

Circunscrição :1 - BRASÍLIA
Processo :2016.01.1.094323-8
Vara : 221 - VIGÉSIMA PRIMEIRA VARA CÍVEL DE BRASÍLIA

SENTENÇA

Cuida-se de ação sob o rito especial ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS em desfavor de CLARO SA. Alega que a ré vem promovendo cobrança em desacordo aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que submete os consumidores em mora a ouvir mensagem constrangedora a cada ligação efetuada durante a pendência da dívida. Aduz que a mensagem prova dano moral coletivo. Pediu, ao fim, a condenação da ré à suspensão das cobranças e ao pagamento de compensação pecuniária. Instruem a inicial os documentos de fls. 19/52.

À fl. 55 foi indeferida a tutela de urgência para suspender a cobrança. Foi interposto agravo de instrumento (fls. 51/61).

Contestação às fls. 86/108. Suscitou preliminar de ilegitimidade ativa, vez que o direito violado não seria indisponível. No mérito, argumentou a ré que não está provado o prejuízo; que a mensagem é curta e rápida; que a empresa oferece várias alternativas para pagamento do serviço; que a regulamentação da atividade permite a cobrança; que não houve dano moral coletivo; e que não são devidos honorários advocatícios.

Réplica às fls. 112/118. Foram rechaçadas as alegações da defesa e repisados os argumentos da inicial.

Houve a publicação dos editais, sem que nenhum interessado solicitasse intervenção.

Este o relatório. Fundamento e decido.

Adequado o julgamento antecipado da lide na forma do art. 355, inc. I, do CPC, eis dos autos já constam elementos suficientes à solução da lide.

A atuação do Ministério Público em defesa dos consumidores encontra respaldo expresso no Código de Defesa do Consumidor.

"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."

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

I - o Ministério Público, (...)"

Nesse sentido, não escapa à jurisprudência a percepção de que existe legitimidade do Ministério Público para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos. Confira-se:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO RETIDO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÕES CÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. EMPRESA. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ANÚNCIO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. GOLPES. CONTRATOS FIRMADOS COM OS CONSUMIDORES. RECEBIMENTO DOS RECURSOS FINANCEIROS. NÃO CONCLUSÃO DO EMPREENDIMENTO DE FORMA EFICIENTE OU ENTREGA DA OBRA INACABADA. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. VALOR RAZOÁVEL.

O Ministério Público, como titular da ação civil pública, tem legitimidade para ajuizá-la na defesa de direitos individuais homogêneos e relativos ao direito do consumidor.

Não há que se falar em cerceamento de defesa nos casos em que é dada à parte a oportunidade de

requerer a produção de provas.

Em atenção à teoria da asserção, aceita pela doutrina e pela jurisprudência, a verificação das condições da ação deve ser feita com base nas alegações do autor formuladas na petição inicial. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

Quando os fatos aduzidos na petição inicial da ação civil pública são amplamente demonstrados nos autos por meio das provas trazidas pelo Ministério Público, comprovando a lesão a direitos individuais homogêneos dos consumidores, o julgamento de procedência do pedido é de rigor.

A utilização da personalidade jurídica da empresa de forma abusiva para a prática de diversos golpes, lesando inúmeros consumidores, ao firmar contrato de adesão relativo a serviços de construção civil, receber o pagamento e não concluir o empreendimento de forma eficiente ou abandonar a obra inacabada é causa suficiente para configurar a ofensa aos direitos da personalidade.

O valor da indenização pelo dano moral deve atender aos critérios gerais da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, bem como atender aos critérios específicos, como o potencial econômico e características pessoais das partes, a repercussão do fato no meio social e a natureza do direito violado.

Agravo retido desprovido. Apelações desprovidas."

(Acórdão n.984155, 20140111991004APC, Relator: HECTOR VALVERDE 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/11/2016, Publicado no DJE: 30/01/2017. Pág.: 420/425)

Lado outro, não prospera o argumento de que incumbiria apenas a cada lesado buscar a reparação da violação de seu direito, na medida em que o grande número de clientes da ré evidencia a razão final da legitimidade conferida ao Ministério Público, fórmula encontrada pelo legislador para conferir efetividade à defesa dos direitos do consumidor sem assoberbar o Judiciário com uma infinidade de pleitos individuais.

Rejeito, pois, a preliminar e tenho por satisfeitos os pressupostos processuais e as condições da ação, passando ao mérito.

Ninguém põe em questão o direito de o credor cobrar a dívida, sendo, inclusive, esta a principal razão que norteou o indeferimento da tutela de urgência requerida.

É em tal direção que caminha a Agência reguladora do setor quando disciplina os casos de inadimplência de usuários do sistema, ponderando a relevância pública do serviço com a preservação dos interesses da concessionária para estabelecer prazos dentro dos quais o consumidor em mora poderá ser cobrado e ter seu acesso limitado, até a final interrupção. Confira-se:

(Resolução Anatel n. 632/14) "Art. 90. Transcorridos 15 (quinze) dias da notificação de existência de débito vencido ou de término do prazo de validade do crédito, o Consumidor pode ter suspenso parcialmente o provimento do serviço.

Art. 91. A notificação ao Consumidor deve conter:

I - os motivos da suspensão;

II - as regras e prazos de suspensão parcial e total e rescisão do contrato;

III - o valor do débito na forma de pagamento pós-paga e o mês de referência; e,

IV - a possibilidade do registro do débito em sistemas de proteção ao crédito, após a rescisão do contrato.

(...)

Art. 93. Transcorridos 30 (trinta) dias do início da suspensão parcial, o Consumidor poderá ter suspenso totalmente o provimento do serviço."

A opção do ente que regulamenta o setor foi, em primeiro lugar, alertar o devedor das conseqüências de sua mora, informando até mesmo a possibilidade de inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes. Em segundo lugar, limitar o uso do serviço e só então, passados 30 dias, interromper o acesso, de maneira que o inadimplente não seja tomado de assalto por cancelamento abrupto, mas também saiba que a perpetuação da pendência resultará nas conseqüências normais da situação.

Nenhuma linha da referida regulamentação, no entanto, autoriza a realização de cobrança a cada ligação efetuada durante o período da mora. O apelo à Resolução não socorre a iniciativa da ré, sendo imprópria qualquer interpretação neste sentido, eis que importaria em extensão de regra restritiva de direito, operação impossível na boa técnica.

Dito isso, resta examinar se o vazio da norma autoriza a ré a impor aos consumidores mensagens de cobrança a cada ligação realizada.

Para a concessionária a mensagem é "curta e rápida". Não seria causa de constrangimento, já que encaminhada apenas ao devedor sem atingir terceiros. Verdadeiro exercício regular de um direito, razão pela qual incapaz de lesar o consumidor.

Tenho, contudo, que o mais adequado entendimento da questão não seja esse.

O Código de Defesa do Consumidor quando delineou o conceito de cobrança abusiva se serviu de expressões que conferem ao intérprete a atribuição de delinear a ocorrência do ilícito conforme as peculiaridades do caso concreto. Confira-se:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça."

Exposição a ridículo, constrangimento e ameaça são situações que podem ocorrer pelas mais variadas formas, desde as mais evidentes como os exemplos de cobrança em ambiente de trabalho, até maneiras mais sub-reptícias, porém, igualmente vedadas.

Note-se que assim como a ameaça pode ser moral ou física, o constrangimento não se reduz à exposição da vítima ao vexame público, o que, em linhas gerais, já está contido no comando que determina que o "consumidor não será exposto a ridículo".

Na verdade, ao contrário do que entende a ré, também é constrangido quem se submete a aborrecimento ou situação desagradável, algo que independe do conhecimento de terceiros.

Nesse diapasão, ao ser obrigado a ouvir mensagem de cobrança de aproximadamente vinte segundos a cada ligação realizada, o consumidor é exposto a aborrecimento evidente e suficiente para caracterizar o abuso do direito de cobrar.

Ao contrário do que ocorre em situações nas quais a própria Lei disciplina meios de alcançar a satisfação do crédito, a cobrança repetida e insistente não importa constrição no sentido jurídico do termo. O consumidor não encontra na mensagem a limitação de um direito, como acontece na inclusão em cadastro de inadimplentes, que lhe fecha as portas à obtenção de crédito.

O que o consumidor encontra na mensagem tantas vezes repetida é apenas o desgosto e a chateação que lhe compele a pagar para evitar o incômodo anímico, e, não, para recuperar seu bom nome ou a completa disponibilidade de seus bens, sendo esta a razão pela qual a mensagem importa cobrança abusiva.

A concessionária atua conforme o Direito quando cobra o valor devido, atendendo as orientações normativas e visando apenas notificar o devedor de sua obrigação de pagar principal e consectários. Destoa do Direito, entretanto, quando ignora as informações obrigatórias e repete a notificação a cada ligação, objetivando perturbar a paz do devedor e por meio desta perturbação obter o crédito devido.

Quanto à compensação pleiteada, todavia, entendo que a configuração do dano moral coletivo na espécie depende da violação de valores sociais a partir da lesão de direitos da personalidade dos indivíduos submetidos à cobrança.

Diante de tal parâmetro, a repetição da mensagem, apesar de ilícita pelo caráter constrangedor, não é suficiente para violar valor social pela afetação da tranquilidade de cada um dos atingidos, pois neste momento da análise se torna relevante o fato de que a cobrança não proporciona conhecimento de terceiros.

Ressalte-se que o critério da extrapolação dos limites do aborrecimento cotidiano é repetido na jurisprudência e deve ser respeitado. Cada consumidor atingido foi, de fato, alvo de meio de cobrança ilícito pelo abuso do direito de a concessionária recuperar seu crédito, mas não sofreu por isto violação de direito da personalidade suficiente para caracterizar dano moral individual e, muito menos, coletivo pela lesão de valor social.

Por fim, aplicando-se o princípio da simetria, tenho que não sejam devidos honorários pelo requerido sucumbente em ação civil pública. Confira-se precedente:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARCELAMENTO IRREGULAR. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESCABIMENTO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. SOLIDARIEDADE. DANOS AO MEIO AMBIENTE. COMPROVAÇÃO. LAUDO TÉCNICO. NEXO DE CAUSALIDADE. PRESENÇA. RECOMPOSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE. HONORÁRIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AFASTAMENTO EX OFFICIO.

1. A legitimidade passiva ad causam deve ser aferida com fundamento na teoria da asserção, segundo a qual o Magistrado, ao analisar as condições da ação, o faz com base nas alegações contidas na petição inicial, sendo desnecessária a apreciação do direito material postulado em juízo, mas apenas da pertinência entre o que foi afirmado e as provas constantes dos autos.
2. A comprovação de implementação de loteamento irregular em uma área de proteção ambiental - APA e de proteção de manancial - APM demonstra a relação causal entre a conduta do réu e os danos atestados pelos laudos técnicos, contexto que autoriza a responsabilidade civil indenizatória e reparadora.
3. Diante do princípio da simetria, afasta-se a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Precedentes do STJ.
4. Recurso conhecido e desprovido. Afastada, ex officio, a condenação em honorários. Sentença reformada parcialmente."
(Acórdão n.1008170, 20160110372766APC, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO 8ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/03/2017, Publicado no DJE: 05/04/2017. Pág.: 461/470)

Isto posto, julgo PROCEDENTE em parte os pedidos para determinar que a ré se abstenha de encaminhar ao devedor mais de uma mensagem de cobrança por dia, esta também deverá se limitar ao mesmo tempo da atual e informar aquilo que a regulamentação do setor determina. A ré deverá cumprir o comando da sentença no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de 100.000,00 (cem mil reais) com limite de 10 (dez) dias. Fica resolvido o mérito nos termos do artigo 487, inc. I, do CPC. Metade das custas pela ré. Sem honorários. Decorrido o prazo legal, sem recurso, arquivem-se com baixa. P.R.I.

Brasília - DF, quarta-feira, 10/05/2017 às 18h25.

Processo Incluído em pauta : 11/05/2017