



MP tenta impedir envio de cartão não solicitado

O Ministério Público de São Paulo está tentando na Justiça impedir a Losango Promoções de Vendas de enviar cartões de crédito que não foram solicitados. A Promotoria de Justiça da Capital ajuizou, no final de outubro, a Ação Civil Pública.

De acordo com as investigações do MP, o envio do cartão é feito em parceria com o HSBC Bank Brasil e com a Petrobrás Distribuidora.

“A simples emissão de cartão de crédito cria o risco de seu uso indevido por terceiros e deixa o consumidor à mercê de cobranças indevidas”, afirma o promotor de justiça, João Lopes Guimarães Júnior, responsável pela ação.

Veja o pedido do MP-SP

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do 1º Promotor de Justiça do Consumidor da Capital signatário, vem respeitosamente perante Vossa Excelência para, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição Federal, nos arts. 81, § único, incs. I e II, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do Consumidor, no art. 5º, caput, da Lei Federal nº 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, a, da Lei Federal nº 8.625/93, propor AÇÃO CIVIL PÚBLICA, a ser processada pelo rito ordinário, contra

PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 34.274.233/0001-02, com endereço na Avenida Paulista, 901, 12º andar, Bela Vista, São Paulo-SP, CEP 01311-100;

HSBC BANK BRASIL S.A. – BANCO MÚLTIPLO, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 01.701.201/0001-89, com endereço na Avenida Oliveira Belo, 34, 4º andar, Edifício Palácio Avenida Curitiba-PR, CEP 80.020-030;

LOSANGO PROMOÇÕES E VENDAS LTDA., pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 05.281.313/001-89, com endereço na Rua do Carmo, 27, 3º, 4º, 8º e 9º andares, e Loja B, Rio de Janeiro-RJ, CEP 20.011-020;

para que sejam acolhidos os pedidos ao final formulados em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

Dos Fatos

A Promotoria de Justiça do Consumidor recebeu representação (fls. 4) dando conta de que as rés PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A., HSBC BANK BRASIL e LOSANGO PROMOÇÕES E VENDAS LTDA., por força de convênio que celebraram (fls. 60/72) emitem e enviam cartão de crédito denominado “Cartão Petrobrás”, acompanhado do respectivo extrato de conta, a consumidores de cujos



dados tem prévio conhecimento.

No Procedimento nº 42.161.1056/05-4 (autos inclusos) instaurado a partir de denúncia de consumidor, constatou-se que os réus enviam aos consumidores o referido cartão de crédito mesmo quando não há qualquer solicitação prévia, utilizando indevidamente os dados pessoais de seus clientes.

Do Direito

Vontade do consumidor como condição de validade do contrato

Um contrato se caracteriza por ser um acordo entre as partes, um entendimento, um concerto de intenções. Como todo negócio jurídico, baseia-se na vontade dos contratantes. Nas palavras de Orlando Gomes, “a obrigação proveniente de negócio jurídico é querida pelo obrigado. Ele a contrai intencionalmente, agindo na esfera de sua autonomia privada”.¹ Caio Mário da Silva Pereira entende o negócio jurídico como “fenômeno de fundo volitivo”, afirmando que “a vontade interna ou real é que (lhe) traz a força jurígena”.²

O Código de Defesa do Consumidor – CDC reconhece a relevância da vontade do consumidor na gênese da contratação em seu art. 39, que assim prevê no inciso III:

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

III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço.

Esse dispositivo, claramente, exige o consentimento do consumidor como autêntica condição para validade do contrato: ele deve voluntariamente solicitar o envio ou entrega de qualquer produto ou o fornecimento de quaisquer serviços. Trata-se de regra de fundamental importância por impedir o fornecimento de serviços não desejados pelo consumidor. A prestação de serviço fica assim vinculada à solicitação expressa do consumidor.

Fixada essa premissa, a Promotoria de Justiça do Consumidor sustenta que a emissão e envio de cartão de crédito não solicitado caracteriza a prática abusiva vedada pelo art. 39, inc. III, do CDC.

Antônio Herman Benjamin explica que “o Código prevê uma série de comportamentos, contratuais ou não, que abusam da boa-fé do consumidor, assim como de sua situação de inferioridade econômica ou técnica. É compreensível, portanto, que tais práticas sejam consideradas ilícitas per se, independentemente da ocorrência de dano para o consumidor. Para elas vige presunção absoluta de ilicitude”.³

Emissão e envio de cartão de crédito como início de execução do contrato

O Banco Central assim define o cartão de crédito:



É um serviço de intermediação que permite ao consumidor adquirir bens e serviços em estabelecimentos comerciais previamente credenciados mediante a comprovação de sua condição de usuário. Essa comprovação é geralmente realizada, no ato da aquisição, com a apresentação de cartão ao estabelecimento comercial. O cartão é emitido pelo prestador do serviço de intermediação, chamado genericamente de administradora de cartão de crédito.⁴

A emissão e o envio de cartão de crédito sem consentimento do consumidor são práticas que bem demonstram a situação de vulnerabilidade do consumidor (CDC, art. 4º), que tem seus dados pessoais manipulados de forma invasiva em detrimento dos seus direitos à intimidade e segurança.

É importante considerar que o bloqueio do cartão de crédito não têm o condão de elidir a abusividade dessa prática. A simples emissão de cartão de crédito cria o risco de seu uso indevido por terceiros e deixa o consumidor à mercê de cobranças indevidas. As medidas de segurança para evitar débitos impróprios estão fora do controle do consumidor. Os tribunais de todo o país registram inúmeros precedentes relativos a usos indevidos de cartões de crédito, comprovando a vulnerabilidade dos mecanismos de controle e a possibilidade de ocorrência de danos morais:

DANO MORAL – Responsabilidade civil – Envio de cartão de crédito pelo correio, sem solicitação do usuário – Indevido lançamento do nome do destinatário do cartão no SPC pelo não pagamento das anuidades – Verba devida (TJRJ – RT 753/345)

DANO MORAL – INDENIZAÇÃO- Cartão de Crédito- Inclusão do nome de consumidor em serviços de proteção ao crédito pelo pagamento de encargos do contrato- Verbas devida pela Administradora, se o suposto contratante não praticou qualquer ato positivo capaz de configurar adesão implícita, pois a falta de recusa expressa dos serviços não caracteriza aceitação tácita do seu fornecimento. (RT 769/234)

Cartão de Crédito – Dano Moral – Indenização – Envio do Cartão por instituição financeira, sem a prévia solicitação do serviço pelo consumidor – Administradora que sem o cuidado prévio de averiguar se houve o efetivo uso do serviço, envia o suposto nome do usuário, a cadastro de inadimplentes, por não ter saldado fatura referente a valores de anuidade – Abusividade evidenciada – Verba devida. (1º TACivSP – Ap. 814.876-9 – 3ª Câ., j. 28.11.2000 – rel. Juiz Itamar Gaino – RT 789/248).

É abusivo o procedimento de envio de cartão de crédito sem prévia solicitação do usuário, consoante dispõe o inciso III do art. 39 do CDC. Termo de compromisso de ajustamento de conduta, firmado entre a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e a Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços, que veda essa prática. Hipótese, ademais, em que inexistia prova de que os consumidores tenham utilizado ou mesmo recebido o cartão de crédito, cujo ônus da prova competia à administradora, diante da negativa daqueles. (Apelação Cível Nº 70015138183, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 08/06/2006)

Ora, por qual razão deve o consumidor ficar sujeito a tais situações se jamais cogitou em contratar esse serviço de crédito? Que direito tem os réus de utilizar os dados do consumidor à sua completa revelia para emitir e enviar-lhe um cartão de crédito?



A emissão do cartão em nome do consumidor e seu envio caracterizam o início de execução de contrato de concessão de crédito, é uma materialização que vai muito além da simples oferta ou apresentação.

É pertinente aqui uma analogia com a recriminação que merece a mera tentativa no Direito Penal. A punibilidade do início da execução justifica-se, como explica Aníbal Bruno, porque “o bem juridicamente protegido é posto realmente em perigo pelo atuar do agente” (risco de extravio ou utilização indevida dos dados constantes no cartão de crédito), e pelo critério formal, com “início da realização do tipo”⁵ (início do contrato de concessão de crédito).

Justamente por isso, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça firmou com a Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços – ABECS, no dia 02 de dezembro de 1998, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta cuja Cláusula Terceira estabelece a obrigação de “não encaminhar cartões de crédito sem a prévia consulta da Administradora/Empresa e expressa e comprovada concordância do consumidor”. No entanto, a insistência em burlar a lei é evidente, como informa o próprio Ministério da Justiça:

Brasília, 21/01/2005 – O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) do Ministério da Justiça instaurou, nesta sexta-feira (21), oito processos administrativos contra administradoras de cartões de crédito e a Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (ABECS). Foram instaurados três processos contra a Fininvest, três contra o Unibanco, um contra a Caixa Econômica Federal e um contra a Itaucard. A instauração dos processos foi publicada hoje no Diário Oficial da União.

As empresas teriam descumprido um termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado em dezembro de 1998 entre o DPDC e a ABECS, em nome das administradoras de cartões de crédito. Pelo termo assinado, as empresas se comprometiam a não enviar cartões de crédito aos consumidores sem que tivessem sido solicitados.

Quatro das oito denúncias foram feitas por consumidores do Rio e de São Paulo. Outras quatro denúncias foram apresentadas por órgãos públicos (Ministério Público do Rio Grande do Sul, Ministério Público do Rio de Janeiro, Procuradoria da República em Minas Gerais e Procuradoria da República em Taubaté – SP).⁶

Também para evitar essa prática, os Termos de Compromisso de Ajustamento no 45/98 e 21/04, firmados por esta Promotoria de Justiça do Consumidor com o Banco ABN AMRO S/A e com o ABN AMRO REAL S/A Administradora de Cartões e Banco ABN AMRO Real S/A.

A necessidade de multa cominatória para dar concreção à proibição legal



Evidenciada a proibição de emissão e remessa de cartão de crédito sem solicitação do consumidor, cumpre indagar: qual a consequência para o infrator?

Não se pode, no caso, considerar a aplicação da regra do parágrafo único do art. 39 (“Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento”). A gratuidade, na hipótese em apreço, não é capaz de funcionar como sanção eficaz. A tese de que o cartão de crédito não solicitado equipara-se a amostra grátis já foi repelida em Juízo no seguinte precedente:

Não há que se falar em equiparação do fornecimento de cartões de crédito com o fornecimento de amostras grátis, na medida em que estas não resultam qualquer ônus para o consumidor, ao passo que os cartões, após o período de seis meses, podem resultar ônus pela sua utilização, como também situação de risco ao próprio consumidor, em virtude de eventual extravio e/ou desbloqueio por terceiros de má-fé.⁷

Todavia, é certo que o dispositivo do art. 39 do CDC aponta para uma exortação em tom imperativo, encerrando proibição, o que se evidencia pela fórmula empregada no caput “é vedado ao fornecedor”. E proibir significa “impedir que se faça; ordenar que não se faça; tornar defeso ou interdito; não permitir; impedir; vedar”.⁸ Quem desrespeita proibição está abusando de seu direito, pratica ato ilícito, e deverá ser impedido de fazê-lo e responder pelas consequências. Isso porque nenhum dispositivo legal pode perder seu caráter imperativo. É axioma antigo e elementar: a lei “ordena e não exorta (jubeat non suadeat); também não teoriza. Ninguém se subtrai ao seu tom imperativo e ao seu campo de ação”. E imperatividade relaciona-se a sanção. Por isso, também vetusta é a idéia de que “regra jurídica sem coação é uma contradição em si, um fogo que não queima, uma luz que não alumia” (Ihering). A própria definição de lei encerra as noções de imperatividade e coação: ‘a lei é um preceito comum e obrigatório, emanado do poder competente e provido de sanção’.⁹ Tércio Sampaio Ferraz Jr. afirma ser possível “reconhecer que uma das características da norma jurídica está em que nelas a sanção é sempre prevista ou por ela mesma ou por outra norma”.¹⁰

Por seu turno, Norberto Bobbio assim se manifesta:

Se nós definirmos a sanção como uma consequência degradável imputada pelo legislador a todo aquele que transgredir a norma primária, o objetivo de atribuir uma consequência desagradável ao transgressor pode ainda ser atingido de dois modos: 1) fazendo de modo que violando a norma não se alcance o fim a que se propunha; 2) fazendo de modo que violando a norma se alcance um fim oposto àquele que se propunha.¹¹

Nesse contexto, a intervenção judicial é imprescindível para obstar a prática abusiva e reiterada por parte dos réus que atinge diretamente os direitos difusos dos consumidores.

Em conclusão, a presente petição inicial apresenta o seguinte silogismo:

A vontade do consumidor é condição para a validade do contrato;

O CDC proíbe e considera abusivo o fornecimento de qualquer serviço sem solicitação prévia do



consumidor (art. 39, inc. III);

A emissão e envio de cartão de crédito ao consumidor configura início de execução do contrato;

Tipificada a prática abusiva adotada pelos réus, proibida pelo CDC, necessária a imposição de medida judicial que confira concreção à norma legal, na proteção dos direitos dos consumidores.

Dos Pedidos

Pelo exposto, requer o Autor a prolação de sentença, com o acolhimento de todos os seguintes pedidos cumulativos:

1- Condenação dos Réus à obrigação de não fazer, consistente em se absterem de emitir e/ou enviar cartão de crédito denominado “Cartão Petrobrás”, ou qualquer outro cartão de crédito, mesmo que “bloqueado”, sem prévia solicitação do consumidor;

2- Sujeição dos Réus a multa cominatória, fixada em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, para cada caso comprovado de violação da obrigação imposta, sem prejuízo de outras medidas cabíveis, e da obrigação de indenizar eventuais danos morais dos consumidores lesados.

O Autor requer ainda:

a) seja determinada a citação e intimação postal dos Réus nos endereços acima fornecidos, a fim de que, advertidos da sujeição aos efeitos da revelia, a teor do art. 285, última parte, do Código de Processo Civil, apresentem, querendo, respostas aos pedidos ora deduzidos, no prazo de 15 (quinze) dias;

b) a condenação dos Requeridos ao pagamento das custas processuais, com as devidas atualizações monetárias;

c) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;

d) sejam as intimações do Autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista na Promotoria de Justiça do Consumidor, situada na Rua Riachuelo, 115, 1º andar, Sala 130, Centro, nesta Capital, em razão do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e no art. 224, inc. XI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26.11.93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e pericial, e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por tudo o mais que se fizer indispensável à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial, bem ainda pelo benefício previsto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Autor.



Acompanha esta petição inicial os documentos que instruem a representação protocolada sob nº 42.161.1056/05-4 na Promotoria de Justiça do Consumidor.

Atribui à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 19 de outubro de 2006

João Lopes Guimarães Júnior

1º Promotor de Justiça do Consumidor

Pedro Luiz de Sampaio Moreira

Estagiário do Ministério Público

Notas de rodapé

1 – Obrigações. Rio de Janeiro: Forense. 8ª. ed., 1986, p. 38.

2 – Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense. 19ª ed., 1999, vol. I, p. 307.

3 – Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2004, pág. 361.

4 – O que é Cartão de Crédito? http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/cartao.asp?idpai=faqcidadeo1

5 – Direito Penal, Parte Geral – Tomo 2º, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, págs. 233 e 234.

6 – Fonte: Agência MJ de Notícias, Ministério da Justiça (<http://www.mj.gov.br/noticias/2005/janeiro/rls210105DPDC.htm>)

7 – Cf. decisão prolatada no Processo nº 1.247/99, da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, pelo Mm. Juiz Osvaldo Magalhães Júnior, referida no artigo “O contrato de cartão de crédito à luz do Código de Defesa do Consumidor”, por Thais Brunner (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5079&p=2>).

8 – Dicionário Aurélio Eletrônico

9 – Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil, Saraiva, 19ª ed., 1979, 1º vol., pp. 13 e 14.

10 – Teoria da Norma Jurídica, Forense, 3ª ed., 1997, p. 73



11 – Teoria da Norma Jurídica, EDIPRO, 2001, p. 118/119.

Date Created

22/11/2006