

Processo nº: 0160625-78.2015.8.19.0001

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: I - RELATÓRIO Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face CLARO S/A. A inicial veio instruída com o Inquérito Civil sob nº 932/2013. Na inicial, o autor afirma que recebeu representação em desfavor da ré por condicionar a venda de microchips (cartões SIM) à contratação de planos pós-pago ou à recarga pré-estabelecida, bem como a não disponibilização do produto em estoque compatível com a procura dos consumidores. Sustenta que além da representação por parte do consumidor, a prática abusiva também foi constatada pela Agência Reguladora (ANATEL), fls. 29 Inquérito Civil sob nº 932/2013, assim como pela representação proposta pela Associação Brasileira de Consumidores - Proteste, o qual narra diversos relatos de consumidores que descrevem a restrição ou não disponibilização de microchips para linhas pré-pagas ou condicionamento da linha a um plano pós-pago, o que configura a prática vedada de venda casada. Informa que os fatos foram comprovados por meio do Inquérito Civil sob nº.: 932/2013, o qual está apenso aos autos, e pelas reiteradas reclamações de consumidores a seu respeito, assim como as diligências realizadas pelo autor que confirmam a prática de venda casada pelos revendedores autorizados da ré, conforme fls. 08/15, 73 e 92/95 dos autos do Inquérito Civil. Aduz o autor que a conduta da ré é lesiva ao direito dos consumidores, e que afronta às normas do Código de Defesa e do consumidor, razão pela qual a propositura da presente demanda mostrou-se imprescindível. Dessa forma, requer na petição inicial que seja deferido pedido de antecipação de tutela, determinando, que a ré: a) disponibilize aos consumidores, diretamente ou por seus revendedores, microchips e nano sims pré-pagos, não condicionados ao compromisso de recarga ou qualquer outra exigência. b) condenação da empresa ré ao ressarcimento de todo dano material e moral causado a todo e qualquer consumidor que se sentiu individualmente lesado, assim como seja condenada ao pagamento de dano moral coletivo. Em fls. 13, decisão concedendo a antecipação de tutela por estar presente nos autos fumus boni iuris e o periculum in mora. Devidamente citada, a ré ofereceu Contestação tempestivamente em fls. 33/56, que veio instruída com os documentos fls. 57/133. Afirma que a pretensão requerida pelo autor é descabida, haja vista que, tendo sido notificada para prestar esclarecimentos sobre as acusações que lhe foram imputadas pelo Órgão Ministerial, a ré afirmou que não condiciona a venda de microchip à contratação de plano pós-pago e que não há orientação para que as revendedoras a faça, razão pela qual a suposta prática não é autorizada pela ré. Sustenta que a pretensão autoral está fundamentada em dois casos isolados, os quais foram inseridos em um contexto de mais de mil pontos de venda da empresa ré e de seus clientes, daí porque a violação aos direitos dos consumidores não restaria configurada. Requer que o feito seja julgado extinto, sem resolução do mérito e que seja decretada a ilegitimidade ativa do autor bem como a ausência de interesse processual, ante a inadequação da ação proposta por ausência de interesse difuso ou coletivo e, ainda, a inépcia da petição inicial, ante a impossibilidade jurídica do pedido, conforme dispõe em fls. 23/24. Réplica a fls. 136/149. Em fls. 151 a ré protesta pela produção de provas além das já constantes nos autos. II - FUNDAMENTAÇÃO O presente feito encontra-se apto à sentença na forma do artigo 330, I do CPC, razão pela qual deixo de determinar a produção de outras provas eventualmente postuladas nos autos. Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de CLARO S/A, tendo como causa de pedir a venda de microchips e nano sims condicionados à contratação de plano pós-pago ou à recarga preestabelecida, assim como a falta de disponibilização dos referidos produtos em estoque compatível com a procura dos consumidores. Inicialmente, é necessário que se faça a análise da legitimidade ativa e o interesse do Ministério Público para propositura da ação. A ré sustenta, em preliminar, que a ação civil pública seria via inadequada para tutela do direito em questão, uma vez que se encontra fundamentada em um número pequeno de consumidores. Por esse motivo, não haveria repercussão social e interesse coletivo capaz de ensejar a escolha da via eleita. Cabe assentar que o número de reclamações externadas por consumidores frustrados com o serviço oferecido pela ré se contrapõe à tese de defesa de que as reclamações seriam fatos isolados, e que não guardam relação com a causa de pedir, haja vista que é possível verificar que ocorreram reiteradas reclamações de diversos consumidores supostamente lesados pela conduta da ré (Inquérito Civil nº.: 932/2013 em fls. 8/14; 73/75; 87/95). É irrefutável a prova da insatisfação dos consumidores e da conduta da fornecedora dos produtos, consoante os documentos acostados à exordial, e inquérito civil em apenso. A situação que envolve os consumidores lesados é de origem comum, revelando autênticos interesses homogêneos, e, portanto, sujeito à ação coletiva lato sensu. É cediço que o Ministério Público possui legitimidade para tutelar os direitos e interesses coletivos, o qual não deve se extrair somente da análise precisa dos indivíduos que foram afetados, os quais foram trazidos como exemplo nos autos, mas sim do potencial lesivo que a conduta da ré pode gerar a um número indeterminado de pessoas. Assim, não há que se falar que a via escolhida é inadequada já que a legitimidade ativa é do Ministério Público para propositura de ações em defesa de direitos coletivos lato sensu entendidos como gênero, dos quais são espécies os direitos difusos, os coletivos stricto sensu e os direitos individuais homogêneos, na forma do art. 81, parágrafo único, nos incisos I, II e III c/c artigo 82, I da Lei 8.078/90 c/c artigo 82, III do CPC. Dentre as funções institucionais do Ministério Público está a promoção da ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos, na forma do art. 129, III da CRFB/88 e do disposto no art. 1º, IV, art. 5 da Lei 7.347/85. Isto posto, passo ao exame do mérito. A ré alega (fls. 34 - 35) não praticar o condicionamento de venda de microchips e nano sims à contratação de plano pós-pago ou à recarga preestabelecida, assim como afirma que há

abastecimento do produto pré-pago às suas revendedoras. Contudo, as alegações não são compatíveis com as provas acostadas nos referidos autos - seja pelos registros de reclamação no site "Reclame aqui", seja pelas queixas registradas pela Associação Proteste (em fls. 8/14; 73/75; fls. 87/91 do Inquérito Civil nº.: 932/2013). Com o relatório de fls. 100 do Inquérito Civil, ficou comprovada a prática de venda casada, uma vez que as informações colhidas em lojas revendedoras revelam a prática da venda de produto ou serviço condicionado à aquisição de outro não necessariamente desejado pelo consumidor. A informação de que não existe chip pré-pago disponível para venda, e oferecimento de chips vinculados aos planos pós ou com recarga preestabelecida é lesiva ao direito do consumidor, o qual deveria ter ampla liberdade de escolha quanto ao objeto da compra. É manifestamente descabido fazer imposições ao consumidor quando da aquisição de produtos ou serviços, ou mesmo impor a compra de chips com planos pela falta de outros produtos que não estejam vinculados aos planos da operadora. O fato de os consumidores ficarem impedidos de consumir o produto, a não ser que adquiram também os planos pós-pagos ou recargas preestabelecidas, amolda-se perfeitamente a prática rechaçada pelo disposto no art. 39, I e II do CDC. Ademais, há ofício de resposta da ANATEL em fls. 19/29-v, apontando que a prática da ré e das suas autorizadas configura a hipótese de venda casada. De acordo com o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil prevê a distribuição das regras inerentes à produção de prova. Desse modo, caberia ao réu o ônus da impugnação específica, conforme dispõe o art. 333, II do CPC, não só da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, como também da impropriedade dos elementos probatórios carreados aos autos pela ex adversa. Apenas o autor da Ação Civil Pública foi capaz de provar os fatos alegados na exordial, ao passo que o demandado somente trouxe argumentos de que o Ministério Público se baseou na prática de venda casada com um grupo pequeno de consumidores, deixando de comprovar o modus operandi sua conduta comercial, razão pela qual deve suportar as consequências legais de sua conduta reprovada pelo direito. A defesa sustenta que a situação que envolve cada um dos consumidores é composta de circunstâncias peculiares, e deveriam ser analisadas casuisticamente, jamais em ação civil pública. Não lhe assiste razão, na medida em que ação civil pública visa exatamente obstar o potencial lesivo que a conduta do fornecedor do serviço pode causar a um número indeterminado de pessoas. Em relação ao dano moral coletivo pleiteado, há de se delinear, primeiramente, a sua natureza. O dano moral coletivo - que a melhor doutrina denomina de dano extrapatrimonial, para se evitar a tendência equivocada de se vincular essa espécie de dano a um suposto sentimento coletivo, tem expressa previsão no ordenamento jurídico, a teor do art. 1º. Lei 7.347/85, e art. 6º, VI e VII da Lei 8.078/90. O reconhecimento do dano moral coletivo decorre de avanço do entendimento pretoriano e doutrinário, lembrando-se que, outrora, o dano extrapatrimonial sequer era reconhecido como indenizável. O mesmo ocorria em relação à possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral. O avanço em questão se direciona à reparabilidade do dano moral em face de uma coletividade, que, apesar de ser ente despersonalizado, possui valores morais que merecem ser protegidos. A injusta lesão à esfera moral de uma dada comunidade, ou a ofensa ilegal de um determinado círculo de valores, à própria cultura daquela coletividade de pessoas, pode ser objeto de reparação. Por tal razão, deve ficar claro que o dano moral coletivo só se torna reparável perante um direito transindividual (difuso ou coletivo), e não diante de um direito individual, ainda que homogêneo. Para endossar tal raciocínio, lembre-se que os direitos difusos e coletivos são indivisíveis, e seus titulares indeterminados; ao passo que os direitos individuais homogêneos são divisíveis, e seus titulares, determinados. Cabe aos consumidores buscarem a reparação do dano moral de forma individual, não coletiva, daí porque se rejeita o pedido de indenização por dano moral coletivo. No que diz respeito ao direito individual homogêneo, cada indivíduo tem direito próprio, que pode variar qualitativa e quantitativamente. Daí porque a sentença genérica limita-se a reconhecer a responsabilidade do fornecedor pelos danos causados, nos termos do art. 95 e seguintes do CDC. Transitado em julgado a sentença, poderão as vítimas se habilitar nos autos, individualmente, para procederem a liquidação do julgado, provando que se encontram na situação amparada pela sentença, além do dano sofrido, e o seu montante. Portanto, quanto aos danos causados aos consumidores de forma individual, não há necessidade, neste momento, de sua demonstração, uma vez que o Ministério Público, como dito, atua como legitimado extraordinário na defesa dos direitos individuais homogêneos. III - DISPOSITIVO Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido formulado pelo autor para o fim de condenar a ré a: a) Disponibilizar aos consumidores, diretamente ou por meio de seus revendedores autorizados, microchips e sims pré-pagos, e equivalente, não condicionando o compromisso de recarga ou qualquer outra exigência, mantendo o estoque compatível com a demanda sob pena de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), incidente sobre cada caso de descumprimento da presente decisão; b) Indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, em consequência da responsabilidade da empresa ré reconhecida nesta sentença, na forma dos arts. 6, VI, assim como os arts. 95 e 97 do CDC; c) Publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação no Estado do Rio de Janeiro, a parte dispositiva desta sentença, a fim de que os consumidores dela tomem ciência, para exercício de seus direitos, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Assim como proceder as publicações dos editais aos quais se refere o art. 94 do CDC; Torno, assim, definitiva a tutela antecipada concedida em fls.13, e faculto ao autor apresentar memória de cálculo referente à multa por eventual descumprimento da decisão antecipatória, para fins de execução. Custas pela parte ré. Quanto aos honorários advocatícios, não faz jus o Ministério Público ao seu recebimento, em face do princípio da isonomia positivado no artigo 5º da Constituição Federal e do tratamento igualitário a ser dado às partes, previsto no artigo 125, I, da CF, já que, sendo incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios no caso de vencido na demanda, por certo não faz

jus ao recebimento de tal verba quando vencedor. (Resp 1034012). Dê-se ciência ao Ministério Público.
P. R. I.

[Imprimir](#) [Fechar](#)