



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

ff 140/22

Copm

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 **TIP TOP TRANSPORTE LTDA.**, CNPJ 42.469.411/0001-70, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

O serviço

- 1) A ré é fornecedora do serviço de transporte de bens móveis, oferecendo-o ao mercado de consumo em relação a quem contrai a obrigação de entregar incólume o objeto do transporte no seu destino.
- 2) Entretanto, conforme aflora da investigação que serve de base à presente, a ré, além do serviço referido, também cobra do vulnerável da relação de consumo o pagamento de importância estranha àquela relação contratual, referente especificamente à contratação de seguro contra avarias sofridas pelos bens do consumidor, transportados pela própria ré.
- 3) E a quem se recuse a fazer referido pagamento, a ré impõe a assinatura de termo em que se isenta de qualquer responsabilidade por dano decorrente da prestação do serviço.

2006 041.150608 2 07-1 02/11/06 16:46 LUGA 6210
20100 (ODR) 1 071 1 VARA EMPRESARIAL 6210



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

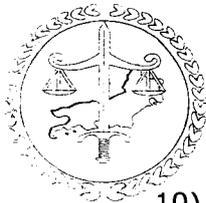
- 4) Ocorre que o risco cuja cobertura o consumidor paga é da própria essência da prestação do serviço de transporte que a ré oferece à coletividade, pois o fornecedor tem a obrigação de fazer o transporte dos bens que lhe foram confiados de modo que não sejam de qualquer forma danificados.
- 5) Significa dizer que o risco de dano é inerente à atividade da ré e corre por sua conta, assim como que o custo do mesmo já estaria contabilizado na contraprestação pecuniária devida àquela prestadora do serviço, induzindo à perplexidade atribuí-lo a outrem.
- 6) Assim, 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

- 7) 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 cobre à abusividade em questão, mediante a assinatura de termo de ajustamento de conduta em que se comprometesse a estancar a cobrança e o recebimento de qualquer importância referente ao seguro referido.
- 8) Entretanto, a iniciativa não encontrou eco junto ao fornecedor, o que, diante da necessidade de corrigir a abusividade, justifica o ajuizamento da presente ação coletiva de consumo.
- 9) Na realidade, o MP, visando a alcançar o maior número possível de fornecedoras da mesma espécie de serviço com o mesmo ajustamento de conduta, estendendo a medida para praticamente todo o mercado de transporte de bens móveis, ofereceu-o a, além da ré, diversas outras empresas cuja atuação encontra-se tizada da mesma abusividade, sem, contudo, lograr êxito.

A responsabilidade

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma inicial grande e estilizada, seguida de um nome e um sobrenome.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

- 10) O Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor (art. 14, CDC).
- 11) 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)

- 12) Logo, a ré, na qualidade de fornecedora do serviço de transporte de bens móveis, responde objetivamente pelos danos causados pelo defeito do serviço.
- 13) Em outras palavras, caso descumpra a obrigação de entregar os itens transportados sem qualquer avaria, o consumidor não terá de comprovar que o defeito foi causado por culpa da ré para ter o direito de exigir a correspondente indenização.
- 14) Daí emerge o primeiro paradoxo que compromete a contratação de seguro, pelo consumidor, para cobrir o risco do defeito do serviço:
- 15) Se o consumidor tem o direito a ser indenizado pelo dano que a ré causar ao seu patrimônio na execução do contrato de transporte,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

por que teria ele de despender mais para contratar de terceiros a cobertura do risco que a atividade da própria ré implicar?

- 16) Agrava a situação o fato de o prêmio do seguro referido ser oferecido para o pagamento do consumidor pela própria ré, que, com isso, ressuscita a teoria da culpa subjetiva para responsabilizá-la pelo dano que causar: retorna ao paraíso de Pizzarro, em que será sempre irresponsável.
- 17) Por outro lado, se a ré tem a responsabilidade objetiva pela reparação do dano que causar na qualidade de fornecedora do serviço, não pode transferi-la a terceiros, sob pena de enfrentar a vedação expressa do art. 51, III do CDC.
- 18) Finalmente, com a contratação, pelo consumidor, do seguro oferecido pela ré, a mesma se exonera do dever de indenizar, incidindo em mais uma das condutas abusivas elencadas pelo art. 51 do CDC, esta definida no inciso I do dispositivo legal referido.
- 19) Revelando a firme disposição do legislador ordinário de coibir a cláusula de não indenizar, assim conhecida como aquela que exonera a responsabilidade do fornecedor pela reparação do dano, a vedação expressa é repetida em outra seção do Estatuto Consumerista, que rege a responsabilidade por vício do produto ou do serviço (art. 25, CDC).

A transferência de responsabilidade

- 20) A relação jurídica contratual para o transporte de bens móveis se estabelece entre a ré e o consumidor. A principal obrigação contraída pela fornecedora é entregar os bens móveis no local de destino sem qualquer avaria causada pelo transporte.
- 21) Nestas condições, o risco de dano aos pertences do consumidor é considerado defeito do serviço e, para cobri-lo, a fornecedora ré poderia, como por certo já o faz, contratar, ela mesma, o seguro respectivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

- 22) Entretanto, o que a ré não pode é transferir a responsabilidade pela reparação do dano ao próprio consumidor, oferecendo-lhe a contratação de seguro dos bens transportados com terceiros.
- 23) Se assim o faz, a ré aceita o ônus do serviço, mas rejeita-lhe o ônus.
- 24) Na esteira da lógica deste raciocínio, para o tratadista NELSON NERY JÚNIOR, a ré não pode transferir o seu dever de indenizar para a empresa do seguro oferecido ao consumidor, pois, *verbis*,

'A relação jurídica de consumo se verifica entre o fornecedor e o consumidor, que dela são sujeitos. As partes devem, portanto, suportar os ônus e obrigações decorrentes do contrato de consumo, incluído entre elas o dever de indenizar' (*in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 8ª edição, p. 569).

- 25) Se essa já seria razão suficiente para tinar de abusividade a prática de cobrar pelo seguro do risco do seu negócio ao consumidor, a implicação lógica que decorre da contratação concorre para aprofundar a gravidade do dano causado ao mesmo, pois com ela a ré se exonera da obrigação de indenizar o dano que a sua atividade causar.

A exoneração da responsabilidade

- 26) 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 501).

- 27) Invalida a relação contratual por desequilibrá-la, dando vantagens desproporcionais ao pólo vigoroso em detrimento do aderente.
- 28) 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.*)
- 29) No caso, o fornecedor (ora réu), confrontado com a possibilidade de ser responsabilizado pelo dano que causar ao consumidor na execução do contrato, adota a estratégia operacional de embutir na contraprestação pecuniária devida pela prestação do serviço, ou de qualquer forma cobrar do próprio consumidor, o valor referente à contratação de seguro do risco do empreendimento.
- 30) Tanto a prática de assim embutir referido valor, como aquela que, de qualquer forma, induza o consumidor a contrair a obrigação de segurar o risco inerente à natureza do contrato de transporte implica a exoneração do dever de indenizar que recai sobre a fornecedora ré que, assim, vem a causar dano ao seu consumidor.
- 31) 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

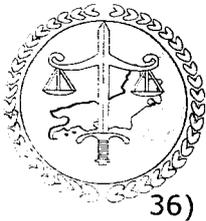
fornecedor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.'

- 32) O direito do consumidor à efetiva prevenção e reparação do dano material e moral é o mais amplo possível (art. 6º, VI, CDC) e a jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que a limitação da responsabilidade do fornecedor é nula de pleno direito, *verbis*,

'Civil e processual. Ação de indenização. Seguro. Acidente com veículo segurado em operação de carga e descarga. Cláusula de exclusão de cobertura. **Atividade inerente à natureza do contrato.** Caminhão de transporte. Restrição abusiva. CDC, art. 51, IV e §1º, II. (...). Írrita é a cláusula que, em contrato de seguro de veículo de transporte, exclui da cobertura os acidentes ocorrido em situações de carga e descarga, porquanto inerentes à atividade do bem sinistrado (Resp. 247203/GO, Min. Aldir Passarinho Júnior).

A violação à boa-fé objetiva

- 33) O oferecimento do seguro ao consumidor tem como antecedente lógico necessário a aceitação da idéia, falsa, de que, caso o mesmo deixe de contratá-lo e o seu patrimônio venha a sofrer qualquer espécie de dano, o fornecedor não se responsabilizará pela devida reparação.
- 34) Com esta concepção equivocada, o consumidor é induzido a pagar mais pela prestação do serviço.
- 35) E com a contratação do seguro pelo consumidor, o réu situa a sua responsabilidade pela reparação do dano causado pelo defeito do serviço fora do espectro de abrangência de eventual ação visando a responsabilizá-lo pelo descumprimento de sua obrigação contratual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

36)

Entretanto, como destacado pelo autor referido,

'os danos oriundos dos acidentes de consumo ou fato do produto (arts. 12 e segs., CDC) são sempre indenizáveis, proibida a estipulação contratual que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação legal de o fornecedor indenizá-los, conforme expressa dicção do art. 25 do Código.'
(*In op. cit.*, p. 509).

37) Salta aos olhos, por isso, que os fatos relatados implicam inexpugnável quebra do equilíbrio contratual, até porque, ainda na esteira da doutrina de Nelson Nery Júnior, *verbis*,

'deflui do sistema do CDC a regra da equivalência das prestações [**preceito de ordem pública**], da qual deriva o postulado segundo o qual à prestação de um dos contratantes corresponde a contraprestação do outro.' (*In op. cit.*)

38) Em outras palavras, a fornecedora tira proveito da sua posição de vantagem na relação de consumo para extrair mais vantagem do consumidor, que se imagina na contingência de contratar o seguro para não perder os bens transportados.

39) Com isso, a ré contraria o princípio da boa-fé objetiva que orienta as relações de consumo para harmonizar-lhes os interesses (art. 4º, CDC), pois visa a frustrar a legítima expectativa de obter, dela mesma, a indenização devida em caso de inadimplemento contratual.

40) Em suma, a fornecedora rejeita a obrigação de indenizar o dano que causar no transporte dos bens móveis do consumidor, mas aceita receber o preço do serviço de transporte dos mesmos, o que lhe garantiria vantagem patrimonial indevida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

- 41) Inclusive, em caso que sequer envolva diretamente contrato de depósito, a jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que a obrigação de guarda do bem decorre da boa-fé objetiva de quem se beneficia do estacionamento, que deve indenizar o dano causado ao bem, *verbis*,

'Responsabilidade civil. Estacionamento. Furto de veículo. Depósito inexistente. dever de proteção. boa-fé. O cliente do estabelecimento comercial, que estaciona o seu veículo em lugar para isso destinado pela empresa, não celebra um contrato de depósito, mas a empresa que se beneficia do estacionamento tem o dever de proteção, derivado do princípio da **boa-fé objetiva**, respondendo por eventual dano. Súm. 130. Ação de ressarcimento da seguradora julgada procedente. Recurso não conhecido.' (resp 107211 / sp)

Vantagem exagerada

- 42) Como já foi dito, o transporte dos pertences do consumidor sem causar qualquer espécie de dano é inerente à própria natureza do contrato oferecido pela ré à coletividade.
- 43) Logo, a responsabilidade pela reparação a que o consumidor vier a fazer jus é objetiva e faz parte do risco do negócio, razão por que o próprio preço do serviço é calculado com base na possibilidade de o mesmo ser prestado com defeito e dar margem à respectiva reparação.
- 44) Por isso, se o fornecedor, pólo vigoroso da relação contratual, limita o direito do consumidor de lhe exigir a reparação do dano, exigindo, para isso, que o mesmo contrate seguro, a vantagem que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

obté m presume-se exagerada pois, à luz do art. 51, §1º, II e III, CDC, *verbis*,

'II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato (...)'

44) Comentário do autor referido quanto ao alcance do dispositivo legal é eloqüente para caracterizar a vantagem patrimonial indevida que a ré pretende auferir com o seguro contratado pelo consumidor, *verbis*,

'quando o contrato de consumo dispuser sobre matéria de Direito Civil, enquadrar-se-á na presunção de exagero a cláusula que derrogar os princípios fundamentais desse ramo do Direito, o mesmo ocorrendo com a cláusula que estipular vantagem ao fornecedor, derrogando princípios do Direito Comercial e Administrativo.

De qualquer modo, em toda estipulação que trazer vantagem ao fornecedor, de cujo teor constar ofensa aos princípios estabelecidos no CDC, será presumivelmente exagerada essa vantagem (...)' (*in. op cit. p. 591*)

A antecipação da tutela

45) **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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

- 46) 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, embute no preço do serviço, ou de qualquer outra forma, cobra valor referente à cobrança do seguro ilegal.
- 47) 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 aquele ilegal sistema de prestação do serviço até o término desta querela, ele poderá não só deixar de exercer seu direito à reparação do dano causado pela ré, mas sobretudo ter sido cobrado pelo pagamento do prêmio do seguro indevido, em prejuízo de difícil reparação até mesmo em razão de sua dispersão.
- 48) Finalmente, destaque-se que a determinação judicial que impeça, desde logo, a cobrança e/ou recebimento, pela ré, do prêmio do seguro indevido não impedirá que a demandada volte a promovê-lo caso a tutela antecipada seja a qualquer tempo revogada ou modificada, o que descaracteriza, por óbvio, qualquer alegação de *periculum in mora in reversum* de que a ré pudesse lançar mão para atacá-la.
- 49) 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, cobrar ou receber, do consumidor, qualquer importância relacionada ao seguro contra danos aos bens móveis que transportar.
- 50) Da mesma forma, deverá a ré abster-se de impor ao consumidor a assinatura de qualquer termo de que conste a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

exoneração da sua obrigação de reparar o dano que porventura causar no desempenho da sua atividade.

- 51) Por outra, para que não deixe de ser efetivamente cumprido o preceito antecipatório ora pleiteado, r. 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 transporte, cominada à razão de R\$ 5.000,00 (cinco 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

- 52) Pelo exposto, requer finalmente o MP:
- a) a citação do réu para, querendo, contestarem a presente, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;
 - b) que seja julgada procedente a pretensão deduzida na present0065, declarando-se abusivas as cláusulas contratuais e/ou práticas que exonerem a responsabilidade civil da ré e impliquem renúncia ou disposição de direitos, sobretudo pelo recebimento e/ou cobrança, pela ré, de importância referente ao prêmio do seguro contratado pelo consumidor quanto ao risco de dano inerente à atividade da ré, condenando-se a ré, outrossim, a expurgá-las, assim como a se abster de impor do consumidor a assinatura de qualquer termo de que conste a exoneração da sua obrigação de reparar o dano que causar;
 - c) que seja a ré condenada a indenizar o dano patrimonial e moral causado pelo pagamento do prêmio do seguro do risco inerente à sua atividade, na forma do art. 42, § único do CDC, assim como a indenizar o dano moral coletivo causado ao mercado de consumo;

12



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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.

53) Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova testemunhal, por depoimentos pessoais dos representantes legal 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, 21 de novembro de 2006

Assinatura manuscrita de Rodrigo Terra.

RODRIGO TERRA

Promotor de Justiça