



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

EXM^o. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA _____^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE
NITERÓI

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro nos arts. 1^o inciso II, e 5^o da Lei nº 7.347/85, artigos 81, 82 e 84 da Lei 8.078/90, propor a presente

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada

em face de

TELEMAR NORTE LESTE S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 33.000.118/0001-79, com sede na Rua do Lavradio nº 71, 2^o andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20.230-070, a ser citado nesse endereço, pelos fatos e fundamentos adiante expostos:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

I - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme preceitua o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na esteira da missão constitucional conferida ao Ministério Público, o ordenamento infraconstitucional determinou uma série de prerrogativas ao *Parquet*. Dentre estas, importa a presente ação a **legitimação conferida ao Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública**, pela Lei nº 7.347/85:

Art. 1º “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

II - ao consumidor”;

Art. 5º “Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público; (...)”

Ratificando a função do Ministério Público de tutela aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor dispõe:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;”

Incontestável, pois, a legitimação do Ministério Público para a defesa dos direitos do consumidor, notadamente em questões como esta em que há violação direta aos direitos dos consumidores.

II - DOS FATOS:

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro instaurou Inquérito Civil nº. 2015.00029111 com a finalidade de apurar cobranças indevidas nos serviços de internet banda larga “Oi Velox” prestados pela empresa de telefonia Oi.

Ocorre que os consumidores aderiram a contrato de prestação de serviços de internet residencial fixa com a Oi, acreditando que, conforme os termos pactuados, seria devido um valor fixo mensal pré-estabelecido que já incluía o serviço de “antivírus + backup + educa” e que, caso desejassem, seria disponibilizado o “suporte de acesso remoto serviço digital” por um valor adicional, mediante solicitação expressa do consumidor.

No entanto, os consumidores foram surpreendidos quando observaram nas faturas cobranças acerca de serviços de “Antivírus + backup + educa”, que já deveriam integrar o valor fixado, e “suporte de acesso remoto serviço digital”, que só seria cobrado quando solicitado pelo cliente.

A fim de apurar a conduta da ora ré, foi solicitado à ANATEL que informasse a existência de reclamações sobre cobrança indevida por parte da Oi.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Com isso, foi disponibilizada pela agência mídia digital, constante em fls. 127/128 dos autos do inquérito, com registro de diversas reclamações sobre a cobrança desses serviços, demonstrando que os valores estão sendo lançados como adicionais nas contas dos consumidores de modo geral, em evidente contradição com o proposto pela empresa no ato da adesão.

Os consumidores contrataram com a Oi já sendo de antemão informados dos valores que seriam devidos, acreditando que os serviços de *back up* já estariam incluídos no preço, ou, que eventuais serviços não contratados só seriam lançados na fatura mediante a expressa anuência dos consumidores.

Contudo, as diversas reclamações indicam que a prática aqui denunciada é recorrente no cotidiano da ré na prestação de seus serviços, utilizando de seu poder econômico para angariar cada vez mais recursos, mesmo que isso implique um completo desrespeito à integridade patrimonial dos indivíduos.

Além do desrespeito ao patrimônio do consumidor, cumpre destacar o constrangimento a que é exposto o consumidor a se ver obrigado a realizar o total pagamento da fatura, vez que é sabido por todos que o inadimplemento incorre na suspensão do serviço. Sendo assim, o consumidor se viu obrigado a pagar pelo total imposto, mesmo que abusivo, para não ser privado dos serviços de internet, essenciais para o indivíduo na atualidade.

Ora, a prática da empresa é evidentemente abusiva, pois compele o consumidor a realizar o pagamento em dobro por um serviço e, além disso, pagar por serviço que não solicitou.

Observa-se, portanto a prática da cobrança indevida sendo perfeitamente cabível a condenação da ré a restituição em dobro aos consumidores lesados, bem como o ressarcimento ao dano moral coletivo, pela reiteração da conduta contrária ao Código de Defesa do Consumidor.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Impõe destacar novamente que não se trata de fato isolado e prontamente corrigido pela ré, vez que as reiteradas reclamações recebidas pela ANATEL demonstram manifesta intenção da Oi em realizar essas cobranças.

Assim, requer o Ministério Público a tutela jurisdicional para fazer cessar a conduta abusiva da parte ré.

III - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO:

Inicialmente, cabe aduzir que a operadora ao prestar um serviço ineficiente viola diversos dispositivos Constitucionais. As informações presentes nos autos do Inquérito Civil apensado permitem concluir que a ré não vem prestando satisfatoriamente o serviço a que se dispõe, uma vez que além das usuais reclamações sobre a qualidade do serviço em si, trata-se aqui de conduta que põe em xeque a boa-fé contratual que deveria ser observada pela ré.

Não se pode ter por eficiente e adequado um serviço que tem sido prestado de forma abusiva. A Operadora Oi está faltando com seu dever de prestar um serviço público adequado, previsto no inc. IV, do parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal.

Por oportuno, destaca-se haver **matéria constitucional** no caso em comento, caracterizando-se pela violação do **art. 175, caput e parágrafo único**, que **desde já se prequestiona para eventual recurso constitucional.**

Ademais, os fatos apurados no Inquérito demonstram que as cobranças realizadas pela empresa de telefonia decorrem de conduta abusiva da ré que, visando nada mais que o lucro, produziu inegável lesão ao patrimônio dos consumidores.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

A conduta da ré fere de morte as garantias dadas ao consumidor, conforme se pode depreender pelos dispositivos aqui reproduzidos:

*Art. 6º "São direitos básicos do consumidor:
(...)*

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos";

Art. 39. "É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

(...)

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

Ora, o consumidor ao contratar com a operadora Oi já exerce desde a contratação seu direito básico à informação (art. 6º, inc. III do CDC), uma vez que ao aderir ao contrato proposto, escolhe os produtos e serviços à sua disposição conforme o valor fixado.

Quando a ré lançou valores que exorbitaram as quantias acertadas, houve a quebra da expectativa e confiança do consumidor, que se viu lesado, uma vez que estava sendo cobrado por valores que em momento algum manifestou desejo de pagar e que, muito menos, faziam jus ao consumo efetivo do indivíduo.

Pela regra do art. 6º, VI acima transcrito, depreende-se que a ré possui verdadeiro dever de cuidado com o patrimônio dos consumidores, devendo se abster de práticas que possam causar danos de qualquer natureza e, caso venha a lesionar o consumidor, nasce o dever de indenizar.

Isto posto, é de conhecimento geral a prática das operadoras de bloqueio dos serviços quando observado o inadimplemento. Sendo assim, grave a atitude da ré que lançou valores não esperados nos boletos de cobrança, colocando os consumidores na desconfortável situação de realizar o total pagamento para não ficarem



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

privados do serviço, negligenciando os deveres decorrentes da boa-fé inerente a todos os contratos.

Não há escusa para a conduta da ré, que reiteradamente praticou a cobrança dos valores, vide as diversas reclamações apresentadas pela ANATEL nos autos do inquérito.

Diante disso, surge o dever de indenizar que, nos termos da legislação consumerista, há que ser cumprido com a restituição em dobro dos valores cobrados arbitrariamente, conforme o parágrafo único do art. 42:

“Parágrafo único: O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

Compete frisar que o pedido de condenação da ré a promover a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados aos consumidores é perfeitamente cabível tendo em vista a abusividade da cobrança. Frise-se, ainda, que não há necessidade de se estabelecer de plano o *quantum debeatur* dos danos materiais experimentados pelos consumidores, que ficam postergados pela fase de liquidação de sentença.

Pela evidência de tudo quanto já exposto no processo judicial, é lícita a restituição dos valores cobrados, em virtude também do princípio que veda o enriquecimento sem causa. O ordenamento jurídico pátrio repudia o locumpletamento sem causa legal que o ampare.

Cabe dizer que no sistema do Código de Defesa do Consumidor tudo aquilo que for recebido pelo prestador de serviço (ou fornecedor) indevidamente será devolvido em dobro. O intuito da norma, por óbvio, é restringir a prática mercantil de exploração do consumidor.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Inclusive, cumpre destacar que o e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 388.968 - DF (2013/0303018-0) RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A ADVOGADO : FÁBIO FONSECA AIRES E OUTRO(S) AGRAVADO : EVALDINA OLIVEIRA DE CARVALHO – ESPÓLIO REPR. POR : MARIA DE OLIVEIRA CARVALHO – INVENTARIANTE ADVOGADO : FRANCISCO CAVALCANTE DINIZ

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, uma vez comprovadas a má-fé e a abusividade na cobrança indevida de débitos, tem cabimento a repetição do indébito, por valor igual ao dobro do cobrado, a teor do art. 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90. (Processo: AREsp 388968 - Relator(a) Ministro RAUL ARAÚJO – Decisão Monocrática - Data da Publicação 02/09/2013)

Ora, quando não se reputa como legítima uma cobrança - nos moldes da Lei nº. 8.078/90 – a nulidade é absoluta, logo, retroage, tornando ilícita a cobrança realizada.

Em consonância com o art. 42, parágrafo único da CDC, o Ministério Público pode exigir a restituição do indébito em dobro em nome de todos os interessados. Tal exigência visa imprimir aos fornecedores condutas transparentes e conforme o princípio da boa-fé objetiva, como uma medida pedagógica, de modo que não utilizem expedientes complexos e obscuros que induzam o consumidor a pagar o que não existe, o que não é devido.

Nesta linha é a jurisprudência:

“AÇÃO CIVIL PUBLICA - Pedido do Ministério Público do Estado de São Paulo visando à declaração de nulidade de cláusula que autoriza a cobrança bancária de tarifa de abertura de crédito, de tarifa de cadastro ou de tarifa de renovação de cadastro, ou qualquer outra que tenha como fato gerador a coleta ou atualização de dados cadastrais ou a realização de pesquisa em



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações — Sentença de improcedência que entende legítima a cobrança sob o fundamento de que é indispensável a análise, pelas instituições financeiras, de informações cadastrais dos consumidores — Cerne da pretensão que se encontra na natureza dos encargos cobrados - Enriquecimento sem causa - Violação do disposto nos arts. 39, V, 46, final e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor — Sentença reformada - Procedência do pedido para obrigar o banco a abster-se da cobrança, sob pena de multa diária e restituir os valores indevidamente cobrados de todos os consumidores lesados - Recurso provido. (ApelaçãoTJ/SP nº. 0203019-12.2009.8.26.0100. Des. Relator Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 21/02/2011) (negritos postos)

Ressalta-se que nesta demanda buscou-se tutelar um número expressivo de pessoas que foram lesadas pela cobrança abusiva. Por isso, é fundamental que os consumidores lesados possam habilitar seus créditos individualmente, a partir da procedência desta ação.

O número expressivo de relações evidencia a má-fé da empresa de telefonia que possui por hábito o lançamento das taxas pelos serviços que deveriam já estar inclusos ou cuja adesão dependia de manifestação expressa do consumidor, o que não se verificou.

Ainda, imperioso citar o ensinamento de Cláudia Lima Marques, ilustríssima professora, que ao discorrer sobre o dispositivo em comento, argumenta que *“a devolução simples do cobrado indevidamente é para casos de erros escusáveis dos contratos entre iguais, dois civis ou dois empresários, e está prevista no CC/2002. No sistema do CDC, todo o engano na cobrança de consumo é, em princípio injustificável, mesmo o baseado em cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, ex vi o disposto no parágrafo único do art. 42.”*¹

¹ MARQUES, Cláudia Lima, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor/Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 593.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Cumpre destacar julgado do e. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de relatoria do Des. Flavio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes, que aplicou a lógica defendida nesta exordial em caso semelhante em sede de ação civil pública, conforme a transcrição:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AGRAVO RETIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEVIDAMENTE RECONHECIDO EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO PARA INTENTAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. REPRESENTATIVIDADE ATIVA DEMONSTRADA NOS AUTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ PARA FIGURAR NO POLO DA DEMANDA, JÁ QUE OS ASSOCIADOS DA PARTE AUTORA VÊM SOFRENDO DESCONTOS INDEVIDOS PERPETRADOS PELA DEMANDADA. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE E DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, PORQUANTO, TAIS DIREITOS TÊM A MESMA ORIGEM, SEUS TITULARES SÃO DETERMINADOS E O OBJETO É DIVISÍVEL. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, PORQUANTO INEXISTEM OS ELEMENTOS DO ARTIGO 295, PARÁGRAFO ÚNICO E SEUS INCISOS. AFASTAMENTO DA PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA QUE TAMBÉM DEVE SER MANTIDO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS DO ARTIGO 27 DO CDC.

ANÁLISE DO MÉRITO: COBRANÇAS ATRELADAS A SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. RECURSO DA PARTE AUTORA. COBRANÇA INDEVIDA. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. ARTIGO 6º, VIII, DA LEI N.º 8.078/90. OBJETIVO DE DAR MAIOR CLAREZA, VERACIDADE E RESPEITO ÀS RELAÇÕES ENTRE CONSUMIDOR E FORNECEDOR, ATRAVÉS DA TROCA DE INFORMAÇÕES, PRINCIPALMENTE NA FASE PRÉ-CONTRATUAL, CONFORME O ART. 31 DO CDC, BEM COMO SOBRE O CONTEÚDO DO CONTRATO A SER REALIZADO (ART. 46 DO CDC). (...) DANO MATERIAL CONFIGURADO. DEVOLUÇÃO QUE DEVE SER FEITA NA FORMA DOBRADA, PORQUANTO INEXISTE ERRO JUSTIFICÁVEL. (...) (0130756-80.2009.8.19.0001 – Apelação - Des(a). FLAVIO MARCELO DE AZEVEDO HORTA FERNANDES - Julgamento: 10/06/2015 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR – DJe: 17/06/2015)



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

IV – DO DANO MORAL COLETIVO:

Tendo em vista a narrativa aqui exposta juntamente com os fundamentos jurídicos apresentados, notório é que a ré violou direitos básicos dos consumidores, negando o direito à informação clara e adequada e lesionando o patrimônio dos seus clientes.

A partir do exposto, já restou comprovado o dever da demandada de restituir os valores que foram cobrados indevidamente.

Além disso, há que se falar também nos danos morais coletivos devidos pela operadora, uma vez que um incontável número de clientes vêm sofrendo danos pela má-fé da ré.

O objetivo do dano moral coletivo é, além do caráter compensatório pelos atos lesivos praticados, prevenir que a parte venha a agir de igual modo futuramente, resguardando os interesses metaindividuais.

Defendemos ainda o cabimento de indenização a título de danos morais coletivos, previsão expressa do art. 6º, inc. VI do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Na mesma linha, o art. 1º, inciso II da Lei nº 7.347/85, que dispõe:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

II - ao consumidor;



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Sobre o assunto, Rizzato Nunes em seus comentários ao Código de Defesa do Consumidor, argumenta:

“Pois bem, quando o CDC estabelece o dever de indenizar, quer que tal indenização seja ampla na medida de suas consequências. Os danos indenizáveis são, assim, como dito, os de ordem material e os de natureza moral.”²

Com a tendência de socialização do Direito, absolutamente cabível tratar na presente ação sobre os danos morais afetos à coletividade, que foi atingida pela conduta abusiva aqui tratada.

A empresa é remunerada pelos seus serviços diretamente pelo consumidor, que deposita na empresa voto de confiança de que os serviços cobrados serão aqueles efetivamente prestados.

No caso em comento, não há que se olvidar que a empresa ré tem o dever jurídico de reparar os danos gerados aos consumidores. Também por este prisma é o entendimento do respeitável mestre Cavalieri:

“Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o dever de indenizar o prejuízo.” (in Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição, Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 2)

É inegável que do descumprimento de um dever jurídico originário surge à responsabilidade civil: o dever de compor o prejuízo causado pelo descumprimento da obrigação:

² NUNES, Luiz Antônio Rizzato, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6ª edição, São Paulo, Saraiva, 2011, página 246



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Nesta linha, cumpre frisar que pela prestação de serviço inadequado, responde a ré independentemente de culpa, tal como esculpido no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

“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 função 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 de se esperam;

***III – a época em que foi fornecido.”** (negritos deste Promotor)*

Em que pese à clareza do dispositivo em comento, cabe ainda dizer que é indiscutível a responsabilidade objetiva da concessionária, visto que esta é prestadora de serviço público por meio de concessão. A Administração Pública ao descentralizar o serviço, além de transferir a execução deste a outra entidade, transfere conjuntamente o ônus da responsabilidade objetiva pela prestação adequada do serviço, tal como previsto no artigo 37, § 6º da Constituição Federal:

“§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Em referência a responsabilidade das empresas concessionárias de serviços públicos traz-se a lume alguns dos posicionamentos adotados pelos Tribunais brasileiros:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

“RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRANSITO. ATROPELAMENTO PROXIMO A FAIXA DE SEGURANCA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONARIA DE LINHA DE ONIBUS. Ausência de prova a elidir a culpa do motorista. parcelas integrantes da indenização. diferentes naturezas jurídicas. dano moral. Adequação para aliviar a dor da vitima e servir como reprimenda para o indenizante. Apelo improvido. (Apelação n. 598174720, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator: Desembargador Antônio Carlos Madalena Carvalho, julgado em 13/08/1998).

“APELAÇÃO CIVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUTORA VÍTIMA DE ACIDENTE QUANDO VIAJAVA NO COLETIVO DA EMPRESA RÉ. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEVER DE INCOLUMIDADE INERENTE AO CONTRATO DE TRANSPORTE. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. A responsabilidade da empresa ré, concessionária de serviço público de transporte coletivo, vem fundada não somente no risco administrativo, como também no risco do empreendimento, na forma das normas protetivas do estatuto consumerista. Além disso, a concessionária, quando disponibiliza aos usuários o serviço de transporte, se obriga a transportá-los de forma segura em obediência ao dever de incolumidade inerente aos contratos dessa natureza. As provas carreadas aos autos não deixam dúvida acerca da verossimilhança alegações autorais, fazendo jus a demandante ao recebimento da verba, como forma de compensação pelo dano moral suportado, arbitrada em sintonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pedido autoral não acolhido na sua integralidade, impondo-se reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca na hipótese dos autos. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. (Apelação TJ/RJ n°. 0027289-08.2008.8.19.0038, Nona Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Santos de Oliveira, julgado em 10/05/2011)”

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. ATRASO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MORAL CARACTERIZADO. A hipótese dos autos é de atraso em viagem de ônibus. O Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 14, assegura que o fornecedor de serviços



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

responde, independentemente de culpa, pelos danos causados ao consumidor. Quantum indenizatório que se reduz, a fim de adequá-lo aos parâmetros estabelecidos em casos análogos por esta Corte, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso parcialmente provido, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC.” (Apelação TJ/RJ nº. 0011079-14.2009.8.19.0209 – Des. Rel. Cherubin Schwartz. Décima Segunda Câmara Cível – Data de Julg. 23/03/2011) (negritos de Promotor)

Com efeito, assumindo a concessionária o ônus da responsabilidade, é pacífico seu envolvimento com a teoria dos riscos. Como ensina a citada teoria, todo e qualquer ente que se propõe a desenvolver determinada atividade, arca, necessariamente, com a obrigação de responder pelos eventuais danos ocorridos. A este entendimento coaduna-se o previsto no artigo 25 da Lei 8.987/95:

“Art. 25 - Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilização.”

Ademais, é louvável que a concessionária assuma este encargo, pois como ensina Sergio Cavalieri Filho:

(...) quem tem o bônus deve suportar o ônus. Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar os seus riscos, deve responder em igualdade de condição com o Estado em nome de quem atua. (Filho, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 2.ed. p.172) (grifos postos).

No caso em tela, resta evidentemente configurada a obrigação de reparação dos danos morais coletivos, já que a apelada violou direito de ordem coletiva, infringiu norma de ordem pública que rege os direitos dos consumidores.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

É cediço também que o dano moral coletivo além de apresentar um caráter compensatório e punitivo, cumpre uma função eminentemente preventiva, de modo a garantir real e efetiva tutela às relações de consumo, ou quaisquer outros bens que extrapolam o interesse individual.

Sobre a matéria Prof. Hugo Nigro Mazzilli explica que:

“Os danos indenizáveis não são apenas os materiais. A Constituição admite a defesa da moralidade administrativa, o CDC cuidou da efetiva prevenção e reparação de danos morais; a própria LACP permite a propositura de ações civis públicas em virtude de danos morais.

Assim, na lesão ao patrimônio cultural, por exemplo, não se pode afastar em tese o cabimento de indenização também como satisfação à coletividade pelo sentimento jurídico violado.

(...)

Mesmo quando impossível restaurar diretamente o bem ou o valor atingido, será cabível condenação em pecúnia, e o produto reverterá para o fundo da LACP. Sua adequada aplicação permitirá a conservação ou restauração de outros bens e valores compatíveis.

Não há critérios legais para avaliar os danos; deveremos tentar avaliá-los sempre com vistas à reparação in natura, ou seja, buscando a restitutio in integrum.”

Quanto a este tema, há importante decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na Ap. Civil nº 5943/94, 2ª Câmara, TJRJ, Relator designado Desembargador Sérgio Cavalieri Filho (in Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, n.26, 1996, Degrau Cultural, p.225 – 231), a qual lembra que o Código de Defesa do Consumidor coloca entre os direitos básicos do consumidor (toda pessoa física ou jurídica) a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos.

A Lei nº 8.078/90 previu a possibilidade de reparação dos danos materiais ou morais tanto do indivíduo como dos danos coletivos. Admite-se, portanto,



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

que os entes coletivos possam ser atingidos moralmente, assegurando-se a indenização correspondente.

Frise-se, ainda, que no dano moral coletivo, da mesma forma que no dano moral de natureza individual, a responsabilidade independe de configuração de culpa. No caso em comento, há literal aplicação da responsabilidade civil objetiva, como já explicitado.

Empoçando o entendimento sobre a desnecessária comprovação de culpa, o autor Carlos Alberto Bittar Filho assim preleciona:

“(...) Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer dizer isso, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara de dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa).” (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: Sérgio Augustin (Coord.). Dano moral e sua quantificação. 3.ed. rev. e ampl. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2005. p. 43/66)

Nessa linha, é preciso salientar que com a condenação do dano moral coletivo, há evidente aplicação da técnica do valor do desestímulo, a qual visa evitar novas violações aos valores coletivos. Em outras palavras, **o montante da condenação tem dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor.**

Quanto a este aspecto compensatório, deve-se ter clareza que é plenamente aceitável a reparabilidade do dano moral em face da coletividade, que apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal a receber proteção do Direito. Ora, se é aceitável a reparabilidade do dano moral em face das



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

peças jurídicas, quanto à honra objetiva, a fortiori, deverá ser aceita tal tese em face da coletividade.

Observe-se, portanto, que o dano moral coletivo, abarca uma visão mais socializada da responsabilidade civil, na qual é possível se preocupar com valores de uma determinada comunidade, e não apenas com o valor da pessoa individualizada.

Por outro lado, cabe salientar que entre a maioria dos doutrinadores predomina a ideia de que o dano moral coletivo, além de apresentar um caráter compensatório e punitivo, cumpre uma função eminentemente preventiva. Sobre essa visão, destaca-se, a posição abalizada de José Augusto Garcia:

“(...) Antes de forma um tanto receosa, e ultimamente de maneira bem mais resoluto, passou-se a admitir uma função punitiva para as condenações relativas a danos morais. Na verdade, poderíamos falar, mais apropriadamente, em uma função preventivo-pedagógica para os danos morais, a qual se mostra intimamente conectada ao tema da coletivização jurídica. De fato, em conflitos meramente intersubjetivos, a aludida função preventivo-pedagógica pouco tem a brilhar, mormente porque se trata, em regra, de lides eventuais, não habituais, não profissionais. Tudo muda de figura, entretanto, quando estamos diante de conflitos carregados de dimensão coletiva.

[...]

A função preventiva da indenização por danos morais e a ênfase na conduta do ofensor, para efeitos de quantificação da indenização, há anos e anos não traduzem mais novidade alguma no meio jurídico.[...] Com efeito, a manifestação pretoriana há de demonstrar cabalmente a reprovação estatal em relação a comportamentos que infrinjam a ordem pública [...], desestimulando o infrator da maneira a mais persuasiva possível. Não é possível que a decisão judicial, mesmo condenando (o ofensor), estimule ainda mais o proceder ilícito.

Um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a ratio será a função preventivo-precautória que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido.

Nesse casos, porém, o instituto não pode se equiparar ao dano punitivo como hoje é conhecido, porque o valor a maior da indenização a ser pago "punitivamente", não deverá ser destinado ao autor da ação, mas, coerentemente com o nosso sistema (...), servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito em fundos (...)."

(GARCIA, José Augusto. O princípio da dimensão coletiva das relações de consumo: reflexos no "processo do consumidor", especialmente quanto aos danos morais e às conciliações. In: Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Revista da EMERJ, v. 1, n. 2, 1998. p. 4-28.)

No que concerne à condenação em pecúnia, há quem diga que o dano moral é incomensurável, mas isso não pode ser óbice à aplicação do direito e a sua justa reparação. Afinal, para reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano ou nexos causal) são os mesmos. Sobre este assunto, entende Xisto Tiago:

"Na hipótese da reparação do dano moral coletivo ou difuso, o direcionamento da parcela pecuniária ao Fundo é de importância indiscutível, por apresentar-se a lesão, em essência, ainda mais fluida e dispersa no âmbito da coletividade. Além disso, tenha-se em conta que a reparação em dinheiro não visa a reconstituir um bem material passível de quantificação, e sim a oferecer compensação diante da lesão a bens de natureza imaterial sem equivalência econômica, e sancionamento exemplar ao ofensor, rendendo-se ensejo para se conferir destinação de proveito coletivo ao dinheiro recolhido."
(MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. São Paulo: LTr, 2004, p. 177)

Observe-se, portanto, que toda vez que se vislumbrar o ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, configurar-se-á dano possível de



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

reparação, abrangendo não só o abalo, a repulsa, a indignação, mas também a diminuição da estima infligida em dimensão coletiva.

Cabe ressaltar que as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro têm sido favoráveis quanto ao reconhecimento do dano moral coletivo, inclusive com condenação do Município de Niterói. Com o brilhantismo que lhe é peculiar, o Eminentíssimo Desembargador Pedro Saraiva de Andrade Lemos, quando apreciou a já citada Apelação nº 0033116-74.2009.8.19.0002, pontificou com clareza, in verbis:

*“(..).20. Cabalmente demonstrados estão o dano e o nexo de causalidade, indispensáveis em quaisquer ações de responsabilidade civil, decorrente de ato ilícito ou contratual. Aqui a responsabilidade é pública e constitucional para impor condenação a ambos os réus, **SOTER e MUNICÍPIO DE NITERÓI.***

*21. Tudo isto fora amplamente demonstrado com específico apoio no **Laudo de Avaliação** de fls. 176-148, o qual integra os autos do **ICP** em anexo, acrescentando a importante circunstância de não ter sido tal prova devidamente impugnada por ambos os réus-apelados.*

*25. Como é cediço, o dano, **latu sensu**, decorre de lesão a bem juridicamente protegido, causado quer por um ato mesmo lícito, como na desapropriação imobiliária, ou ilícito, como nos casos de injustos, propriamente ditos, constituindo-se este último na imensa maioria das lesões.*

26. Hodiernamente, na prevenção dos atos detrimentes e causadores de danos morais, estão incluídos o decorrentes dos agravos ao meio-ambiente e os valores urbanísticos.

*27. Em sede de responsabilidade pública, portanto de cunho objetivo, oriunda da própria eclosão do injusto, o dano é identificado como **damnum in re ipsa**, a gerar o dever indenizatório de ambas as modalidades de dano; o de natureza patrimonial e o de natureza não-patrimonial.*

*28. Quanto a esta última, temos neste ambiente de direitos coletivos e difusos, a segura orientação do **Egrégio TRIBUNAL DE UNIFICAÇÃO**, no sentido do pleno cabimento da ressarcibilidade do dano moral coletivo, aqui consubstanciado no comprometimento do direito à liberdade de locomoção, no livre ir e vir com*



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

qualidade e desembaraço, por parte dos circundantes dentro do espaço físico compreendido no raio da negativa influência do evitável adensamento urbano de tráfego e de vizinhança, conforme o parâmetro do aresto abaixo, in verbis:

“DANO MORAL COLETIVO

*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.”*

29. Já quanto ao dano material, este se apresenta com maior visibilidade para a devida mensuração, pois o balizamento se dá em termos absolutamente objetivos e, nesta demanda, a apuração se faz dentro em conta os temas da demanda - Direito Ambiental e Direito Urbanístico.

30. O pleito inicial, referindo se ao quantum (fls. 23), está fundamentado na Lei nº 1.732/99, que prevê que a contrapartida legal deve ser efetivada no percentual de 50% (cinquenta por cento).

35. Por derradeiro, quanto ao dano moral coletivo pelo adensamento do tráfego de veículos, bem como de toda a vizinhança, tudo em desconformidade com o Plano Diretor da Cidade de Niterói, considero, precipuamente, o caráter exemplificativo para desestimular futuras condutas tanto Administração Municipal de Niterói, quanto aos empreendedores, ambas daninhas e erosivas do Direito Ambiental e do Direito Urbano, fixo o seu ressarcimento por dano moral coletivo em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada um dos réus, SOTER e MUNICÍPIO DE NITERÓI (...). (grifos postos).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Em outra decisão:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1- A Carta Constitucional estabelece a legitimidade do Ministério Público para promover a ação civil pública na proteção dos interesses coletivos e difusos (art. 129, inciso III).

2- O legislador ordinário ampliou essa possibilidade inserindo a defesa a qualquer interesse coletivo, entre eles, os direitos individuais homogêneos, decorrentes de origem comum, relativa ao direito do consumidor (art. 21, Lei 7.347/85; art. 81, Lei 8.078/90, art. 81 e 82, I).

3- A Lei nº 7347/85 prevê em seu art. 1º, a possibilidade de ação civil pública de responsabilidade por danos morais e materiais causados ao consumidor.

4- Neste aspecto, comprovada a falha na prestação do serviço, aquele que se considerar prejudicado patrimonialmente ou ofendido moralmente deverá postular e comprovar os prejuízos suportados, para então fazer jus à correspondente indenização a ser apurada em sede de liquidação de sentença.

5- Na esteira do entendimento atual da jurisprudência do STJ, inexistente título jurídico que justifique a condenação da parte sucumbente à remessa dos honorários para o Estado quando não se verifica a atuação de advogados no pólo vencedor. (Apelação nº 0368467-72.2008.8.19.0001 – Des. Rel. MILTON FERNANDES DE SOUZA . Julgado em 16/11/2010 . Quinta Câmara Cível)

Ressalte-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pelo cabimento do dano moral coletivo, tal como consta nos informativos abaixo citados:

*“Informativo 490
DANO MORAL COLETIVO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO. A Turma negou provimento ao apelo especial e manteve a condenação do banco, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em decorrência do inadequado*



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

atendimento dos consumidores prioritários. No caso, o atendimento às pessoas idosas, com deficiência física, bem como àquelas com dificuldade de locomoção era realizado somente no segundo andar da agência bancária, após a locomoção dos consumidores por três lances de escada. Inicialmente, registrou o Min. Relator que a dicção do art. 6º, VI, do CDC é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores tanto de ordem individual quanto coletivamente. Em seguida, observou que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde dos limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem patrimonial coletiva. Na espécie, afirmou ser indubitável a ocorrência de dano moral coletivo apto a gerar indenização. Asseverou-se não ser razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade seja por deficiência física seja por qualquer causa transitória, como as gestantes, à situação desgastante de subir escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que, inclusive, possui plena capacidade de propiciar melhor forma de atendimento aos consumidores prioritários. Destacou-se, ademais, o caráter propedêutico da indenização por dano moral, tendo como objetivo, além da reparação do dano, a pedagógica punição do infrator. Por fim, considerou-se adequado e proporcional o valor da indenização fixado (R\$ 50.000,00). REsp 1.221.756-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/2/2012.

INFORMATIVO

418

DANO MORAL COLETIVO. TELEFONIA.

A Turma entendeu que não houve impugnação do recorrente, devendo-se aplicar analogicamente a Súm. n. 283-STF, quanto aos fundamentos do aresto recorrido de que a instalação de novos postos de atendimento ao usuário de telefonia é obrigação não prevista no contrato de concessão e de que não cabe ao Poder Judiciário definir quais localidades deverão ser atendidas, por ensejar incursão ao campo discricionário da Administração Pública. No que diz respeito ao dano moral coletivo, a Turma, nessa parte, negou provimento ao recurso, pois reiterou o entendimento de que é



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

necessária a vinculação do dano moral com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade – indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão. Precedentes citados: REsp 598.281-MG, DJ 1/6/2006, e REsp 821.891-RS, DJe 12/5/2008. REsp 971.844-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/12/2009.

INFORMATIVO

418

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.”

Enfim, em análise dos autos verifica-se que o dano moral coletivo é perfeitamente aplicável, porque os danos morais e materiais em razão da cobrança indevida em massa dos consumidores é extremamente evidente, não havendo que se falar em inexistência de dano aos clientes.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

V - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Em que pese às provas colhidas no Inquérito Civil que instruíram a presente ação, a pretensão do Ministério Público ora veiculada encontra guarida também no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, que estabeleceu a inversão do ônus da prova na defesa dos direitos consumeristas, toda vez que alegação for verossímil.

Ocorre que seria imputar aos consumidores excessiva onerosidade demonstrar que não contrataram os serviços, uma vez que não dispõem dos meios necessários a produzir material hábil a comprovar sua conduta negativa.

Sendo assim, acatando a lógica de proteção ao consumidor do nosso ordenamento, acertado é determinar que a ré apresente provas de que foi autorizada a cobrar à parte pelos serviços.

Além dessa hipótese expressamente prevista na Lei, é defendida pela jurisprudência a possibilidade de distribuição dinâmica do *onus probandi* pelo Juiz, como extensão de seus poderes instrutórios, cuja relevância se agiganta especialmente em sede de tutela de interesses metaindividuais.

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONSUMO IRREGULAR DECORRENTE DE SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR APURADA UNILATERALMENTE PELA CONCESSIONÁRIA. ILEGALIDADE.

(...)

Uma vez negado o fato que se alega, o sistema aceito excepcionalmente é o da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, na qual o dever será atribuído a quem puder suportá-lo, retirando o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportar o ônus. Portanto, a distribuição será a posteriori, segundo a razoabilidade, de tal maneira que se evite a diabolização da prova - aquela entendida como impossível ou



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

excessivamente difícil de ser produzida - como a prova de fato negativo. (...) (REsp 1605703 / SP RECURSO ESPECIAL 2015/0278756-0 - Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 08/11/2016 Data da Publicação: DJe 17/11/2016)

Portanto, tendo em vista os fundamentos aduzidos, sendo manifesta a verossimilhança nas alegações, faz-se possível a distribuição dinâmica da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

VI - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA:

A partir dos fatos e argumentos veiculados nos itens anteriores da presente peça vestibular, verifica-se, dentro de um juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória almejada na presente ação (art. 300 do Novo Código de Processo Civil).

Com efeito, pelos inequívocos argumentos já apontados e pelos dados trazidos à baila, não há qualquer dúvida de que a empresa está atuando em desconformidade com os direitos básicos dos consumidores. A relevância do fundamento da demanda se justifica pelas provas colhidas, que comprovam de forma pré-constituída que o serviço de telefonia e internet não está sendo prestado de modo a assegurar a integridade patrimonial dos consumidores.

Conforme amplamente conhecido pela doutrina e jurisprudência, a concessão da tutela antecipada depende de dois requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Os relatos apresentados deixam evidente que configurado está o *fumus boni iuris*, ou seja, a fumaça do bom direito, uma vez que o quantitativo de reclamações feitas à agência reguladora implicam na prática reiterada da ré em se



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

apropriar de maneira indevida do patrimônio de seus clientes, cobrando novamente por serviços já incluídos nos preços acertados e/ou cobrando por serviços não solicitados pelos consumidores.

O *periculum in mora* evidente também está, dado que para uma parcela dos consumidores as quantias cobradas são significativas, fazendo que alguns tenham que adotar a inadimplência pela falta de meios para arcar com as contas extras lançadas e, por isso, tendo o serviço de internet suspenso pela falta de pagamento.

Tendo em vista a missão institucional deste *Parquet* de proteger o consumidor, missão esta instituída pela Carta Máxima, necessário se faz que, em sede de tutela antecipada, este douto juízo determine que a operadora Oi se abstenha de cobrar os referidos valores até o exaurimento da fase de conhecimento, quando se reconhecerá plenamente a irregularidade da atitude da ré.

Desta forma, faz-se necessária a concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada ora perseguida, assim, o Ministério Público requer que a ré seja obrigada a se *abster de efetuar cobrança do serviço de "antivírus + backup + educa" separadamente do pacote de internet contratado por um valor fixo mensal pré-estabelecido*, bem como a se *abster de efetuar cobrança de "suporte de acesso remoto – serviço digital" ou qualquer outro serviço sem contratação expressa pelo consumidor*, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por notícia de descumprimento.

VII - DOS PEDIDOS:

Requer assim o Ministério Público, do que foi exposto:

1 - a distribuição da presente ação.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

2 - a citação da ré para, querendo, contestar a presente ação, bem como para que informe se tem interesse na realização de audiência de conciliação, na forma do art. 334, § 4º do CPC.

3 - LIMINARMENTE, inaudita altera pars seja concedida a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA constantes dos itens 4.1 e 4.2 do pedido principal formulado abaixo, conforme fundamentação acima, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por notícia de descumprimento.

4 - Ao final, seja **julgado procedente** o pedido para **condenar** a ré na obrigação de fazer consistente em:

4.1 - Se abster de efetuar cobrança do serviço de “antivírus + backup + educa” separadamente do pacote de internet contratado por um valor fixo mensal pré-estabelecido, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por notícia de descumprimento;

4.1 - Se abster de efetuar cobrança de “suporte de acesso remoto – serviço digital” ou qualquer outro serviço sem contratação expressa pelo consumidor, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por notícia de descumprimento;

5 - Restituir em dobro os consumidores os valores cobrados indevidamente a título de serviço de antivírus + backup + educa”, bem como do serviço de “suporte de acesso remoto – serviço digital” ou qualquer outro serviço sem contratação expressa pelo consumidor, sob pena de multa de R\$ R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por notícia de descumprimento .

6 - A condenação da ré ao pagamento de danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tomando-se por base as lesões causadas aos consumidores coletivamente considerados.

7- A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 e do art. 373, §1º do Código de Processo Civil.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

8 - A condenação da ré no ônus da sucumbência, a ser revertido ao Fundo Especial do Ministério Público do RJ, nos termos da Lei Estadual nº 2.819/97, artigo 4º, inciso XII, e regulamentação pela Resolução GPGJ nº 801/98.

9- A publicação de edital, para ciência dos interessados, nos termos do art. 94, da Lei nº. 8.078/90.

10- Em caso de procedência dos pedidos, a publicação de editais, em dois jornais de grande circulação à custa da ré, com o fito de dar ciência do trânsito em julgado aos interessados, em atenção ao princípio da publicidade dos atos processuais.

O Ministério Público informa, ainda, que em decorrência dos imperativos legais previstos nos arts. 319, inciso VII c/c 334, §5º, CPC, não se opõe a designação de Audiência de Conciliação.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental relativa ao **Inquérito Civil nº. 2015.00029111** desta Promotoria de Justiça.

Dá à causa o valor R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para efeito do artigo 319, V, do CPC.

**Termos em que
Pede Deferimento.**

Niterói, 19 de setembro de 2017.

AUGUSTO VIANNA LOPES
Promotor de Justiça



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Corregedoria Geral da Justiça

Número do Processo

0046373-88.2017.8.19.0002

Serviço de Distribuição

Data da Distribuição: 21/09/2017
Distribuidor: 222506-6ª Vara Cível

Horário da Distribuição: 15:52

Competência: Cível
Valor Causa: 100.000,00
Assunto: Dano Moral Outros - Cdc
Tutela de Urgência;

Classe: Ação Civil Pública
Justiça Gratuita: M.P.

Advogado(s) / Representante

Ministério Público

Parte(s)

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO, brasileira

Réu: TELEMAR NORTE LESTE S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), CNPJ: 33.000.118/0001-79, E-mail: pp-
jecvirtualgerencial@oi.net.br

Endereço: comercial: RUA General Polidoro, 99, Rio de Janeiro, Bairro: Botafogo, CEP: 22.280-001

Documento(s)

Petição: ACP IC 2015 00029111 cobrança indevida - Assinado.pdf

Anexo: 2015.00029111 1.pdf
2015.00029111 2.pdf
2015.00029111 3..pdf
