



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
24ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079917-12.2013.8.19.0001
7ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADA : TELEMAR NORTE LESTE S.A.
RELATOR : DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS

ACÓRDÃO

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Relação de Consumo. Impossibilidade de clientes antigos aderirem às promoções destinadas a novos consumidores. Sentença de improcedência, ao fundamento de inexistência de prova. Condenação do Parquet ao pagamento de custas e honorários de sucumbência. Recurso do Ministério Público pugnando a reforma. Inexistência de prova cabal da conduta abusiva praticada pela prestadora do serviço. Inquérito civil público lastreado apenas por reclames de um único consumidor. Prova frágil. Concessionária que logrou provar que não impede que os clientes antigos possam contratar as promoções para novos clientes. Encaminhamento de mensagens de texto aos clientes para tomarem ciência das novas promoções. Aplicação do art. 373, I do NCP. Manutenção da sentença. Impossibilidade de condenação do Ministério Público ao pagamento de custas e honorários de sucumbência em Ação Civil Pública, salvo a comprovação de má fé. Aplicação do art. 18 da Lei 7437/85. Provimento neste aspecto. Precedente citado:0010573-46.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO CÍVEL - DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 06/11/2012 - QUARTA CÂMARA CÍVEL. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**



A C O R D A M os Desembargadores da Vigésima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público, ora apelante, em face de Telemar Norte Leste S.A., na qual sustentou o autor, como causa de pedir, o tratamento desigual dispensado pela ré aos seus consumidores, eis que realiza promoções apenas para os novos clientes, em detrimento dos antigos. Tal conduta, segundo alega o autor, estaria em dissonância a normas Constitucionais e Consumeristas, consistindo em vantagem exagerada para a concessionária, bem como em prática comercial abusiva e desleal.

Desta forma, postulou pela concessão de liminar, para determinar que a ré possibilite a adesão de todos os consumidores, inclusive os antigos clientes, a todos os planos promocionais; a ser confirmado ao final, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Pugnou, ainda, pela condenação da ré a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores, individualmente considerados; a fazer publicar, às suas custas, em 2 jornais de grande circulação, além de enviar correspondência individual para cada cliente, acerca da parte dispositiva da sentença de procedência, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); para reparar os danos morais e materiais considerados em sentido coletivo, a ser revertido ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, do art. 13 da Lei n. 7.347/85; a publicar os editais do art. 94 do CDC; a publicar, a suas expensas, em 2 jornais de grande circulação; o dispositivo da sentença e a pagar os ônus sucumbenciais.



A R. Sentença, às fls. 161/166, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não houve cumprimento do disposto no art. 333, I, do CPC, tendo condenado o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados na proporção 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, o Parquet interpôs apelação, anexo 00267/00267, pugnando pela reforma da sentença, repisando sua tese de que colacionou provas no sentido da existência de promoções exclusivas aos novos clientes, a configurar prática comercial abusiva e desleal, o que consubstanciaria danos morais e materiais individuais e coletivos e, alternativamente, a exclusão do pagamento de custas judiciais e honorários de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 299/330, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passa-se a decidir.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso.

O recurso deve ser parcialmente provido.

Inicialmente, deve-se destacar que à demanda aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade. **Razão pela qual, este órgão é competente.**

No caso dos autos, trata-se de Ação Civil Pública, tendo como pedido condenar a ré na obrigação de fazer, consubstanciada no oferecimento aos clientes antigos às promoções aos novos clientes.



Com efeito, a Ação Civil Pública, instrumentalizada pela Lei nº 7.347/85, com previsão constitucional, pode ser proposta pelo Ministério Público e outras entidades legitimadas, a fim de promover a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O Código de Proteção ao Consumidor regula a defesa em juízo de direitos dos consumidores, da seguinte forma:

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

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

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

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

E sobre a legitimidade, dispõe o art. 82:

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

***I** - o Ministério Público;*

***II** - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;*

***III** - as entidades e órgãos da Administração Pública, Direta ou Indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;*

***IV** - as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.*

No caso concreto, observa-se que o Ministério Público possui legitimidade, nos termos do inciso IV do art. 82 do CDC.



Segue um precedente recente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MP PARA PROPOR ACP OBJETIVANDO A LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTAS PIS/PASEP DE PESSOAS COM INVALIDEZ. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública objetivando a liberação do saldo de contas PIS/PASEP, na hipótese em que o titular da conta - independentemente da obtenção de aposentadoria por invalidez ou de benefício assistencial - seja incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como na hipótese em que o próprio titular da conta ou quaisquer de seus dependentes for acometido das doenças ou afecções listadas na Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/2001. Embora a LC 75/1993, em seu art. 6º, VII, "d", preceitue que "Compete ao Ministério Público da União (...) VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: (...) d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos", o Ministério Público somente terá sua representatividade adequada para propor ação civil pública quando a ação tiver relação com as atribuições institucionais previstas no art. 127, caput, da Constituição da República ("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"). ***Deve-se destacar, nesse passo, que a jurisprudência do STF e do STJ assinala que, quando se trata de interesses individuais homogêneos - até mesmo quando disponíveis - a legitimidade do Ministério Público para propor ação coletiva é reconhecida se evidenciado relevante interesse social do bem jurídico tutelado, atrelado à finalidade da instituição (RE 631.111-GO, Tribunal Pleno, DJe 30/10/2014; REsp 1.209.633-RS, Quarta Turma, DJe 4/5/2015).*** Ademais, ao se fazer uma interpretação sistemática dos diplomas que formam o microsistema do processo coletivo, seguramente pode-se afirmar que, por força do art. 21 da Lei 7.347/1985, aplica-se o Capítulo II do Título III do Código de Defesa do Consumidor (CDC) à hipótese em análise. Com efeito, a tutela coletiva será exercida quando se tratar de interesses/direitos difusos, coletivos e individuais coletivos, nos termos do art. 81, parágrafo único, do CDC. Assim, necessário observar que, no caso, o interesse tutelado referente à liberação do saldo do PIS/PASEP, mesmo se configurando como indivíduo





homogêneo (Lei 8.078/1990), mostra-se de relevante interesse à coletividade, tornando legítima a propositura de ação civil pública pelo Parquet, visto que se subsume aos seus fins institucionais. REsp 1.480.250-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015.

No mérito, o **ponto nodal**, resume-se a avaliação se há conduta ilícita perpetrada pela concessionária de prestação de serviço telefônico, ao não permitir que seus clientes antigos sejam contemplados com as promoções para a aquisição de novos equipamentos, amparada nas informações obtidas através do Inquérito Civil nº 812/201122.

A alegação é de que a veiculação de promoções apenas para novos clientes, dispensando, desta forma, tratamento desigual entre os consumidores, em violação aos artigos 107 da Lei Geral das Telecomunicações, 6º, incisos IV e VI, e 37, § 2º e 39, inciso XI, do Código de Defesa do Consumidor, bem como do artigo 5º, caput, da Constituição da República.

O apelante sustentou que, na investigação realizada pela Promotoria especializada de Defesa do Consumidor, concluiu-se pelo indicativo de prática abusiva, ao impedir que os clientes antigos aderissem à obtenção das promoções destinadas aos novos clientes.

Ocorre que, em que pese tal prática seja vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, as provas produzidas pelo Ministério Público, por si só, não são suficientes para conclusão de que houve infração à ordem econômica.

Consta dos autos o inquérito realizado pela Promotoria e alguns documentos, os quais não demonstram, de forma segura, suas alegações, a começar pela própria reclamação que originou o procedimento administrativo, que narrou o seguinte:



"...explica por exemplo, que os assinantes que possuem -O plano Pagam a quantia mensal de r\$ 49,90, porém, a operadora O1 tem enviado numeras mensagens via sms para vários usuários, inclusive para os que já fazem uso do serviço, com uma oferta para novas assinaturas, do plano ilimmado que como cliente, entrou em contato com a operadora através dos telefones 10331 e 0800 071 5858 diversas vezes para solicitar a migração, uma vez que gostaria de pagar o valor oferecido nas mensagens que recebeu."

A intervenção do Poder Judiciário ocorre quando constatada evidente abusividade, para o fim de proteger os consumidores, mas, para tanto, necessária a prova robusta acerca da existência da abusividade, não se contentando no caso dos autos.

Ora, o próprio noticiante, único consumidor que foi ouvido no inquérito civil, relatou que recebeu a mensagem da promoção. Desta forma, não podemos acolher a tese de que a ré impede que os antigos consumidores venham a aderir as novas promoções, tanto que envia mensagens para os mesmos, conforme noticiado.

Sendo assim, não veio aos autos prova escoreita a demonstrar tenha ocorrido infração contra os consumidores, ônus do qual o autor não se desincumbiu, disposição do art. 373, I, do NCPC.

Por outro lado, a apelada comprovou que não há, de sua parte, qualquer vedação para que um cliente migre para outro plano, mesmo um que seja promocional e vise preferencialmente novos consumidores, conforme podemos verificar pela leitura do documento de fls. 222/223

Assim, inexistindo qualquer comprovação de que a apelada tenha negado a seus clientes aderir a alguma promoção ou novo plano, como com acerto percebeu a R. Sentença apelada, o



Parquet não conseguiu comprovar que a companhia teria cometido o ilícito reclamado. O conjunto probatório não tem elementos nesse sentido. O Inquérito Civil foi mal instruído e, durante o processo, nenhuma outra prova foi apresentada.

Por fim, no que tange ao pedido para excluir a condenação ao pagamento das custas e honorários de sucumbência, o recurso deve ser acolhido, uma vez que, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85, só poderá ocorrer condenação em caso de comprovada má fé, entendimento já consolidado na jurisprudência, inclusive no acórdão abaixo mencionado.

0010573-46.2010.8.19.0001 - APELACAO - DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 06/11/2012 - QUARTA CAMARA CIVEL. PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA e CONDENAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO AUTORA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA e IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS - EXIGÊNCIA LEGAL DA PROVA DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ EX VI LEGIS DO ART. 18 DA LEI 7347/85 e NÃO COMPROVAÇÃO - O REGIME DA ISENÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA É O MESMO PARA QUALQUER DOS COLEGITIMADOS À PROPOSITURA DA ACP - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ e SENTENÇA QUE SE REFORMA. 1. Trata-se de apelação contra sentença de improcedência em ação civil pública movida pelo apelante em face do apelado. 2. Regime da isenção dos ônus da sucumbência que é o mesmo para qualquer dos legitimados à propositura da ação civil pública. 3. Artigo 18 da Lei n.º 7.357/85 que constitui um modo de facilitação do manejo da ação civil pública, direcionando-se exclusivamente aos legitimados para sua propositura, por agirem em nome da coletividade. 4. Vencida a parte ré, deve-se conjugar os princípios da sucumbência com o da causalidade, e a partir de então, aplicar-se a regra geral prevista no artigo 20 do Estatuto Processual ao perdedor, por permissão legal do artigo 19 da própria lei especial em comento. 5. Aplicação de regras de índole geral e especial, que se complementam quanto à matéria. 6. Hipótese na qual a sentença de improcedência não fez qualquer menção a ter o autor agido com má-fé, em que pese ter condenado a associação, ora apelante, ao pagamento das custas e honorários de sucumbência. 7. Verifica-se que o principal fundamento da sentença para julgar improcedente o pedido tomou como base a prova de que o banco réu não





utilizava desde outubro de 2010 contratos nos termos questionados pela associação autora. Demanda proposta em janeiro de 2010, de modo que a autora, ora apelante, não agiu de má-fé, visto que na época eram celebrados contratos na forma impugnada. 8. Considerando-se que o apelo do autor, versa exclusivamente sobre a condenação da associação autora ao pagamento das verbas de sucumbência, deixa-se de tecer maiores considerações sobre o mérito, em atenção ao princípio tantum devolutum, quantum appellatum. DOU PROVIMENTO AO RECURSO NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A DO CPC.

Por tais razões e fundamentos, o voto é no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para excluir a condenação do Ministério Público ao pagamento das custas e honorários de sucumbência, mantendo-se, no mais, a R. Sentença.

Rio de Janeiro, 06 de abril de 2016.

DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS
RELATORA