

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível: 0055873-94.2011.8.19.0001

Apelante 1: Net Rio Ltda.

Apelante 2: Ministério Público do Rio de Janeiro

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Relação de Consumo. Ação ajuizada pelo Ministério Público. Pedido de reconhecimento de conteúdo abusivo de cláusula contratual. Contrato de serviço de internet banda larga. Multa por rescisão contratual imposta ao usuário de plano fidelizado. Sentença que reconhece ser abusiva a cláusula e proclama sua nulidade. Parte ré condenada a devolver, de forma simples, os valores indevidamente recebidos. Sentença com efeito em todo território nacional. Dano moral individual negado. Dano moral coletivo reconhecido.

Recurso da parte ré postulando a improcedência do pedido ou a exclusão do dano moral coletivo e a não incidência de honorários de sucumbência na ação civil pública.

Recurso da parte autora postulando o acolhimento integral do pedido com a condenação de devolução em dobro e da indenização por dano moral individual. Cláusula que se revela abusiva e



consequentemente nula. Violação ao sistema jurídico que ampara o consumidor. Devolução dos valores indevidamente pagos que deve ser feita em dobro. Ausência de prova quanto a ocorrência de dano moral, individual ou coletivo. Sentença que não tem seus efeitos restritos ao limite territorial de atuação do órgão prolator. Posição do Superior Tribunal de Justiça. Não incidência de honorários de sucumbência na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. Provimento parcial dos recursos interpostos.

A C O R D A M os Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do Desembargador Revisor.

VOTO

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra Net Rio Ltda. Alega-se na petição inicial que a ré cobra, de forma indevida, multa em razão do cancelamento, a pedido dos usuários, dos serviços de banda larga quando não observado o prazo de fidelidade de 3 a 36 meses.

Pede-se na inicial a condenação da empresa ré a não estipular nos novos contratos cláusula dessa natureza, a declaração de nulidade das cláusulas já estabelecidas em contratos anteriores, a condenação da parte ré a pagar indenização por dano material e moral, causados aos consumidores, individual e coletivamente considerados.

Contestação na qual a parte ré apresenta preliminares de ilegitimidade do Ministério Público e de ausência de interesse processual.



No mérito, afirma que não há ilicitude na cláusula de fidelização por ser mera opção disponibilizada aos usuários de seus serviços.

Na sentença o pedido foi parcialmente acolhido. Entendeu-se pela abusividade da cláusula de fidelização com a cobrança de multa na hipótese de rescisão contratual por iniciativa do contratado. Não foi reconhecido o dano moral individual, mas foi reconhecido o dano moral coletivo, arbitrando-se indenização no valor de cem mil reais. Determinou-se a devolução simples dos valores pagos por consumidores a título de multa. Condenou-se a parte ré a pagar honorários de sucumbência ao Ministério Público.

A parte ré interpôs recurso de apelação no qual reitera as preliminares de ilegitimidade do Ministério Público e de falta de interesse processual. No mérito sustenta que não há irregularidade no seu procedimento. Sustenta que o plano de serviços com fidelização é uma das opções oferecidas, atrelada a um desconto. Argumenta, ainda, que a decisão não pode ter abrangência nacional em razão dos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, e que não se mostra jurídica a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Impugna, por último, a condenação da parte ré a pagar honorários de sucumbência ao Ministério Público.

O Ministério Público recorreu postulando a reforma parcial da sentença para reconhecer o direito a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados dos usuários e a condenação da empresa ré a pagar dano moral de natureza individual.

O Ministério Público e parte ré apresentaram impugnações aos recursos de apelação.

Houve manifestação do Ministério Público sem segundo grau pelo provimento parcial dos recursos.

Com o relatório, passo a votar.

Os recursos são tempestivos e pertinentes, sendo, portanto, conhecidos.

Discute-se na presente ação a possibilidade de cobrança de multa pelo cancelamento de serviço de internet banda larga em razão de contrato que prevê a fidelização do usuário. Na sentença o pedido



formulado foi parcialmente acolhido. Em razão do provimento parcial foram interpostos dois recursos.

Consta na autuação como sendo primeiro apelante a empresa ré. Assim, passo a examinar o primeiro recurso de apelação.

Há no recurso da parte ré duas preliminares que devem ser enfrentadas em primeiro lugar.

A primeira trata da legitimidade do Ministério Público para ajuizamento de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos disponíveis. A segunda preliminar pretende que se reconheça a ausência de interesse de agir.

O Ministério Público é o principal legitimado para ajuizamento da ação civil pública e o único legitimado para instauração do inquérito civil, procedimento administrativo que permite a produção antecipada de vários tipos de provas, não sujeitas a reserva de jurisdição, e que podem contribuir para formação do convencimento do membro do Ministério Público quanto a necessidade de ajuizamento da ação.

Se o Ministério Público pode instaurar inquérito civil para apurar fatos e comportamentos que se mostrem lesivos aos interesses dos consumidores, parece lógico admitir sua legitimidade para ajuizamento da ação civil pública correspondente.

Não há dúvida de que o Ministério Público é legitimado para ajuizamento da ação civil pública para tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos indisponíveis. Em relação aos interesses individuais homogêneos disponíveis, a jurisprudência já consolidou o entendimento de que o Ministério Público pode ajuizar a ação sempre que houver interesse público relevante ou repercussão social.

Nas relações de consumo envolvendo contratos oferecidos a um número expressivo de pessoas, o interesse público estará sempre presente. A repercussão de tais contratos junto aos membros da sociedade é inegável e o eventual atendimento do pedido formulado trará benefícios aos atuais contratados e aos futuros usuários do serviço que não serão submetidos a cláusula impugnada.

Assim, pode o Ministério Público ajuizar a presente ação. Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade.



Sobre a outra preliminar, de falta de interesse de agir, entendo que a mesma também deve ser rejeitada.

Há evidente interesse de agir na medida em que se identifica em contratos disponibilizados para número expressivo de pessoas, cláusula considerada abusiva. Nas ações coletivas, busca-se através de um único pronunciamento judicial a solução de controvérsia que atinge número significativo de pessoas, passíveis ou não de identificação.

Na hipótese de reconhecimento da abusividade da cláusula impugnada, o dano ao consumidor é decorrência natural, fato que justifica a propositura da ação.

Assim, fica rejeitada a segunda preliminar.

Passo a examinar o mérito.

A cláusula impugnada na ação é abusiva e não deve ser aceita.

Na sentença o juiz de primeiro grau bem examinou a questão. A fidelização não pode ser mantida a custa da imposição de multa ao usuário na hipótese de rescisão unilateral.

Trata-se de previsão contratual abusiva e incompatível com o sistema jurídico que rege as relações de consumo. A busca da fidelização do usuário aos serviços prestados por empresa é possível, mas não pode ser sustentada por cláusula de sanção ao consumidor.

A fidelidade deve ser obtida e mantida por outros meios e procedimentos, notadamente os que produzam vantagens para o usuário, na medida em que se prolonga o vínculo contratual. Não é compatível com as relações de consumo aceitar a prática da fidelização do usuário por instrumento de força e de supremacia de uma das partes da relação contratual. O que se busca no sistema de proteção ao consumidor, de berço constitucional, é a eliminação das desigualdades contratuais resultantes da vulnerabilidade de uma das partes e a formação de relações equilibradas. A cláusula impugnada, ao contrário, acentua a desigualdade e fomenta o desequilíbrio.

A cobrança de multa por cancelamento do serviço, independentemente de vedação em resolução da agência reguladora, viola

os valores e princípios válidos para as relações de consumo, notadamente a boa-fé objetiva.

Assim, fica mantida a parte da sentença que reconheceu ser abusiva a cláusula impugnada, proclamando sua nulidade e vedando sua utilização.

A parte ré pretende ainda em seu recurso restringir os efeitos da sentença aos limites territoriais de atuação do órgão prolator. Sobre a matéria o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou da seguinte forma:

AgRg no REsp 1094116 / DF
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2008/0213789-1

Relator(a)

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

21/05/2013

Data da Publicação/Fonte

DJe 27/05/2013

Ementa

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR.
AGRAVO REGIMENTAL.

CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA. APLICAÇÃO DO CDC.
SÚMULA 83 DO STJ.

ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA
SENTENÇA COLETIVA.

LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. MATÉRIA
PACIFICADA EM SEDE DE

RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo.

Incidência da Súmula 83 do STJ: "Não se conhece do recurso especial

pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo

sentido da decisão recorrida."

2. A sentença proferida em ação civil pública versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada erga omnes, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez

que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)." (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

3. Agravos regimentais não providos.



Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Referência Legislativa

LEG:FED SUM:*****

***** SUM(STJ) SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUM:000083

Veja

(AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA)

(RECURSO REPETITIVO)

STJ - [REsp 1243887-PR](#)

(SEGURO DE VIDA - RENOVAÇÃO)

STJ - [REsp 1073595-MG](#)

(MORTE DO SEGURADO - RESTITUIÇÃO DA RESERVA TÉCNICA)

STJ - [REsp 1038136-MG](#)

Assim, não há dúvida sobre o alcance da sentença proferida em ação civil pública. A matéria já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça. Não há amparo jurídico a pretensão de limitação territorial dos efeitos da sentença, defendida pela parte ré em seu recurso.

Fica, portanto, rejeitado o pedido formulado em sede de recurso para limitação territorial dos efeitos da sentença.

Quanto ao dano moral coletivo, assiste razão ao recorrente. Não se pode presumir dano moral coletivo. Não há nada no processo que indique que o comportamento adotado pela parte ré, considerado como abusivo na sentença, tenha produzido dano moral coletivo. Na própria sentença não há fundamentação capaz de justificar a condenação.

Abusividade de cláusula contratual, reconhecida em processo judicial, não gera, de forma automática, o direito a indenização por dano moral coletivo. É necessário que o autor da ação faça prova de que o comportamento da parte ré teve sérios desdobramentos para a coletividade a ponto de justificar a imposição de condenação pela ocorrência de dano moral coletivo.



Aplica-se, ao caso em exame, o entendimento de que eventuais abusos cometidos no ambiente contratual, em princípio, não são suficientes para caracterizar dano moral.

Assim, entendo que nesse ponto a sentença deve ser reformada, excluindo-se a condenação da parte ré a indenizar danos morais coletivos.

Também, deve ser reformada a parte da sentença que condenou a parte ré a pagar honorários de sucumbência ao Ministério Público. A ação civil pública, a exemplo do que ocorre com a ação popular, não está sujeita as regras convencionais de sucumbência previstas no Código de Processo Civil. A parte autora dessas ações, salvo comprovada má-fé, não está sujeita a condenação ao pagamento do ônus de sucumbência. Por questão de isonomia processual, a parte ré também não poderia suportar o risco decorrente da sucumbência.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema no julgamento do REsp 1034012/DF. Assim, não se mostra jurídica a condenação da parte ré a pagar honorários de sucumbência do Ministério Público em ação civil pública, razão pela qual o recurso da parte ré também é provido nesse ponto.

Passo a examinar o recurso da parte autora.

A devolução dos valores indevidamente cobrados deverá ser feita em dobro.

Na sentença foi determinada a devolução simples. Entendeu a magistrada que não houve má-fé por parte da empresa ré.

Tal entendimento não deve prosperar. A devolução em dobro deve ocorrer sempre que a cobrança for indevida e não houver justificativa plausível para o eventual engano.

No caso em exame houve o reconhecimento de que a cláusula é abusiva. A empresa ré mantinha a fidelização de seus clientes através da ameaça de multa por rescisão contratual.

Não há justa causa para a cobrança, ainda que se reconheça que não houve má-fé por parte da empresa ré. Basta, para que se determine



a devolução em dobro, a comprovação de irregularidade na cobrança sem que o engano seja justificado.

Assim, por ser abusiva a cobrança, a devolução dever ser feita em dobro na forma prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O outro pedido recursal visa o reconhecimento do dano moral individual. Entende o Ministério Público que o comportamento da empresa ré, reconhecido na sentença como abusivo, teve a magnitude de produzir dano moral aos usuários eventualmente atingidos.

Não assiste razão ao recorrente. Ainda que se considerem relevantes os argumentos apresentados pelo Ministério Público em seu recurso, não há no comportamento da empresa ré a potencialidade para produzir dano moral.

Trata-se de prática contratualmente abusiva e que esta sendo reprimida pelo Poder Judiciário. No caso em exame, não há no processo indicação segura de que a cláusula contratual impugnada tenha produzido dano moral a consumidor. Aplica-se, mais uma vez, o entendimento de que a violação a dever contratual, isoladamente considerado, não é capaz de produzir dano moral.

Assim, com razão a juíza de primeiro grau quando rejeitou o pedido de indenização por dano moral individual.

Por tais fundamentos, vota-se pelo provimento parcial dos recursos. O recurso da parte ré é provido para excluir da condenação a indenização por dano moral coletivo e o pagamento de honorários de sucumbência. O recurso da parte autora para determinar que os valores indevidamente cobrados sejam devolvidos em dobro. Ficam mantidos os demais termos da sentença.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2013.

CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA
Desembargador

