

Número do processo: 0742656-87.2022.8.07.0001

Classe judicial: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS, INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

REU: SUPERSIM ANALISE DE DADOS E CORRESPONDENTE BANCARIO LTDA., SOCINAL S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

SENTENÇA

Cuida-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, em desfavor da SUPERSIM ANÁLISE DE DADOS E CORRESPONDENTE BANCÁRIO LTDA. e SOCINAL S.A. – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

Alegam que as rés oferecem empréstimos e utilizam como garantia o aparelho celular do consumidor. Afirmam que o consumidor, ao assinar o contrato, é forçado a instalar um aplicativo que, em caso de inadimplência, bloqueia praticamente todas as funções do celular.

Dizem que se cuida de prática denominada de kill switch e que, segundo parecer da ANATAL, é conduta não autorizada pela agência e que não há regulamentação sobre o tema.

Afirmam que, na verdade, o aparelho celular não serve como garantia, mas sim como meio coercitivo para constranger o consumidor ao pagamento da parcela em atraso, suprimindo os meios executórios admitidos pela legislação.

Sustenta que a ré passa a ter um poder potestativo para agir, quando lhe convier, de forma remota, sem qualquer possibilidade de oposição do legítimo proprietário (rectius, consumidor) e independentemente de qualquer aviso prévio, de ordem judicial específica, obtida mediante o devido processo legal, o poder de bloquear as funcionalidades do produto, o qual passa a ser um objeto inútil para o consumidor.

Dizem, inclusive, que as rés deixam claro que não há qualquer interesse em consolidar a propriedade do bem dado em garantia.

No mérito, sustentam: a ausência de registro da empresa SUPERSIM no Banco Central; ausência de autorização da ANATEL para bloqueio do aparelho telefone; atipicidade da garantia de bloqueio remoto de smartphone e a subtração da apreciação do poder judiciário sobre a constrição de bens; abusividade da prática perante o Código de Defesa do Consumidor; abusividade da garantia ante a violação aos direitos fundamentais fruídos via internet e ao marco civil da internet; elevadas taxas de juros e indução do consumidor ao superendividamento; violação ao direito à informação e boa-fé objetiva e publicidade enganosa.

Ao final, requer o Ministério Público a procedência da ação para: a) “condenar as empresas promovidas na obrigação de não fazer consistente em não mais firmarem contratos de empréstimo que possuam cláusula que exija como garantia o celular do consumidor e o bloqueio de suas funcionalidades, em caso de inadimplemento ou mora, bem como não criar algo semelhante ou com a mesma finalidade no futuro”; b) “Sejam condenadas as rés por dano moral coletivo, com o objetivo de desestimular novas manifestações antijurídicas semelhantes (punitive damages) no importe de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) ou outro valor a ser fixado segundo o prudente arbítrio do juízo, remetendo-se tal valor ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD”.

Recebida a inicial, foi determinada a citação das rés e deferida a tutela antecipada de urgência (ID 143000039).

Citadas, as rés apresentaram contestação (ID 152800359 e 152794575). Preliminarmente, sustentam a ausência de interesse de agir dos autores. Afirmam que a ação civil pública foi proposta pelos Autores sem que fosse apresentada qualquer reclamação de consumidor que a fundamentasse, o que significa que não há interesse coletivo a ser tutelado.

No mérito, aduzem que são devidamente cadastradas no Banco Central para exercício da atividade financeira. Relatam que ANATEL reconheceu expressamente que o bloqueio de determinadas funções do aparelho celular não envolve o bloqueio de serviços de telecomunicações e, conseqüentemente, não depende de sua autorização e não se submete a qualquer regulação da ANATEL.

Argumentam ainda que não há violação ao Marco Civil da Internet e que a SuperSim não é um provedor de acesso à internet, mas sim um correspondente bancário que utiliza tecnologia que permite o bloqueio de determinadas funções do aparelho celular como garantia em caso de inadimplemento do devedor.

Sustentam que não há qualquer vedação legal para concessão de empréstimo mediante a garantia de aparelho celular. Afirmam que Lei nº 10.931/2004 prevê expressamente a possibilidade de que a Cédula de Crédito Bancário seja acompanhada de garantia, real ou fidejussória, de modo que não estabelece qualquer restrição ao tipo de bem que pode ser dado em garantia. Afirmam que da leitura do art. 31 da referida Lei observa-se a preocupação do legislador em expandir as alternativas de bens que podem ser oferecidos em garantia, à conveniência do credor e do emitente.

Ressaltam que a atividade das rés não subtrai da apreciação do Poder Judiciário a constrição de bens. Dizem o bloqueio de determinadas funções do aparelho celular é apenas um mecanismo que visa estimular o cliente a efetuar o pagamento do valor devido, inexistindo interferência na posse ou propriedade do referido produto, bem como inexistente qualquer possibilidade de busca e apreensão do aparelho.

Afirmam ainda que cumprem o dever de informação e que não há qualquer publicidade enganosa na concessão dos empréstimos ou abusividade na referida prática comercial. Dizem que praticam taxas de Juros compatíveis com o mercado e que não contribuem para o superendividamento.

Sustentam também que está ocorrendo interferência estatal indevida na atividade das empresas e que inexistente danos morais coletivos no caso.

Réplica ao ID 157578930.

É o relatório.

DECIDO.

A causa se encontra madura para julgamento, nos termos do art. 355, inc. I, do CPC.

Inicialmente, aprecio a preliminar de ausência de interesse de agir.

A Constituição Federal atribui ao Ministério Público a função de agir em defesa do regime democrático, a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Para tanto, o legitimou para ajuizar a ação civil pública na defesa de direitos coletivos e difusos, entre outros (art. 1º, Lei no. 7.347/85).

A rés alegam falta de interesse de agir dos autores porque, supostamente, não haveria interesse coletivo na demanda. Porém, na lide ora em análise, o que se verifica é que o objetivo buscado é obstar que a ré firme contratos de empréstimo que exijam como garantia o celular do consumidor, pois consideram abusivos os contratos celebrados por consumidores com a ré, em nítido interesse coletivo.

Ademais, a suposta ausência de reclamação de consumidores em relação ao uso da tecnologia de bloqueio de celular, por si só, não afeta o interesse de agir do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que possui legitimidade e interesse na defesa de direito coletivo resultante da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual que estabelece o aparelho celular do consumidor como garantia.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir.

Passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia em averiguar se a oferta de empréstimos que possuam cláusula que exija como garantia o celular e a possibilidade bloqueio de suas funcionalidades viola o direito dos consumidores.

No mérito, o pedido é procedente.

Depreende-se dos autos que para tal modalidade de empréstimo, as rés obrigam ao consumidor a instalação de um aplicativo no aparelho celular como meio de instrumentalizar a garantia contratual.

Tal aplicativo concede à instituição financeira a permissão de administrador ao aparelho, de tal modo que possibilita que as rés efetuem o bloqueio das funcionalidades do bem em caso de inadimplência. Aos clientes é possível utilizar os smartphones apenas para acessar configurações, contatar serviços de emergência e de assistência ao cliente, sendo os demais recursos do aparelho desbloqueados somente mediante a regularização dos pagamentos em atraso.

Nesse cenário, percebe-se que o celular não é utilizado como garantia, mas sim como forma de coerção/constrição para forçar o consumidor a pagar a dívida.

Como já destacado na decisão que deferiu a tutela de urgência, essa prática comercial se mostra abusiva, pois impede o acesso dos consumidores às funcionalidades do aparelho celular, e, conseqüentemente, a bens e serviços sem relação com o empréstimo financeiro, aproveitando-se da vulnerabilidade dos consumidores.

Aliás, em relação a vulnerabilidade dos consumidores, permito-me transcrever as considerações do Exmo. Des. Héctor Valverde Santanna, aos analisar, em cognição sumária, o Agravo de Instrumento interposto pelas rés (ID 153505893):

“O público-alvo da atuação conjunta da Socinal S.A. – Crédito Financiamento e Investimento e da SuperSim Análise de Dados e Correspondente Bancário Ltda. são os autônomos com faixa de renda entre um (1) e dois (2) salários-mínimos, bem como os inscritos em cadastros negativos, consumidores que ostentam a qualidade de hipervulneráveis. Esse perfil também corresponde a maior parte dos beneficiários de políticas públicas assistenciais, a exemplo do Bolsa Família, cujo pagamento também ocorre em poupança social digital e pode ser acompanhado pelo aplicativo Bolsa Família. Os consumidores também deixam de agendar consultas médicas pelo aplicativo ConecteSUS, efetuar transferências bancárias gratuitas pela plataforma Pix, além de utilizar o aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp, que é gratuito e amplamente utilizado para fins pessoais e profissionais. A parcela da população com menor poder aquisitivo utiliza esses serviços predominantemente pelo celular. Poucos são aqueles que possuem notebooks ou desktops, ainda que doados, o que reforça a essencialidade do produto. O usufruto do celular não excede as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida e o referido bem, em regra, não possui valor elevado, de forma que é possível verificar casuisticamente a sua impenhorabilidade, conforme art. 833, inc. II, do Código de Processo Civil.”

Depreende-se, em suma, que não guarda pertinência e correlação razoáveis retirar um bem essencial e fundamental do consumidor em face de uma dívida civil. Em caso de inadimplemento, cabe ao credor a utilização de instrumentos jurídicos que sejam compatíveis com a natureza intrínseca da dívida assumida. *In casu*, não há a referida compatibilidade.

Para além da abusividade, a garantia imposta pelas rés não possui qualquer previsão legal, como as instituídas pelo Código Civil ou nos casos de alienação fiduciária (Decreto-lei 911/1969 e Lei 9.514/1997). A constrição também possui prerrogativas não previstas em lei e superiores até mesmo à prevista no

Decreto Lei n. 911/1969, pois não necessita de qualquer requerimento ou análise do Poder Judiciário.

Na realidade, além de suprimir a apreciação do Poder Judiciário na “execução” da garantia, o bloqueio do aparelho é feito de forma remota, sem instauração de qualquer procedimento extrajudicial ou notificação do consumidor.

Logo, conclui-se que as rés privam o consumidor de um bem essencial sem a observância do devido processo legal, violando o art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal.

Necessário considerar ainda que as próprias rés indicam que não possuem nenhum interesse em consolidar a propriedade do telefone dado em garantia. Ou seja, mais uma demonstração de que se trata de constrição com o único fim de obrigar o consumidor a efetivar o pagamento da dívida.

Por fim, como bem afirmaram os autores, *“o fato do consumidor poder retirar o chip e inseri-lo em outro aparelho e, assim, voltar a utilizar as funcionalidades bloqueadas, não desconfigura a prática da requerida em bloquear o acesso do cliente à internet e serviços de telefonia móvel. Naquele aparelho dado em garantia, essas funcionalidades ficam completamente inutilizadas e dizer que o consumidor pode colocar em outro chip é desconsiderar que, para fazer isso, ele necessitará, na maioria esmagadora dos casos, adquirir um novo aparelho, mas, se ele tivesse dinheiro para tanto, mais fácil seria pagar a dívida que levou seu bem a ser bloqueado”*.

Portanto, patente a abusividade da modalidade de empréstimo fornecido pelas rés, a ação deve ser julgada parcialmente procedente, cominando ao autor a obrigação de não fazer postuladas pelo Ministério Público.

Por outro lado, para a caracterização do dano moral coletivo é indispensável à demonstração da grave lesão de interesse individuais homogêneos que acarretem comprometimento de bens ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é relevante a determinada comunidade de pessoas, razão pela qual é capaz de reclamar a compensação por danos morais coletivos. No caso em tela, não restou demonstrada violação de valores coletivos a ensejar a reparação reclamada, impondo-se a improcedência do pedido

Além disso, verificando que não há indícios de danos certos e determinados causados aos consumidores, inviável a condenação por danos morais coletivos, podendo os eventuais prejudicados buscar, por meio de ação própria, a reparação de eventual dano suportado.

Ademais, conforme entendimento do TJDFT, o dano moral coletivo somente ocorrerá quando a conduta antijurídica afetar, intoleravelmente, os valores e interesses coletivos fundamentais, mediante conduta maculada de grave lesão, notadamente em decorrência da sua repercussão social, o que não ocorreu na hipótese. (Acórdão 1708978, 07316658620218070001, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 23/5/2023, publicado no DJE: 13/6/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Por fim, anoto que outros argumentos eventualmente deduzidos no processo não são capazes de infirmar a presente conclusão.

Ante o exposto, confirmando a tutela provisória de urgência, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial para condenar as empresas promovidas na obrigação de não fazer consistente em não mais firmarem contratos de empréstimo que possuam cláusula que exija como garantia o celular do consumidor e o bloqueio de suas funcionalidades, em caso de inadimplemento ou mora.

Sem custas e honorários.

Resolvo o mérito da lide, na forma do art. 487, I, do CPC.

Oficie-se à 2ª Turma Cível do e. TJDFT, em que tramitam os agravos de instrumento nº 0709847-13.2023.8.07.0000, 0743374-87.2022.8.07.0000 e 0739657-67.2022.8.07.0000, Rel. Des. Héctor Valverde Santanna, ainda pendentes de julgamento, comunicando a superveniência da presente sentença.

Após o trânsito em julgado, não havendo outros requerimentos, dê-se baixa e arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

Sentença registrada nesta data. Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF, data da assinatura digital

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Juiz(a) de Direito / Juiz(a) de Direito Substituto(a), conforme certificado digital