

**EXMO. JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL**

Distribuição por dependência: processo nº 0185665-38.2010.8.19.0001

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, com fundamento nas Leis 7.347/85 e 8.078/90, ajuizar a competente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** com pedido de liminar em face de **NET RIO LTDA.** ("NET"), inscrita no CNPJ sob o nº 28.029.775/0001-09, com sede à Rua Vilhena de Moraes, nº 380, bloco 02, sala 201, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro - RJ - Brasil, CEP 22.793-140, pelas razões que passa a expor:

**I. DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA**

Conforme o disposto no art. 253, I, CPC, serão distribuídas por dependência as causas que se relacionarem por conexão com outras já ajuizadas, a fim de se evitar sentenças conflitantes.

E, como o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro já ajuizou perante esta Vara Empresarial ação civil pública em face de NET RIO LTDA. com objeto e causa de pedir semelhantes ao da presente ação (processo n° 0185665-38.2010.8.19.0001, no qual questiona o prazo de fidelização imposto pela empresa ré aos seus consumidores quando da assinatura dos contratos de TV por assinatura, telefone fixo e internet banda larga), pede-se que este juízo autorize a distribuição por dependência.

## II. DA PRELIMINAR

### a) Legitimidade ativa do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade ativa para atuar no presente caso, pois a NET tem violado os interesses sociais e individuais indisponíveis dos seus consumidores. E, conforme o disposto no art. 127, caput e art. 129, III da CF, a instituição possui plena legitimidade para tutelar tais interesses.

Especificamente, o Ministério Público pretende com a presente ação proteger três tipos distintos de interesses, quais sejam: (i) interesse difuso; (ii) interesse coletivo; e (iii) interesse individual homogêneo.

Diz-se que há violação a direitos difusos, pois, no presente caso há direitos de natureza **indivisível**, cujos

**titulares são pessoas indetermináveis e ligadas por circunstâncias de fato** (art. 81, I, CDC e art. 129, III, CF).<sup>1</sup>

Em outras palavras, a conduta da NET de cobrar multa em razão da solicitação de cancelamento dos serviços de internet banda larga pelo cliente, tem privado uma quantidade indeterminável de consumidores de terem acesso à internet e, por conseguinte, à informação (**bens de natureza indivisível**).

Vale lembrar que a internet representa, hoje, o principal meio de comunicação, já que é o meio mais utilizado e eficaz de transmitir e compartilhar informações e conhecimento. Dessa forma, o não acesso à internet, representa grave lesão ao **direito fundamental de ter acesso à informação** previsto no art. 5º, XIV da CF.

Como se pode perceber, uma das preocupações do Ministério Público nessa ação é proteger o direito à informação dos consumidores (bem jurídico indivisível) e, ao mesmo tempo, tutelar interesses futuros de pessoas que estejam ligadas por circunstâncias de fato (direitos difusos).

Além disso, o Ministério Público visa tutelar interesses coletivos, pois no presente caso há **interesses transindividuais indivisíveis** de um **grupo determinado ou determinável de pessoas**, reunidas por uma **relação jurídica base comum** (art. 81, II, CDC e art. 129, III, CF).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21ª ed. 2008, p. 53.

<sup>2</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21ª ed. 2008, p.55.

Isto é, o contrato de prestação de serviços de internet banda larga assinado pela NET e seus consumidores (grupo determinável de pessoas) afetou o interesse coletivo e indivisível dos consumidores que solicitaram o cancelamento dos serviços contratados.

Isso porque, a prática da NET de cobrar multa pelo rompimento contratual anterior há 18 meses onera excessivamente os consumidores, ferindo o disposto no Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia editado pela ANATEL (vide anexo à Resolução n° 272 da ANATEL) e violando o princípio da boa-fé objetiva dos contratos.

Por fim, o Ministério Público objetiva tutelar interesses individuais homogêneos, pois no caso há **interesses divisíveis** de um **grupo de pessoas determinadas ou determináveis**, de **origem comum**, e oriundo das **mesmas circunstâncias de fato** (art. 81, III, CDC).<sup>3</sup>

Em outras palavras, a prática da NET de onerar o consumidor excessivamente pelo pedido de cancelamento do serviço prestado tem afetado de maneira individual e variável cada pessoa do grupo de consumidores do serviço de banda larga. Com isso, deve o Ministério Público exigir da empresa a reparação individual de cada interesse divisível violado.

Portanto, estão presentes os elementos suficientes para justificar a legitimidade ativa do Ministério

---

<sup>3</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21<sup>a</sup> ed. 2008, p. 56.

Público para propositura da presente ação, vide art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei n.º. 8078/90, assim como do art. 127, caput e art. 129, III da CF.

Inclusive, este vem sendo o posicionamento da jurisprudência, sobretudo a do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS.

- **O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para a propositura de ação civil pública**

objetivando a cessação de atividade inquinada de ilegal de captação antecipada de poupança popular, disfarçada de financiamento para compra de linha telefônica.

- **Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato.**

**Inteligência do art. 81, CDC.**

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 910.192/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 24/02/2010). (Grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

(...)

3. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

4. **O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos.**

5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimatio ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo.

6. Em conseqüência, **legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial.**

7. Deveras, **o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.**

8. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.

9. A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.

10. **A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.**

(...)

20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010). (Grifou-se).

### III. DOS FATOS

O Inquérito Civil n° 745/07 instaurado pela 4ª Promotoria de Justiça e Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e Contribuinte foi capaz de comprovar que a NET, sociedade empresária prestadora de serviços de telecomunicações, vem ilicitamente cobrando multa pela solicitação de cancelamento dos serviços de internet banda larga quando não se respeita o prazo de fidelidade de 3 a 36 meses pré-estabelecido contratualmente<sup>4</sup>.

Diz-se ilicitamente, pois conforme resposta ao Ofício n° 079/2010 expedido pelo Ministério Público, a ANATEL afirma que a cobrança de valores pelo cancelamento ou interrupção do serviço é vedada em qualquer circunstância, devido ao disposto no art. 59, VII, da Resolução n° 272/2001 da ANATEL (vide fl. 133 do I.C. n° 745/07). Logo, o próprio órgão regulador do serviço de internet banda larga alega ser ilegal a cobrança de qualquer multa por rescisão contratual.

Entretanto, a NET defende-se dizendo que não poderá ser cobrado qualquer valor pela rescisão ou interrupção da prestação do serviço no caso do consumidor não estar fidelizado. Caso esteja fidelizado, deverá respeitar um prazo determinado, pois aderiu a condições especiais e promocionais ofertadas pela empresa (vide fls. 82/83 do I.C. n° 745/07).

---

<sup>4</sup> Ver cláusula 07.01 do Contrato de Prestação de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) à fl. 107 do I.C. 745/07.

Além disso, a NET alegou que, como prestadora de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM -, está subordinada não só às resoluções e demais atos normativos expedidos pela ANATEL, mas também, e principalmente, às disposições da Lei Geral de Telecomunicações - LGT. Sendo que esta primária pela liberdade dos prestadores de serviço em regime privado em detrimento de restrições impostas pelo poder público. Logo, não haveria proibição para o estabelecimento de cláusulas de fidelização (vide fls. 150/152 do I.C. n° 745/07).

Nesse sentido, tendo em vista a recusa da NET em se adequar à Resolução expedida pela ANATEL, o Ministério Público se viu obrigado a ajuizar a presente demanda em prol dos interesses transindividuais dos consumidores, já que todos os canais de negociação e diálogo já foram esgotados sem sucesso.

#### **IV. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**

##### **a) Ilegalidade da cláusula penal**

Cabe destacar, primeiramente, que a conduta da NET descrita no capítulo II viola o art. 59, VII, do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia anexo à Resolução n° 272 da ANATEL, uma vez que viola o direito dos assinantes de internet banda larga de cancelarem o serviço prestado a qualquer tempo e sem ônus adicional.

Art. 59. O assinante do SCM tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável:

VII – a cancelamento ou interrupção do serviço prestado a qualquer tempo e sem ônus adicional.

Explica-se: a ANATEL, agência reguladora responsável pela fiscalização e regulamentação do setor de telecomunicações (art. 21, XI, CF), tem por objetivo adotar as medidas técnicas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade.<sup>5</sup>

Nesse sentido, a agência expediu norma sobre a prestação de serviços de telecomunicações no regime privado (Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia anexo à Resolução nº 272 da ANATEL), proibindo a aplicação de multa, a qualquer tempo, no caso de solicitação de cancelamento da prestação do serviço de internet banda larga.

Assim, as sociedades empresárias do setor de telecomunicações devem respeitar a regulamentação desse órgão técnico, sob pena de violação à ordem econômica. Contudo, não tem sido essa a conduta praticada pela NET, que manifestamente insiste em violar a decisão da ANATEL.

Nesse sentido, veja abaixo a resposta da NET ao Ofício nº 645/2010 expedido pela 4ª Promotoria de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor<sup>6</sup>:

---

<sup>5</sup> Ver: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do#>>

<sup>6</sup> Ver fl. 150do I.C. nº 745/07.

“Conforme teor do ofício em referência, esta I. Promotoria solicita a manifestação da NET acerca do conteúdo do ofício enviado pela ANATEL, no qual o representante da Agência afirma que, quanto à interpretação do artigo 59, inciso VII, da Resolução 272/2001, seria vedada a utilização de cláusula de fidelização pela prestadora de SCM (“Serviço de Comunicação Multimídia”).

Diante disso, é necessário esclarecer que a prestadora de SCM, antes de estar subordinada às Resoluções e demais atos normativos expedidos pela Agência, está sujeita às disposições da Lei Geral de Telecomunicações (“LGT”).”

Repare que a NET insurge-se nitidamente contra a Resolução editada pela ANATEL, alegando que a LGT lhe daria respaldo para onerar o consumidor no caso de pedido de cancelamento do serviço a qualquer tempo.

É evidente que o ordenamento jurídico nacional é hierarquizado e que as normas editadas pela ANATEL devem respeitar as normas superiores. Entretanto, em nenhum momento a agência desviou de preceitos hierarquicamente superiores; muito pelo contrário, a ANATEL, através de uma análise técnica dos fatores que envolvem o setor de internet (que só ela dispõe, afinal representa um braço especializado do Estado no setor de telecomunicações) entendeu que cláusulas de fidelização não seriam aplicáveis para este setor.

Tanto é assim, que para outros setores, como o de telefonia móvel<sup>7</sup> e de televisão a cabo, a regra é diferente.

---

<sup>7</sup> Ver art. 40, § 9º da Resolução nº 477/07 da ANATEL.

Para esses setores há um limite de até 12 meses no qual o consumidor deverá ficar vinculado ao serviço contratado; caso contrário, deverá arcar com multa contratual.

Portanto, conclui-se que a ANATEL possui competência normativa para regular o setor de telecomunicações e que a NET deve respeitar as normas contidas na Resolução 272/2001, sob pena de violar a ordem econômica.

#### **b) Violação a princípios consumeristas**

É inequívoco que a conduta da NET de compelir o consumidor a se manter vinculado ao contrato de prestação de serviços de internet banda larga por um período de 3 a 36 meses, sendo obrigado a pagar multa em caso de cancelamento antes desse prazo, viola os princípios do CDC.

De acordo com o art. 6º, IV, CDC, são direitos básicos do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas no fornecimento de produtos e serviços. E, como a NET tem vinculado contratualmente a prestação dos serviços de internet a um período mínimo de 3 a 36 meses, quando é dado ao consumidor o direito de cancelar o respectivo contrato a qualquer tempo (vide Resolução 272/2001 da ANATEL), pratica-se um ato abusivo.

Vale dizer, nesse sentido, que o art. 39, VIII, CDC veda ao fornecedor de serviços e produtos que coloque no mercado de consumo qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes.

E, conforme já afirmado no item "a" deste capítulo IV, a ANATEL editou norma (Resolução 272/2001) proibindo a cobrança de multa no caso de pedido de cancelamento da prestação de serviços de internet. Logo, a NET infringe também a regra contida no art. 39, VIII, CDC.

Dessa forma, percebe-se que a conduta da NET de condicionar o cancelamento do contrato de prestação de serviços ao pagamento de uma multa contratual compensatória viola regras expressas do CDC, conduta esta integralmente incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade expressos no art. 4º, III, CDC.

Além disso, destaca-se que esta prática abusiva da NET coloca o consumidor em desvantagem exagerada, o que também é vedado pelo sistema jurídico consumerista (art. 51, IV, CDC). Na realidade, deve haver um equilíbrio entre os deveres e direitos presentes em uma relação de consumo. A partir do momento em que o fornecedor de serviços se vale da fraqueza do consumidor para lhe impor obrigações desproporcionais, há evidente abuso de poder econômico (art. 51, § 1º, III, CDC c/c art. 39, V, CDC).

Sendo assim, entende-se que as cláusulas contratuais que versem sobre multa compensatória em caso de rescisão contratual devem ser declaradas nulas de pleno direito, pois violam princípios e regras elementares dos consumidores.

**c) Da inexigibilidade do débito de multa rescisória**

O Ministério Público ajuizou perante a 6ª Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro outra ação civil pública em face da NET (processo nº 0185665-38.2010.8.19.0001), na qual se discute objeto semelhante, qual seja: a validade das cláusulas de fidelização que impõem multa contratual compensatória.

Todavia, na ação civil pública que corre perante a 6ª Vara Empresarial o objeto é mais amplo do que na presente demanda, haja vista que esta discute apenas as cláusulas relativas ao serviço de internet, enquanto que naquela se questiona a validade das cláusulas relativas a diversos serviços (TV por assinatura, telefone fixo e internet banda larga) que normalmente são oferecidos em conjunto.

Sendo assim, o argumento utilizado pelo Ministério Público na ação a ser julgada pela 6ª Vara Empresarial difere do argumento utilizado na presente ação, razão pela qual se pede que não seja feita uma interpretação comparativa equivocada.

Explica-se: como a ação civil pública que corre perante a 6ª Vara Empresarial trata de 3 serviços que normalmente são oferecidos em conjunto, a instituição teve que defender a possibilidade de fidelização mesmo no caso de prestação de serviços de internet banda larga, no qual já se sabe haver regulamentação da ANATEL proibindo esta prática. Ocorre que não é possível imaginar que em um pacote com 3

serviços ofertados juntos haja regras diferenciadas. Logo, defendeu-se a tese de que poderia haver fidelização no caso de oferta de internet dentro deste pacote.

Vale ressaltar, então, que a tese defendida naquele processo de nada interfere na tese sustentada neste processo atual, pois como já dito, agora o que se pretende é discutir cláusulas de fidelidade ligadas tão somente à oferta exclusiva do serviço de internet.

Sendo assim, reitera-se o argumento levantado nos itens anteriores de que cláusulas contratuais de contratos de prestação de serviços de internet que versem sobre multa compensatória em caso de rescisão contratual devem ser declaradas nulas de pleno direito, pois violam princípios e regras elementares dos consumidores.

Por fim, destaca-se o posicionamento do TJRJ o qual reforça o argumento de que o consumidor possui o direito de não sofrer nenhum ônus no caso de rescisão contratual a qualquer tempo. Veja:

0305943-05.2009.8.19.0001 - APELACAO

DES. CELIA MELIGA PESSOA - Julgamento: 08/10/2010 -  
DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL  
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO  
INDENIZATÓRIA. SERVIÇO DE INTERNET. **MULTA RESCISÓRIA**

**INEXIGÍVEL.** **NEGATIVAÇÃO INDEVIDA.** **DANOS MORAIS.**  
Sentença que declarou a inexigibilidade de débito de multa rescisória relativa a contrato de fornecimento de serviço de internet e condenou o apelante ao pagamento de R\$ 3.000,00, a título de danos morais, determinando a retirada do nome do apelado dos cadastros de restrição ao crédito. Aplicação do CDC à espécie. Conjunto probatório que conduz à procedência do pleito exordial, extraindo-se verossimilhança da narrativa do autor. Hipossuficiência técnica do consumidor, porque não dispõe de meios para comprovar a deficiência de cobertura, que recai sobre fato negativo. Assim, cabia ao fornecedor de serviços desconstituir os fatos alegados na inicial. Apelante que não demonstrou que o serviço funcionava de forma regular e que não houve falha na prestação do serviço, não se desincumbindo do ônus que lhe recaía, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC. Consumidor que faz jus à rescisão contratual sem o pagamento da multa rescisória, uma vez que quem deu causa ao desfazimento do contrato foi a apelante, ao não prestar adequadamente os serviços contratados. Em consequência, a negativação do nome da apelada junto a cadastro de proteção ao crédito foi indevida. Dano moral in re ipsa. Quantum reparatório. Valor de R\$ 3.000,00 que se afigura razoável, fixado com parcimônia, estando aquém da média que vem sendo estabelecida tanto pela jurisprudência do STJ como desta Corte, em casos semelhantes, mas que não pode ser modificado por importar em reformatio in pejus, tendo em vista que não houve recurso da parte interessada. Súmula 89 do TJRJ. Recurso em confronto com súmula desta Corte e com a jurisprudência dominante do STJ. Art. 557, caput, do CPC. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

0347844-84.2008.8.19.0001

(2009.001.68454) - APELACAO

DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 26/11/2009 -  
NONA CAMARA CIVEL

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE INTERNET BANDA LARGA. FIDELIZAÇÃO. CONDICIONAMENTO DA RESCISÃO CONTRATUAL A PAGAMENTO DE MULTA. DEFICIÊNCIA ABSOLUTA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NEGATIVAÇÃO CADASTRAL. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Demonstração inequívoca da efetiva lesão não-patrimonial advinda da execução defeituosa do serviço contratado, pelo que devida a indenização por danos morais. **O fato de haver cláusula abusiva de fidelidade reforça ainda mais a conduta faltosa da Concessionária.** Adequado valor indenizatório fixado, porquanto considerada a gravidade do fato. Negativa de seguimento ao recurso na forma do art. 557 do CPC.

**d) Dos Danos coletivos**

É importante afirmar que a conduta ilícita da NET gerou danos coletivos e difusos, materiais e morais, e, por isso, a mesma deve ser compelida a ressarcir-los, conforme o disposto no art. 6º, VI, CDC.

Em relação aos direitos difusos, pode-se dizer que um número indeterminável de pessoas, todas ligadas por uma mesma circunstância fática (imposição de cláusulas de fidelidade com previsão de multa compensatória em caso de rescisão contratual), foram tolhidas de obter acesso à internet, o que pode ter-lhes causado danos materiais (falta de

acesso à informação, p.ex.) e moral (exclusão digital e social, p.ex.).

Da mesma forma, pode-se dizer que um número determinável de pessoas, todas ligas entre si pela mesma relação jurídica base (contrato de prestação de serviço de internet), tiveram prejuízos materiais (tiveram que pagar multa contratual pela rescisão do contrato), bem como prejuízos morais (nome negativado por falta de pagamento da multa, p.ex.).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a conduta da ré gera danos materiais e moral em sentido coletivo.

É importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, que o mesmo está expressamente previsto no ordenamento jurídico nacional, de acordo com o disposto no art. 6º, VI e VII do CDC, bem como o art. 1º, II da Lei 7.347/85. Veja:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a **efetiva proteção 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;**

(Grifou-se)

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

I – ao meio ambiente;  
II – **ao consumidor**;  
III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;  
IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;  
V – por infração da ordem econômica e da economia popular;  
VI – à ordem urbanística.  
(Grifou-se)

O doutrinador Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema do dano moral coletivo, corrobora a sua aplicabilidade às ações de proteção ao consumidor. Note:

“Além de **condenação pelos danos materiais** causados ao meio ambiente, **consumidor** ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, **destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada**” .<sup>8</sup> (Grifou-se)

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Trata-se, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de tutelá-los. E essa nova proteção se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão.

---

<sup>8</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

Por isso, o dano moral coletivo é um mecanismo idôneo de punir comportamentos que ofendam ou ameacem direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor supracitado:

“Em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.<sup>9</sup> (Grifou-se)

Portanto, a par dessas premissas, vemos que uma das funções do dano moral coletivo é garantir a efetividade dos princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no presente caso.

Neste ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou melhor, de prevenir nova lesão a direitos transindividuais.

A ideia de “*punitive damages*” vem sendo gradativamente aplicada no ordenamento jurídico nacional, a exemplo do disposto no Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil, e do Resp 965500/ES:

---

<sup>9</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

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

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA EM RAZÃO DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR "BURACO" EM RODOVIA EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO APURADA E RECONHECIDA, PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO, A PARTIR DE FARTO E ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSIONAMENTO VITALÍCIO E DANOS MORAIS. ALEGADA EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO (DE R\$ 30.000,00) E DE HONORÁRIOS (R\$ 5.000,00).

DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ÓBICE INSCRITO NA SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

realizou exemplar análise das provas coligidas, notadamente do laudo pericial.

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

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

(...)

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

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

Inclusive, o próprio STJ já dá indícios de “overruling”, como se pode notar através do recente julgado sobre o tema, o REsp 1.057.274-RS:

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO.

A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano

moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009. (Grifou-se)

Dessa forma, pode-se concluir que os danos causados à coletividade devem ser ressarcidos pela NET. Quanto aos danos materiais, que sejam ressarcidos com base na ideia de reparação dos prejuízos causados, e quanto aos danos morais, que sejam ressarcidos com base tanto na ideia de reparação como de punição.

**e) Dos danos individuais homogêneos**

Vale ressaltar que a conduta ilícita da NET foi capaz de gerar não só danos difusos e coletivos, como também danos individuais homogêneos.

Diz-se isso, pois no presente caso há **interesses divisíveis** de um **grupo de pessoas determinadas** ou

**determináveis, de origem comum, e oriundo das mesmas circunstâncias de fato, que foram violados** (art. 81, III, CDC).

Em outras palavras, a imposição de cláusulas de fidelidade com previsão de multa compensatória em caso de rescisão contratual gerou danos diferenciados e individuais a cada consumidor do serviço de internet da NET.

Assim, é possível que haja consumidores que não tenham tido a oportunidade de ter acesso à internet (e a informação) por não terem a capacidade financeiras de arcar com o risco de um contrato de 3 a 36 meses. É cabível ainda imaginar que haja consumidores que tenham sofrido danos à personalidade (danos morais) por não terem pagado a multa contratual e, dessa forma, estarem presentes nos registros do SPC.

Enfim, de acordo com as circunstâncias, houve prejuízos materiais e moral aos consumidores que devem ser ressarcidos pela NET.

Já é tema consolidado na jurisprudência que um único ato pode ferir, ao mesmo tempo, direitos naturalmente coletivos (difusos e coletivos propriamente ditos) e direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos). E é exatamente o que ocorre no caso em voga.

Por essa razão, deve-se aplicar o princípio do máximo benefício da tutela coletiva, que encontra fundamento no art. 103, § 3º do CDC.

Para materialização do princípio do máximo benefício, a NET deve, no bojo da ação civil pública, ser condenada a indenizar as vítimas pelos danos provocados, sejam eles difusos, coletivos, ou individuais homogêneos.

Não se pode negar que os efeitos de eventual sentença condenatória em ação civil pública são *ultra partes*, permitindo aos consumidores titulares do direito violado a indenização individual pelos danos causados pela ré.

Assim, em sede de ação civil pública, deverá a ré ser condenada ao ressarcimento desses consumidores, ao passo que o CDC expressamente determina a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados. Por esse motivo, preconiza o art. 6º, VI do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, **individuais**, coletivos e difusos; (grifou-se).

Ademais, a possibilidade de indenização individual em sede de ação civil pública é intrínseca ao processo coletivo. Nesse sentido, vale citar novamente o esclarecedor precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa de direitos transindividuais, como sói ser a pretensão de vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela empresa concessionária com os consumidores de telefonia móvel, ante a ratio essendi do art. 129, III, da Constituição Federal, arts. 81 e 82, do Código de Defesa do Consumidor e art. 1º, da Lei 7.347/85.

Precedentes do STF (AGR no RE 424.048/SC, DJ de 25/11/2005) e S.T.J (REsp 806304/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ de 17/12/2008; REsp 520548/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/05/2006; REsp 799.669/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 18.02.2008; REsp 684712/DF, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.11.2006 e AgRg no REsp 633.470/CE, TERCEIRA TURMA, DJ de 19/12/2005).

2. In casu, a pretensão veiculada na Ação Civil Pública ab origine relativa à vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela Concessionária com os consumidores de telefonia móvel, revela hipótese de interesses nitidamente transindividuais e por isso apto à legitimação do Parquet.

(...)

7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

**8. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.**

**9. A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder**

**ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo** se não tiver promovido ação própria.

(...)

20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010). (grifou-se).

Por todo o exposto, a NET deverá ressarcir os consumidores pelos prejuízos que comprovarem em sede de liquidação, na forma dos artigos 91 e 97, todos da Lei 8.078/90.

**f) Os pressupostos para o deferimento da liminar**

Ao se analisar os fatos descritos no capítulo III, fica patente perceber a presença dos pressupostos para o deferimento da liminar pretendida, quais sejam, (i) a fumaça do bom direito ("*fumus boni iuris*"); e (ii) o perigo da demora ("*periculum in mora*").

O *fumus boni iuris* se faz presente, uma vez que a NET, inegavelmente, compele o consumidor a se manter vinculado ao contrato de prestação de serviços de internet banda larga por um período de 3 a 36 meses, sendo obrigado a pagar multa em caso de cancelamento antes desse prazo. Sendo certo que a legislação consumerista e o regulamento da agência reguladora do setor de telecomunicações proíbem tal prática.

Isso fica nítido, quando se observa a própria manifestação da NET nos autos do I.C. 745/2007, alegando que se trata de um contrato de fidelização, no qual o consumidor tem

conhecimento prévio das condições, contratando livremente se assim quiser. Veja<sup>10</sup>:

“Como esclarecido em manifestação anterior, o valor eventualmente pago pela rescisão antecipada do contrato é a contrapartida pelo descumprimento da obrigação da permanência mínima, que é de conhecimento prévio do consumidor e contratado livre e voluntariamente por ele.”

Ocorre que os consumidores não podem estar sujeitos à vontade da NET, quando a própria legislação vigente proíbe tal conduta. Se assim fosse, haveria nítida sobrepujança de uma parte em relação à outra, fato este abominável pelo CDC.

Logo, não há dúvidas de que a imposição de cláusulas de fidelidade com previsão de multa contratual revela-se ilegal.

Nesse contexto, o *periculum in mora* torna-se evidente, uma vez que é inegável o grave risco de dano aos consumidores. Perceba que o serviço prestado pela NET envolve o fornecimento de um bem fundamental aos consumidores, qual seja: a informação. A sua falta acarreta danos irreparáveis, ou no mínimo, de difícil reparação.

Além disso, a demora natural da tramitação da ação civil pública poderá oportunizar o desvio de patrimônio

---

<sup>10</sup> Ver fl. 151 do I.C. 745/2007.

dos consumidores, dificultando o ressarcimento dos prejuízos ocorridos, e ensejar o nascimento de outros danos maiores ainda aos consumidores.

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

#### **IV. PEDIDO LIMINAR**

Ante o exposto, o Ministério Público do Rio de Janeiro **requer liminarmente e sem a oitiva da parte contrária** que (i) a ré seja compelida a abster-se de cobrar multa compensatória de todos os seus consumidores no caso de rescisão contratual a qualquer tempo, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); que (ii) a ré seja obrigada a jamais estipular nos novos contratos cláusula contratual dessa natureza, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); e (iii) que sejam declaradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que prevejam prazo de vigência de 3 a 36 meses.

#### **V. PEDIDOS PRINCIPAIS**

Requer ainda o Ministério Público que:

- a) após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar;
- b) seja a NET condenada a cumprir com as seguintes obrigações de fazer, sob pena de multa diária de R\$

10.000,00 (dez mil reais): (i) abster-se de cobrar multa compensatória de todos os seus consumidores no caso de rescisão contratual a qualquer tempo; e (ii) não mais estipular nos novos contratos cláusula contratual dessa natureza;

- c) seja a NET condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI do CDC, em virtude da conduta aqui tratada;
- d) seja condenada a NET a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- e) seja publicado o edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;
- f) seja feita a citação da NET para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;
- g) seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios.

Além disso, protesta o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas admissíveis no Direito, especialmente a documental, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

O Ministério Público esclarece, ainda, que a presente está acompanhada dos autos originais do IC nº 745/2007 da 4ª PJDC (178 laudas).

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2011.

**PEDRO RUBIM BORGES FORTES**  
*Promotor de Justiça*