

**EXMO. SR. DR. JUIZ DA
COMARCA DA CAPITAL**

a VARA EMPRESARIAL DA

Inquérito Civil Público nº 302/2015.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** (“**MINISTÉRIO PÚBLICO**”), pela 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Comarca da Capital, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro nas Leis 7.347/85 e 8.078/90, perante esse r. Juízo, ajuizar a presente

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO

com pedido

liminar

em face ANCAR IVANHOÉ ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA (BOTAFOGO PRAIA SHOPPING), CNPJ, pelas razões que passa a expor:

I – FATOS

Em procedimento investigatório de cunho civil (cujos autos seguem anexados à presente peça exordial), este órgão de execução ministerial constatou a presença de cláusula lesiva aos interesses dos consumidores inserida nos tickets do estacionamento administrado pela ré. Trata-se de dispositivo que exonera o fornecedor da responsabilidade pelos danos ocorridos no interior dos veículos, causando aos consumidores prejuízos por causa de roubo, furto, extravio ou avarias de objetos pessoais, valores e acessórios móveis deixados, por exemplo. É a seguinte redação que consta nos tickets do estacionamento administrado pela ré, *in verbis*:

“O estacionamento é coberto por seguro de responsabilidade civil para as hipóteses de roubo e furto de veículos, nos termos da respectiva apólice. **Recomendamos não deixar objetos de valor no interior do veículo.** Certifique-se de ter trancado a porta de seu automóvel.”(grifos opostos)

Como aflora por leitura direta da redação destacada, a controvérsia gira em torno de saber se é lícita a inserção de cláusula nos tickets do estacionamento administrado pela ré que exonera o fornecedor da responsabilidade pelos danos ocorridos no interior dos veículos.

In casu, verifica-se que tal cláusula pretende eximir de responsabilidade o fornecedor do serviço relativamente aos danos ocasionados aos objetos pessoais, valores e acessórios móveis deixados no interior dos veículos.

Ora, a cláusula em questão é flagrantemente nula, pois se encontra em total dissonância com o ordenamento pátrio. De ver-se que se trata de relação de consumo e, como tal, deve-se ter como objetivo a proteção da parte hipossuficiente contra os desmandos do agente economicamente mais forte na relação contratual, em especial por se tratar de contrato de adesão.

Desta feita, há de se aplicar o art. 6º, da Lei 8.078/90, que estabelece alguns direitos básicos do consumidor, dentre os quais a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Certo é que tal prática coloca o consumidor em desvantagem exagerada, nos termos do art. 51 § 1º do CDC:

‘Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

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

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.´

Note-se que o consumidor paga razoável quantia para estacionar seu veículo com conforto, comodidade e, naturalmente, segurança. Inexiste dúvida, portanto, de que a existência de vagas seguras de estacionamento equivale a um dos itens do atrativo e chamariz do consumidor a utilizar os serviços prestados.

Sem desconsiderar que a onerosidade na cobrança pela utilização das vagas figura como um acréscimo ao convencimento de que a ré não pode pretender eximir-se da responsabilidade por eventuais danos ocorridos aos bens e produtos que estejam no interior dos veículos.

Não há lógica em se pretender que o condutor leve consigo todos os bens e pertences que, porventura, estejam no interior do veículo, tampouco os detalhe através de preenchimento de formulário. E se o mesmo não tiver feito esta declaração? Para a ré, estaria ela eximida da responsabilidade de indenizar.

Nesta esteira, restou configurada a prática abusiva adotada pela ré, vez que resiste indevidamente à pretensão deduzida, como demonstrado nos autos do Inquérito Civil Público que serve de base à presente, quando da oposição ao Termo de Ajustamento de Conduta com este órgão de execução ministerial.

Com efeito, não é consentânea com a equidade e a boa-fé a pretensão de transferir ao consumidor o risco decorrente da produção e serviços que, por sua natureza, é do fornecedor de produtos e serviços, que não se exclui pelo fortuito interno, razão pela qual tal cláusula é eivada de nulidade.

Finalmente, após meses de negociações, através das quais o Ministério Público visava a que fosse extirpado dos tickets de estacionamento a referida cláusula, tendo sido inclusive a ré instada a se manifestar sob a possibilidade de se firmar Termo de Ajustamento de Conduta, não se logrou êxito. Assim, se faz necessária a intervenção do Poder Judiciário.

II – FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA DEMANDA:

II.a. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

Inicialmente, há que se tecerem breves comentários acerca da legitimidade do Ministério Público para ocupar o pólo ativo da presente ação.

Segundo o artigo 129, inciso III, da Constituição da República, são funções institucionais do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O artigo 5º, da Lei nº 7.347/85, que cuida da ação civil pública, por sua vez, estabelece:

Art.5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que (...)

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a seu turno, prevê a atuação do Ministério Público em seu artigo 82, inciso I, devendo este ser combinado com o artigo 129 da Constituição da República e com o artigo 5º, da Lei nº 7.347/85.

Acrescente-se, ainda, que a legitimidade do Ministério Público está prevista no artigo 51, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece:

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

(...)

§ 4º - É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto

neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Está claro, assim, que a presente demanda visa à defesa de interesses transindividuais e indivisíveis, objetivando, a um só tempo, a proteção de todos os consumidores, expostos à estipulação abusiva, bem como daqueles que, já tendo contratado os serviços dos suplicados e sendo signatários dos contratos por eles impostos, estão sujeitos aos abusos decorrentes da prática das aludidas cláusulas.

O caso, aliás, é, simultaneamente, de tutela coletiva e difusa do consumidor: coletiva, quanto aos consumidores que já contrataram com a ré - ficando a autoridade da sentença, a qual operará efeitos *ultra partes* (art.103, II, CDC), restrita aos componentes do grupo -, e difusa, no tocante a todos e quaisquer futuros contratantes da ré, cujo número não é possível precisar de antemão, mas que, por esta razão mesma, faz com que a a sentença opere efeitos *erga omnes* (art.103, I, CDC).

A respeito, vejam-se linhas abaixo:

Diferentemente do controle administrativo das cláusulas contratuais gerais, que somente pode ser feito pelo Ministério Público (por meio do inquérito civil) ou pela administração pública, nos limites de seu poder de fiscalização e regulamentação, o controle judicial (abstrato ou concreto) pode ser provocado por qualquer dos legitimados do art. 82 do CDC. A cláusula declarada judicialmente como abusiva não estará mais conforme o direito. Essa decisão terá eficácia erga omnes ou ultra partes, no caso de haver sido pedido o controle judicial abstrato, cujo objetivo seja a proteção dos direitos difusos ou coletivos do consumidor (art.103, CDC). Isso significa, em última análise, que a sentença que reconhece como abusiva determinada cláusula funciona na prática como decisão normativa, atingindo o estipulante em contratações futuras, proibindo-o de concluir contratos futuros com a cláusula declarada abusiva judicialmente.

Do contrário, não teria nenhum sentido a tutela contratual coletiva ou difusa do consumidor.

Quando há pedido individual de declaração de abusividade de cláusula em contrato de gré à gré (“contrato de comum acordo”), vale dizer, em contrato que não de adesão, a autoridade da coisa julgada fica circunscrita às partes entre as quais foi dada a sentença.¹

Quanto à legitimidade passiva, é esta evidente, na medida em que a ré atua no mercado administrando o estacionamento do Shopping Centers Ltda (Botafogo Praia Shopping).

II.b. NATUREZA DO CONTRATO: DEPÓSITO

Da leitura da cláusula guerreada claramente se extrai sua nulidade de pleno direito, conforme disposto no artigo 51, incisos I e IV e parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelecem:

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 e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

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

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

¹ JÚNIOR, Nelson Nery *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, 5ª ed. rev. e atual., p.370.

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

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

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Com efeito, o contrato que se tem em mente é um contrato de depósito, tutelado pelos artigos 627 e seguintes do Código Civil de 2002. Nele, o depositário - que, no caso, é a ré -, recebe determinado bem móvel do consumidor - consistente, aqui, no seu veículo -, para guardar, até que este seja reclamado.

Decerto que esse dever de guarda e conservação não se exaure no simples estacionamento do carro no local, demandando do fornecedor, antes e em especial, que tenha com essa coisa depositada o **cuidado e a diligência** que costuma com o que lhe pertence. É o que dispõe o artigo 629 do Código Civil, o qual acrescenta que, ao fim do contrato, deve a coisa ser restituída tal qual recebida, e com todos os seus frutos e acréscidos, se houver:

Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exija o depositante.

A respeito do assunto cabe ainda destacar os seguintes julgados:

**RESPONSABILIDADE CIVIL.
ESTACIONAMENTO. ASSOCIAÇÃO DOS
FUNCIONÁRIOS DO BNDS. AUSÊNCIA DE
PREVISÃO NO ESTATUTO SOCIAL DE
CLÁUSULA EXCLUDENTE DE
RESPONSABILIDADE. DEVER DE GUARDA.**

FURTO. ENUNCIADO 130 DO STJ. DANO MATERIAL COMPROVADO. DANO MORAL. Ao deixar o veículo em um estacionamento, celebra-se um contrato de depósito, nascendo daí o dever de guarda. O depositário é obrigado a ter cuidado e diligência na guarda e conservação da coisa depositada, conforme mandamento do art. 629 do Código Civil. Assim, se a coisa for danificada ou furtada, responderá civilmente o depositário. Não obstante a ré se tratar de entidade civil sem fins lucrativos, associação destinada a congregar os empregados e associados do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) verifica-se que inexistente previsão em seu Estatuto Social de cláusula excludente de responsabilidade na hipótese de furto ou roubo em suas dependências. Assim sendo, afasta-se a tese ré de irresponsabilidade nesta hipótese. Registra-se que o furto dos pertences do autor ocorreu nas dependências da ré, consoante o conjunto probatório carreado aos autos, notadamente, a prova testemunhal e o Registro de Ocorrência Policial que corroboram o teor das declarações do autor em Juízo. O réu não se exonerou do ônus probatório imposto pelo art. 330, II, do Código de Processo Civil de provar quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, mantendo-se a condenação fixada a título de dano material e moral, assim como o valor arbitrado na r. sentença que está em consonância com os princípios da proporcionalidade equidade e justiça. Precedente. NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO "ut" art. 557, caput do CPC. (TJ/RJ, 2008.0001.24266 - APELAÇÃO CIVEL - 1ª Emenda, DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 07/07/2010 - NONA CAMARA CIVEL) (grifos opostos)

Processo: 0008852-93.2005.8.19.0208
(2008.001.39391) APELACAO DES. MARIO ASSIS
GONCALVES - Julgamento: 23/10/2008 -
TERCEIRA CAMARA CIVEL Consumidor.

Responsabilidade civil. Estacionamento. Furto em veículo. Shopping. Contrato de depósito. Precedentes do TJERJ. Danos morais e materiais. Relação de consumo. O estacionamento fornecido por empreendimentos hoje disseminados pelas grandes cidades, os Shoppings, destina-se a tornar atraente o acesso e a estada dos consumidores. Trata-se de evidente estratégia comercial que resulta invariavelmente em mais certos e maiores lucros para as empresas que se aglutinam sob o mesmo empreendimento. Autor que estaciona veículo em estacionamento de shopping para comemorar aniversário de casamento, jantar, fazer compras e assistir peça teatral e que ao retornar ao seu automóvel o encontra com as portas destravadas, todo revirado, sem as compras efetuadas, todas comprovadas, e sem os produtos cosméticos que revende para reforço da renda familiar, também comprovados. Ocorrência de outros furtos no mesmo local, dia e horário aproximado. Registro de ocorrência. Presunção relativa. Prova oral. Segurança do próprio local. Conjunto probatório suficiente no caso concreto. Referência a fotos, pela testemunha, não apresentadas pelo réu. Responsabilidade objetiva. Fortuito interno. Danos materiais e morais comprovados. Danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), segundo o critério de razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. Recurso a que se nega seguimento

Essa obrigação de guarda e conservação da coisa depositada, conforme se extrai de todo o sistema civil, não admite exceções. O que pode ser excepcionada, eventualmente, é a responsabilidade dela advinda, e mesmo assim apenas quando o depositário logra provar a existência de força maior, conforme dispõe artigo 642 do Código Civil.

Sobre a matéria, aliás, é de se transcrever o enunciado nº 130 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *"a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento"*.

II.c. ACIDENTE DE CONSUMO: RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR

Os bens deixados no interior do veículo, por sua vez, não merecem tratamento diferente, ao contrário do que lhes quer dispensar a ora ré. Senão, vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR. Furto de Bens Pessoais em Veículo Estacionado em Área do Estacionamento Comercial. Acidente de Consumo. Fato do Serviço. Responsabilidade Objetiva. Prova dos Danos. Responde o fornecedor, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, entendendo-se como tal, em face da abrangência do conceito legal, toda a atividade por ele realizada no propósito de tornar o seu negócio viável e atraente, aí incluídos o estacionamento, as instalações confortáveis e outras facilidades colocadas à disposição da sua clientela. Assim, provado que o veículo dos autores estava estacionado em área do estabelecimento comercial destinada a esse fim, quando o veículo foi arrombado, impõe-se o dever de indenizar os danos daí decorrentes. O dano moral está ínsito na própria ofensa, de tal modo que, provado o fato danoso, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. A indenização pelo dano moral, além de proporcionar ao ofendido um bem estar psíquico compensatório pelo amargor da ofensa, deve ainda representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito. A sanção, quando de somenos, incorpora aquilo que se denominou de risco da atividade, gerando a tão decantada impunidade. Se a indenização pelo dano moral não pode ser fonte de lucro, também não pode servir de estímulo à violação de

direitos personalíssimos de outrem. Sentença que bem mensurou os danos sofridos pela vítima, pelo que integralmente confirmada. Desprovemento dos recursos. (TJ/RJ, 2008.001.05023 - APELACAO CIVEL - 1ª Ementa, DES. SERGIO CAVALIERI FILHO - Julgamento: 20/02/2008 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL) (grifos opostos)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR. Furto de Malas em Veículo Estacionado em Área do Estacionamento Comercial. Acidente de Consumo. Fato do Serviço. Responsabilidade Objetiva. Prova dos Danos. Responde o fornecedor, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, entendendo-se como tal, em face da abrangência do conceito legal, toda a atividade por ele realizada no propósito de tornar o seu negócio viável e atraente, aí incluídos o estacionamento, as instalações confortáveis e outras facilidades colocadas à disposição da sua clientela. Assim, provado que o veículo dos autores estava estacionado em área do estabelecimento comercial destinada a esse fim quando a bagagem foi subtraída (cinco malas), impõe-se o dever de indenizar os danos material e moral daí decorrentes. Em face do princípio da liberdade probatória, a prova do dano material (conteúdo das malas furtadas e o respectivo valor) pode ser feita por todos os meios admitidos em juízo, até por indícios, desde que resulte do conjunto probatório uma verossimilhança das alegações dos autores, algo aceitável pelas regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece. O dano moral está ínsito na própria ofensa, de tal modo que, provado o fato danoso, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. A indenização

pelo dano moral, além de proporcionar ao ofendido um bem estar psíquico compensatório pelo amargor da ofensa, deve ainda representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito. A sanção, quando de somenos, incorpora aquilo que se denominou de risco da atividade, gerando a tão decantada impunidade. Se a indenização pelo dano moral não pode ser fonte de lucro, também não pode servir de estímulo à violação de direitos personalíssimos de outrem. Sentença que bem mensurou os danos sofridos pela vítima, pelo que integralmente confirmada. Desprovemento do recurso. (TJ/RJ, 2007.001.58656 - APELACAO CIVEL - 1ª Ementa DES. SERGIO CAVALIERI FILHO - Julgamento: 05/12/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL) (grifos opostos)

0014336-70.2006.8.19.0203 - APELACAO DES. ANDRE RIBEIRO - Julgamento: 22/06/2011 - VIGESIMA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. VEÍCULO INCENDIADO NO INTERIOR DO ESTACIONAMENTO COPARK. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. PARA RESPONSABILIZAR APENAS O PRIMEIRO RÉU. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO A EVENTUAL ILÍCITO PRATICADO PELOS DEMAIS. CAUSA DO ACIDENTE NÃO DETERMINADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA A TEOR DO ATIGO 14 DO CDC. APLICABILIDADE NAS NORMAS PROTETIVAS DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE DEPÓSITO. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. VIOLAÇÃO AO DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DA COISA INERENTE AO CONTRATO DE DEPÓSITO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. AUSÊNCIA DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 5.000,00 QUE SE MOSTROU EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOALIDADE E PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

O entendimento consolidado na jurisprudência tem por base legal, entre outros, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, o qual é abaixo transcrito:

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.

Ora, não se pode negar que ter o veículo arrombado, bem como ter seus objetos danificados ou furtados não está entre os riscos razoavelmente esperados da prestação do serviço, sendo qualquer evento nesse sentido defeito que torna aquele demasiadamente inseguro ao consumidor.

II.c. CONTRATO DE ADESÃO: ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO-INDENIZAR

Há que se falar, também, que o contrato em questão caracteriza-se como um contrato de adesão, ao qual o consumidor adere pela aceitação de uma série de cláusulas previamente formuladas pelo fornecedor, parte economicamente mais forte da relação contratual, sem qualquer poder para discutí-las ou modificá-las.

Como aponta Cláudia Lima Marques, em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo – Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.60:

Podemos destacar como características do contrato de adesão: 1) a sua pré-elaboração unilateral; 2) a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; 3) seu modo de aceitação, onde o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte.

Logo, tudo o que resta ao consumidor, em virtude de não haver uma fase prévia de negociação das cláusulas, é aceitar ou rejeitar a própria celebração do contrato. E a prática mostra que, devido à necessidade de adquirir o bem ou serviço, o indivíduo aceita as condições que lhe são impostas, sem, muitas vezes, sequer lê-las.

Merece destaque 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.

[5] CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR NOS CONTRATOS DE CONSUMO – As cláusulas de exoneração da responsabilidade civil (*Freizeichnungsklauseln*) somente operam se objeto de estipulação contratual. Não se pode estabelecer cláusula de não-indenizar os danos derivados de responsabilidade extracontratual. As pretensões de terceiros também ficam imunes à eventual eficácia dessa cláusula.

Mas no regime do CDC, toda e qualquer cláusula que contenha óbice ao dever legal de o fornecedor indenizar, é considerada abusiva e, portanto, nula de pleno direito, sendo ilegítima sua inclusão no contrato de consumo. A proibição atinge a cláusula que tenha por objetivo exonerar, impossibilitar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor pela *reparação dos danos por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços* (arts. 18 e segs., CDC).

(...)

Quanto às demais obrigações de indenizar derivadas do contrato, também são alcançadas pela proibição em virtude de se constituírem como cláusulas que impliquem renúncia ou disposição de direitos. Estão vedados, portanto, as cláusulas de exoneração da responsabilidade do fornecedor por danos derivados da mora ou cumprimento defeituoso da prestação, bem como as que o exonerem dessa responsabilidade por ato de seus representantes, auxiliares, funcionários ou prepostos.

[6] CLÁUSULA DE RENÚNCIA OU DISPOSIÇÃO DE DIREITOS – Como as normas do CDC são de ordem pública e interesse social, não se empresta validade à cláusula de renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor, pois isso enseja quebra do equilíbrio contratual.

A única conclusão possível, assim, é que a cláusula de não indenizar prevista no ticket do estacionamento em questão é

nula, por violar o Código de Defesa do Consumidor e a jurisprudência pacífica do STJ, urgindo seja assim declarado por este d. Juízo.

Vale ressaltar que o E. Tribunal de Justiça concedeu a antecipação dos efeitos da tutela em demandas semelhantes à presente reconhecendo a abusividade e consequentemente nulidade das cláusulas de não indenizar previstas nos tickets de estacionamento, *in verbis*:

Processo nº 2008.001.339560-3, 1ª Vara Empresarial: *"A análise dos autos revela estarem presentes os elementos para concessão da tutela antecipada. A uma, porque a fumaça de bom direito alinha-se ao fato de que os réus procedem à própria exclusão de responsabilidade por eventus dammi subjacente à relação contratual em questão, ao arrepio da legislação consumerista. A duas, haja vista o periculum in mora estar assentado na prática diária e reiterada de ofensa ao ordenamento jurídico, que merece pronta resposta do judiciário que não pode quedar-se inerte frente a flagrantes violações de direito. Assim sendo, determino seja excluída da relação jurídica contratual a cláusula de não indenizar referentes aos contratos de adesão de depósito de veículos em estacionamento comercial das rés, bem como seja retirado, em dez dias a contar da intimação desta decisão, dos tickets de estacionamento apresentados aos consumidores os dizeres da referida cláusula abusiva, qual seja 'Não nos responsabilizamos por furtos ou roubos de objetos deixados no interior do veículo.' Fixo multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reis) caso descumprida seja tal decisão. Intimem-se. Citem-se."* (g.n.)

Processo nº 2008.001.339570-6, 5ª Vara Empresarial: *Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra o Condomínio Civil do Shopping Center Iguatemi Rio, com fundamento na nulidade da cláusula inserida no verso do cupom do estacionamento administrado pelo réu, eis que lesiva aos consumidores, na medida em que*

exonera o shopping da responsabilidade pelos danos decorrentes do roubo, furto, extravio ou avarias de objetos pessoais, valores e acessórios móveis deixados no interior do veículo, estando assim redigida a referida cláusula: 'Durante a permanência do veículo no estacionamento, este estará coberto por seguro contra roubo e furto, todavia, o shopping não se responsabilizará por objetos pessoais, valores e acessórios móveis do veículo deixados em seu interior, inclusive rádio, toca-fitas, ou cd-player, do tipo gaveta ou frente removível. Portanto, sugerimos levar consigo tais pertences. (sic)' Considerando o disposto no art. 51, inc. I e IV, do Código do Consumidor, não há como deixar de concluir pela efetiva nulidade da cláusula, que demonstra clara intenção do shopping de eximir-se da responsabilidade que lhe é atribuída não só pela lei consumerista, mas também pelas regras da responsabilidade civil comum, como pacificamente vem entendendo a jurisprudência (nesse contexto confira-se os julgados transcritos na petição inicial), cumprindo enfatizar que esta matéria, inclusive, já está sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado nº 130, segundo o qual 'a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estabelecimento', entendimento este, à toda evidência, aplicável também em relação a bens deixados no interior do veículo. A desvantagem que a sobredita cláusula impõe ao consumidor revela-se ainda mais latente, na medida em que decorre de contrato de adesão, ao qual o consumidor, como se sabe, adere sem poder discutir ou modificar, sob pena de não conseguir adquirir o bem ou serviço de que necessita. A questão assume, ademais, maior relevância, quando se constata que o shopping-réu, a julgar pelas informações fornecidas às fls. 144/145 do inquérito civil que instrui a inicial, resiste injustamente a indenizar tais sinistros. Vislumbro, pois, verossimilhança nas alegações autorais e risco de dano ao consumidor, pelo que, defiro o pedido de antecipação de tutela, determinando à ré que se abstenha de aplicar a

cláusula acima referida nos tíquetes de seu estacionamento, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00.”

Processo nº 2008.001.339590-1, 4ª Vara Empresarial: *“Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Condomínio do Shopping da Habitação - CASASHOPPING e Barra Park Estacionamentos S/C Ltda, em que alega, como causa de pedir, que os réus prestam o serviço de depósito de automóveis e, em cupom conferido ao consumidor limitam ou excluem suas responsabilidades. Em razão disso pleiteia tutela antecipada para que os réus se abstenham de aplicar a cláusula restritiva de direitos indicada nos tíquetes de estacionamento. Para analisar a tutela antecipada é necessário verificar a existência de prova inequívoca, de modo que a verossimilhança da alegação justifique o receio de dano irreparável ou difícil reparação. Ainda assim, não deve haver o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Nota-se que são inúmeros os consumidores que se valem dos serviços prestados pelos réus, hipossuficientes na relação jurídica, até mesmo por não poder discutir as cláusulas do contrato de adesão, ao qual tomam conhecimento apenas das cláusulas restritivas indicadas nos cartões de estacionamento que lhe são concedidos no momento que ingressam no estabelecimento comercial. Inexistente qualquer possibilidade de irreversibilidade do provimento antecipado, tendo em vista que a qualquer momento, caso a tutela seja concedida, os réus poderão voltar à prática hoje em dia exercida. Há prova inequívoca do alegado, pois o documento de fls. 22 informa as razões das restrições no que tange a exclusão da responsabilidade em relação a colisões bem como objetos deixados no interior do veículo. Por outro lado, o segundo réu indica que sua responsabilidade está apenas limitada ao roubo ou furto do veículo. É o teor do verso do documento de fls. 98. Incontroverso que o contrato firmado entre os réus e os consumidores é de depósito, no qual uma das partes recebe para guardar objeto*

móvel alheio com a obrigação de restituí-lo quando o depositante o reclamar, sendo certo que deverá devolver exatamente o que lhe foi entregue. Sendo assim, a princípio está eivada de nulidade a cláusula que informa não ressarcir objetos deixados no interior do veículo ou limitar a responsabilidade apenas a casos de furto ou roubo. Manter tal cláusula configuraria receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que expõe um sem número de consumidores a tratamento em princípio nulo, pois contrário a lei. Valendo-me do poder geral de cautela, considerando a gravidade dos fatos contidos na presente ação civil pública, determinarei, em sede de tutela antecipada, a exclusão de tais cláusulas do tíquete entregue aos consumidores. Face ao exposto, defiro a tutela antecipada para determinar que os réus excluam dos tíquetes entregues ao consumidor as limitações relativas a 'objeto deixado no interior veículo', e a indicação de que a 'responsabilidade está limitada a casos de furto ou roubo', em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). (...)" (g.n.)

Processo nº 2008.001.339601-2, 1ª Vara Empresarial: "Trata-se de ação civil pública, cujo objeto é proteger os consumidores contra cláusula lesiva aos seus interesses, inserida nos cupons dos estacionamentos administrados pelas rés. Em exame superficial, vê-se que a cláusula em comento limita a responsabilidade das obrigações assumidas o que, a princípio, viola disposições do Código de Defesa do Consumidor, caracterizando o *fumus boni juris*. Por outro lado, a permanecer em vigor a referida cláusula, haverá risco de dano ao consumidor caracterizando, assim, o *periculum in mora*. Ante o exposto, defiro a medida conforme pleiteada no item 32, de fls. 14, esclarecendo que sua incidência fica limitada às partes que integraram a relação processual. Intimem-se. Citem-se."

Processo nº 2008.001.339620-6, 4ª Vara Empresarial: "Trata-se de ação civil pública

proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Makro Atacadista S/A e Plaza Shop Administração de Estacionamentos S/C Ltda, em que alega, como causa de pedir, que os réus prestam o serviço de depósito de automóveis e, em cupom conferido ao consumidor limitam ou excluem suas responsabilidades. Em razão disso pleiteia tutela antecipada para que os réus se abstenham de aplicar a cláusula restritiva de direitos indicada nos tíquetes de estacionamento. (...) Há prova inequívoca do alegado, pois o documento de fls. 62/63 informa as razões das restrições no que tange a exclusão da responsabilidade em relação a objetos deixados no interior do veículo, o que também é confirmado no documento de fls. 88. Por outro lado, o segundo réu indica ao consumidor que a responsabilidade assumida será nos limites de uma apólice de seguro, a qual o consumidor não tem acesso. É o teor do documento de fls. 114. (...) Manter tal cláusula configuraria receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que expõe um sem número de consumidores a tratamento em princípio nulo, pois contrário a lei. Na mesma esteira, em princípio, eivada de nulidade a cláusula que limita a responsabilidade do réu ao que foi contratado com terceiros, sem que o teor da contratação seja informado ao consumidor. Fere o princípio da transparência contido no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor. Do mesmo modo acima, manter tal cláusula configuraria receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que expõe um sem número de consumidores a tratamento em princípio nulo, pois contrário a lei. Valendo-me do poder geral de cautela, considerando a gravidade dos fatos contidos na presente ação civil pública, determinarei, em sede de tutela antecipada, a exclusão de tais cláusulas do tíquete entregue aos consumidores. Face ao exposto, defiro a tutela antecipada para determinar que os réus excluam dos tíquetes entregues ao consumidor as limitações relativas a 'objeto deixado no interior veículo', 'falhas/defeitos e colisões no interior do estacionamento' e a indicação de que a

´responsabilidade está limitada aos valores e condições especificada na apólice do ramo responsabilidade civil - garagista, modalidade incêndio e roubo. Esta responsabilidade não abrange objetos ou pertences deixados no interior do veículo ou mesmo acessórios que não estejam incorporados ao automóvel estacionado´, em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). (...)”

Processo nº 2008.001.339638-3, 2ª Vara Empresarial: *“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 42, do Juízo de Direito da 2ª Vara Empresarial da Comarca da Capital que indeferiu, nos autos da ação civil pública, o pedido de antecipação de tutela (...). No caso, estão presentes os requisitos autorizadores da medida (...). Por tais motivos, voto no sentido de dar provimento ao recurso.”*

Processo nº 0059986-28.2010.8.19.0001, 6ª Vara Empresarial: *“Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do CONDOMÍNIO CITTÁ AMÉRICA e ALLPARK EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA., com fundamento na nulidade da cláusula inserida no cupom dos estacionamentos administrados pelas rés, eis que lesiva aos consumidores, na medida em que exonera o shopping da responsabilidade pelos danos decorrentes do roubo, furto, extravio ou avarias de objetos pessoais, valores e acessórios móveis deixados no interior do veículo, estando assim redigida a referida cláusula: ´Nossa responsabilidade abrange o veículo e seus equipamentos fixos em eventuais casos de danos roubo ou furto ocasionados no interior do nosso estacionamento, enquanto estivermos na posse do bem. Somente no caso do veículo ser conduzido por nossos manobristas, a responsabilidade será extensiva a colisões. Excetuam-se os sinistros decorrentes de casos fortuitos ou de força maior, conforme previsão da Legislação Civil Brasileira. Os objetos pessoais, valores e acessórios móveis do veículo deixados em seu interior, inclusive rádio,*

toca-fitas, ou cd-player, do tipo gaveta ou frente removível, não serão objeto de nossa responsabilidade. Portanto, sugerimos levar consigo tais pertences. (sic)´ Considerando o disposto no art. 51, inc. I e IV, do Código do Consumidor, não há como deixar de concluir pela efetiva nulidade da cláusula, que demonstra clara intenção dos fornecedores de eximir-se da responsabilidade que lhe é atribuída não só pela lei consumerista, mas também pelas regras da responsabilidade civil comum, como pacificamente vem entendendo a jurisprudência (nesse contexto confira-se os julgados transcritos na petição inicial), cumprindo enfatizar que esta matéria, inclusive, já está sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado nº 130, segundo o qual ´a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estabelecimento´, entendimento este, à toda evidência, aplicável também em relação a bens deixados no interior do veículo. A desvantagem que a sobredita cláusula impõe ao consumidor revela-se ainda mais latente, na medida em que decorre de contrato de adesão, ao qual o consumidor, como se sabe, adere sem poder discutir ou modificar, sob pena de não conseguir adquirir o bem ou serviço de que necessita. A questão assume, ademais, maior relevância, quando se constata que a empresa que explora o serviço de estacionamento do referido Condomínio, a julgar pelas informações fornecidas às fls. 65/68 do inquérito civil que instrui a inicial, resiste injustamente a indenizar tais sinistros. Vislumbro, pois, verossimilhança nas alegações autorais e risco de dano ao consumidor, pelo que, defiro o pedido de antecipação de tutela, determinando à ré que se abstenha de aplicar a cláusula acima referida nos tíquetes de seu estacionamento, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00. Expeça-se mandado de intimação e citação. Dê-se ciência pessoal ao Ministério Público.”

Processo nº 0070846-88.2010.8.19.0001, 6ª Vara Empresarial: "Cuida-se de ação civil pública

proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do ALS SHOPPING CENTERS S/A, RSSC SHOPPING CENTER S/A, CBC SHOPPING CENTERS S/A, na qualidade de representantes legais do Rio Sul Shopping Center e DIX ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., com fundamento na nulidade da cláusula inserida nos cupons dos estacionamentos administrados pelas rés, eis que lesiva aos consumidores, na medida em que exonera o fornecedor da responsabilidade pelos danos decorrentes do roubo, furto, extravio ou avarias de objetos pessoais, valores e acessórios móveis deixados no interior do veículo, estando assim redigida a referida cláusula: 'Nossa responsabilidade abrange o veículo e seus equipamentos fixos em eventuais casos de danos roubo ou furto ocasionados no interior do nosso estacionamento, enquanto estivermos na posse do bem. Somente no caso do veículo ser conduzido por nossos manobristas, a responsabilidade será extensiva a colisões. Excetuam-se os sinistros decorrentes de casos fortuitos ou de força maior, conforme previsão da Legislação Civil Brasileira. Os objetos pessoais, valores e acessórios móveis do veículo deixados em seu interior, inclusive rádio, toca-fitas, ou cd-player, do tipo gaveta ou frente removível, não serão objeto de nossa responsabilidade. Portanto, sugerimos levar consigo tais pertences' Considerando o disposto no art. 51, inc. I e IV, do Código do Consumidor, não há como deixar de concluir pela efetiva nulidade da cláusula, que demonstra clara intenção do fornecedor de eximir-se da responsabilidade que lhe é atribuída não só pela lei consumerista, mas também pelas regras da responsabilidade civil comum, como pacificamente vem entendendo a jurisprudência (nesse contexto confira-se os julgados transcritos na petição inicial), cumprindo enfatizar que esta matéria, inclusive, já está sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado nº 130, segundo o qual 'a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estabelecimento', entendimento este, à

toda evidência, aplicável também em relação a bens deixados no interior do veículo. A desvantagem que a sobredita cláusula impõe ao consumidor revela-se ainda mais latente, na medida em que decorre de contrato de adesão, ao qual o consumidor, como se sabe, adere sem poder discutir ou modificar, sob pena de não conseguir adquirir o bem ou serviço de que necessita. Vislumbro, pois, verossimilhança nas alegações autorais e risco de dano ao consumidor, pelo que, defiro o pedido de antecipação de tutela, determinando às rés que se abstenham de aplicar a cláusula acima referida nos tíquetes de seus estacionamentos, seja este do Rio Sul Shopping Center, seja de qualquer outro estabelecimento cujo serviço de administração preste, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00. Retifique o cartório o pólo passivo, fazendo constar o 4º réu (fls. 03). Anote-se onde couber. Expeça-se mandado de intimação e citação. Dê-se ciência pessoal ao Ministério Público. Rio de Janeiro, 09 de março de 2010. MARIA DA PENHA NOBRE MAURO Juiz de Direito.”

Processo nº 0314668-46.2010.8.19.0001, 3ª Vara Empresarial: "Trata-se de ação civil pública em que o Ministério Público pretende a antecipação dos efeitos da tutela para que seja excluída a cláusula que isenta os réus de responsabilidade quanto aos danos ocorridos em estacionamento sob sua administração. No presente caso, estão presentes os requisitos autorizadores da medida. A verossimilhança das alegações extrai-se do cotejo da situação narrada com o disposto no artigo 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que é nula de pleno direito a cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatível com a boa-fé ou a equidade. O consumidor paga para estacionar seu veículo, esperando em retorno, além de conforto, segurança. Diante dessa onerosidade presente no contrato não podem os réus se eximir de reparar os danos que eventualmente advenham dessa relação. Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado n.º 130 que dispõe: ‘A

empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento'. O periculum in mora também se faz presente, tendo em vista que a conduta dos réus reitera-se diariamente, há muitos anos, lesando um sem número de consumidores que, muitas vezes, acreditam na cláusula expressa que isenta os réus de responsabilidade e por conta disso não perseguem seus direitos, o que faz com que a conduta dos réus, sem sombra de dúvida, viole a ordem jurídica. Ante o exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os réus retirem e se abstenham de incluir cláusula de não indenizar nos contratos de adesão de depósito de veículos em estacionamento e nos respectivos tickets de estacionamento entregues aos consumidores, no prazo de trinta dias a contar de sua intimação, sob pena de multa única no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), sendo certo que em caso de efetivo descumprimento da presente ordem judicial tal valor poderá ser majorado. Dê-se ciência ao Ministério Público, que deve fornecer cópias para contra-fé (certidão às fls. 25). Após, intimem-se e cite-se."

II.d. DOS DANOS MORAIS COLETIVOS SOB O ENFOQUE DA TEORIA DO DESESTÍMULO

Não se pode esquecer que os direitos ora em jogo possuem natureza coletiva *lato sensu* e merecem ser reparados.

Por esta razão, não obstante a natureza jurídica da reparação por dano moral ser, em regra, essencialmente compensatória, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a influência de uma teoria nascida nos EUA, denominada *punitive damage*, aqui traduzida em teoria que consiste em uma preocupação não somente em compensar a vítima, mas sim, atuar de maneira a evitar a reincidência pela empresa, desestimulando o ofensor.

Trata-se da função social do dano moral. É denominada por muitos de teoria pedagógica ou punitiva da responsabilidade civil (teoria do desestímulo). Recomenda, especialmente em ilícitos graves ou reincidentes, como no caso em tela, a fixação de uma verba punitiva direcionada a fundos ou entidades beneficentes.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que *"como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais."*²

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 vem sendo 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*

²

Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

*desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos) “diminuição da estima, inflingidos 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”.*³

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

O *punitive damage* vem sendo gradativamente aplicada no ordenamento pátrio a exemplo do Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil e do Resp 965500/ES:

379 Art. 944 - O art. 944, caput, do Código Civil **não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.** (grifou-se).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA EM RAZÃO DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR "BURACO" EM RODOVIA EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO APURADA E RECONHECIDA, PELA SENTENÇA E PELO

³

Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006

ACÓRDÃO, A PARTIR DE FARTO E ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSIONAMENTO VITALÍCIO E DANOS MORAIS. ALEGADA EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO (DE R\$ 30.000,00) E DE HONORÁRIOS (R\$ 5.000,00). DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ÓBICE INSCRITO NA SÚMULA 7/STJ.

MANIFESTA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO, ORA RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Trata-se de recurso especial (fls. 626/634) interposto pelo Estado do Espírito Santo em autos de ação indenizatória de responsabilidade civil e de danos morais, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Justiça do Estado do Espírito Santo que, em síntese, condenou o Estado recorrente ao pagamento de danos morais e pensão vitalícia à parte ora recorrida.

2. Conforme registram os autos, diversos familiares do autor, inclusive sua filha e esposa, faleceram em razão de acidente automobilístico causado, consoante se constatou na instrução processual, pelo mau estado de conservação da rodovia em que trafegavam, na qual um buraco de grande proporção levou ao acidente fatal ora referido. Essa evidência está consignada na sentença, que de forma minudente realizou exemplar análise das provas coligidas, notadamente do laudo pericial 3. Em recurso

especial duas questões centrais são alegadas pelo Estado do Espírito Santo: a - exorbitância do valor fixado a título de danos morais, estabelecido em R\$ 30.000,00; b - inadequação do valor determinado para os honorários (R\$ 5.000,00).

4. Todavia, no que se refere à adequação da importância indenizatória indicada, de R\$ 30.000,00, uma vez que não se caracteriza como ínfima ou exorbitante, refoge por completo à discussão no âmbito do recurso especial, ante o óbice inscrito na Súmula 7/STJ, que impede a simples revisão de prova já apreciada pela instância a quo, que assim dispôs: O valor fixado pra o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há equidade e razoabilidade no quantum fixado. **A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.**

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(REsp 965500/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 1) (grifou-se).

Inclusive, o STJ em recente precedente sobre o tema, admitiu expressamente a fixação de danos morais coletivos no REsp 1.057.274-RS:

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO.

A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial

provimento ao recurso do MP estadual. REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009. (grifou-se).

III – DA NECESSÁRIA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Tudo o que foi exposto demonstra a existência do *fumus boni iuris* e, ainda mais: prova inequivocamente a verossimilhança das alegações. O *fumus boni iuris*, sem um prejulgamento de mérito, consubstancia-se em um juízo de probabilidade, razoavelmente demonstrado, de irregularidade e abusividade da conduta praticada pela ré. Isto porque quem contrai a obrigação de receber em depósito, também contrai a de guardar o bem depositado.

O *periculum in mora*, por sua vez, emerge da premente necessidade de se evitar que consumidores continuem expostos, até o provimento jurisdicional definitivo, às conseqüências advindas da cláusula de não-indenizar os danos decorrentes do fato do serviço.

Ademais, dispõe o § 3º do art. 84 do CDC que, “*sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu*”.

Assim, demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais à concessão de liminar, mister que esse Juízo conceda tal medida para proteger os consumidores contra a prática abusiva das parte ré, que vem se valendo de sua boa-fé e vulnerabilidade para impingir-lhes um serviço cuja contratação depende da adesão a cláusula de não indenizar – eivada de nulidade, segundo entendimento majoritário acima transcrito.

IV – DOS PEDIDOS LIMINARES

Por todo o exposto, o Ministério Público requer e postula, **liminarmente e sem a oitiva da parte contrária**, que seja determinado à parte ré que se abstenha de aplicar a cláusula combatida pela presente ação existente nos tickets de

estacionamento, seja qualquer estacionamento cujo serviço de administração preste, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente.

V – DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer e postula ainda:

(i) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;

(ii) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;

(iii) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente, em definitivo, o pedido formulado em caráter liminar, abstendo-se a parte ré da prática de não indenizar os danos causados aos consumidores, quando se tratar de colisões causadas a objetos pessoais, valores e acessórios móveis deixados no interior dele, em quaisquer dos estacionamentos que porventura explore;

(iv) que seja declarada nula a cláusula dos contratos celebrados pela parte ré que preveja a inexistência de responsabilidade sobre danos causados aos objetos pessoais, valores e acessórios móveis deixados no interior dos veículos;

(v) como consectário lógico dos itens acima, que seja a ré condenada em obrigações de fazer e de não-fazer, consistentes, respectivamente, em suprimir a cláusula combatida pela presente ação dos tickets de estacionamento, e em se absterem de inserir tal cláusula nos referidos tickets, no futuro, em qualquer dos estacionamentos explorados, tudo sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente;

(vi) que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, em consequência dos fatos narrados na presente inicial;

(vii) a condenação da ré a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

(viii) que a ré seja condenada ao pagamento de todos os ônus da sucumbência e honorários advocatícios.

O Ministério Público protesta, ainda, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas que se fizerem necessárias no decorrer do processo, notadamente a documental e o depoimento pessoal das rés, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

A presente petição inicial é apresentada conjuntamente com o Inquérito Civil n. 089/02-I (cento e noventa e cinco laudas).

Atribuiu-se a esta causa, por força do disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Terra
PROMOTOR DE JUSTIÇA