

Processo n.º:
0033898-26.2005.8.19.0001 (2005.001.035048-0)

Tipo do Movimento:
Sentença

Descrição:

COMARCA DA CAPITAL JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA EMPRESARIAL Proc. n.º 2005.001.035048-0 S E N T E N Ç A O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL propôs Ação Civil Pública Consumerista, com pedido de liminar antecipatória, em face de TELERJ CELULAR S/A VIVO, alegando, em síntese, que a empresa ré cobra taxa de abertura de crédito aos consumidores para aceitar o pagamento por meio de cheques no ato da compra de aparelhos de telefonia celular em lojas próprias. Aduz o autor que a prática da ré configura prática abusiva, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, ressaltando que descaracteriza a natureza do cheque, que consiste em ordem de pagamento à vista. Salienta que a conduta da ré configura 'venda casada', contrariando o artigo 39, I, do CDC. Com a inicial vieram os documentos de fls. 15/44. Edital do artigo 94 da Lei 8078/90, publicado sem manifestação dos interessados, conforme fls. 56/57. Regularmente citada, a empresa Ré apresentou a contestação de fls. 61/76, na qual argui preliminar de falta de legitimidade ativa do Ministério Público. Alega, outrossim, a inépcia da petição inicial, insurgindo-se contra o pedido de inversão do ônus da prova e de devolução em dobro dos valores pagos. Ressalta que a conduta narrada consiste em prática comercial, afirmando a sua legalidade. Aduz que, em razão do inadimplemento, somente recebe cheques através de uma instituição financeira, que passa a ter responsabilidade sobre os créditos decorrentes do título emitido. Afirma que aceita outras formas de pagamento, alegando que não condiciona o fornecimento de seus serviços à aquisição de outros produtos, ressaltando que fornece todas as informações necessárias sobre as formas de pagamento e suas condições. No mérito, afirma a inexistência de danos, pugnando pela improcedência dos pedidos. Junta os documentos de fls. 77/85. Réplica às fls. 89/108. Decisão a fls. 109 deferindo a antecipação de tutela, confirmada pelo acórdão de fls. 129/31. Instadas a se manifestarem em provas, as partes informaram não possuírem outras provas a serem produzidas (fls. 142 e 144), aduzindo a ré não possuir interesse na conciliação (fls. 148). É O RELATÓRIO. DECIDO. Trata-se de ação civil pública consumerista através da qual pretende o Ministério Público a condenação da ré a se abster de cobrar taxa de abertura de crédito como condição para receber pagamento em cheques. Cumpre, de início, rejeitar-se as preliminares arguídas. A toda evidência, o Ministério Público é parte legítima para a propositura de ações que objetivem a tutela de direitos coletivos, conforme previsões expressas no artigo 129, III da

Constituição da República, artigo 82, I, do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 34, VI 'a' da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Ademais, o Ministério Público, em sua destinação institucional, tem legitimidade para propor ação civil pública versando sobre serviços de telefonia móvel, uma vez caracterizados o interesse coletivo e a relevância social. A petição inicial se mostra clara em todos os seus termos, não se mostrando genéricos os pedidos. Com relação ao pedido de inversão do ônus da prova, entendo ser o saneamento do feito o momento ideal para a aludida providência, uma vez que, do contrário, surpreender-se-ia a parte ré com a imposição das conseqüências processuais decorrentes do não desencargo de um ônus, sem ter tido a mesma oportunidade de produzir as provas que entendesse necessárias. No caso dos autos, a inversão do ônus da prova seria desnecessária, visto que já existem provas suficientes para o julgamento do feito no estado em que se encontra. Passa-se, portanto, à análise do mérito. Impende ressaltar que a tese defensiva da ré consiste, em suma, em afirmar que a prática adotada se justifica por ser praxe comercial, ressaltando que somente aceita cheques através de instituição financeira, em razão da inadimplência dos consumidores. De modo que, em verdade, a ré não nega a cobrança de taxa de abertura de crédito, justificando apenas sua suposta legalidade. Não há, portanto, fatos controvertidos, restando somente a apreciação da legalidade da conduta da ré. A toda evidência, a ré não está obrigada a receber pagamentos em cheque, em razão de não possuir o referido título curso forçado. Contudo, constitui estratégia de captação de clientela a diversificação dos meios de pagamento, a fim de atrair o consumidor. Assim, optando por receber pagamentos por meio de cheques, não pode repassar para o consumidor as despesas decorrentes das medidas tomadas a fim de amenizar as perdas em razão da inadimplência. A prática de cessão dos créditos à instituições financeiras, objetivando diminuir as perdas em razão da inadimplência, é usual. Ressalta-se que não existe nos autos elementos para se precisar a natureza do contrato entre a ré e as instituições financeiras, sendo comum a celebração de contrato de factoring. De todo modo, as despesas decorrentes devem ser suportadas pela ré, por se inserirem dentro dos limites da atividade altamente rentável que exerce. Compelir o consumidor, que pretende o pagamento por meio de cheque, a adquirir um outro produto ou serviço, amolda-se à figura da 'venda casada', vedada pelo nosso ordenamento jurídico, a teor do disposto no artigo 39, I, do Código de Defesa do Consumidor, que ora se colaciona: 'Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;' Por conseguinte, resta inequívoca a ilegalidade da cobrança da taxa de abertura de crédito. Entretanto, que concerne ao pedido

de devolução em dobro dos valores, entendo não se tratar de hipótese de incidência do § 1º, do artigo 42 do CDC. Nesse sentido, transcreve-se trecho de voto proferido pela Des. Odete Knaack de Souza, no julgamento da Apelação Cível n.º 2007.001.49606, pela 20ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça: 'O parágrafo único do artigo 42 do CDC, que prevê que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, refere-se à cobrança extrajudicial de má-fé que expõe ao ridículo, constrangimento ou ameaça o consumidor, o que não ocorreu na hipótese desses autos'. Cumpre, portanto, condenar-se a ré à devolução pura e simples das quantias pagas a título de taxa de abertura de crédito aos consumidores. Com efeito, eventual indenização deverá ser apurada em sede de liquidação de sentença. Em tese, não se verifica dano moral individualmente sofrido pelos consumidores, ressaltando-se que a conduta da ré é capaz de gerar meros aborrecimentos. Contudo, considerando que no caso concreto o consumidor poderá demonstrar constrangimento que exceda ao ordinário ou conduta por parte da ré que atinja a sua dignidade enquanto pessoa, cumpre deixar para apreciar em sede de liquidação de sentença a existência de dano moral individualmente considerado. Isto posto, torno definitiva a tutela deferida às fls. 109 e JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, condenando a ré à se abster de cobrar taxa de abertura de crédito como condição para aceitar pagamento por meio de cheques, devendo indenizar os consumidores pelos danos materiais e morais apurados em procedimento de liquidação de sentença. Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), que serão revertidos ao Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Sem custas, na forma da lei. P.R.I. Dê-se ciência ao MP. Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2009. FERNANDA GALLIZA DO AMARAAL
JUÍZA DE DIREITO