

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 5ª REGIÃO

PROCESSO Nº 2008.82.00.008074-0 AC 519005 – PB 1ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA

APELANTE: TIM NORDESTE S/A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS – SEGUNDA TURMA

PARECER Nº 01026/2011

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Direito do consumidor. Ministério Público. Legitimidade. Informações ao consumidor.

O Ministério Público é entidade legítima a defender interesses individuais homogêneos, no âmbito do direito do consumidor.

O regulamento pertinente a serviços prestados por fornecedor deve observar o estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, destacando com clareza e precisão as cláusulas limitativas de direitos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela TIM Nordeste S/A, em face da sentença proferida pelo magistrado da 1ª Vara Federal da Paraíba, que julgou procedente o pedido realizado pelo Ministério Público Federal na ação civil pública nº 2008.82.00.008074-0.

O juiz condenou a apelante a se abster de elaborar promoções em cujos regulamentos não constem todas as regras necessárias para que os respectivos usuários sejam adequadamente informados, com os destaques de formatação exigidos, sob pena de multa cominatória estipulada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada regulamento que desatenda à referida determinação. Entendeu ter havido desencontro entre as informações

prestadas aos clientes, no que se refere à promoção supra mencionada, bem como ausência de clareza e precisão nas regras dos serviços prestados, o que fere o sistema de proteção ao consumidor.

Afirma, preliminarmente, ser a sentença atacada nula, por instaurar insegurança jurídica e apenas reproduzir dispositivos já previstos no ordenamento jurídico. Alega inépcia da petição inicial, por conter pedido genérico, inespecífico e indeterminado, bem como a ilegitimidade do Ministério Público, por se tratar de direito individual, violado em caso específico, não havendo que se falar em dano à coletividade. No mérito, alega ausência de prova robusta a servir de suporte à decisão, bem como a ausência de razoabilidade e proporcionalidade, pois estabelece penalidade não prevista em lei com graves prejuízos à apelante. Por fim, alega usurpação de competência do Poder Judiciário em relação à atividade desempenhada pelo Poder Legislativo. Requer, subsidiariamente, a redução do valor da multa estabelecida.

O Ministério Público Federal contrarrazoou, aduzindo que o direito consumerista foi efetivamente lesado pela apelante, por não ter prestado ao consumidor, de forma clara e adequada, informações a respeito dos serviços e promoções, conforme exigido pelo CDC. Pugna, ao final, pela manutenção da sentença.

Razão não assiste à apelante.

A questão principal a ser discutida na presente ação civil pública diz respeito à caracterização de violação ao direito do consumidor por parte da empresa apelante, consistente na realização de evento promocional de cujo regulamento não consta de forma clara e precisa os critérios de participação, deixando-se de informar adequadamente aos usuários os termos da promoção, bem como a existência, no regulamento, de cláusulas limitativas de direitos do consumidor, redigidas sem o devido destaque.

Sustenta a apelante ser o direito ora tutelado individual, visto ter sido a presente ação proposta pelo MPF em decorrência de reclamação prestada por uma consumidora usuária dos serviços telefônicos oferecidos pela apelante na denominada “Promoção 3 Prediletos TIM”. Não teria o Ministério Público, dessa forma, legitimidade ativa *ad causam*.

O Código de Proteção ao Consumidor regula a defesa em juízo de direitos dos consumidores da seguinte forma:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Observa-se que os interesses em discussão são individuais homogêneos, ou seja, são interesses de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum. O grupo de pessoas a que se reporta a definição supra, no caso em tela, consiste nos usuários da empresa apelante, consumidores cujos direitos restaram violados em face da conduta por ela empreendida, de não fornecer de forma clara e precisa as regras que regiram a “Promoção 3 Prediletos TIM”. Estabelecida a natureza dos interesses em jogo, o Ministério Público se apresenta como entidade legítima a defendê-los, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal, a Lei 7.347/85 (Lei da ação civil pública), a Lei Complementar 75/93 e o Código de Defesa do Consumidor:

Constituição Federal, art. 129:

São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Lei 7.347/85 (Lei da ação civil pública)

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

(...)

II - ao consumidor.

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público.

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 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)

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

I - o Ministério Público.

Não procede o argumento da apelante de ter sido um caso específico a dar origem à presente ação civil pública. Sua conduta, consistente na realização de evento promocional em cujo regulamento não constou de forma clara e precisa os respectivos critérios de participação, configurou dano à coletividade de consumidores usuários do serviço, bem como àqueles que passaram a ser usuários de seus serviços devido à promoção em comento. Faz-se legítimo, portanto, o atuar do Ministério Público em defesa dos direitos e interesses desses consumidores.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, NÃO-CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR. DIREITO À INFORMAÇÃO. FORNECIMENTO DE FATURA DETALHADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. EXEGESE DO ART. 3º DA LEI Nº 7.347/85. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRECEDENTES. (...) 3. Os interesses dos consumidores/assinantes da

linha telefônica são de natureza individual, o que, todavia, não afasta seu caráter homogêneo, na medida em que a relação jurídica de consumo se aperfeiçoou por meio de pactos de adesão formulados unilateralmente pela AMERICEL, o que coloca os usuários em situação homogênea, no que se refere à eventual violação de direitos. Portanto, vislumbrada a tutela de interesses individuais homogêneos, tem incidência o art. 81 do CDC (Lei nº 8.078/90), além do art. 82 deste Diploma, que legitimou o Ministério Público, dentre outros entes, a agir na defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores. (REsp 684.712/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006, p. 218).

Também não subsistem as alegações da apelante quando se refere ao pedido formulado pelo Ministério Público como genérico, inespecífico e indeterminado. Observa-se que o pleito ministerial, consistente na *condenação da apelante a se abster de elaborar promoções em cujos regulamentos não constem as regras necessárias para que os usuários sejam adequadamente informados de seus termos, e com os destaques exigidos de formatação, sob pena de multa cominatória de R\$ 10.000,00 para cada regulamento promocional que comprovadamente desatender essas determinações*, preenche os requisitos determinados pelo CPC, em seu art. 286, quanto a certeza e determinação.

O fato de o pedido ser genérico, por sua vez, não representa violação à regra contida no mesmo art. 286 do CPC, pois busca tutelar o interesse de uma coletividade de consumidores, não podendo, dessa maneira, ser formulado diferentemente. Acerca da possibilidade de formulação de pedido genérico em ação civil pública em que se tutela interesse individual homogêneo, decidiu o STJ:

Processo civil e direito do consumidor. Recurso especial. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Pedidos genéricos presentes. Tutela coletiva. Cabimento. - A ação coletiva exige que o pedido mediato seja formulado de forma genérica. - O pedido de limitação dos juros a 12% ao ano, constante de contrato bancário padrão, e o pedido de adequação de contrato ao que estabelece o Código de Defesa do Consumidor são considerados genéricos. - Tais pedidos permitem o acolhimento de uma tese

geral, referente a determinados fatos, capaz de aproveitar a muitas demandas. - A Associação de Defesa do Consumidor - ADCON tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da abusividade de cláusulas inseridas em contrato de cartão de crédito que estipulem a cobrança de juros acima de 12% ao ano. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401119173, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 23/05/2005)

A apelante ainda alega que, por conta de o pedido realizado pelo Ministério Público consistir em mera repetição de dispositivos já previstos no ordenamento jurídico brasileiro, a sentença atacada seria nula, visto que as normas regulamentadoras da matéria, mormente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), já preveriam a situação em exame. A Constituição Federal, entretanto, é clara quanto à inafastabilidade do Poder Judiciário para apreciar lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV). Enquanto os fornecedores de produtos e serviços, notadamente os de telefonia, continuarem a desrespeitar as normas de amparo ao consumidor previstas no ordenamento pátrio, é indispensável que o Judiciário aprecie as questões consumeristas que se lhes apresentem, sob pena de violação ao princípio constitucional supracitado.

A questão de mérito se cinge em determinar se a conduta da apelante violou os dispositivos legais de proteção ao consumidor, no que diz respeito à necessidade de prestar seus serviços de forma clara e precisa, bem como de redigir com destaque as cláusulas limitativas de direitos dos consumidores em regulamentos que disponham sobre seus serviços e promoções.

Por meio da reclamação apresentada pela consumidora Conceição de Lourdes Cordeiro ao Ministério Público Federal, em 22/03/2007, aquele órgão ministerial teve conhecimento da violação ao direito consumerista levada a cabo pela apelante. Tem-se, em síntese, que a TIM ofereceu a seus usuários promoção denominada “3 Prediletos TIM”, na qual, efetuada mensalmente uma recarga no valor de R\$ 20,00 na linha de celular, o usuário teria direito a um bônus de quinhentos minutos, para falar com três números escolhidos. A aludida consumidora, entretanto, após efetuada recarga no mês de setembro, não logrou receber o referido bônus para o mês de outubro. Ajuizada ação de indenização pela consumidora contra a TIM, no Juizado Especial Cível da Comarca de

Areia/PB, foi apurado, em instrução processual, que segundo a Central de Atendimento TIM, a recarga de créditos deveria ser feita no mês anterior para que houvesse a inserção do bônus da promoção no mês subsequente.

Tal requisito, entretanto, não consta do regulamento da promoção, ao contrário do que defende a TIM nas informações prestadas ao MPF (Procedimento Administrativo nº 1.24.000.000221/2007-75), na contestação da ação civil pública e no presente recurso de apelação. Sustenta a apelante que esse requisito constaria no item 2.3, inciso III, do regulamento. Todavia, por meio de sua leitura, depreende-se apenas que “novos Clientes Pré-pago deverão, cumulativamente (...) fazer, até 31/12/2006, recargas mensais que somem, no mínimo, R\$ 20,00” (fls. 17).

Houve, portanto, desencontro entre as informações prestadas aos clientes da TIM, bem como ausência de clareza e precisão nas regras da promoção ofertada, o que viola o disposto nos arts. 6º, inciso III, e 31 do CDC:

Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

De mais a mais, também foi suscitado pela apelante o item 3.3 do regulamento em questão, onde se verifica que “os clientes dos planos Pré-pago e Conta Fixa só poderão utilizar os minutos promocionais recebidos caso estejam ativados e com créditos válidos” (fls. 17). Tal cláusula, indubitavelmente, é limitativa de direito do consumidor, devendo ser redigida com destaque, conforme determina o art. 54, § 4º, do CDC. Determinada a inversão do ônus da prova, a apelante não logrou demonstrar a clareza desse

item do regulamento, violando, destarte, o referido dispositivo legal de proteção ao consumidor. O posicionamento do STJ é pacífico a respeito da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DE COBERTURA. RESTRIÇÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE DESTAQUE. CLÁUSULA INEFICAZ. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior prega que nos contratos de adesão, consoante o art. 54, § 4º, do CDC, a cláusula restritiva a direito do consumidor, para ser exigível, deverá ser redigida com destaque, a fim de permitir sua imediata e fácil compreensão. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 714.138/SC, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 01/09/2010)

Por fim, a respeito da irrazoabilidade e desproporcionalidade apontadas pela apelante com relação à sentença atacada, tais alegações não merecem prosperar. A multa cominada à TIM caso venha a desrespeitar os ditames presentes no CDC, conforme estabelecido na sentença, condiz satisfatoriamente com seu porte econômico. Além do que, se a empresa cumprir com o seu dever de respeito à legislação consumerista, não sofrerá qualquer prejuízo econômico. No mais, o art. 84, § 4º, do CDC c/c art. 11 da Lei da Ação Civil Pública prevêm expressamente a multa imposta à apelante, caindo por terra sua alegação de estar o Poder Judiciário usurpando competência do Poder Legislativo em estabelecer multas não previstas em lei. Veja-se a esse respeito:

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.

§ 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.

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade

devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Por todo o exposto, esta representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Recife, 25 de abril de 2011.

MARIA DO SOCORRO LEITE DE PAIVA
Procuradora Regional da República