



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EXMO(A) SR.(A) DR.(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL - RJ.

A COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, órgão vinculado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, CNPJ nº 30.449.862/0001-67, especialmente constituída para defesa dos interesses e direitos dos consumidores, estabelecida na Rua da Ajuda, n.º 5, 24º andar, sala 2417, Centro, Rio de Janeiro - RJ, CEP.: 20.040-000, por intermédio de seus procuradores *in fine* assinados (**doc. 01**), vêm perante V. Exa., com fulcro na CRFB/1988 c/c a Lei Federal nº 8.078/90 e Lei 7.347/85, respeitosamente propor a presente:

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO

COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Em face da **OI – TNL PCS S/A**, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79, estabelecida à Rua do Lavradio, nº 71, 2º andar, Centro, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 20.230-070; pelas razões fáticas e jurídicas que expõe a seguir:



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PRELIMINARES

I - DA LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA

Dispõe o artigo 82, III, do CDC que “para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente” “as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos” dos consumidores.

A autora é uma comissão permanente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (arts. 109, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e 25, parágrafo único, XXI, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), sem personalidade jurídica, especificamente destinada, de forma ampla, à defesa dos direitos e interesses do consumidor (art. 26, § 19, alíneas “a” a “c”, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), e de forma específica, apesar de não haver qualquer exigência no artigo 82, III, do CDC (exige apenas que “defenda” os direitos e interesses dos consumidores), à defesa dos direitos e interesses do consumidor através de ações judiciais coletivas de consumo (art. 26, § 19, alínea “d”, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro).

Portanto, inegável a legitimidade da autora para figurar no pólo ativo da presente demanda, assim como de qualquer demanda judicial coletiva de consumo, conforme, há anos, reconhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA DE BILHETAGEM ELETRÔNICA DE ÔNIBUS REALIZADA PELA FETRANSPORTE - RIOCARD. ARTS. 81 E 82 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMAÇÃO ATIVA DA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS QUE REGEM A AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1. Cinge-se a controvérsia à legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para propor Ação Civil Pública visando a obrigar os associados da Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - Fetranspor a informar o saldo do Riocard (sistema de bilhetagem eletrônica de ônibus) sobre cada débito realizado no respectivo cartão.

2. O CDC conferiu legitimação para ajuizamento de demandas coletivas, inclusive para a tutela de interesses individuais homogêneos, às "entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados a defesa dos interesses e direitos" do consumidor (art.82, III).

3. As normas que regem a Ação Civil Pública - símbolo maior do modelo democrático, coletivo, eficiente e eficaz do acesso à Justiça, na sua concepção pós-moderna - convidam à ampliação judicial, jamais à restrição, do rol de sujeitos legitimados para a sua propositura. O Juiz, na dúvida, decidirá em favor do acesso à Justiça, pois a negação da legitimação para agir demanda vocalização inequívoca do legislador.

4.A recorrente - Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - é entidade ou órgão técnico vinculado ao Poder Legislativo Estadual com competência, expressa e específica, para atuar na tutela do consumidor, integrando o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

5. A previsão normativa para ajuizar demandas coletivas na hipótese dos autos foi inserida, em fevereiro de 2006, no art. 26, § 49, "d", do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, reforma (diga-se, de passagem, desnecessária) realizada rigorosamente para expressar tal possibilidade.

6. Na apreciação da legitimação para a proposição de ações coletivas, não se deve entender restritivamente a expressão "Administração Pública", referida no art. 82, III, do CDC. Para o intérprete da lei, como o STJ, importa apenas indagar se o órgão em questão exerce, com base em autorização legal, função administrativa e, por meio dela, a defesa do consumidor, de modo análogo ou semelhante ao Procon.

7. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro para a propositura de demanda coletiva visando à defesa do consumidor (grifou-se)

(REsp 1075392/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 04/05/2011)

II - DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

A definição legal de *fornecedor*, no mercado de consumo, nos é dada pelo art. 3º *caput*, da Lei 8.078/90:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Vê-se então que na conceituação do *protagonista* do fornecimento de consumo, segundo FILOMENO, preterindo expressões como “industrial”, “comerciante”, “banqueiro”, “segurador”, “importador”, o Código preferiu o emprego da expressão **fornecedor**, mais abrangente, para alcançar todos os que atuam na “cadeia” da relação consumerista:

“Ou seja, e em suma, o protagonista das sobreditas ‘relações de consumo’ responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor.

Assim, para Plácido e Silva, ‘fornecedor’, derivado do francês *fournir, fournisseur*, é todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessárias a seu consumo.

Nesse sentido, por conseguinte, é que são considerados todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título, sendo relevante, isto sim, a distinção que se deve fazer entre as várias espécies de fornecedor nos casos de responsabilização por danos causados aos consumidores, ou então para que os próprios fornecedores atuem na via regressiva e em cadeia da mesma responsabilização, visto que vital a solidariedade para a obtenção efetiva de proteção que se visa oferecer aos mesmos consumidores.”¹

¹ FILOMENO, José Geraldo Brito, *et al.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 9ª ed. São Paulo: Forense, 2007. p. 46/47.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Por serviço no mercado de consumo deve-se tomar toda atividade que se enquadre na definição do § 2º, do art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor:

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Empregando a locução “qualquer atividade”, o CDC alcançou toda sorte de serviços que se possa prestar, remuneradamente, aos consumidores.

Como explica RIZZATO NUNES, “O CDC definiu serviço no § 2º do art. 3º e buscou apresentá-lo de forma a mais completa possível. Porém, na mesma linha de princípios por nós já apresentada, é importante lembrar que a enumeração é exemplificativa, realçada pelo uso do pronome ‘qualquer’. Dessa maneira, como bem a lei o diz, serviço é qualquer atividade fornecida ou, melhor dizendo, prestada no mercado de consumo.”²

Essa notável amplitude e alcance da norma positiva é destacada também na autorizada inteligência de CLAUDIA LIMA MARQUES:

“Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver *atividades de prestação de serviços*. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração...’, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa ‘prover, abastecer, guarnecer, dar, ministrar, facilitar, proporcionar’ (assim ensina Cavalli, *Leasing – Um exercício de reconstrução tipológica*, p. 185 do original), uma atividade, portanto, independente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos.”

³

² NUNES, Luis Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 95.

³ MARQUES, Claudia Lima, *et al.* Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 113.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Não é demais lembrar que a ré, enquanto concessionária de serviço público, se enquadra no conceito de fornecedor do código consumerista vigente, o qual determinou no art. 4º, VII, como Política Nacional de Relação de Consumo, a racionalização e melhoria dos serviços públicos; no art. 6º, X, instituiu ser direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral; por fim, no art. 22, estipulou que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

A jurisprudência pátria sedimentou o entendimento de que a relação existente entre a concessionária de serviço público e os seus usuários é regida pelo **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**, vejamos:

SÚMULA TJRJ Nº 254

APLICA-SE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À RELAÇÃO JURÍDICA CONTRAÍDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA.

Portanto, não há dúvida que a ré se enquadra no conceito de fornecedora e, portanto, se submete às regras previstas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

III - DOS FATOS

A ré é fornecedora dos serviços de telefonia móvel, telefonia fixa, internet e TV por assinatura, assim, com os recentes avanços tecnológicos alcançados em suas áreas de atuação, vem comercializando cada vez mais “pacotes” de serviços.

Ao mesmo tempo em que a empresa oferece novos serviços, com publicidades cada vez mais atrativas para que os consumidores se tornem seus clientes, adquirindo principalmente “pacotes” que

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

se ajustem às suas necessidades, não se vislumbra o mesmo empenho da demandada para fornecer um serviço de qualidade, sobretudo quando analisamos a forma como a empresa efetua a cobrança das dívidas dos clientes.

A CODECON-ALERJ tomou conhecimento, por meio de reiteradas reclamações formalizadas nos seus canais de atendimento (**ANEXO 01**), que a empresa OI está inserindo ou mantendo o nome dos clientes em banco de cadastro de restrição ao crédito, mesmo com a dívida prescrita. Há de se ressaltar ainda, que, mesmo nos casos em que a empresa não insere ou perpetua o nome dos clientes nos órgãos de proteção ao crédito após o período permitido, a demandada utiliza meios espúrios para realizar a cobrança, sobretudo por meio de ameaças de negativação ou ingresso de medida judicial fora do prazo permitido, insistentes ligações, bem como a negativa de fornecimento do serviço aos consumidores com dívidas prescritas, objetivando compelir o cliente a efetuar o pagamento.

Tal fato também pode ser constatado por meio de reclamações formalizadas no site RECLAME AQUI (**ANEXO 02**), as quais relatam que a empresa mantém o nome do consumidor negativado após o período prescricional. Outro ponto que merece atenção é que mesmo nos casos em que não há efetivamente a negativação do nome do cliente, a empresa mantém informações sobre a dívida nos órgãos de proteção ao crédito, o que diminui o “score” dos consumidores, resultando, na prática, em sanção aos clientes, já que em razão deste fato, os consumidores não conseguem adquirir crédito, bem como o fornecimento de serviços por parte da ré.

Como se sabe, é um direito potestativo da empresa efetuar a cobrança de dívidas de consumidores inadimplentes, entretanto, o legislador pátrio determinou o período no qual a ré poderia perquirir tais débitos. De modo que, diante da desídia da demandada de procurar os meios legais para obter o seu crédito, decai o direito da empresa de efetuar cobranças judiciais, impor sanções administrativas aos consumidores inadimplentes, bem como realizar cobranças vexatórias, submetendo os clientes a constrangimento e ameaça, violando, portanto, o disposto nos arts. 42 e 71 do Código consumerista.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A título exemplificativo, podemos citar as seguintes reclamações formalizadas na CODECON-ALERJ:

Reclamação	Síntese dos fatos
262528/2021	O consumidor informa que possui um débito junto a Oi, há mais de cinco anos, porém o seu CPF continua com restrição. Solicita esclarecimentos e a retirada do seu CPF dos órgãos de proteção ao crédito.

Reclamação	Síntese dos fatos
261.320/2021	O consumidor informa que seu nome foi inserido em banco de cadastro de restrição ao crédito (SPC/SERASA) indevidamente, pois a sua dívida tem mais de 5 anos. Solicita a baixa de seu nome desses bancos restritivos.

Reclamação	Síntese dos fatos
260.144/2021	O consumidor sinaliza que reconhece o seu débito junto à empresa Oi desde 2006, mas deseja quitá-lo. Reclama que seu CPF foi inserido no SERASA indevidamente, porque já se passou mais de 5 anos. Ele requer a baixa de seu nome do SERASA, bem como proposta (à vista e parcelada) para liquidar a sua dívida.

Reclamação	Síntese dos fatos
	O consumidor informa que seu número de CPF

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

259439/2021	está inserido junto ao órgão SERASA, referente a um débito com mais de cinco anos junto à empresa Oi, Solicita a retirada de CPF do SERASA.
-------------	---

Reclamação	Síntese dos fatos
259431/2021	O consumidor informa que mesmo tendo mais de 5 anos de restrição junto ao SERASA seu nome ainda consta negativado junto ao sistema. Solicita maiores esclarecimentos e que seja retirado com máxima urgência seu nome (CPF) do sistema do SERASA.

Reclamação	Síntese dos fatos
260.010/2021	O consumidor informa que o seu telefone (21) 3355-1862 está bloqueado, ademais relata que realizou diversas reclamações junto à empresa Oi, mas não obteve êxito. Em sede de conciliação, a empresa Oi relatou que a dívida do consumidor estava no valor de R\$ 4.000,00, assim sendo oriunda de faturas de 2009, 2010 e 2019. Ela afirmou que para desbloquear a referida linha telefônica o consumidor precisará pagar a sua dívida. Protocolo nº PR000009145829.

Reclamação	Síntese dos fatos
------------	-------------------

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

255281/2021	A consumidora informa que a reclamada incluiu seu nome nos órgãos de proteção ao crédito referente há uma dívida de 15 anos atrás a qual a consumidora não reconhece. Fez contato com a reclamada e recebeu a informação de que iriam cancelar a referida dívida, porém não foi resolvido. Diante do exposto, solicita a retirada do seu nome dos Órgãos de proteção ao crédito, bem como o cancelamento desta cobrança.
-------------	--

Reclamação	Síntese dos fatos
243133/2020	A consumidora informa que desde o dia 10/11/2008 seu nome conta no sistema do SPC/Serasa. Diante dos fatos, solicita esclarecimentos e a retirada do seu nome do sistema, pois já se passaram mais de 05 anos, e o envio de um boleto no valor de R\$39,76, a fim de quitar sua pendência. Contrato: 09816388723500034583962

Analisando as reclamações realizadas nesta Comissão, que por hora anexamos algumas e representam apenas amostras para que a inicial não fique demasiadamente volumosa, chamou atenção da autora os constantes relatos sobre a cobrança abusiva, sob ameaça de inclusão do nome dos consumidores em cadastros de restrição ao crédito por período superior ao prazo prescricional, bem como a dificuldade de se obter quitação de faturas e a questão de informações imprecisas sobre dívidas desconhecidas.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

As reclamações recebidas pela Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro são constantes, o que deixa evidente a falha na prestação do serviço no que se refere a maneira como a empresa efetua cobranças dos consumidores inadimplentes, devendo, desta forma, a ré adequar todo o seu sistema e aparatos para realizar de forma correta a cobrança das dívidas dos seus usuários.

IV - DO DIREITO

A) DOS PRINCÍPIOS E DA GARANTIA CONSTITUCIONAL ENVOLVIDOS

À relação contratual estabelecida entre a ré e os usuários e os potenciais usuários dos serviços por ela prestados, aplicam-se as normas do CDC, conforme artigos 2º, 3º e 29, CDC.

Às relações de consumo, conforme expressamente previsto em seu artigo 4º, III, CDC, aplica-se o princípio da boa-fé objetiva. Segundo a autora Cláudia Lima Marques, “boa fé objetiva significa, portanto, uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”. (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002, pp. 181/182)

Antes, porém, de analisar se a forma como a ré vem efetuando a cobrança de dívidas de usuários inadimplentes é compatível com as exigências do princípio da boa-fé objetiva, convém ressaltar que o tratamento que deve ser dado às partes envolvidas em relações privadas deve obedecer ao que prescreve o artigo 5º, *caput*, CF, ou seja, deve ser dado tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais na exata medida de suas desigualdades, para que se alcance uma igualdade substancial.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Igualdade no sentido da garantia constitucional fundamental quer significar isonomia real, substancial e não meramente formal”. (NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: RT, 1997, p. 74)

Ignorar esta garantia fundamental é o mesmo que permitir o arbítrio dos mais “fortes” sobre os mais “fracos”, hipossuficientes, como consumidores, crianças, mulheres, idosos.

“O ordenamento jurídico, que desde a Revolução Francesa, graças ao princípio da igualdade formal, pôde assegurar a todos tratamento indistinto perante a lei, passa a preocupar-se, no direito contemporâneo, com as diferenças que inferiorizam a pessoa, tornando-o vulnerável. Para o hipossuficiente, com efeito, a igualdade formal mostra-se cruel, sendo-lhe motivo de submissão ao domínio da parte preponderante”. (TEPEDINO, Gustavo. *Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento*, in: *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicos/ Cláudio Pereira Souza Neto, Daniel Sarmiento, coordenadores*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 317)

O princípio da boa-fé objetiva, segundo a doutrina, possui três funções básicas: 1) fonte de deveres anexos, ou, como preferem alguns autores, deveres laterais ou instrumentais; 2) limitação ao exercício de direitos subjetivos (antes considerados lícitos e agora considerados abusivos) e 3) interpretação da relação contratual (através de uma visão total dessa) para que se alcance “o justo”.

“Efetivamente, o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual; 1) como fonte de deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, e 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos e 3) na concreção e interpretação do contrato. A primeira função é uma função criadora (*pflichtenbegründende Funktion*), seja como fonte de novos deveres (*Nebenpflichten*), deveres de conduta anexos aos deveres de prestação contratual, como o dever de informar, de cuidado e de cooperação; seja como fonte de responsabilidade por ato lícito (*Vertrauenshaftung*), ao impor riscos profissionais novos e agora indisponíveis por contrato. A segunda função é uma função limitadora (*Schranken-bzw.Kontrollfunktion*), reduzindo a liberdade de atuação dos

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

parceiros contratuais ao definir algumas condutas e cláusulas como abusivas, seja controlando a transferência dos riscos profissionais e libertando o devedor em face da não razoabilidade de outra conduta (*pflichtenbefreinde Vertrauensubstanz*). A terceira é a função interpretadora, pois a melhor linha de interpretação de um contrato ou de uma relação de consumo deve ser a do princípio da boa-fé, o qual permite uma visão total e real do contrato sob exame. Boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais. A proteção da boa-fé e da confiança despertada formam, segundo Couto e Silva, a base do tráfico jurídico, a base de todas as vinculações jurídicas, o princípio máximo das relações contratuais. A boa-fé objetiva e a função social do contrato são, na expressão de Waldírio Bulgarelli, ‘como salvaguardas das injunções do jogo do poder negocial’”. (Marques, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002, pp. 180/181)

“Por boa-fé se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da *common law* – modelo de conduta social, arquétipo ou, obrando como obraria um homem reto: como honestidade, lealdade, probidade. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como *status* pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do *standard*, de tipo meramente subsuntivo”. (Judith Martins Costa. *A Boa-Fé no Direito Privado, sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 2000, p. 411).

“Na relação obrigacional a boa-fé exerce múltiplas funções, desde a fase anterior à formação do vínculo, passando pela sua execução, até a fase posterior ao adimplemento da obrigação: interpretação das regras pactuadas (função interpretativa), criação de novas normas de conduta (função integrativa) e limitação dos direitos subjetivos (função de controle contra o abuso de direito). (...)

A função integrativa da boa-fé permite a identificação concreta, em face das peculiaridades próprias de cada relação obrigacional, de novos deveres, além daqueles que nascem diretamente da vontade das partes. Ao lado dos deveres primários de prestação, surgem os deveres secundários ou acidentais da prestação e, até mesmo, deveres laterais ou acessórios de conduta. Enquanto os deveres secundários vinculam-se ao correto cumprimento dos deveres principais (v.g. dever de conservação da coisa até a tradição), os deveres acessórios ligam-se diretamente ao correto processamento da relação obrigacional (v.g. deveres de cooperação, de informação, de sigilo, de cuidado).(...)

Na sua função de controle, limita o exercício de direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

limites traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica. Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação)". (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 59)

Desta forma, a boa-fé objetiva passou a atuar hoje nas relações obrigacionais (contratuais ou extracontratuais) como termômetro da justiça, do equilíbrio e da igualdade material.

Por óbvio, a partir da análise do princípio da boa-fé objetiva, é dever dos clientes efetuar o pagamento da contraprestação do serviço fornecido pela ré, da mesma forma, é legítimo que a empresa efetue a cobrança dos consumidores inadimplentes, entretanto, existe um limite legal a ser seguido pela demandada, de forma que ao ignorar as imposições determinadas pelo legislador pátrio no que se refere à maneira que a dívida deve ser cobrada, a empresa evidencia a falha na prestação do serviço.

B) DA ANATEL

Não obstante a existência da Anatel, Autarquia Especial vinculada ao Ministério das Comunicações, que tem entre suas principais competências regular, outorgar e fiscalizar o setor de telecomunicações no Brasil, não vislumbramos necessidade da mesma figurar no pólo passivo da presente demanda, uma vez que o que ora se analisa é o descumprimento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Outrossim, há que se convir que, em que pese a existência de uma Autarquia para fiscalizar a atuação da ré, é o mercado que efetivamente aponta a qualidade do serviço eis que é efetivamente o consumidor do serviço, assim, se o mercado consumidor está informando que a prestação do serviço é defeituosa, cabe à demandada tomar as providências para melhorar seus serviços, inobstante a fiscalização exercida pela citada Autarquia.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Por derradeiro e não menos importante, apesar das dezenas de Resoluções e da fiscalização exercida pela Anatel, fato é que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor é legislação federal de hierarquia superior a qualquer resolução de qualquer autarquia, inclusive da própria Anatel.

C) DO CUMPRIMENTO IMPERFEITO DO DEVER DE INFORMAÇÃO

Optou o legislador por dar maior ênfase ao dever de informação, conforme se extrai da leitura dos artigos 4º, *caput*, 6º, II e III, 8º, 9º, 10, § 1º, 12, *in fine*, 14, *in fine*, 30, 31, 37, § 1º, 40, 46, 47, 52, *caput* e incisos, e 54, §§ 3º e 4º.

A opção do legislador levou em conta a natural vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, a orientação de organismos internacionais e a tendência do direito comparado, principalmente do direito europeu. O objetivo é claro: dar condições para que o consumidor possa contratar de forma racional, ou melhor, fazer escolhas acertadas.

“A *fragilidade* do consumidor sintetiza a razão de sua proteção jurídica pelo Estado. O consumidor é a parte frágil nas mais diversas e variadas relações jurídicas estabelecidas no mercado. Ante essa constatação, diversos países, especialmente a partir da década de 70, editaram normas de tutela dos interesses dos consumidores. Como reflexo dessa preocupação, a ONU, em 1985, por meio da Resolução 39/428, recomendou que os governos desenvolvessem e reforçassem uma política firme de proteção ao consumidor para atingir os seguintes propósitos: proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias/ coordenadores Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Adalberto Pasqualotto*. São Paulo: RT, 2005, pp. 282/283)

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“A abrangência do dever de explicar é uma questão de necessidade: quando um especialista compra uma máquina complicada, o vendedor já pode pressupor certos conhecimentos; no entanto, no caso de produtos novos ou ainda não conhecidos no mercado, o vendedor deve explicar detalhadamente com usá-los”. (FABIAN, Christoph. *O Dever de Informar no Direito Civil*. RT: São Paulo, 2002, p. 127)

“Neste momento de tomada da decisão pelo consumidor, também deve ser dada a oportunidade do consumidor conhecer o conteúdo do contrato (veja art. 46 do CDC), de entender a extensão das obrigações que assume e a abrangência das obrigações da prestadora de serviços, daí a importância do destaque e clareza das cláusulas contratuais”. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor, o novo regime das relações contratuais*. RT: São Paulo, 2002, p. 191)

No caso em análise, os consumidores relatam dificuldade de obter da empresa informações sobre débitos prescritos ou não reconhecidos pelos clientes, bem como informações sobre dívidas já quitadas, porém não atualizadas no sistema da empresa, configurando, portanto, verdadeira falha na prestação do serviço e ausência do direito à informação garantido aos clientes pela legislação consumerista.

D) DA COBRANÇA INDEVIDA DE DÍVIDA NATURAL, NOME DO CONSUMIDOR INSERIDO EM BANCO DE CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO E A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

É considerada cláusula contratual nula de pleno direito, bem como, o efeito *ex tunc*, à luz do art.51, inciso IV, da Lei Federal nº 8.078/90, o seguinte: “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Por outro lado, pode-se dizer que no rol exemplificativo das práticas abusivas é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços exigir vantagem manifestamente excessiva ao consumidor, bem

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

como prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços, de acordo com o art.39, IV, V, da Lei Federal nº 8.078/90.

Do mesmo modo o art. 6º, IV, aduz que é direito básico do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”

No caso em análise, evidencia-se que a ré efetua cobranças dos consumidores inadimplentes de forma abusiva, sobretudo ao realizar ameaças e afirmações falsas com o objetivo claro de coagir o consumidor a efetuar o pagamento de uma dívida já prescrita, violando, portanto, o art. 42, caput do CDC, que combinado com o art. 71 do mesmo diploma legal estipulam os ditames legais para que o exercício regular da cobrança da dívida não viole a legislação brasileira, nos seguintes termos:

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

“Art. 71: Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.”

Conforme ressaltado anteriormente, a ré possui o direito potestativo de efetuar a cobrança de uma dívida civil, desde que siga as determinações legais. Ocorre que no caso concreto estamos diante de dívidas prescritas, cuja exigibilidade estingue-se a partir do decurso temporal e da desídia da empresa de procurar os meios adequados para obter o seu crédito, de modo que a dívida em foco torna-se uma obrigação natural, cujo cliente inadimplente pode efetuar o pagamento de forma

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

espontânea e, conseqüentemente, a empresa pode reter o valor, porém a demandada não pode exigir do consumidor o cumprimento da obrigação.

Nas ligações de cobrança efetuadas pela ré, em momento algum a empresa informa ao cliente sobre a inexigibilidade do débito, muito pelo contrário, a demandada faz questão de ameaçar os consumidores alegando que os seus nomes serão negativados e que se o pagamento não for realizado a empresa apresentará medidas judiciais, o que por óbvio não é possível, configurando mensagem falaciosa e conseqüentemente falha na prestação do serviço de cobrança.

Há que se dizer ainda que o caso apresentado nesta demanda trata do reconhecido desvio do tempo produtivo dos consumidores, já que os mesmos são obrigados a parar as suas atividades cotidianas, que não são poucas, para atender insistentes ligações telefônicas de cobranças, realizar reclamações em órgãos de defesa do consumidor, no site Reclame Aqui, no site da empresa, bem como ajuizar demandas judiciais individuais para terem seus nomes retirados dos cadastros de proteção ao crédito e para interromperem as constantes ligações de cobranças de dívidas prescritas e não reconhecidas pelos clientes.

As sociedades contemporâneas são marcadas por uma multiplicidade de atividades que os indivíduos precisam realizar. Infelizmente, muitas vezes as 24h do dia não são suficientes para que uma pessoa cumpra todas as suas obrigações profissionais e familiares.

A teoria do desvio do tempo produtivo do consumidor há tempos vem recebendo acolhida constante, não apenas por este E. Tribunal de Justiça, mas também pela Corte Superior. Como exemplo colaciona-se a seguinte decisão:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA.

1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações.

2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.

4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.

5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.

6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido.

(REsp 1737412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019)

O entendimento a ser seguido, portanto, é o de que a perda do tempo vital do consumidor para resolver um problema ao qual não deu causa não é mero aborrecimento, e sim a violação a um atributo da personalidade, apto a causar o dano indenizável.

O tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também vem aplicando a mencionada Teoria, já que reconhece os danos decorrentes da perda do tempo útil do autor, vejamos:

0031617-78.2018.8.19.0054 – APELAÇÃO

Des(a). ALCIDES DA FONSECA NETO –

Julgamento: 16/10/2019 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELAÇÕES CÍVEIS. LIGHT. RELAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA INDEVIDA POR ENERGIA ELÉTRICA RECUPERADA. TOI IRREGULAR. TENTATIVA DE SOLUCIONAR EXTRAJUDICIALMENTE O PROBLEMA. DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO BIFÁSICO. Sentença que, diante da irregularidade da cobrança, julgou procedente em parte os pedidos para reconhecer a ilegalidade da dívida e compensar a parte autora em R\$2.000,00 (dois mil reais) a título de indenização por danos morais. Inconformada, a concessionária interpôs recurso de apelação, reiterou a regularidade do TOI e pediu a reforma da sentença. Do exame detido dos autos, verifica-se que o consumidor suportou a cobrança indevida de valores, unilateralmente arbitrados pela concessionária, aptos a provocar fundado receio de negativação indevida, se não quitados no vencimento e teve sua luz cortada por mais de 10 dias. Interposição de recurso do autor, em que postulou a majoração da verba indenizatória arbitrada. Apelou para que seja majorado o dano moral, pois sofreu violação a direito da personalidade, gastou o seu tempo vital, atributo da personalidade, em razão da prática abusiva da fornecedora e do evento danoso dela resultante. Em contestação, a concessionária alegou que a cobrança imputada foi legítima. De fato, o tempo na vida de uma pessoa constitui um bem extremamente valioso, cujo desperdício se afigura irrecuperável, de modo que se torna completamente descabido falar-se em "mero aborrecimento", indicativo de algo simples, desimportante, suportável. **No caso concreto, ao contrário, as práticas abusivas perpetradas pela empresa, de modo reiterado, violaram o direito da personalidade do consumidor, relacionado ao seu tempo vital, existencial ou produtivo, enquanto suporte da própria vida, e lhe causaram indiscutível dano moral, como consequência da perda irreversível de uma parte de sua vida.** Quantum reparatório. Utilização do método bifásico para arbitramento do dano. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso concreto. Quantum reparatório arbitrado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que merece ser majorado para R\$6.000,00 (seis mil reais). Precedentes. PROVIMENTO DO



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECURSO AUTORAL E DESPROVIMENTO DO RECURSO DA CONCESSIONÁRIA.

Portanto, no caso em análise, cabe a aplicação do dano moral individual, sobretudo em razão do desgaste sofrido pelos consumidores, neste ato representados pela autora, os quais desenvolvem diversas atividades cotidianas, mas são obrigados a despende de parte do tempo útil de sua rotina que já é restrita, para resolver um problema que decorre exclusivamente da conduta abusiva da Ré.

Não é demais lembrar que a condenação da ré ao pagamento de danos morais individuais não implica em bis in idem caso seja condenada ao pagamento de danos morais coletivos, tendo em vista que o bem jurídico tutelado não é o mesmo.

E) DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com as regras da responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelos danos causados ao consumidor quando presentes três pressupostos: conduta voluntária (ação ou omissão), ainda que não culposa ou dolosa; dano; e o nexo de causalidade entre a primeira e o segundo.

“A responsabilidade por danos decorre da propagação do vício de qualidade, alcançando o consumidor e inclusive terceiros, vítimas do evento, e supõe a ocorrência de três pressupostos:

- a) defeito do produto;
- b) *eventus damni*, e
- c) relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso”. (DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 177)

Torna-se fácil vislumbrar a presença destes elementos, já que a empresa, mesmo sabendo tratar-se de dívidas prescritas, voluntariamente adotou uma postura de cobrança ameaçadora, insistente e vexatória aos clientes, gerando danos das mais diversas ordens aos consumidores.

Neste sentido, não é demais lembrar o que o art. 14 do CDC preceitua:

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Portanto, restou evidenciado a falha na prestação do serviço de cobrança da ré, configurando a sua responsabilização e, conseqüentemente, a necessidade de reparação dos danos causados aos consumidores.

F) DA EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS

É importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, há sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico no art. 6º, VI e VII do CDC.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (grifo nosso).

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (grifou-se).

I - ao meio ambiente;

II - **ao consumidor**;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística. (grifo nosso)

Conforme afirma Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, "*além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada*".⁴

A concepção do dano moral coletivo, como bem afirma o autor, não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais. Vemos, nesse assunto, uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República, sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Trata ainda, o mesmo autor, "*em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal*".⁵

Desta forma, diante dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela. Nesse aspecto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou seja, de prevenir nova lesão a direitos metaindividuais.

⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

³ Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ainda sobre o tema, menciona Leonardo Roscoe Bessa que *"como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais"*.⁶

Isso porque o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação. Outrossim, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo. E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em síntese, utilizando novamente do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, *"a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do dano moral coletivo. Não há que se falar nem mesmo em sentimento de desapareço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade"* (André Carvalho Ramos) *"diminuição da estima, inflingidos e apreendidos em dimensão coletiva"* ou *"modificação desvaliosa do espírito coletivo"* (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face dos mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado dano moral coletivo é absolutamente independente desse pressuposto⁷.

Resta demonstrado, portanto, que o dano moral coletivo tem uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

Os fatos narrados são ofensivos a toda a coletividade e põem em risco especialmente a grande quantidade de consumidores que contratam os serviços da Ré. É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções suficientes para fazer cessar essa atitude da empresa no que diz respeito, especificamente, à cobrança ameaçadora, vexatória e inexigível de dívidas prescritas, sendo esta a função do dano moral coletivo.

⁶ Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

⁷ Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Portanto, diante da gravidade das lesões, suas repercussões e as circunstâncias fáticas demonstradas pela autora, bem como em razão da condição do ofensor, a demandante requer que a reparação pelo dano moral coletivo não seja inferior a R\$ 500.000,0 (quinhentos mil reais)

H) DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O instituto da inversão do ônus da prova previsto no Código de Proteção e Defesa do Consumidor é inovador e benéfico quando aponta o momento processual adequado para decretar sua inversão, mas este princípio pode ser concedido *ope legis* (por força de lei), ou *ope judicis* (por obra do juiz), este último verificado a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança das alegações levantadas.

No mesmo sentido, o art. 6, VIII do CDC dispõe que é direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. Neste sentido, é inegável que as alegações da autora são verossímeis e que a demandante, assim como os consumidores representados por ela nesta ACP, é hipossuficiente técnica e econômica frente à demandada, motivo pelo qual se faz necessária a inversão do ônus da prova.

V - DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Inicialmente, impende frisar que a concessão de antecipação dos efeitos da tutela antes da oitiva da parte processual ré não ofende qualquer norma ou princípio constitucional, valendo

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

transcrever a doutrina de Nelson Nery Júnior⁸, no sentido de inexistência de violação ao princípio do contraditório nestes casos, in verbis:

“Há, contudo, limitação imanente à bilateralidade da audiência no processo civil, quando a natureza e a finalidade do provimento jurisdicional almejado ensejarem a necessidade de concessão de medida liminar, inaudita altera pars, como é o caso da antecipação de tutela de mérito (CPC, art. 273), do provimento cautelar ou das liminares em ação possessória, mandado de segurança, ação popular, ação coletiva (art. 81, parágrafo único do CDC) e ação civil pública. Isto não quer significar, entretanto, violação do princípio constitucional, porquanto a parte terá oportunidade de ser ouvida, intervindo posteriormente no processo, inclusive com direito a recurso contra a medida liminar concedida sem sua participação. Aliás, a própria provisoriedade dessas medidas indica a possibilidade de sua modificação posterior, por interferência da manifestação da parte contrária, por exemplo.”

Conforme os arts. 21 da Lei 7.347/1985 da Lei de Ação Civil Pública e os artigos 83, 84 e 90 da Lei n. 8.078/1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor - a concessão da tutela de urgência é medida viável em demandas coletivas:

“Art. 21 - Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

“Art. 83 - Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

⁸ In ‘Princípios do Processo Civil na Constituição Federal’. Coleção de Estudos de Processo ENRICO TULLIO LIEBMAN – volume 21. Editora Revista dos Tribunais, 5.ª edição, 1999, página 141

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“Art. 84 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º - A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º - A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (artigo 287 do Código de Processo Civil).

§ 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao Juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º - O Juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º - Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o Juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.” (Grifos nossos).

“Art. 90 - Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

É, portanto, plenamente viável o requerimento, no bojo de ação civil pública, de tutela antecipada liminar, nos moldes previstos nos parágrafos 3º. e 4º. do art. 84 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Dentro da nova classificação das tutelas de urgência proposta por Luiz Guilherme Marinoni, o retrocitado art. 84 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor alberga as três modalidades de tutela inibitória do ilícito, a saber: a) a que visa impedir a prática do ilícito; b) a que

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

visa impedir a repetição do ilícito já praticado; c) a que visa impedir a continuação do ilícito continuamente praticado (esta a tutela inibitória que ora almejamos).

Neste sentido, é importante dizer que o art. 300, caput e § 3º, do Código de Processo Civil – ao tratar da concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, impõe como requisitos a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, além, é claro, da reversibilidade dos efeitos da decisão.

Assim, a tutela deve ser antecipada porque há fundado receio de dano irreparável. Com efeito, a inserção ou permanência do nome dos consumidores em cadastros de restrição ao crédito após o período prescricional, bem como as constantes ligações e ameaças aos clientes para efetuarem o pagamento de dívidas prescritas geram danos irreparáveis aos consumidores.

Realmente, a duração patológica que infelizmente as limitações estruturais do Poder Judiciário impõem aos processos pode acabar arrastando a presente demanda e perpetuando a impunidade e o desprezo da ré pelo direito em tela, configurando-se pois o justificado receio de ineficácia do provimento final através da ausência da prestação de tutela efetiva e tempestiva, que tantas vezes finda por retirar da lei sua eficácia.

VI - DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto a COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA que seja determinado *initio litis* à ré:

1 – A condenação da ré na obrigação de se abster de cobrar dos consumidores quaisquer dívidas já alcançadas pela prescrição, bem como deixar de inserir ou manter o nome dos clientes em banco de cadastro de restrição ao crédito por dívidas prescritas, ainda que em caráter meramente informacional, nos termos da legislação vigente.

VI.I) Da imposição de multa por descumprimento

A fim de garantir a eficácia das medidas antecipadas requeridas, torna-se necessário a cominação de multa diária no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), em face da **OI – TNL PCS S/A**, para a hipótese de descumprimento de qualquer uma das medidas deferidas, conforme arts. 536 §1.º e 537 do Código de Processo Civil, com a destinação dos valores em favor de Fundo Especial de Apoio a Programas de Proteção e Defesa do Consumidor – FEPROCON

VII - DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Pelo acima exposto, requer:

- 01) A citação da ré via mandado próprio para, querendo, contestar a presente;
- 02) Que, após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar para condenar a ré de se abster de cobrar dos consumidores quaisquer dívidas já alcançadas pela prescrição, bem como deixar de inserir ou manter o nome dos clientes em banco de cadastro de restrição ao crédito por dívidas prescritas, ainda que em caráter meramente informacional, nos termos da legislação vigente, sob pena de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento, tornando definitiva a tutela antecipatória de urgência;
- 03) Seja a empresa compelida a fornecer os seus serviços aos consumidores que desejam contratá-los, nos casos de cliente inadimplentes cujas dívidas já prescreveram.
- 04) A condenação da demandada a indenizar os danos materiais e morais individuais dos consumidores, os quais deverão ser apurados e quantificados em fase posterior, por meio de execução própria;

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

- 05) seja a ré condenada a pagar indenização a título de danos morais coletivos, no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) ou outro valor estipulado pelo respeitável juízo, em favor de Fundo Especial de Apoio a Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPROCON, em consonância em cumprimento ao disposto no inciso II do art. 24 do Decreto nº 861, de 09/07/93, que regulamentou a Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990, alterada pela Lei nº 8656, de 21 de maio de 1993;
- 06) A aplicação do instituto da inversão *ope jucidis* do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC) quanto às alegações da autora;
- 07) a publicação do edital previsto no artigo 94 da Lei n. 8.078/90;
- 08) a condenação da ré na obrigação de publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação desta Capital, em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20 cm x 20 cm, a parte dispositiva de eventual procedência, para que os respectivos consumidores dela tomem ciência, oportunizando, assim, a efetiva proteção de direitos lesados;
- 09) a intimação do Ministério Público;
- 10) a condenação da ré ao pagamento dos ônus sucumbenciais;
- 11) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto art. 87 da Lei nº 8.078/90.

O autor desde já manifesta, pela natureza do litígio, desinteresse na autocomposição, nos termos do art. 334, § 5º do Código de Processo Civil.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VIII - DAS PROVAS

Requer pela produção de todas as provas admissíveis em direito.

IX - DO VALOR DA CAUSA

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 291 do Código de Processo Civil e para efeitos meramente fiscais, o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 27 de dezembro de 2021.

Plínio Lacerda Martins

OAB/RJ nº 056.244

Jeferson Queiroz dos Santos

OAB/RJ nº 206.131