

Fls.

Processo: 0150299-54.2018.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Dano Moral - Outros/ Indenização Por Dano Moral; Serviços Profissionais / Cdc

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO

Réu: SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA.

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Elisabete Franco Longobardi

Em 26/02/2024

Sentença

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo MNISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em face de SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA. Alega que instaurou procedimento administrativo (Inquérito Civil Reg. 1.114/2017) para apurar representações e notícias formuladas em face da operadora de telecomunicações Sky. Sustenta que, de acordo com diversos relatos de consumidores, a Ré ao comercializar planos de TV por assinatura, realiza ofertas promocionais elegíveis apenas para novo clientes. Aduz que as promoções são veiculadas em página diferenciada de sítios eletrônicos da Ré, mediante uma triagem em que o visitante se identifica como novo usuário. Afirma que as informações fornecidas aos antigos e novos assinantes são diversas: Novos assinantes têm descontos nos três primeiros meses e antigos assinantes não têm sequer acesso à informação do desconto, apesar de poderem a ele fazer jus, caso tenham cumprido o prazo de fidelização. Defende que a Ré incorre em prática comercial abusiva e desleal, atuando em flagrante abuso de direito, excluindo consumidores pelo simples fato de já serem seus clientes.

Requer a concessão da tutela de urgência para determinar que o réu: i) se abstenha de realizar qualquer tipo de triagem inicial em seu sítio eletrônico para a distinção de acesso entre clientes ou não clientes da operadora, sobretudo no tocante ao destaque e disponibilidade de informações atinentes ao preço de seus produtos e serviços, inclusive aqueles de caráter promocionais; ii) possibilite a adesão, por qualquer interessado, a todas as ofertas de seus produtos e serviços, inclusive aquelas de caráter promocionais, mesmo àqueles já consumidores da prestadora, sem distinção fundada na data de adesão, na necessidade de portabilidade ou qualquer outro, dentro da área geográfica da oferta.

No mérito, pugna pela confirmação do pleito formulado em caráter liminar; a condenação do réu da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação; que seja o réu condenado à repetição em dobro dos valores que auferiu indevidamente em razão da conduta impugnada na presente ação; a condenação do réu a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de 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; seja o réu condenado a publicar, às suas custas, em dois jornais de grande

circulação no Estado do Rio de Janeiro, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores dela tomem ciência, para exercício de seus direitos individuais.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls.27/216.

Decisão de fls.220/221 defere a tutela de urgência requerida.

Contestação apresentada às fls.236/285 arguindo preliminar de ilegitimidade ativa, falta de interesse de agir e inépcia da inicial. No mérito, nega a ocorrência da conduta narrada na inicial. Alega que o artigo 46 do RGC da ANATEL, aprovado pela Resolução 632/2014 e o artigo 1º da Lei Estadual 7.077/2015 que embasam o pleito são ilegais e inconstitucionais. Informa que o artigo 46 do RGC que fundamenta a presente demanda já são discutidas administra e judicialmente. Que a própria ANATEL determinou a avaliação do dispositivo para possível alteração de seu alcance, diante da excessiva e indevida intervenção na atividade da SKY e outras empresas. Sustenta que os fatos narrados na inicial não demonstram a alegada ocorrência de dano moral e material coletivo tampouco individuais. Pugna pela improcedência dos pedidos.

Manifestação do réu às fls.446/461 arguindo conexão com a ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face da Claro, em trâmite na 1ª Vara Empresarial, processo de nº 0133852-88.2018.8.19.0001.

Decisão de fl.511 indefere o pedido de reunião com o processo nº 0133852-88.2018.8.19.0001.

Réplica às fls.560/620.

Em provas, as partes se manifestaram às fls.630 e 674.

Cópia do acórdão proferido no AI nº 0006768-73.2019.8.19.0000, mantendo a decisão de fls.511.

Publicação do edital às fls.720.

Parecer final do Ministério Público às fls.730/749.

Decisão às fls.752, defere a produção de prova documental e indefere a prova técnica requerida pela ré.

Embargos de declaração opostos às fls.757/759.

Decisão de fls.814 nega provimento aos embargos de declaração.

Decisão de fls.832 determina a suspensão do processo até o julgamento da ADI nº 6322.

Embargos de declaração opostos às fls.838/842.

Decisão de fls.862 nega provimento aos embargos de declaração.

Cópia do acórdão proferido no AI nº 0016268-61.2022.8.19.0000 reforma a decisão de sobrestamento e determina o prosseguimento do feito.

Alegações finais às fls.946/965 e fls.985/991.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Inicialmente, afasto a arguição de inépcia da petição inicial em relação aos pedidos constantes das letras 'd' e 'f', visto que é possível vislumbrar relação lógica entre a narrativa dos fatos, a causa de pedir e a providência jurisdicional pretendida.

Destaque-se, ainda, que o Ministério Público detém legitimidade, que lhe é assegurada tanto em âmbito constitucional quanto infraconstitucional para a defesa, a título coletivo, dos direitos difusos e individuais homogêneos pela via da ação civil pública, como se infere dos artigos 127 e 129, III da CRFB, 81, parágrafo único, III, do CDC, 5º, da Lei 7.347/85, e 25, IV "a" da LOMP (Lei 8.625/93), abaixo transcritos:

"Art. 127. O Ministério Público 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.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; "

"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:

(...)

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

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

I - o Ministério Público; "

"Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público;

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei;

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; "

A demanda envolve direitos individuais homogêneos, assim entendidos como aqueles que possuem objeto divisível e sujeitos determinados, mas recebem tratamento coletivo por força da origem comum, in casu, jurídica.

Confira-se a orientação da Súmula nº 601, da E. Corte Superior:

"O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público."

Da violação às normas do CDC extrai-se o interesse social apto a justificar a necessidade de atuação do Parquet, no exercício da sua função institucional. A adequação da via adotada, por sua vez, ampara-se nos dispositivos relacionados acima.

Quanto ao fato de o inquérito ter se baseado em número limitado de reclamações, tem-se que a

comprovação do alcance limitado da oferta discutida, por si só, já evidencia o tratamento desigual dispensado aos demais consumidores.

Rejeitam-se, portanto, as preliminares de ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir.

A presente demanda foi proposta após o recebimento de representação de consumidores e a instauração de inquérito civil, para noticiar prática abusiva da ré, consistente na veiculação de ofertas e descontos exclusivos a grupo específico de consumidores - novos clientes.

Da análise das cópias do inquérito civil juntadas às fls.171/177 é possível verificar que, de fato, as informações fornecidas no site da ré aos novos consumidores eram diversas das ofertas aos assinantes antigos (fls.183/203), com a concessão de descontos nos três primeiros meses.

As promoções são veiculadas em páginas diferenciadas dos sítios eletrônicos da "SKY" em que o visitante se identifica como novo usuário, não sendo disponibilizadas as ofertas na hipótese do consumidor se identificar como cliente antigo. Tal procedimento ocorre por meio de triagem em que o visitante se identifica como novo usuário (com preenchimento de dados pessoais).

O tratamento desigual assim como o prejuízo para os consumidores que já são clientes da Ré é notório: enquanto novos usuários aproveitam mensalidades mais baratas e dentro das margens de concorrência entre as empresas do ramo de telefonia, os clientes efetivos da Demandada arcam com valores desatualizados e mais onerosos, vez que vedada a aquisição dos novos pacotes de assinatura.

Observa-se que a oferta apresentada contraria o disposto na Resolução 632 da ANATEL, que assim determina, no artigo 46:

"Art.46. Todas as ofertas, inclusive as de caráter promocional, devem estar disponíveis para a contratação por todos os interessados, inclusive já Consumidores da Prestadora, sem distinção fundada na data de adesão ou qualquer outra forma de discriminação dentro da área geográfica da oferta. "

A conduta viola, ainda, o direito básico do consumidor inserto no artigo 6º, IV, do CDC, in verbis:

"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."

Tendo o Demandante provado o fato em questão através da supracitada documentação, e não tendo a Demandada, ao revés, se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 373, II, do CPC, deve-se ora reconhecer a prática da citada conduta pela Demandada.

Do exposto decorrem o dano material e o dano moral em sentido individual, sendo o primeiro consistente no que cada cliente antigo pagou em excesso, por não lhe ter sido oferecido o plano questionado, e o segundo, no dissabor acarretado pelo tratamento discriminatório, ensejador da quebra dos princípios da confiança e da boa-fé objetiva.

Importa, porém, ressaltar que a restituição em dobro das quantias indevidamente cobradas insere-se no cômputo do dano material individual.

Em sede de liquidação de sentença, serão verificadas e quantificadas as respectivas indenizações e os indêbitos.

Eis, acerca do tema, o que estabelece o CDC:

"Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. "

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82. "

A publicação da parte dispositiva nos jornais de grande circulação visa justamente a garantir a possibilidade de o titular do direito individual homogêneo se beneficiar do transporte in utilibus da coisa julgada, o que tem fundamento no princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva.

Do efeito erga omnes conferido à sentença de procedência proferida nas ações coletivas pelo artigo 103, III, da Lei 8.078/90 decorre o acerto do comando de publicação nos jornais de grande circulação.

Já o dano moral coletivo encontra arrimo nos artigos 5º, V, da Constituição da República, 6º, VI, do CDC e 1º da Lei 7.347/85. Aferido in re ipsa, não requer a demonstração concreta de prejuízo, porque tem como finalidade reparar uma lesão a direito transindividual, que acarrete abalo moral e ofensa aos valores da coletividade.

E nesse passo, cumpre notar que a jurisprudência mais recente do E. STJ tem se posicionado no sentido de somente reconhecer a existência do dano moral coletivo nos casos em que restar configurada lesão intolerável de valores primordiais da sociedade, sob pena de banalização do instituto.

Veja-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE CLÁUSULA DE ARBITRAGEM EM CONTRATOS FIRMADOS ENTRE FORNECEDORES DE BENS IMÓVEIS E CONSUMIDORES. DANO MORAL COLETIVO NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "A condenação em reparar o dano moral coletivo visa punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em ultima ratio, seus valores primordiais. Assim, o reconhecimento de dano moral coletivo deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização, tornando-se, somente, mais um custo para as sociedades empresárias, a ser repassado aos consumidores" (REsp 1.303.014/RS, Quarta Turma, Relator para acórdão o Ministro Raul Araújo, julgado em 18/12/2014 e publicado no DJe de 26/5/2015).

2. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, dispensando, portanto, a demonstração de prejuízos concretos, mas somente se configura se houver grave ofensa à moralidade pública, causando lesão a valores fundamentais da sociedade e transbordando da justiça e da tolerabilidade.

3. No caso concreto, o alegado dano advém do fato de os consumidores, adquirentes de propriedades imóveis, em razão de convênio estabelecido entre o TJ/GO, a Segunda Corte de Conciliação e Arbitragem de Goiânia e o SECOVI - Sindicato da Habitação de Goiás -, terem ficado obrigados a se submeter a arbitragem para discutir litígios relacionados à aquisição de bens imóveis e a executar as respectivas sentenças arbitrais. Assim, o dano moral eventualmente configurado está relacionado mais propriamente a esfera individual de cada consumidor adquirente de propriedade imóvel que, na prática, tenha sido compelido a se submeter à Corte Arbitral, devendo, se for o caso, o lesado ingressar com a medida judicial cabível para pleitear a

indenização.

4. Não se vislumbra grave ofensa à moralidade pública ou lesão a valores fundamentais da coletividade, bem como ato que tenha ultrapassado os limites do justo e tolerável, tanto que o Tribunal de Justiça chegou a firmar o aludido convênio. 5. O processo foi extinto sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, porque o referido convênio foi revogado antes mesmo do ajuizamento da ação civil pública. Mais uma razão, portanto, para se entender que eventuais danos decorrentes da existência do aludido ato surtiram efeitos por curto lapso temporal e atingiram apenas a esfera individual de algum consumidor, não podendo ser ampliados à coletividade.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp 100.405/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 19/10/2018)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. COBRANÇA DE TARIFAS BANCÁRIAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INCORRÊNCIA. FASES DA AÇÃO COLETIVA. SENTENÇA GENÉRICA. AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO. ALTA CARGA COGNITIVA. DEFINIÇÃO. QUANTUM DEBEATUR. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVÂNCIA E TRANSCENDÊNCIA. EXISTÊNCIA. COISA JULGADA. EFEITOS E EFICÁCIA. LIMITES. TERRITÓRIO NACIONAL. PRAZO PRESCRICIONAL. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. DANO MORAL COLETIVO. VALORES FUNDAMENTAIS. LESÃO INJUSTA E INTOLERÁVEL. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO. ASTREINTES. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se de ação coletiva na qual são examinados, com exclusividade, os pedidos de indenização por danos morais e materiais individuais, de indenização por dano moral coletivo e de publicação da parte dispositiva da sentença, decorrentes do reconhecimento, em outra ação coletiva com trânsito em julgado, da ilegalidade da cobrança de tarifa de emissão de boleto (TEC). 2. O propósito do presente recurso especial é determinar se: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) é necessário fixar, na atual fase do processo coletivo, os parâmetros e os limites para o cálculo dos danos morais e materiais individuais eventualmente sofridos pelos consumidores; c) o Ministério Público tem legitimidade para propor ação coletiva versando sobre direitos individuais homogêneos; d) os efeitos a sentença proferida em ação coletiva estão restritos à competência territorial do órgão jurisdicional prolator; e) deve ser aplicado o prazo prescricional trienal à hipótese dos autos; f) é possível examinar a validade da cobrança de tarifa de emissão de boletos (TEC), decidida em outro processo transitado em julgado, na hipótese concreta; g) cabe, no atual momento processual, analisar a efetiva ocorrência de dano material e moral aos consumidores e se o dano material deve abranger a repetição do indébito; h) a ilegalidade verificada na hipótese enseja a compensação de danos morais coletivos; e i) é exorbitante o valor da multa cominatória. 3. Recurso especial interposto em: 30/05/2014. Conclusos ao gabinete em: 26/08/2016. Aplicação do CPC/73. 4. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração. 5. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação dos arts. 165 e 458, II, do CPC/73. 6. A ação civil coletiva na qual se defendem interesses individuais homogêneos se desdobra em duas fases, sendo que, na primeira, caracterizada pela legitimidade extraordinária, são definidos, em sentença genérica, os contornos homogêneos do direito questionado. 7. A definição de parâmetros e dos limites para a fixação dos danos materiais e morais individuais se relaciona ao quantum debeaturo do direito questionado, o qual deve ser debatido nas ações individuais de cumprimento, que também possuem alta carga cognitiva. 8. Se o interesse individual homogêneo possuir relevância social e transcender a esfera de interesses dos efetivos titulares da relação jurídica de consumo, tendo reflexos práticos em uma universalidade de potenciais consumidores que, de forma sistemática e reiterada, sejam afetados pela prática apontada como abusiva, a legitimidade ativa do Ministério Público estará caracterizada. 9. Os efeitos e a eficácia da sentença proferida em ação coletiva não estão circunscritos aos limites geográficos da competência do órgão prolator,

abrangendo, portanto, todo o território nacional, dentro dos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido. Precedentes. 10. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 11. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema. 12. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. 13. Se, por um lado, o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana e se configura in re ipsa, dispensando a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável. 14. Na hipótese em exame, a violação verificada pelo Tribunal de origem - a exigência de uma tarifa bancária considerada indevida - não infringe valores essenciais da sociedade, tampouco possui os atributos da gravidade e intolerabilidade, configurando a mera infringência à lei ou ao contrato, o que é insuficiente para a caracterização do dano moral coletivo. 15. Admite-se, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de multa cominatória, quando ínfimo ou exagerado, o que não ocorre na hipótese em exame, em que as astreintes, fixadas em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se mostram desproporcionais ou desarrazoadas. 16. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1.502.967/RS - Rel. Min. Nancy Andrighi - Terceira Turma - Julgamento: 07/08/2018)

Assim é que, na hipótese trazida, embora se considere, em primeiro plano, o dano dos numerosos consumidores que adquiriram os serviços da ré antes da veiculação da promoção discutida, e, em aspecto mais amplo, a violação dos deveres de informação e transparência em relação à coletividade, não se verifica ofensa grave e intolerável aos valores da sociedade, apta a justificar a indenização pleiteada.

Por fim, no que concerne ao pleito de indenização do dano material coletivo, tem-se que não há nos autos prova do prejuízo material coletivo para que se justifique a recomposição pretendida.

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I do CPC, para:

- a) confirmar os efeitos da tutela de urgência deferida às fls.220/221;
- b) condenar a Demandada a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, nos termos dos arts. 6º, VI e 95, da Lei 8.078/90;
- c) condenar a Demandada frente aos consumidores lesados à repetição em dobro dos valores que auferiu indevidamente em razão da conduta impugnada na presente ação;
- d) condenar a Demandada à obrigação de fazer consistente em publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação desta Capital, a parte dispositiva desta sentença, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Observados o art. 18 da Lei 7347/85, a necessária simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática, sem custas por imperativo legal e sem honorários, porque não evidenciada má-fé processual.

Na forma do inciso I do art. 207 do Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça, ficam as partes cientes de que os autos serão remetidos à Central de Arquivamento.

Certificado quanto ao trânsito em julgado, não havendo requerimento das partes, dê-se baixa e

arquivem-se, encaminhando-se ao DIPEA.

P.R.I

Rio de Janeiro, 14/03/2024.

Elisabete Franco Longobardi - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Elisabete Franco Longobardi

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4TKA.GIYH.1C9A.MEV3**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos