

Fls.

Processo: 0009002-20.2022.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Cláusulas Abusivas/Direito do Consumidor

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Réu: TIM S.A

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

Em 04/10/2024

Sentença

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO propôs a presente ação civil pública em face de TIM S.A., na qual alega que foi instaurado procedimento administrativo (Inquérito Civil Reg 1.094/2021) para apurar notícia de danos aos consumidores em razão de a operadora TIM S.A. cobrar multas de fidelização por rescisão contratual durante a pandemia do Covid-19, contrariando a Lei Estadual nº 8.888/2020. Afirma que foi verificada a existência de 692 reclamações vinculadas ao tema *“fidelização indevida”*, em face de TIM, e os relatos narram falhas na prestação do serviço fornecido pela empresa, uma vez que não cumpridas as ofertas ou padrões de qualidade acordados. Aduz que como os fatos ocorreram durante a pandemia, em que muitos dependiam do acesso eficaz e funcional à internet e telefonia móvel, os consumidores viram-se obrigados a rescindir o contrato para buscar prestadores capazes de atender a tais exigências, ou mesmo interromper a prestação dos serviços para diminuição dos gastos ante a perda de poder aquisitivo. Nesse sentido, afirma que a Lei nº 8.888/2020 do Estado do Rio de Janeiro vedou a aplicação de multas por quebra de fidelização durante a pandemia, e que a ré viola tal proibição legal, na medida em que tem cobrado o encargo quando seus usuários cancelam o serviço durante o prazo de permanência. Alega que no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações, a problemática de cobrança indevida de multa rescisória é representada pelo registro de 1.706 reclamações no Estado do Rio de Janeiro, entre 01/10/2020 e 30/09/2021. Alega que foi firmado TAC entre a ANATEL e a ré, mas que, não obstante, verificou-se a subsistência de reclamações em face da prestadora quanto à precariedade do serviço, a ensejar a quebra dos prazos de permanência. Sustenta que propôs à TIM assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta, mas a proposta foi recusada. Assim, requer a condenação do réu a se eximir de aplicar e cobrar dos consumidores multa por qualquer forma de quebra de fidelidade ocorrida durante a pandemia do Covid-19, e que seja condenado a indenizar, de forma mais ampla possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerados, a serem apurados em fase de liquidação. Requerem, ainda, a condenação do réu ao pagamento de reparação pelos danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a ser revertido ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, e, por fim, a condenação do réu a comunicar todos os consumidores que foram seus usuários desde a entrada em vigor da Lei nº 8.888/20 do Estado do Rio de Janeiro, mediante mensagem eletrônica ou correspondência física, com destaque e hábil à imediata visualização, sobre a parte dispositiva de eventual sentença de procedência, a fim de conferir ampla publicidade e eficácia à decisão judicial.

A petição inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 35/447.

A ré apresentou contestação às fls. 641/711, com os documentos de fls. 712/978, em que alega que o contrato de permanência é sinalagmático e oneroso, em que os consumidores recebem um benefício financeiro, a exemplo de desconto em aparelho celular, e, como contrapartida, devem permanecer com o mesmo plano durante o período máximo de 12 meses, se pessoa física. Afirma que a multa fixada pela quebra do contrato é proporcional ao valor do benefício concedido e ao tempo restante do prazo de permanência. Sustenta que a jurisprudência é pacífica no sentido de validade da multa por rescisão antecipada do contrato de permanência no setor de telecomunicações. Afirma que o tema é específico e amplamente regulado pela ANATEL, que antecedeu o ajuizamento da presente demanda, estabelecendo requisitos de validade, tempo máximo de permanência, proporcionalidade da multa e até mesmo prevê que a operadora não poderá cobrá-la em caso de falha na prestação do seu serviço. Sustenta a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 8.888/2020, uma vez que usurpou a competência da União Federal para legislar sobre telecomunicações e editar normas gerais em matéria de direito do consumidor, além de violar o direito de propriedade, a livre iniciativa, e garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Réplica às fls. 990/1035.

Decisão saneadora às fls. 1137/1138.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O presente feito se encontra apto para julgamento, pois constam dos autos elementos suficientes para o exercício de cognição exauriente, fundada em juízo de certeza, estando a causa madura para a prolação de sentença de mérito definitiva.

A hipótese em exame se amolda ao conceito de relação de consumo, uma vez que as partes da relação jurídica se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor, nos termos do art. 2º e 3º da Lei 8.078/90.

Assim, atenta-se às regras e princípios estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor, em especial a boa-fé objetiva, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, além do direito à informação.

No que se refere à aplicação de multa por quebra de fidelidade nos serviços de TV por assinatura, internet e serviços assemelhados, foi publicada, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 8.888/2020, que vedava tal possibilidade enquanto perdurasse a pandemia do Coronavírus (Covid-19).

Ocorre que, o Plenário do STF, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da sobredita lei estadual, por ocasião do julgamento da ADI nº 7.211, a saber:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI 8.888/2020 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PROIBIÇÃO DA APLICAÇÃO DE MULTA POR QUEBRA DE FIDELIDADE NOS SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA, TELEFONIA, INTERNET E ASSEMELHADOS. INCONSTITUCIONALIDADE. TELECOMUNICAÇÕES. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. 2. A Lei 8.888/2020 do Estado do Rio de Janeiro dispõe sobre a proibição da aplicação de multa por quebra de fidelidade nos serviços de TV por assinatura, telefonia, internet e assemelhados, enquanto perdurar a pandemia do novo coronavírus. 3. Discute-se se a referida lei é inconstitucional, por invadir a competência privativa da União para legislar sobre direito civil e telecomunicações (Constituição, art. 22, I e IV). 4. A cláusula de fidelidade contratual é uma contrapartida decorrente de benefícios oferecidos aos consumidores, como a redução de custos para aquisição de aparelhos ou oferecimento de planos por valores reduzidos, de modo que a exclusão pura e simples dessa variável repercute

no campo regulatório das atividades de caráter público. 5. Diante da interferência no núcleo regulatório das telecomunicações, normas que disciplinam limites e possibilidades da cláusula de fidelização nos contratos de prestação de serviço TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados devem ser editadas privativamente pela União, no exercício da competência normativa para dispor sobre telecomunicações (art. 22, IV). Precedentes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

Tal decisão, tomada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, possui eficácia erga omnes e efeito vinculante, diante do disposto no art. 28 da Lei nº 9.868/99.

Nesse sentido, não há que falar em condenação da ré em obrigação de fazer consistente na abstenção de cobrança de tal penalidade, impondo-se a improcedência deste pedido.

Por outro lado, a parte autora logrou êxito em comprovar a existência na falha de prestação de serviços da ré quanto à ausência de prestação de informação adequada aos consumidores acerca da fidelização, e vícios na prestação dos serviços, através dos relatos coesos dos consumidores anexados à exordial, e das sentenças anexadas às fls. 466/635.

Por sua vez, a ré não comprovou causa excludente de sua responsabilidade, na forma do art. 14, § 3º do CDC e do artigo 373, II do Código de Processo Civil.

Assim, não obstante seja lícita a cobrança da multa de permanência, se faz imprescindível para tanto que o consumidor tenha sido devidamente informado e consentido com a referida cobrança quando da contratação do serviço ou do benefício que dá ensejo à fidelização.

Nesse sentido, dispõe o artigo 6º, III do Código de Defesa do Consumidor, ser direito básico do consumidor: *„a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem„*.

Outrossim, não se considera quebra de fidelidade o rompimento de contrato em razão de vícios do serviço, por não se tratar de mera desistência do consumidor, mas sim direito que lhe assiste, em observância ao teor do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, à luz das provas coligidas aos autos, impõe-se o acolhimento do pedido de reparação por danos materiais aos consumidores, em razão da cobrança indevida de multa por quebra de fidelidade sem que estes tivessem ciência prévia de tal condição, bem como em razão de falha na prestação dos serviços, que autoriza a resolução do contrato sem qualquer ônus para o consumidor.

Desta maneira, o pedido de danos materiais deve ser acolhido, eis que, uma vez realizada a cobrança indevida, incide a regra prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor acerca da repetição de indébito.

Considerando que se trata de pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa, deve ser observado o prazo prescricional de 03 anos, na forma do art. 206, §3º, IV.

O pedido de condenação por danos morais mostra-se descabido por dois singelos motivos: primeiro, porque indemonstrados tais prejuízos, não podendo tal prova ser substituída pela alegação de mero inadimplemento da obrigação; depois, porque, em sede de direitos transindividuais, não há como associar sofrimento mental ou moral intenso por parte da vítima.

Nesse sentido o julgado do STJ, de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI

8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". 1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes da Súmula 282 e 356 do STF. 2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano. 3. Sob esse enfoque decidiu a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006) 4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral". 5. Recurso especial não conhecido. REsp 821891 - RS - DJ 12.05.2008

No presente caso, não se verifica conduta antijurídica que afeta intoleravelmente valores e interesses coletivos fundamentais mediante conduta maculada de grave lesão a justificar a compensação por danos morais coletivos.

Por todo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DEDUZIDOS NA INICIAL, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I do CPC, para:

- a) CONDENAR a ré a restituir em dobro os valores pagos pelos consumidores, observado o prazo prescricional de três anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, em razão da cobrança indevida de multa por quebra de fidelidade quando ausente concordância prévia com a fidelização e a imposição de multa, a ser apurado em fase de liquidação, com correção monetária desde cada desembolso e juros de 1% a partir da citação; e
- b) CONDENAR a ré a restituir em dobro os valores pagos pelos consumidores, observado o prazo prescricional de três anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, em razão da cobrança indevida de multa por quebra de fidelidade quando da resolução do contrato, em razão de falha na prestação dos serviços por culpa do fornecedor, a ser apurado em fase de liquidação, com correção monetária desde cada desembolso e juros de 1% a partir da citação.

Julgo improcedente os demais pedidos.

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, 04/11/2024.

Elisabete da Silva Franco - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Elisabete da Silva Franco

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4MAT.73FL.PKQ7.LV34**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos