

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EXMO SR. DR. JUIZ 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, sala 2709, Centro, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 20.040-000, por intermédio dos seus procuradores *in fine* assinados (**doc. 01**), vem perante V. Exa., com fulcro na CRFB/1988 c/c a Lei n.º 8.078/90, respeitosamente propor a presente:

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO

COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Em face da **TIM S.A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 02.421.421/0001-11, estabelecida na Av. João Cabral de Mello Neto, nº 850, Bloco 1, Sala 1.212, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.775-057; com fundamento na Lei 8.888/2020, nos artigos 4º, I e II; 6º, V e VIII; 39, IV e V; art. 42, parágrafo único, todos da Lei 8.078/90, e arts. 187 e 422 do Código Civil de 2002, 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 polo 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 Assembleia 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 Assembleia 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 Assembleia 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.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

7. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia 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 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

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

responsabilização, visto que vital a solidariedade para a obtenção efetiva de proteção que se visa oferecer aos mesmos consumidores.”¹

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 intelecção 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

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.

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

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos.”

3

Não é demais lembrar que a ré, enquanto prestadora do serviço de telecomunicação, 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.

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

III - DOS FATOS

É notório que a pandemia decorrente do vírus SARS-COV-19 alterou significativamente a vida da população brasileira, sobretudo no que diz respeito ao aspecto econômico. Somado a isso, atravessamos um momento de recessão da economia e aumento da inflação, o que reduziu o poder de compra do brasileiro.

Durante um longo período, na tentativa de reduzir os danos decorrentes da pandemia, os governos municipais, estaduais e federal foram obrigados a impor medidas restritivas à população e, em razão deste fato, muitos brasileiros, sobretudo os autônomos, que se encontravam ou não na informalidade, ficaram impossibilitados de trabalhar e conseqüentemente tiveram sua vida financeira significativamente abalada. Para piorar esta situação, a alta do preço do alimento fez com que muitas famílias tivessem que reduzir os gastos familiares para não passar fome.

Atento a esta situação, bem como sabedor que um dos primeiros itens a ser suprimido da lista de serviços prestados às entidades familiares são os serviços de TV por assinatura, telefonia e internet; bem como prevendo que muitas famílias não teriam condições de arcar com o custo do respectivo

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

cancelamento do contrato, mudança de plano ou portabilidade para outra operadora, sobretudo porque as empresas impõem aos clientes multas por quebra de fidelidade; o legislador estadual, por meio da **lei 8.888/2020**, determinou a proibição da referida cobrança, enquanto perdurar a pandemia decorrente do coronavírus (COVID-19).

Ocorre que a Comissão de Defesa do Consumidor desta casa legislativa recebeu inúmeras reclamações relatando que a empresa TIM S.A, em desconpasso com a legislação em vigor, vem impondo aos seus clientes, no estado do Rio de Janeiro, a cobrança da multa por fidelidade quando o consumidor solicita o cancelamento do serviço (**ANEXO 01 – Fls. 22/59**)

Em razão deste fato, a CODECON-ALERJ instaurou Investigação Preliminar (**ANEXO 01**) com o objetivo de apurar a conduta da empresa. Devidamente notificada da instauração do referido procedimento investigatório, a demandada só apresentou resposta após muita insistência da comissão autora.

Não bastasse a desídia da empresa TIM S.A quanto ao procedimento administrativo instaurado por esta comissão, conforme certificado às (**fls. 61 do ANEXO 01**), já que não apresentou resposta no prazo determinado, a demandada consignou em resposta posteriormente enviada a esta Comissão (**fls. 62/105 do ANEXO 01**) que entende que a referida lei é inconstitucional e, portanto, a empresa não aplica a isenção da multa por fidelidade imposta pelo legislador a todos os clientes que requeiram o cancelamento do serviço.

Em uma tentativa de subverter a ordem imposta pelo legislador, a demandada, por meio de um verdadeiro malabarismo jurídico, aduz que também busca o equilíbrio contratual imposto pela lei e, portanto, não concede a isenção da multa por fidelidade a todos os clientes que solicitam o cancelamento do contrato durante o período de pandemia; na verdade, a demandada somente isenta o consumidor do pagamento da multa nos casos em que a Agência Reguladora determina, ou seja, quando a própria fornecedora do serviço deu causa ao pedido de cancelamento.

Neste ponto é importante consignar que a demandada afirma, categoricamente, que não concede a isenção da multa por quebra de fidelidade determinada pelo legislador a todos os clientes que solicitaram o cancelamento do serviço, portabilidade para outra operadora ou mudança de plano, no período pandêmico, o que, por óbvio, legitima a propositura desta demanda.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Não é preciso lembrar que a norma nasce com presunção de constitucionalidade, de modo que se a empresa TIM S.A entende que a lei é inconstitucional deve procurar os caminhos jurídicos para questionar a sua validade. Ocorre que este não foi o procedimento adotado pela demandada, já que a ré, sem qualquer comando judicial, simplesmente optou por não cumprir a determinação imposta pelo legislador estadual.

Tal inadequação não pode persistir, sob pena de o consumidor ser apenado pelo descumprimento da lei, de modo a ser obrigado a pagar uma multa que o legislador estadual o isentou, portanto, a ré deve ser compelida a cumprir a lei 8.888/2020, de modo que todos os consumidores residentes do Estado do Rio de Janeiro que solicitarem o cancelamento dos serviços fornecidos pela ré, durante o período pandêmico, sejam desobrigados do pagamento da multa por quebra de fidelidade.

IV - DO DIREITO

À luz da Política Nacional das Relações de Consumo, a vulnerabilidade é um axioma previsto no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ademais a boa-fé e o equilíbrio econômico são elementos essenciais em qualquer espécie de contrato, além, é claro, da sua função social nos termos do art.4º, do CPDC, in verbis:

Art. 4º **A Política Nacional das Relações de Consumo** tem por objetivo o **atendimento das necessidades** dos **consumidores**, o **respeito** à sua **dignidade, saúde e segurança**, a proteção de seus **interesses econômicos**, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a **transparência e harmonia** das **relações de consumo**, atendidos os seguintes princípios

I - **reconhecimento** da **vulnerabilidade** do **consumidor** no mercado de consumo;

II - **ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:**

a) **por iniciativa direta;**

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

c) **pela presença do Estado no mercado de consumo;**

d) pela **garantia** dos produtos e **serviços com padrões adequados de qualidade, segurança**, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores

(Grifos nossos)

Aduz-se que o legislador, por meio de sua atividade legiferante, destacou a importância da ação governamental no sentido de proteger a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Dessa forma, a presença do Estado, através desta ACP, para apurar eventuais práticas infrativas é norma cogente do CPDC.

Além disso, é importante ressaltar que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, de acordo com o §6º, do artigo 37 da CRFB/88.

Ademais, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegura a proteção Jurídica, administrativa e técnica dos necessitados, conforme o art. 6º, II, VI e VII do CPDC. Assim, devemos sinalizar os referidos dispositivos legais abaixo, evidenciando o que preceitua o instituto do consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas **a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;**

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VI - a efetiva prevenção 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 ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, **da legislação interna ordinária**, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. **Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.**

Art. 22. 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.

Parágrafo único. **Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.**

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IV - 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;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Art. 47. **As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.**

Art. 51. **São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais** relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

§ 1º **Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:**

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

(Grifos nossos)

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Diante disso, toda espécie de relação jurídica de consumo está protegida pelo império da legislação em destaque, bem como respaldada como norma constitucional de eficácia plena, de onde retira o seu fundamento de validade.

IV. I – DA VEDAÇÃO À COBRANÇA DE MULTA POR FIDELIDADE DURANTE O PERÍODO PANDÊMICO, NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, E DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

Conforme os fatos expostos nesta demanda, é sabido que o legislador estadual, atento às necessidades da população fluminense, sobretudo em decorrência dos efeitos da pandemia, determinou, por meio da **Lei 8.888/2020**, a vedação da cobrança da multa por fidelidade nos serviços de TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados enquanto perdurar a pandemia decorrente do coronavírus, no estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a vedação da aplicação de multa por quebra de fidelidade nos serviços de TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus (COVID-19).

Art. 2º Ficam as concessionárias de TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados vedadas de aplicar multa por quebra de fidelidade aos consumidores que solicitarem o cancelamento do contrato, portabilidade para outra operadora ou mudança de plano, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus (COVID-19).

Art. 3º Na hipótese de cancelamento total do serviço, a pedido do consumidor, a qualquer título, durante a vigência do estado de calamidade gerado pela pandemia do COVID-19, a prestadora de serviços fica impedida de cobrar multa.

Art. 4º O prestador de serviço não poderá alterar as demais cláusulas contratuais, em razão da suspensão da fidelidade temporal requerida pelo consumidor, salvo se a mudança beneficiar esse último.

Art. 5º O descumprimento desta Lei sujeitará o responsável ao pagamento de multa de 500 UFIR (Unidades Fiscais de Referência), que deverá ser revertida ao Fundo Especial de Apoio a Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPROCON.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O referido comando legal é bastante claro quanto ao objetivo do legislador de proibir a cobrança de multa por fidelidade durante o período pandêmico, de modo que se a empresa TIM S.A permanece efetuando a referido cobrança, deve ser compelida a restituir em dobro os valores despendidos pelos consumidores, já que a cobrança é indevida, conforme P. único do art. 42 do CDC, vejamos:

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

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Neste ponto é importante esclarecer que já há entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça sobre a dispensa da comprovação da má-fé para configuração da repetição do indébito, sobretudo nas relações de direito público, já que a Primeira Seção do STJ, que cuida das relações de consumo envolvendo o Estado e as concessionárias de serviço público, há anos firmou o entendimento que não é preciso comprovar a má-fé para aplicar a penalidade prevista no Parágrafo Único do artigo 42 do CDC.

Do mesmo modo, a Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência 1.413.542, uniformizou o entendimento do tribunal definindo que a devolução em dobro é cabível "quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva".

No caso em análise, há que se chamar a atenção deste respeitável juízo para o fato da operadora ter sido notificada pela Comissão de Defesa do Consumidor desta casa legislativa, exatamente para prestar esclarecimentos sobre a ausência de cumprimento da lei, e mesmo assim permanecer imputando aos clientes multa por cancelamento do serviço, demonstrando que a operadora agiu com dolo, ou seja, trata-se de um projeto institucional de desrespeito à legislação vigente.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Assim, evidencia-se a necessidade da demandada restituir em dobro, com correção monetária e juros legais, todos os consumidores que efetuaram a solicitação de cancelamento do serviço fornecido pela empresa, durante o período de pandemia, e foram compelidos a pagar a referida multa, mesmo sabendo que trata-se de uma cobrança indevida.

IV.II - DA EXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS.

Caso o respeitável juízo entenda que não merece prosperar o pedido de repetição do indébito, a Ré deverá ser condenada a indenizar todos os danos materiais decorrentes da cobrança ilegal da multa por fidelidade durante o período pandêmico, no estado do Rio de Janeiro, bem como os danos morais decorrentes da sua conduta.

Dispõe o artigo 6º, VI, do CDC, que é direito básico do consumidor **“a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”**.

Note-se que, por força do disposto no parágrafo 3º do artigo 14, CDC, cabe à ré provar que inexistiu defeito na prestação do serviço quanto à cobrança indevida da multa por fidelidade, durante o período de pandemia. Trata-se de inversão *ope legis* do ônus da prova, o que significa dizer que a inversão em questão independe da vontade do juiz.

“O legislador, todavia, atribuiu também ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito do produto ou do serviço. Normalmente, o defeito, como fato constitutivo do direito do demandante, deveria ser demonstrado pelo consumidor lesado, como autor da ação indenizatória.

O CDC, em seu art. 12, § 3º, II, e em seu art. 14, § 3º, I, deixa expresso que compete ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito no produto ou no serviço. Essa modificação na distribuição dos encargos probatórios pela própria lei é o que se denomina de inversão *ope legis* do ônus da prova”. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 345/346)

IV.III - DA EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS

É evidente a caracterização do dano moral coletivo, em razão da conduta da ré, ao ignorar um comando legal, e permanecer cobrando multa por quebra de fidelidade dos seus clientes, no estado do Rio de Janeiro,

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

durante o período pandêmico decorrente da COVID-19. 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;

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

VI - à ordem urbanística. (grifo nosso)

Conforme afirma Leornado 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

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

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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.

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*

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

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

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

desapreço 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 pressuposto"⁷.

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 adquirem os produtos e 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, ao descumprimento da norma instituída pelo legislador estadual, que proíbe a cobrança de multa por quebra de fidelidade, durante o período pandêmico, sendo esta a função do dano moral coletivo.

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\$ 100.000,0 (cem mil reais)

IV.IV - 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 iudicis* (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,

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

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 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 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 Defesa do Consumidor. Dentro da classificação das tutelas de urgência proposta por Luiz Guilherme Marinoni, o retrocitado art. 84 do Código de 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 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.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Assim, a tutela deve ser antecipada porque há fundado receio de dano irreparável. Com efeito, a nova ordem mundial imposta pelo coronavírus desestabilizou a vida financeira de muitas famílias, de modo que a cobrança de multa por quebra de fidelidade dos serviços fornecidos pela ré, mesmo com a promulgação da lei 8.888/2020, que proíbe tal cobrança no estado do Rio de Janeiro, impõe aos consumidores uma obrigação manifestamente excessiva, o que configura prática abusiva. Destaca-se, inclusive, que muitos consumidores são impedidos de cancelar o serviço enquanto não efetuarem o pagamento da multa por quebra de fidelidade, gerando um acúmulo de dívida perante a demandada.

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.

No caso em questão, necessário se faz a concessão da medida antecipatória para que **a ré seja obrigada** a cumprir a determinação imposta pelo legislador estadual por meio da lei 8.888/2020, de modo que seja proibida de aplicar multa por quebra de fidelidade aos consumidores residentes do estado do Rio de Janeiro que solicitarem o cancelamento do contrato, portabilidade para outra operadora ou mudança de plano, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus (COVID-19).

Seja ainda compelida a restituir em dobro os consumidores residentes do estado do Rio de Janeiro, que foram obrigados a efetuar o pagamento da multa por quebra de fidelidade, durante o período de pandemia decorrente do coronavírus (COVID-19), após a promulgação da lei 8.888/2020.

Por fim, alternativamente, seja compelida a restituir de forma simples os consumidores residentes do estado do Rio de Janeiro, que foram obrigados a efetuar o pagamento da multa por quebra de fidelidade, durante o período de pandemia decorrente do coronavírus (COVID-19), após a promulgação da lei 8.888/2020.

V.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 empresa TIM S.A, para a hipótese de descumprimento 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.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 cumprir a determinação imposta pelo legislador estadual por meio da lei 8.888/2020, de modo que seja proibida de aplicar multa por quebra de fidelidade aos consumidores, residentes no estado do Rio de Janeiro, que solicitarem o cancelamento do contrato, portabilidade para outra operadora ou mudança de plano, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus (COVID-19), sob pena de multa diária no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), em face da empresa TIM S.A, para a hipótese de descumprimento da medida deferida.

2 - Seja a ré compelida a restituir em dobro os consumidores, residentes no estado do Rio de Janeiro, que foram obrigados a efetuar o pagamento da multa por quebra de fidelidade, durante o período de pandemia decorrente do coronavírus (COVID-19), após a promulgação da lei estadual nº 8.888/2020, sob pena de multa diária no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), em face da empresa TIM S.A, para a hipótese de descumprimento da medida deferida. ;

3 – Alternativamente, seja a ré compelida a restituir de forma simples os consumidores, residentes no estado do Rio de Janeiro, que foram obrigados a efetuar o pagamento da multa por quebra de fidelidade, durante o período de pandemia decorrente do coronavírus (COVID-19), após a promulgação da lei estadual nº 8.888/2020, sob pena de multa diária no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), em face da empresa TIM S.A, para a hipótese de descumprimento da medida deferida.

VII – DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

O autor opta pela não realização de audiência de conciliação, conforme artigo 319, VII, do Código de Processo Civil.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VIII - DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO

O autor opta pela não realização de audiência de mediação, conforme artigo 319, VII, do Código de Processo Civil, pois restam evidenciadas as irregularidades perpetradas pela ré, de modo que a mediação se constituirá em um ato infrutífero. Ademais, considerando a sistemática da ação civil pública e o fato da CODECON-ALERJ ser um ente público, há que se observar a publicidade dos atos estatais, o que afasta a possibilidade de resolução do conflito por meio da mediação, já que neste ato vigora o princípio da confidencialidade.

IX - DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Pelo acima exposto, requer:

- 01) A citação da ré via mandado próprio para, querendo, contestar a presente;
- 02) A confirmação por sentença dos pedidos de tutela acima requeridos, ou seja, a antecipação da tutela em relação aos pedidos 1, 2 e 3 e, em caso positivo, a fixação de multa para o caso de descumprimento das medidas;
- 03) 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.
- 04) seja a ré condenada a pagar indenização a título de danos morais coletivos, no valor de R\$100.000,00 (cem 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
- 05) A aplicação do instituto da inversão *ope legis* do ônus da prova (art. 14, §3º do CDC) em relação ao defeito na prestação do serviço; bem como a inversão *ope iudicis* do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC) quanto às demais alegações da autora;
- 06) a publicação do edital previsto no artigo 94 da Lei n. 8.078/90;

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

07) 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;

08) a intimação do Ministério Público;

09) a condenação da ré ao pagamento dos ônus sucumbenciais;

10) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto art. 87 da Lei nº 8.078/90.

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, 18 de julho de 2022

Plínio Lacerda Martins
OAB/RJ nº 056.244

Jeferson Queiroz dos Santos
OAB/RJ nº 206.131