ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE:

COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

DISTRIBUIÇÃO PREFERENCIAL A 15ª OU 16ª VARA CÍVEL - PROVIMENTO Nº 39/93 - CGJ

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, por intermédio da Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor, com endereço na Rua Santana, 440, 8º andar, Bairro Santana, nesta Capital, propõe **AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** em desfavor de **TELEFÔNICA BRASIL S.A. (VIVO S.A.)**, inscrita no CNPJ sob o nº 02.558.157/0001-62, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º 1376, Bairro Cidade Monções, CEP 04.571-936, São Paulo/SP, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

1. DOS FATOS:

A presente ação coletiva de consumo tem origem no Inquérito Civil nº 111/2015, instaurado nesta Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor, tendo por objeto a apuração de prática abusiva consistente na cobrança indevida de juros sem estorno automático quando a fatura vence em feriado ou final de semana e o consumidor efetua o pagamento no primeiro dia útil seguinte.

O inquérito civil foi instaurado a partir de reclamação apresentada pelo consumidor Rafael Wobeto Caberlon, noticiando que a operadora VIVO S.A. realizou cobrança de juros na sua fatura que havia vencido em feriado, sem o devido estorno do crédito (fl. 06).

Devidamente notificada, a ré aduziu que houve um erro sistemático e pontual que ensejou a cobrança equivocada do valor de R$2,03 (dois reais e três centavos) referentes a encargos financeiros, os quais foram creditados na fatura seguinte, após a reclamação do consumidor (fls. 46/49).

Efetuada pesquisa junto ao SINDEC, foram constatadas milhares de reclamações contra a empresa ré em virtude de cobrança abusiva (fls. 52/61).

Designada audiência, a empresa ré reiterou a defesa escrita, ponderando tratar-se de caso pontual (fl. 67).

Oportunizada resposta escrita com o objetivo de viabilizar a celebração de termo de ajustamento de conduta, a ré manifestou não ter interesse em firmar acordo com o Ministério Público (fls. 73/79).

Diante de tais fatos, não restou outra alternativa ao Ministério Público que não o ajuizamento da presente ação coletiva de consumo, objetivando a tutela jurisdicional para prevenção e reparação dos danos causados aos consumidores e ao mercado de consumo.

2. DO MÉRITO:

2.1 Das práticas abusivas:

Em virtude da nova concepção social de contrato trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, tem-se que não mais se tutela exclusivamente o momento da criação do contrato. Também é objeto de proteção legal o momento da execução do contrato e seus efeitos, de modo a harmonizar os vários interesses envolvidos e assegurar a justiça contratual.

No caso dos autos, trata-se de relação de trato continuado, que se renova mensalmente e, logo, ao fornecedor cumpre observar os prazos de vencimento da fatura todos os meses.

Com efeito, o artigo 960 do Código Civil, o qual tendo por base o diálogo das fontes tem aplicação subsidiária ao Código de Defesa do Consumidor, dispõe que *"o inadimplemento da obrigação positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor".*

O artigo 132 do Código Civil, de seu turno, dispõe:

> *"Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.*
> *§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil."*

Cumpre consignar que o artigo 1º da Lei n.º 7.089/83[1], conforme se depreende inequivocamente de sua dicção, somente se aplica a bancos e instituições financeiras. A ré não é banco nem instituição financeira, e tampouco pode ser a eles equiparada.

A empresa ré, portanto, está sujeita, como qualquer outro credor que não seja banco ou instituição financeira, à norma do parágrafo primeiro do artigo 132 de Código Civil, que, expressamente, prorroga o vencimento da obrigação até o seguinte dia útil quando ele cair em feriado (este abrange também sábado e domingo - aplica-se, analogicamente, o art. 175 do CPC).

Ora, se a própria lei aplicável à ré (Código Civil) prorroga o termo da obrigação quando este cair em sábado, domingo ou feriado, somente se pode falar em mora se o devedor não efetuar o pagamento da dívida nesse dia útil. Antes, evidentemente, não se pode falar em mora, pelo que não está obrigado ao pagamento de juros moratórios.

Dessa forma, o comportamento adotado pela ré quanto ao *dies a quo* para a cobrança dos juros moratórios contraria a

[1] Art 1º - Fica proibida a cobrança de juros de mora, por estabelecimentos bancários e instituições financeiras, sobre títulos de qualquer natureza, cujo vencimento se dê em sábado, domingo ou feriado, desde que seja quitado no primeiro dia subsequente.

legislação em vigor, pois incidiu em período anterior à constituição em mora do devedor.

É que, em decorrência da prorrogação estabelecida pelo supracitado artigo 132, parágrafo 1º, do Código Civil, norma aplicável à espécie, o termo da obrigação deixa de ser o convencionado pelas partes e passa a ser o primeiro dia útil subsequente ao sábado, domingo ou feriado. Este, portanto, deve ser o marco inicial para a contagem dos juros moratórios, e não o vencimento que recaiu eventualmente em dias não úteis.

O aludido comportamento da ré contrariou ainda a chamada boa-fé objetiva, que estabelece um dever de conduta entre fornecedores e consumidores no sentido de agirem com lealdade e confiança na busca do fim comum, que é o adimplemento do contrato, protegendo, assim, as expectativas de ambas as partes. Em outras palavras, os consumidores esperavam que não fossem frustradas suas legítimas confianças depositadas no fornecedor quando da celebração do contrato. O que, como se pode inferir, não ocorreu.

A boa-fé é norma de comportamento positivada nos artigos 4º, inciso III, e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, que cria três deveres principais: um de lealdade e dois de colaboração, que são, basicamente, o de bem informar o contratante sobre o conteúdo do contrato e o de não abusar ou, até mesmo, de se preocupar com a outra parte (dever de proteção).

O jurista Menezes Cordeiro divide os denominados deveres acessórios (ou secundários) impostos pela boa-fé em deveres de proteção, deveres de esclarecimento e deveres de lealdade. Para ele, os deveres de proteção destinam-se a evitar que as partes inflijam-se danos mútuos.

Rui Rosado de Aguiar Júnior, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a propósito da aplicação da cláusula geral da boa-fé, pontifica que as pessoas devem comportar-se segundo a boa-fé, antes e durante o desenvolvimento das relações contratuais. Esse dever projeta-se na direção em que se diversificam todas as relações jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé.

No caso dos autos, ao efetuar a cobrança de juros moratórios retroativamente ao momento em que o termo da obrigação foi prorrogado pela lei, a ré está violando o dever de não

abusar (dever de proteção) do consumidor devedor, imposto pela cláusula geral da boa-fé, porquanto dele está exigindo juros em período anterior à sua constituição em mora, de modo a lhe infligir danos. Não está, assim, exercendo de boa-fé o seu direito de cobrar juros moratórios.

Daí assevera-se que a conduta da ré configura prática abusiva, a teor do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor - que apresenta um rol meramente exemplificativo de práticas abusivas -, devendo, assim, ser inibida judicialmente, para evitar que os consumidores continuem sendo prejudicados por essa prática abusiva.

Ademais, a empresa não se exime do seu dever de proteção quando aduz tratar-se de fato pontual, isso porque somente procedeu à devolução dos valores pagos a título de juros moratórios diante da reclamação expressa do consumidor.

Não há norma legal que justifique que alguns consumidores, embora sejam minoria, possam ficar desassistidos juridicamente sem quaisquer justificativas plausíveis para tanto. Primordialmente, é esta minoria que o Ministério Público pretende proteger, mas não apenas ela, e sim todas as relações jurídicas futuras da empresa ré com seus consumidores.

Com efeito, justificar o descumprimento da sua obrigação de observar os prazos legalmente estabelecidos apenas no erro do seu sistema não tem o condão de afastar a sua responsabilidade. Até porque, como se verificou, inúmeras são as reclamações contra a empresa referentes à cobrança abusiva. Percebe-se, portanto, que a empresa ré se vale da sua posição de supremacia na relação de consumo para deixar de observar as regras norteadoras e ao final tenta fazer recair a culpa da deficiência de seus serviços apenas no seu sistema.

Evidente, portanto, o descumprimento do Código de Defesa do Consumidor pelo fornecedor.

Chama atenção, ainda as milhares de reclamações contra a empresa ré por motivos de cobrança indevida. Daí vislumbrada a dimensão subjetiva da violação ao CDC.

Uma empresa que preze minimamente pela boa-fé e transparência de suas relações com os seus consumidores, por

óbvio, não agiria deste modo. Assim, por todo este contexto, é de ver-se julgada procedente a presente ação coletiva de consumo.

Por fim, de consignar que segundo informações extraídas do site da Vivo e Telefônica, atualmente, no Brasil, a empresa ré possui mais de 97 milhões de clientes[2]. Assim, tomando por base o valor de R$ 2,00 (dois reais) cobrados indevidamente de cada consumidor, somados estes valores assumiriam quantias extremamente vultosas para a empresa ré, configurando vedado enriquecimento ilícito.

2.2 Dos interesses tutelados:

O objetivo desta ação é a condenação da requerida a indenizar os consumidores lesados, já que violadas as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, por atingirem direitos difusos e direitos individuais homogêneos.

Pretende-se a tutela jurisdicional para proteger o grupo de consumidores identificáveis que, ao vincularem-se as ofertas da empresa ré, sofreram prática abusiva consistente na cobrança de juros moratórios indevido, ensejando a frustração das legítimas expectativas dos consumidores de boa-fé. Esses consumidores que já sofreram prejuízos decorrentes destas práticas abusivas representam, no que diz respeito à reparação de seus danos, os interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inc. III, do CDC).

Em nítida quebra do princípio da confiança e ofensa às regras norteadoras das relações de consumo, agiu a empresa requerida com indiferença na solução dos problemas relatados. Caracterizado, portanto, o *danum in re ipsa* e, por conseguinte, a obrigação de indenizar. São fatos que ultrapassam e, muito, a esfera do mero aborrecimento do consumidor. Nesse sentido, aliás, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> *"Ação de indenização por danos morais e materiais. Compra realizada pela internet. Relação de consumo. Resolução do contrato pelo atraso na entrega do aparelho. Total desconsideração no momento da restituição da importância paga. Tendo a ré, após provocar a resolução do contrato por atraso na entrega da mercadoria, agido*

[2]http://www.telefonica.com.br/servlet/Satellite?c=Page&cid=1386094888844&pagename=InstitucionalVivo%2FPage%2FTemplateTextoDocumento

> *com extrema desconsideração ao consumidor que lhe havia adquirido equipamento eletrônico pela internet, por certo que lhe provocou sensação de frustração intensa, pelo fato de sentir-se enganado, o que ofende a sua honra, direito inerente a sua personalidade, justificando assim a compensação de ordem moral fixada na decisão. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso improvido (TJRS, Recurso Cível 71000871657, 1ª T. Recursal Cível, Rel. Ricardo Torres Hermann, j. 29.06.2006).”*

Assim, perfeitamente possível a condenação genérica da requerida pela violação aos direitos individuais homogêneos, nos termos do art. 95 do CDC[3].

Pretende-se, também, a tutela preventiva, genérica e abstrata de todos aqueles que, embora não tenham contratado com a requerida, estão expostos às mesmas práticas, já suportadas por outros consumidores, o que se caracteriza como tutela de direitos difusos (art. 81, parágrafo único, inc. I, do CDC).

A coletividade de consumidores expostos a essas práticas abusivas é sujeito de direitos e interesses, ainda que não identificáveis, tudo em conformidade com o art. 29 do CDC. Em todas essas hipóteses a tutela aos consumidores é conferida ao Ministério Público pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor (art. 82, inc. I, do CDC e arts. 1°, inc. II, e 5º, da Lei n° 7.347/85).

Postula-se, desse modo, a reparação dos interesses difusos (doutrinariamente também denominado como dano moral coletivo), por terem sido atingidas as convicções, confiança e impressões subjetivas de um número indeterminável de pessoas, representando o dano moral coletivo, expressamente previsto no art. 6°, inc. VI, do CDC, cujos valores deverão ser destinados ao Fundo Estadual de Reconstituição de Bens Lesados do Consumidor (art. 13 da Lei da Ação Civil Pública).

De ressaltar que o dano moral coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofrido pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos.

---

[3] Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Ademais, os fatos transgressores que se pretendem tutelar nesta ação coletiva de consumo, a partir do momento que frustram as legítimas expectativas do consumidor, apresentam significância e desbordam dos limites da tolerabilidade. A violação reiterada de dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor é grave o suficiente para produzir intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Assim, é de se ver também reconhecido o dano moral coletivo no caso nos autos.

Insta consignar, por fim, que está presente nesta demanda a legitimidade e o interesse de agir deste órgão ministerial em ver assegurados os direitos difusos e individuais homogêneos dos consumidores, uma vez que a questão em análise apresenta relevância social.

2.3 Da inversão do ônus da prova:

Incide no caso, também, como instrumento processual de facilitação de defesa do consumidor, a regra da inversão do ônus da prova prevista no art. 6°, inc. VIII, do CDC[4], presentes a verossimilhança dos fatos e a hipossuficiência do consumidor, pressupostos de sua aplicação.

Sobre a aplicação das regras da inversão do ônus da prova, vale a pena ressaltar o ensinamento da doutrinadora Flávia Lefévre Guimarães[5]:

> *"... tendo-se em vista as compreensíveis dificuldades enfrentadas pelo consumidor no campo das provas, o juiz deve ser menos rígido ao apreciar as alegações do autor consumidor, autorizando, desde o início do processo, a inversão do ônus da prova. Ou seja, deve o juiz dar-se por satisfeito com a demonstração pelo consumidor de indícios de abuso de direito, excesso de poder, fraude, etc.., possibilitando efetividade ao direito introduzido pelo Código, garantindo-se, por meio de autorização da*

[4] "Art. 6º São direitos básicos do consumidor:(...)
VIII – 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 experiência."

[5] Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código do Consumidor (Aspectos Processuais), Editora Max Limonad, 1ª edição, 1998, página 177.

inversão do ônus da prova logo, junto com o despacho saneador, a desconsideração da personalidade jurídica para fazer cumprir o ressarcimento do dano sofrido pelo consumidor."

Dessa forma, requer o Ministério Público a inversão do ônus da prova, para que os demandados assumam o ônus de se desincumbirem das imputações de práticas abusivas noticiadas nesta petição.

3. DA TUTELA ANTECIPADA:

A antecipação de tutela nas ações coletivas, quando preenchidos os requisitos, é de extrema importância para salvaguardar direitos fundamentais dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente - art. 84, § 3º - a possibilidade de concessão de medida liminar, da mesma forma que o disposto na Lei nº 7.347/85, em seu art. 12. Esta possibilidade de concessão de medida liminar, nas obrigações de fazer ou não fazer, permite que alguns dos efeitos do provimento final possam ser desde logo implementados.

Como se pode perceber, estão presentes na hipótese os requisitos legais para o deferimento de tutela antecipada, diante da certeza do descumprimento dos prazos legais de vencimento. Ainda, diante da natural demora na tramitação de uma ação coletiva, circunstância que poderia oportunizar a continuidade da prática abusiva, acarretando prejuízos aos consumidores, o Ministério Público requer **sejam antecipados os efeitos da tutela final**, nos seguintes termos:

a) seja compelida a empresa ré a cumprir o prazo estabelecido no art.132, parágrafo primeiro do Código Civil, não cobrando juros moratórios nos casos em que a fatura vence em feriados, sábados e domingos e o pagamento seja efetuado no primeiro dia útil seguinte, sob pena de fixação de multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por hipótese de descumprimento levada ao conhecimento do Ministério Público ou deste juízo, a ser revertida ao Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

4. DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, o Ministério Público pede a procedência integral da ação, acolhendo-se os seguintes pedidos:

a) seja tornada definitiva a tutela antecipadamente deferida, inclusive a multa pelo seu descumprimento, cujo valor reverterá para o Fundo de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, caso não seja efetivamente demonstrada a solução para todos os casos de reclamações atuais e futuras, que porventura vierem a ser conhecidas;

b) condenação genérica da demandada à obrigação de indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, decorrentes das práticas abusivas mencionadas nesta ação, conforme determina o art. 6°, inc. VI, e art. 95, ambos do CDC;

c) seja a requerida condenada a indenizar pelos danos causados aos direitos e interesses difusos (art. 2º, parágrafo único, e art. 29, ambos do CDC), decorrentes do abalo à harmonia nas relações de consumo e da exposição da coletividade às práticas abusivas levadas a efeito pelos requeridos, dano moral coletivo previsto no art. 6°, inc. VI, do CDC - cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei n° 7.347/85. Tal valor deverá ser fixado em R$ 1.000.000,00, (um milhão de reais) diante da dimensão do dano e da relevância do bem jurídico protegido nesta ação;

d) a condenação da requerida a publicar, nos jornais Zero Hora, Correio do Povo e Diário Gaúcho no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da sentença, em três dias alternados, nas dimensões de 20cm X 20cm, a parte dispositiva de eventual sentença de procedência, para que os consumidores tomem ciência da mesma, as quais devem ser introduzidas com a seguinte mensagem: “Acolhendo pedido veiculado em ação coletiva de consumo ajuizada pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor do Ministério Público, o juízo da [___]ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre condenou a empresa **TELEFÔNICA BRASIL S.A. (VIVO S.A.)** nos seguintes termos: [___]”. O pedido tem como finalidade servir como mecanismo de educação e informação aos consumidores e fornecedores quanto aos direitos e deveres, em atenção ao princípio do art. 4º, inc. IV, do mesmo diploma legal;

e) para o caso de descumprimento do pedido contido no item “d”, requer seja cominada multa diária de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), revertendo o numerário arrecadado para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

5. DOS REQUERIMENTOS FINAIS:

a) requer a citação da requerida, na pessoa de seus representantes legais, para, querendo, oferecer contestação, sob pena de confissão;

b) requer o deferimento de todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive o depoimento pessoal dos representantes legais da empresa requerida, se necessário, bem como a declaração da inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, inc. VIII, do CDC, nos termos do item "2.3" desta petição;

c) a condenação da demandada ao pagamento das despesas decorrentes do ônus da sucumbência, exceto honorários advocatícios, pois incabíveis na espécie;

d) requer seja publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo, caso queiram, nos termos do art. 94 do CDC.

Atribui-se à causa o valor de alçada.

Porto Alegre, 25 de agosto de 2015.

Rossano Biazus,
Promotor de Justiça.

Gustavo de Azevedo e Souza Munhoz,
Promotor de Justiça.