebra do equilíbrio entre as partes**, pois normalmente se verifica nos **contratos de adesão**, nos quais **o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato.**’ (In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 501, grifo nosso).

Dentre as cláusulas abusivas previstas pelo art. 51 do CDC, destaca-se aquela a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo legal, *verbis*,

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

(...)

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade’.

No caso em tela, patente a abusividade das cláusulas acima citadas.

Das cláusulas 2.1 (II) e (III) e 3.6.1.

“**2.1. (II).** No caso de pagamento através de cartão de crédito, ocorrendo saldo igual ou inferior a 30% do **VALOR PERIÓDICO** escolhido pelo **USUÁRIO**, poderá a **CONTRATADA** efetuar novos débitos do **VALOR PERIÓDICO** no cartão de crédito do

*USUÁRIO, a qualquer tempo, para prover saldo para pagamento de suas **TRANSAÇÕES***”

*“2.1. (III) Autoriza a **CONTRATADA**, no caso de pagamento através de cartão de crédito, a elevar o **VALOR PERIÓDICO** escolhido pelo **USUÁRIO** para o valor imediatamente superior das opções oferecidas pela **CONTRATADA** na **PROPOSTA DE ADESÃO**, sempre que sua utilização mensal ultrapassar o **VALOR PERIÓDICO** vigente por 03 (três) meses consecutivos”.*

*“3.6.1. Para desbloqueio do **TAG** no caso previsto no item (I) acima será cobrado o valor de R\$ 15,00 (quinze reais). Para os demais casos será cobrado do **USUÁRIO** o valor de R\$ 10,00 (dez reais) para o desbloqueio”.*

Não é razoável que a empresa ré efetue novos débitos ou eleve os valores denominados periódicos como vemos nas cláusulas 2.1. (II) e (III) a seu bel prazer, pois desta forma lhe proporciona um enriquecimento sem causa, já que impõe onerosidade exagerada e sem justificativa ao consumidor.

Aliás, expressa é a vedação de tal conduta, *ex vi* do art. 39, V e 51, X, *verbis*:

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

(...)

X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;”

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

(...)

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;”

Também é desarrazoada a ré quando estipula na cláusula 3.6.1 uma tarifa para efetuar um desbloqueio, já que não se vê de forma clara quais os custos operacionais que envolvem tal serviço. Ademais, o consumidor já paga por uma tarifa de manutenção do TAG, não devendo pagar por mais um serviço que está inserido dentro da referida tarifa.

Insta salientar que a implantação do sistema eletrônico é altamente benéfica à ré, tendo em vista a arrecadação manual ser altamente custosa (salários dos empregados, procedimentos de segurança que envolve a guarda e transporte dos valores, etc.). Assim, não se mostram plausíveis os altos custos que insiste a ré afirmar que tem com o referido sistema. Na verdade, tais cobranças não têm sua razão de ser, servindo apenas para propiciar à ré um enriquecimento sem justo motivo para tanto.

A doutrina, inclusive, vem se posicionando nesse sentido e vai além, sustentando que o enriquecimento sem causa implica em ofensa ao equilíbrio entre direitos e obrigações contraídos pelas partes. Nelson Nery Júnior, neste aspecto, *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 534, preleciona com justiça que, *verbis*,

“a onerosidade excessiva pode propiciar o enriquecimento sem causa, razão por que **ofende o princípio da equivalência contratual**, princípio esse instituído como base das relações jurídicas de consumo” (art. 4º, n.º III e art. 6º, n.º II, CDC).

Demonstrada, portanto, a onerosidade excessiva que o pagamento das referidas taxas importa ao consumidor, ferindo o princípio da boa-fé objetiva que está presente na legislação consumerista, conforme se vê da leitura do art. 4º, *caput* e inciso III.

Da cláusula mandato - Da cláusula 7.1.

“7.1. A CONTRATADA fica expressamente autorizada, para fins de cobrança dos valores devidos pelo USUÁRIO: (...) b) emitir duplicata ou outros títulos representativos da dívida do USUÁRIO”. (grifos nossos)

Trata-se da cláusula-mandato, por meio da qual é nomeado representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor.

É patente, assim, a nulidade da referida cláusula, por violar a boa-fé contratual e colocar o consumidor em situação de desvantagem exagerada. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece a nulidade de tal tipo de previsão contratual, merecendo ser transcritas – por sua inteira pertinência ao caso ora analisado – as seguintes ementas de julgados daquela Egrégia Corte de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - NOTA PROMISSÓRIA - CLÁUSULA MANDATO - VIOLAÇÃO AO

ART.51, IV, CDC - SÚMULA 60/STJ - NULIDADE - DESPROVIMENTO.

1 - É nula a cláusula contratual em que o devedor autoriza o credor a sacar, para cobrança, título de crédito representativo de qualquer quantia em atraso. Isto porque tal cláusula não se coaduna com o contrato de mandato, que pressupõe a inexistência de conflitos entre mandante e mandatário. Precedentes (REsp 504.036/RS e AgRg Ag 562.705/RS).

2 - Ademais, a orientação desta Corte é no sentido de que a cláusula contratual que permite a emissão da nota promissória em favor do banco/embargado, caracteriza-se como abusiva, porque violadora do princípio da boa-fé, consagrado no art. 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor. Precedente (REsp 511.450/RS).

3 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 808.603/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006 p. 264) (grifo nosso).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. QUALIFICAÇÃO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CLÁUSULA-MANDATO. NULIDADE. SÚMULA N. 60-STJ. TEMA PACIFICADO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.

I. A qualificação do contrato é recebida pelo STJ conforme definida pelas instâncias ordinárias.

II. Salvo nos contratos de cartão de crédito, "é nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste" (Súmula n. 60-STJ).

III. Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.

(AgRg no REsp 899.358/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 28.05.2007 p. 367) (grifo nosso).

Portanto, a única conclusão possível é que a cláusula-mandato, prevista no termo de adesão vinculado à prestação dos serviços ofertados pela ré, é nula, por violar o artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, e a jurisprudência pacífica do STJ - cristalizada no verbete de número 60 de sua Súmula, inclusive: "*É nula a obrigação*

cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste”.

Cite-se, por oportuno, sua expressa vedação no art. 51, VII *verbis*:

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

(...)

VIII – imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;”

Da cláusula 7.2.

*“7.2. Havendo insuficiência de fundos, ou outra restrição, na conta corrente ou cartão de crédito do **USUÁRIO**, poderá ainda, a **CONTRATADA** emitir boleto bancário para cobrança dos valores devidos **caso em que o respectivo custo de emissão do boleto será incluído no valor da fatura mensal**”.* (grifos nossos)

A partir do que consta nos autos, verifica-se que a tarifa impugnada foi instituída com o objetivo de garantir que a ré possa se ressarcir das despesas efetuadas em razão de cobrança, o que **interessa unicamente a ela, e não ao consumidor.**

Para que tal assertiva reste suficientemente demonstrada, pedimos vênias para citar, mais uma vez, a lição de Nelson Nery Júnior, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo – Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1997, p. 400-409:

[1] CLÁUSULAS ABUSIVAS – O instituto das cláusulas abusivas não se confunde com o abuso de direito do parágrafo único do art. 160 do Código Civil, interpretado a contrario sensu. Podemos tomar a expressão “cláusulas abusivas” como sinônima de cláusulas opressivas, cláusulas onerosas ou, ainda, cláusulas excessivas.

Nesse sentido, cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás por expressa definição do art. 4º nº I, do CDC. A existência de cláusula abusiva no contrato de

consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verificam nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato.

A própria natureza da tarifa demonstra sua abusividade, na medida em que a referida cobrança não corresponde a qualquer serviço prestado pela ré aos seus clientes. **Pelo contrário, busca apenas ressarcir-la em razão da prática de atos inerentes à sua atividade. Em outras palavras, através da malsinada tarifa, a ré pretende transferir, para o consumidor, os ônus de sua atividade** o que, a toda evidência, fere os princípios da boa fé, da equidade e proporcionalidade.

Constitui, assim, um completo contra-senso exigir a ré que também seja remunerada por serviços inerentes àquele já contratado anteriormente. Ainda mais quando se verifica que a ré, no momento de celebrar o contrato, sequer informa ao consumidor o valor da tarifa de cobrança.

Logo, a prática impugnada também propicia o enriquecimento sem causa da fornecedora ré, implicando, também por isso, ofensa ao equilíbrio dos direitos e obrigações contraídos pelas partes, conforme já explicitado acima.

Ademais, não se discute a abusividade de cláusula assim constituída, a teor do que expressamente dispõe o art. 51, XII, *in verbis*:

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

(...)

XII – obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;”

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Ante a flagrante ilegalidade das avenças contratuais ora analisadas, temos que iminente é o dano do consumidor por elas abrangido, pelo que mister se faz a suspensão imediata de seus efeitos, ante a demora natural do processo até a obtenção do provimento jurisdicional definitivo que se pleiteia.

Destarte, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** que se determine à ré: 1) que se abstenha, até decisão final nesta demanda, de cobrar do consumidor quantias para emissão de carnês ou boletos bancários, ou quaisquer outros custos havidos para a cobrança dos respectivos produtos ou serviços que presta; 2) que não emita, até decisão final desta demanda, duplicata ou outros títulos representativos da dívida do usuário de tais serviços; 3) que se abstenha de, até a decisão final nesta demanda, efetuar novos débitos ou elevar os valores denominados periódicos, sem que haja a devida justificativa; 4) que se abstenha de cobrar tarifa de desbloqueio do TAG, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) diária por descumprimento de cada item por cada consumidor lesado.

DO PEDIDO

Ex positis, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO**:

1 – a declaração de nulidade das cláusulas contratuais nº 2.1. (II) e (III), 3.6.1, 7.1, item “b” e 7.2 do termo de adesão ao sistema sem parar, administrado pela ré, na forma do art. 51, § 4º da lei nº 8.078/90;

2 - a condenação, em definitivo, da ré a: i) se abster de cobrar do consumidor quantias para emissão de carnês ou boletos bancários, ou quaisquer outros custos havidos para a cobrança dos respectivos produtos ou serviços que presta; ii) se abster de emitir duplicata ou outros títulos representativos da dívida do usuário de tais serviços; 3) se abster de efetuar novos débitos ou elevar os valores denominados periódicos, sem que haja a devida justificativa; 4) se abster de cobrar tarifa de desbloqueio do TAG, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) diária por descumprimento de cada item por cada consumidor lesado;

3 - a condenação da ré à devolução em dobro de toda e qualquer quantia cobrada indevidamente dos consumidores por aplicação das cláusulas contratuais ora impugnadas, *ex vi* do art. 42, p.u da lei nº 8.078/90, a ser apurada no pertinente processo de habilitação;

4 – a condenação da ré à reparação dos danos materiais e morais causados ao consumidor em razão da obediência as cláusulas contratuais ora impugnadas, a teor do art. 6º, V da lei nº 8.078/90, a serem apurados no pertinente processo de habilitação;

5 – a citação da ré para oferecer resposta, querendo, sob pena de revelia na forma da lei;

6 – a publicação de editais, na forma do art. 94 da lei nº 8.078/90;

7 – a produção de todo o meio lícito de provas, notadamente, prova testemunhal, pericial, documental, depoimento pessoal das partes, etc.

8 – a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, na razão de 20% sobre o valor da causa, devidos ao Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *ex vi* da lei estadual nº 2.819/97.

Dá-se à presente o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Rio de Janeiro, 16 de junho de 2.010.