

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA __ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITEROI
- RJ**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, por meio da **PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**, vem, com fulcro no art. 129, incisos III e IX Constituição Federal, artigos 1º, inc. II, e 5º, inc. I, da Lei nº. 7.347/85, artigos 81, 82,I e 84, da Lei nº. 8.078/90, propor a presente

<p>AÇÃO CIVIL PÚBLICA Com pedido de tutela antecipatória dos efeitos da sentença</p>
--

em face de **ASSOCIAÇÃO DA IRMANDADE SÃO VICENTE DE PAULO** , inscrita no CNPJ sob o nº 30.081.012/0001-59, com sede na Rua Miguel de Frias, nº 123, Icaraí, Niterói - RJ, CEP: 24220-001, devendo inclusive ser citado nesse endereço, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I- LEGITIMIDADE ATIVA

O Ministério Público de acordo com o artigo 127 da Constituição Federal é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Tendo a Constituição como norma primeira, conforme dispõe o artigo 129, III, fora editada a Lei 7.347/85, a fim de garantir um instrumento específico para o exercício dos direitos transindividuais.

Desta forma, garante o referido texto, a legitimação do Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública:

“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; (...)”

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor confirma a atuação do Ministério Público como responsável em tutelar aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores:

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:

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

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 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.

Assim, em razão das normas supracitadas é o Ministério Público parte legítima para propositura da presente ação.

II - DOS FATOS

O Ministério Público, por intermédio da Promotoria de Justiça Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo de Niterói, instaurou o Inquérito Civil de nº 2010.00603456, para averiguação de irregularidades na cobrança da mensalidade nos alugueis das vagas de garagem.

Durante tal apuração, verificou-se que os contratos não continham a cláusula referente ao reajuste anual, sendo omissa em relação a forma de aumento. Previa apenas que o valor seria “reajustado pela menor periodicidade e pelo maior índice dentre aqueles permitidos pelo governo”, sendo assim, uma cláusula abusiva.

Tal indicação é fundamental, pois visa a atualização do valor do aluguel, nos prazos determinados em lei (na forma do art. 2º, § 2º da 10.192/2001) e com os índices de inflação estipulados em contrato. Para tanto, podem ser utilizados: IGP-M (o mais comum); IGP-DI; IPC/FGV; INPC/IBGE; IPCA/IBGE; IPC/FIPE.

Ainda em relação ao Inquérito Civil de nº 2010.00603456, em 23 de agosto de 2012, a Irmandade São Vicente de Paulo, representada por seu preposto

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI

Sr. Rubens Monteiro compareceu a esta Promotoria de Justiça, e assegurou que em um prazo de 10 dias, traria o contrato com a adição do índice.

Posteriormente, foi apresentado o novo contrato, o qual continha na cláusula seis, a determinação de que “o valor do aluguel será ajustado anualmente no mês de outubro pelo índice IPCA, na exata proporção da variação do IPCA, havida no mês imediatamente anterior a cada reajuste”. Além disso, previa que, “na falta do IPCA será adotado o IGPM, não havendo ambos, será aplicado o que estiver majoritariamente sendo utilizado no mercado”.

Diante da aparente adequação contratual, houve o arquivamento do referido Inquérito.

Já no ano de 2013, esta Promotoria foi surpreendida com uma nova notícia contra a parte ré. Afirmava que, apesar do novo contrato de locação determinar o IPCA como sendo índice para o reajuste, o aumento foi feito acima do pactuado. A partir daí, instaurou-se o Inquérito Civil de nº 2013.01345158 para a devida apuração.

Cumprе salientar, que a mensalidade decorrente do aluguel da vaga cobrada de outubro/2012 a setembro/2013, saltou de R\$210,00 para R\$ 250,00, ou seja, um aumento de 19,04%, muito além do índice de IPCA registrado para o período, que foi de 5,86%. Posto isso, **fica evidente que o aumento feito além do convencionado, se mostra abusivo.**

Outro ponto importante, é que no momento que fora solicitada, a empresa juntou a relação completa dos consumidores mensalistas, com nome e endereço, as cópias dos contratos, bem como sinalizou a aceitação sobre a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta.

No momento da juntada, ficou evidenciado, que alguns contratos ainda apresentavam falhas. Por exemplo, os contratos acostados de fls. 78 a 97, previam na cláusula seis que “o valor do aluguel será reajustado pela menor periodicidade e

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI

pelo maior índice dentre os permitidos pelo governo”, sendo omissos quanto ao índice adotado e o mês do reajuste.

Já os contratos de páginas 98 a 127, informavam que “o valor do aluguel será ajustado anualmente no mês de outubro pelo índice IPCA, na exata proporção da variação do IPCA, havida no mês anterior a cada reajuste. Na falta do IPCA, será adotado o IGPM, não havendo ambos, será aplicado o que estiver majoritariamente sendo utilizado no mercado”.

Contudo, os contratos de páginas 128 a 167, voltam a ser omissos em relação ao índice de aumento, prevendo apenas na cláusula nove que “o valor do aluguel será reajustado todo mês de outubro, conforme critérios da Associação da Irmandade de São Vicente de Paulo”.

Assim, fica evidente a despadroneização dos contratos, além do descumprimento do acordado perante esta Promotoria, onde a empresa em questão se comprometeu em modificar os contratos já existentes a época.

Por último, vale mencionar que houve tentativa por parte do Ministério Público, na celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta, conforme demonstrado às fls. 170. Entretanto, não houve qualquer tipo de resposta por parte da irmandade São Vicente de Paulo, de acordo com fls. 186, apesar de reiteradas tentativas.

Conforme se demonstrará durante essa exordial, a **IRMANDADE SÃO VICENTE DE PAULO** violou diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. À luz do expedindo, infere-se que a ré não age em conformidade com os preceitos legais, impondo uma situação de vantagem excessiva em face do consumidor.

Sendo assim, para coibir a conduta lamentável praticada pela ré, buscando que consumidores não venham a ser lesados pelo descumprimento do

disposto na legislação consumerista, não restou alternativa, senão a propositura de Ação Civil Pública.

III - DO DIREITO

- Da violação aos direitos do consumidor:

O caso em comento trata-se de cobrança abusiva, uma vez que a ré reajustou o valor cobrado a título de locação de vaga de garagem acima do índice previsto em contrato.

Inicialmente cumpre mencionar que resta caracterizada a relação de consumo, eis que indubitável o enquadramento da ré como fornecedora, conforme previsão do art. 3º do CDC:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

O segundo aspecto a ser analisando, é a caracterização do consumidor, nos moldes do artigo 2º do CDC que dispõe:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI

Impende salientar que o contrato ora discutido é tipicamente de adesão, conforme disposto no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, e ensinamentos de Lôbo:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

“Constitui aquele cujo conteúdo foi total ou parcialmente estabelecido de modo arbitrário e geral anteriormente ao período contratual. Caracteriza-se pela ausência de negociação individual prévia em vista do acordo das vontades”¹.

Diante do anteriormente narrado, tal prática, fere o disposto nos artigos 6º, incisos III e IV c/c artigo 8º, caput c/c artigo 39, todos do Código de Defesa do Consumidor,

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

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - 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;

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a

¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18.

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

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

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Desta forma, com base no art. 1º da Lei 8245, deve-se aplicar o Código Civil, e as leis especiais, neste caso, o Código de Defesa do Consumidor.

- Da cláusula abusiva:

Frise-se que atualmente tem-se duas situações no quadro de contratos da ré: (i) contratos com previsão genérica quanto ao reajuste, sendo dito tão somente que será pelo maior índice e menor periodicidade; (ii) contratos com previsão expressa quanto ao índice e período adotado. Não verificou-se a celebração de termos aditivos aos contratos sem a devida previsão, permanecendo, então, contratos com cláusula abusiva por omissão de informação.

Os contratos que contém a cláusula prevendo que o valor será “reajustado pela menor periodicidade e pelo maior índice dentre aqueles permitidos pelo governo” não aduz as informações necessárias ao consumidor, sendo violado o artigo 6º, III, que assevera o direito básico do consumidor à informação adequada e clara.

A referida cláusula dá aparente permissão à ré de praticar aumentos em percentuais altíssimos e absolutamente incompatíveis com os índices oficiais apurados no período. O aumento proposto, segundo regras ditadas unilateralmente pela ré, dada a natureza de contrato de adesão, não permite aos consumidores qualquer debate ou composição.

Assim, por ser contrato de adesão, no qual o consumidor não pode discutir as cláusulas existentes, e diante da inexistência do índice para reajuste

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

anual no instrumento celebrado entre as partes, aplica-se integralmente o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê:

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

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

Acerca das cláusulas abusivas, tem-se os seguintes entendimentos.
Leciona Nelson Nery Junior:

“São aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. São sinônimas de cláusulas abusivas as expressões cláusulas opressivas, onerosas, vexatórias, ou, ainda, excessivas...”²

Segundo Hélio Zaghetto Gama:

“As cláusulas abusivas são aquelas que, inseridas num contrato, possam contaminar o necessário equilíbrio ou possam, se utilizadas, causar lesão contratual à parte a quem desfavoreçam.”³

Nesse diapasão, vale citar entendimento jurisprudencial:

Apelação Cível. Ação de Repetição de Indébito c/c indenizatória. Relação de consumo. Plano de Saúde. Pretensão autoral, visando à condenação da operadora de plano de saúde a repetição de verbas indevidamente cobradas, a título de complementação de tratamento de dependência química e período de internação, bem

² GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 16, Ed, 1995.

³ GRINBERG, Rosana. A questão das cláusulas abusivas nos planos de saúde. Retirado de www.infojus.com.br/area7/rosana2.htm

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

como ao pagamento de indenização pelos danos morais. Sentença de improcedência do pedido. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Contrato de Adesão**. Consumidor que adere às **cláusulas do pacto, sem poder a elas se opor**. **Cláusulas abusivas** que devem ser afastadas, à luz da **boa-fé objetiva**. Aplicação da Súmula 302 do ESTJ. Dano moral. Legítimas Expectativas Frustradas, em decorrência da má prestação de serviço. Verba Indenizatória que ora se fixa em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Adequação aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade e parâmetros desta Corte. Precedentes citados: AgRg no AREsp 473625 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0027897-0 Relator(a) Ministro MARCO BUZZI (1149) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 20/05/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 05/06/2014; 0163431-23.2014.8.19.0001. Apelação. DES. MONICA FELDMAN DE MATTOS - Julgamento: 11/03/2015 VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR .PROVIMENTO DO RECURSO.

Destarte, não é razoável que o consumidor tenha que buscar informações acerca do índice que apresentou a maior variação para saber qual será aplicado. A conduta da ré demonstra atitude contrária ao princípio da boa-fé, valendo-se da vulnerabilidade do consumidor e da característica do contrato de adesão para impor uma condição manifestamente vantajosa.

Conforme disposto nos artigos supramencionados, **tais cláusulas são nulas de pleno direito e não operam efeitos**, sendo que a nulidade de qualquer cláusula não invalida o contrato, exceto quando sua ausência acarretar ônus

excessivo a qualquer das partes. Assim, somente a cláusula abusiva é nula, as demais cláusulas permanecem válidas e subsiste o contrato, tal qual aduz o princípio da conservação dos contratos, desde que se verifique o justo equilíbrio entre as partes.

- Do reajuste abusivo

Tendo em vista o apurado nos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil nº 2013.0134518, a atualização realizada acima do pactuado, nos contratos em que há previsão do IPCA, se mostra abusivo.

A parte ré alegou que tal comportamento foi adotado porque, a mensalidade estava muito tempo sem atualização. Ocorre que tal argumento não merece prosperar pelos motivos que serão narrados.

Inicialmente, cumpre destacar que a ré não está há tempos sem atualização. Conforme informação prestada por ela nos autos do Inquérito Civil nº MPRJ 2010.00603456 (fls. 17), verifica-se o reajuste anual, estaria congelado por 04 anos e 06 meses, correspondendo o período de 2003 até a metade de 2007.

Só que, ainda que a mensalidade não tivesse sido reajustada ou houvesse grande período sem reajuste, não pode a empresa reajustar arbitrariamente, de acordo com sua necessidade e índice próprio. Conforme jurisprudência abaixo, tal comportamento é intolerável.

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE
CONSIGNAÇÃO. **REAJUSTEDO ALUGUEL**. Caso em que
o locador aceitou durante anos o valor originariamente
pactuado a título de locativo e nunca reajustou
os **aluguéis**. Tolerância espontânea. Não é justo, agora,
calcular os alugueis impagos os reajustando pelos
índices avençados. RECURSO PROVIDO, EM PARTE.
(Apelação Cível Nº 70037982758, Décima Sexta

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana
Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 28/02/2013)

Assim, não há qualquer argumento que justifique o reajuste acima do índice escolhido. Efetuando os cálculos com a aplicação do índice IPCA, obtém-se a seguinte tabela de valores:

PLANILHA DEMONSTRATIVA DE REAJUSTE DE ALUGUÉIS OU OUTROS VALORES			
VALOR INICIAL: 180,00			
ÍNDICE: IPCA-DI - (FGV)			
REAJUSTE A CADA 12 MESES			
Termo inicial	Termo final	Variação do período	Valor
1/10/2010	1/10/2011	7,52%	193,53
1/10/2011	1/10/2012	9,19%	211,32
1/10/2012	1/10/2013	3,61%	218,96
1/10/2013	1/10/2014	1,30%	<u>221,81</u>

Ocorre que, conforme informado pela ré nos autos do Inquérito Civil **MPRJ**, os valores praticados pela **ASSOCIAÇÃO DA IRMANDADE SÃO VICENTE DE PAULO** não condizem com os valores acima expostos, tendo sido operada a seguinte tabela:

Data reajuste	Valor reajustado	Variação
Agosto 2010	R\$ 180,00	
Outubro 2011	R\$ 192,00	6,60%
Outubro 2012	R\$ 210,00	9,37%
Outubro 2013	R\$ 250,00	19,04%
Outubro 2014	R\$ 265,00	6,00%

Portanto, verifica-se que no ano de 2013 o reajuste foi muito superior ao índice já previsto em contrato, qual seja o IPCA, que ficou na faixa de 9,19% ao passo que o índice praticado foi de 19,04%. **Assim, latente a abusividade do reajuste.**

-Do aumento unilateral

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI

Além disso, o reajuste celebrado unilateralmente pela **ASSOCIAÇÃO DA IRMANDADE SÃO VICENTE DE PAULO**, foi imposto, com a justificativa de manutenção no equilíbrio contratual, pois alegou a parte Ré que os valores cobrados estariam congelados por um longo período.

No entanto, tal comportamento se mostra de encontro com o previsto no art. 51 do CDC c/c item 11 da Portaria 04/98 da Secretaria de Direito Econômico.

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

*X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, **variação do preço de maneira unilateral;***

Divulgar, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei nº 8.078/90, e do art. 22 do Decreto nº 2.181/97, as seguintes cláusulas que, dentre outras, são nulas de pleno direito(...):

Item 11. Atribua ao fornecedor o poder de escolha entre múltiplos índices de reajuste, entre os admitidos legalmente;

Sendo assim, não pode o fornecedor alterar unilateralmente o preço do contrato de consumo, pois este comportamento desequilibraria a relação jurídica de consumo, ofendendo o art. 4º, inciso III, do CDC.

Nesse sentido Nelson Nery Jr. afirma que:

Inclui-se na proibição do dispositivo comentado a alteração unilateral das taxas de juros e outros encargos. Havendo modificação no modelo da economia nacional, as partes devem reavaliar as bases do contrato, com possibilidades de alteração no preço e taxas de juros e outros encargos, de modo bilateral,

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

discutindo de igual para igual as novas situações, a fim de que seja preservado o equilíbrio que deve presidir as relações de consumo (art. 4º, nº III, CDC) e respeitado o direito básico do consumidor de ver assegurada igualdade nas contratações (art. 6º, nº II, CDC).

É farta a manifestação jurisprudencial referente ao que aqui defendemos. Vejamos alguns exemplos:

AUMENTO UNILATERAL DE TARIFA - IMPOSSIBILIDADE - Prestadora de serviço de telefonia móvel - Elevação de tarifa - Alteração unilateral de contrato - Impossibilidade .

As cláusulas estipuladas em publicidade da empresa, reconhecida como fornecedora de serviço pelo CDC, devem ser observadas durante toda a vigência da oferta. Qualquer alteração unilateral no contrato, como aumento da tarifa em plano de ligações, é abusiva perante o consumidor. A cobrança mostra-se abusiva e sua devolução deve ser efetuada em dobro. Recurso improvido. (TJDF - 1ª T. Recusal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais; ACi nº 2006.01.1.023497-3-DF; Rel. Des. Esdras Neves; j. 6/3/2007; v.u.)

EMENTA PLANO DE SAÚDE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Parcial procedência - Cláusula que prevê aumento em razão de mudança de faixa etária Reajuste aproximado de 50% (aplicado à beneficiária do plano cônjuge do autor) Abusividade - Embora exista previsão contratual para reajuste por mudança de faixa

etária, o percentual a ser praticado não consta de maneira expressa no contrato. Aumento praticado que afronta a regra do artigo 51, IV e X, do CDC Percentual de reajuste abusivo e em desacordo com as normas da ANS (Resolução Normativa CONSU 63) - Afastamento do reajuste praticado pela ré Precedentes desta Câmara, envolvendo contratos idênticos (inclusive em autos de ação consignatória, envolvendo as mesmas partes, aonde se afastou o mesmo reajuste, lá praticado em relação à mudança de faixa etária do autor) Sentença mantida Recurso improvido (Ap. Cível 0005505-22.2012.8.26.0011, rel. Salles Rossi, j. 17/10/2012, v.u.).

Desta forma, os consumidores foram surpreendidos com reajuste arbitrariamente imposto pela parte Ré, sem fundamentar qualquer aumento. Cumpre salientar que, a estagnação do preço por um longo espaço de tempo, por si só não justifica o ato.

Viola-se portanto, o princípio da boa-fé, além de provocar um desequilíbrio na relação contratual estabelecida entre as partes, contrariando abusivamente o que foi anteriormente pactuado.

IV - DO DANO MORAL COLETIVO

Conforme já mencionado anteriormente, a empresa ré enquadra-se como fornecedora nos moldes do art. 3º da Lei 8.078. Por esse motivo, se torna incontroversa a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A prática de referida conduta causa indignação à coletividade, na medida em que constitui um desrespeito aos princípios consumeristas estatuídos no CDC. Desta forma, tal afronta e desprezo, constitui o dano moral coletivo. É

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI

como se o respeito às normas consumeristas pudesse, impunemente, ser violado por fornecedores de produtos e serviços, causando dano aos consumidores, os quais são a parte mais frágil da relação consumerista.

Além disso, observa-se que o dano moral coletivo pode decorrer da identificação ou visualização de um padrão de conduta da parte, com evidente alcance potencial lesivo à coletividade, em um universo de afetação difusa. No caso em concreto, fica evidente a reincidência do comportamento prejudicial ao consumidor por parte da empresa ré.

Cumprido salientar, que é plenamente possível e admitida, doutrinária e jurisprudencialmente, a condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos, independentemente da comprovação individual e casuística dos danos causados especificamente a cada consumidor.

Assim, mesmo que se observe que a conduta ilícita afete, de forma direta, um universo pequeno de pessoas, a violação perpetrada enseja repercussão coletiva, exatamente por atingir, indistintamente, bens e valores de toda uma coletividade de pessoas.

O cabimento jurídico dos danos morais, encontra respaldo no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e no art. 6º, inciso VI e VII, da Lei nº 8.078/90:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...):

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; “

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

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

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

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”

Ademais, a Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública, também afirma a tutela jurídica dos danos materiais e morais aos consumidores, em seus artigos 1º, inciso II:

“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; (...)

Buscando-se o restabelecimento da ordem jurídica, além da suspensão da continuidade dos danos, a adoção de duas outras medidas: a primeira, tendente a impedir que a parte ré volte a incidir na prática ilícita; a segunda, corresponde a restauração do dano extrapatrimonial causado a coletividade consumidora, em razão dos danos causados.

Nesse sentido, João Carlos Teixeira assim define o dano moral transindividual ou metaindividual, utilizando a terminologia “dano moral coletivo”:

“(...) A injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (maior ou menor), e assim tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo de toda a sociedade, causando-lhes sentimento de repúdio,

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

desagrado, insatisfação, vergonha, angústia ou outro sofrimento psico-físico⁴.

A aplicação dos danos morais coletivos, tem sido acolhida em nossa jurisprudência, conforme julgado abaixo.

CONSTITUCIONAL E **CONSUMIDOR**. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR NÃO AUTORIZADA PELO MEC. PROPAGANDA ENGANOSA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DIREITO À EDUCAÇÃO. INDENIZAÇÃO. **DANO MORAL COLETIVO**. CABIMENTO. I - O **dano moral coletivo** tem expressa previsão legal no art. 6º , inciso VI , do Código de Defesa do **Consumidor** , na determinação de que são direitos básicos do **consumidor** "a efetiva prevenção e reparação de **danos** patrimoniais e **morais**, individuais, **coletivos** e difusos". Para a sua configuração, é imprescindível ser injustificável e intolerável a ofensa, ferindo gravemente os direitos de uma coletividade, como na hipótese dos autos, em que da conduta abusiva da promovida, consistente no oferecimento de cursos de graduação, sem o devido credenciamento e autorização do MEC, bem como da vinculação de publicidade enganosa, resultam, inevitavelmente, transtornos de ordem física, psíquica e emocional, que se presumem, em casos que tais, em virtude da angústia e do sofrimento daí decorrentes, causando, por conseguinte, injusta lesão da esfera **moral** de toda a comunidade e violando o direito básico dos **consumidores** à informação e o direito

⁴ TEIXEIRA, João Carlos. Dano moral coletivo da relação de emprego. In Temas polêmicos em direito e processo do trabalho, p. 123.

constitucional à educação. II - Apelações do Ministério Público Federal e da União Federal providas, para condenar a promovida no pagamento de indenização, a título de **danos morais coletivos**, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei nº. 7.347 /85.

Portanto, diante das condutas praticadas pela empresa ré, e a consequente lesão aos consumidores, faz-se fundamental a condenação da ré ao pagamento de danos morais coletivos, já que os mesmos se mostram como meio adequado para a responsabilização jurídica, no plano da tutela dos direitos coletivos e além do intuito punitivo-pedagógico, visando prevenir a prática de novas lesões pela empresa ré.

V - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A regra geral imposta pelo sistema do Código de Processo Civil, no artigo 333, é que, o ônus da prova cabe ao autor. Sendo assim, em regra, o ônus da prova compete a quem alega.

No entanto, cumpre salientar, que a pretensão do MINISTÉRIO PÚBLICO ora veiculada encontra respaldo no inciso VIII do artigo 6º do Código do Consumidor, que estabeleceu que cabe a inversão do ônus da prova, sempre que as alegações do autor, a critério do juiz, forem verossímeis.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

Nesse sentido, NELSON NERY JÚNIOR, tendo como base o art. 90 do CDC, aduz que “as normas processuais do CDC são aplicáveis às ações que versem sobre direitos difusos e coletivos em geral”⁵.

Tem-se, portanto, um verdadeiro sistema geral do processo coletivo formado pela parte processual do CDC e pela Lei da ação civil pública”⁶.

Pois bem, segundo a norma positivada, não é o consumidor quem deve comprovar as falhas no serviço prestado para fazer valer o seu direito, mas sim a empresa ré que deve comprovar a existência de cláusula prevendo o índice para o reajuste, e também que o aumento não foi abusivo.

VI - DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Tendo em vista, o caso em concreto, e a comprovação de que a empresa ré tem lesado seus consumidores, verifica-se a presença dos elementos autorizadores da para a concessão da antecipação da tutela almejada na presente ação.

Cumprido salientar que o instituto da antecipação de tutela tem previsão no artigo 273 do Código de Processo Civil, além de previsão específica no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 84 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)”

§3º - 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.

⁵ Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, 1402.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves. A inversão do ônus da prova nas ações coletivas: o Verso e o Reverso da Moeda. In: Direito do Consumidor: Tutela Coletiva. Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 224.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI

§4º - O juiz poderá, na hipótese do §3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.”

No Código de Processo Civil, são elencados os requisitos para a concessão da antecipação de tutela, quais sejam, a verossimilhança nas alegações, bem como o estado de perigo do direito.

A dita fumaça do bom direito, ou *fumus bonis iuris* encontra-se configurada, uma vez que a ré inegavelmente apresenta uma cláusula abusiva em seu contrato de fornecimento de locação de vagas de garagem em visível violação aos art.6º IV e VI c/c art. 51º da lei 8078/90.

Note-se, portanto, que se verifica latente a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que os consumidores podem sofrer prejuízos financeiros em razão da abusividade das cláusulas contratuais.

Já em relação ao *periculum in mora* decorre da demora natural do processo, eis que demandará tempo até que se aperfeiçoe a relação jurídica processual e até que se exauram todas as fases processuais, o que pode acarretar a ineficácia do provimento jurisdicional satisfativo definitivo, que ora se busca.

Requer-se que a parte Ré, abstenha-se de aplicar índice indevido, devendo o reajuste a ser realizado no ano de 2015, obedecer o IPCA, já que o mesmo foi fixado em cláusula contratual (fls. 8) para todos os contratos em vigor.

Tal pedido, justifica-se na necessidade de coibir a empresa ré de ter manifesta vantagem, bem como, evitar o enriquecimento ilícito, já que o reajuste sem observar o índice, implica em cobrança de valor acima do convencionado entre as partes.

Vê-se, portanto, que o presente juízo deve urgentemente e de forma imediata intervir no caso concreto para fazer cessar a prática ilícita e danosa da empresa ré.

VII – DO PEDIDO:

Requer, assim, o Ministério Público, do que foi exposto:

1 - a **distribuição** da presente ação;

2 - a **citação** da ré para, querendo, contestar a presente ação;

3 - **LIMINARMENTE, inaudita altera pars** seja concedida a **ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA conforme item VI**, consiste em abster-se de reajustar o valor pago à título de mensalidade acima do índice escolhido, qual seja, o IPCA, **sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento:**

4- que a parte ré, apresente em juízo todos os contratos, bem como, informar os respectivos dados como endereço e telefone dos contratantes;

5- Ao final, seja **julgado procedente** o pedido para **condenar** a ré nas **obrigações de fazer consistentes em:**

5.1 – **Aditar todos os contratos** celebrados para que conste a cláusula que indique o índice escolhido para o reajuste anual, bem como o mês a ser aplicado o reajuste;

5.2 – **Restituir aos consumidores os valores recebidos acima do reajuste**, devidamente atualizado e corrigido, cujo valor deverá ser em liquidação de sentença.

5.3 – **Praticar o valor reajustado corretamente**, bem como observar a devida aplicação do índice nos reajustes subsequentes.

6- **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.

7- **A publicação de edital** para ciência dos interessados nos termos do art. 94 da Lei 8.078/90.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI

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

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 2013.01345158 desta Promotoria de Justiça.

Outrossim, informo para fins de intimação o seguinte endereço: **Rua Coronel Gomes Machado, nº 196, 10º andar, Centro – Niterói/RJ.**

Para fins de alçada dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) meramente para efeito do artigo 258 do CPC, uma vez que o correto valor da causa somente será conhecido em liquidação de sentença ou durante a instrução processual.

Termos em que

Pede deferimento

22 de junho de 2015

AUGUSTO VIANNA LOPES

PROMOTOR DE JUSTIÇA