Cópia

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ª VARA CÍVEL DE VITÓRIA - COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

13/10/2014 15:26h VITORIA - PROTOCOLO
201401350250
DGOMES <<COPIA>>

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, através da 35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória/ES, pelas Promotoras de Justiça que abaixo subscrevem, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição da República, nos arts. 81, parágrafo único, incs. I, II e III, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), no art. 5° *caput*, da Lei Federal 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, letra "a", da Lei Federal 8.625/93, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

pelo rito ordinário e com **pedido de liminar**,

em face de **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 72.820.822/0001-20, com sede na Avenida das Nações Unidas, 12.901, 14º andar, Torre Norte, São Paulo/SP, pelos fatos e fundamentos a seguir descritos.

I - DOS FATOS

No exercício de suas atribuições, este órgão ministerial recebeu a informação do consumidor Robson Louzada Lopes, asseverando que é assinante da Sky Brasil e que vem sendo cobrado por valores referentes à manutenção do equipamento de recepção do sinal HD ("Sky Prime 24 horas"[1]) e por canais não contratados ("BandSports"[2]).

Em razão disso, foi instaurado o Inquérito Civil MP/ES nº 2014.0009.5946-43, em anexo, em cujo bojo restaram verificadas irregularidades contratuais que desrespeitam normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

No curso das apurações, foram realizadas diligências e encaminhada à Requerida proposta de Termo de Ajustamento de Conduta, no entanto, a empresa não demonstrou interesse na celebração de tal instrumento, por entender que não viola quaisquer normas consumeristas. Desta forma, não restou outra alternativa senão a propositura da presente ação.

Constatou-se que a Requerida inclui na fatura dos consumidores um serviço de manutenção denominado "Sky Prime 24h", bem como lança uma cobrança sob a rubrica "BandSports".

Com relação ao serviço de manutenção ("Sky Prime 24h"), observou-se as seguintes irregularidades:

a) não há previsão contratual de que a contratação de tal serviço seja obrigatória, e nem poderia haver;
b) tal tipo de serviço não foi solicitado pelo usuário;
c) não há como desvincular o serviço de manutenção daquele serviço primordial oferecido pela empresa, qual seja, o de

[1] Assim como discriminado na fatura recebida pelo consumidor.
[2] Assim como discriminado na fatura recebida pelo consumidor.

assinatura de canais de TV fechada. É dizer: ou o consumidor adquire os pacotes dos canais de TV com o serviço de manutenção, ou não adquire nada, o que se traduz na prática da venda casada.

Já a cobrança relativa à rubrica "BandSports" também padece dos seguintes vícios:

a) o canal não foi solicitado pelo consumidor;
b) exortada a Requerida a explicar a que se referia tal cobrança, a mesma admitiu que não se trata da cobrança por um canal, mas se trata do reajuste anual do plano, o que não fica claro para o usuário, violando o dever de informar.

Assim, resta evidente a transgressão à Lei 8.078/90, conforme será demonstrado a seguir.

II. DO DIREITO

II.I - DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O direito do consumidor, conquanto disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, tem como objeto a proteção dos direitos individuais e coletivos da parte hipossuficiente de tal relação.

Sob tal prisma, a Constituição Cidadã trouxe em seu bojo uma considerável mudança no que diz respeito a tal ramo: fez com que os Direitos do Consumidor emergissem no Brasil, estabelecendo diretrizes ao Estado no tocante à atuação nas relações privadas, com espeque na efetiva proteção do Consumidor.

Partindo deste pressuposto, tem-se que as relações que tenham

Giselle de Albernaz Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

em um dos polos sujeito caracterizado enquanto consumidor devem se adequar a esse arquétipo constitucional, notadamente protecionista.

O contexto de vulnerabilidade do consumidor está inserido no artigo 4º, da Lei 8.078/90 que dispõe:

> *"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;"*

Dito de outra forma, o Código de Defesa do Consumidor veio amparar a parte mais fraca nas relações jurídicas de consumo, apresentando-se marcadamente protecionistas, daí que mais que justificadas determinadas ferramentas que reequilibrem a relação fornecedor/prestador X consumidor, já tão desequilibrada na prática.

II.II – DO SERVIÇO "SKY PRIME 24 H"

Conforme já mencionado, a cobrança pelo serviço de manutenção intitulado "Sky Prime 24h" viola dispositivos legais, caracterizando:

a) cobrança indevida;
b) ainda que se entenda que não se caracteriza indevida a cobrança (o que somente para argumentar se admite), configura-se a venda casada.

Giselle de Albornaz Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

II.II.I – DA COBRANÇA INDEVIDA

Afirmou-se estar diante de cobrança indevida com relação ao serviço de manutenção "Sky Prime 24h" porque não houve solicitação de tal serviço pelo consumidor, mas a cobrança é realizada, mensalmente.

Observe-se que o contrato, com relação ao tema, prevê (fl. 74 do Inquérito Civil anexo):

> **"15.1. O CLIENTE terá a opção de contratar serviços de assistência técnica de forma avulsa ou por intermédio dos planos de assistência denominados Serviço de Assistência Premium ou SKY Prime 24 horas."**
>
> (grifou-se)

Um contrato revela um acordo de vontades, em que os sujeitos participantes da relação assumem obrigações. Nas relações de consumo, normalmente, e, no caso em comento, a obrigação que cabe ao consumidor é o pagamento pela prestação de um serviço pelo fornecedor ou pela aquisição de um produto. Ao fornecedor, cabe a prestação de serviços de qualidade, atendendo a legítima expectativa do consumidor.

Tratando-se de contrato de adesão, em que não há possibilidade sequer de alteração parcial das cláusulas, vez que ao consumidor é dado apenas aderir, ou não, observa-se que a cobrança, além de ilegal, atinge uma gama enorme e indeterminada de pessoas – assinantes da SKY, ora Requerida.

O cumprimento do contrato, assim como estabelecido é princípio fundamental do direito privado, estabelecendo o Código Civil:

> *"Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do*

Gisella de Albernaz Vieira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

caso."

Na seara do direito consumerista, com muito mais razão, as disposições contratuais não só devem estar expressas, claras, com linguagem acessível, como, em caso de dúvida, a interpretação favorece a parte hipossuficiente.

Além disso, as contratações consumeristas devem ser pautadas na transparência, na lealdade e na boa-fé objetiva.

Noutros termos, o que se observa, na prática, é que há uma inversão do que previsto no contrato: enquanto por este é facultado ao assinante a possibilidade de contratação de um serviço de assistência técnica, o que significa uma manifestação de vontade do consumidor, o que ocorre é que quem toma a iniciativa é a Requerida, que já faz a cobrança sem a solicitação do assinante e quando este saber do porquê da cobrança, é informado que tal serviço está embutido em seu pacote ("combo"), sendo um pagamento obrigatório, o que representa um desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual é dever das partes constantes da relação um agir com lealdade.

Nos dizeres de Claudia Lima Marques:

> **"[...] boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, 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**

Cecília de Albernaz Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes[3]".

Desta forma, não havendo dúvida com relação à interpretação de cláusula, eis que EXPRESSAMENTE PREVISTO QUE A CONTRATAÇÃO É OPCIONAL, a cobrança OBRIGATÓRIA pelo serviço de manutenção se afigura ILEGAL, contrariando o contrato existente entre as partes.

Como consequência lógica do raciocínio apresentado, se a cobrança é ilegal, a Requerida deve, não apenas cessar a cobrança, mas devolver ao consumidor o que lhe foi cobrado e pago indevidamente.

Nesse diapasão, impende frisar o artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor, que trata do ressarcimento da cobrança indevida:

> *"Art. 42. (...)*
> *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."*

Assim, constatada a cobrança e o pagamento de valores ilegais e/ou abusivos, o comando para a devolução do que foi pago a maior é medida que se impõe, e que tem viés punitivo e educativo e perfeitamente condizente com o espírito do Código de Defesa do Consumidor.

II.II.II - DA VENDA CASADA

A venda casada consiste na prática comercial de condicionar a venda de um produto ou serviço à compra de outro item. Tal conduta se

[3] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. I, p. 106-107.

Gicelle de Albernaz Meira Motta
Promotora de Justiça - MPES

afigura abusiva e, consequentemente, ilegal, segundo o art. 39, I, da Lei 8.078/90:

> *"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*
> *I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, (...);"*

O que o Código de Defesa do Consumidor prestigia é a ampla liberdade de escolha do consumidor em relação àquilo que deseja consumir. Nesse sentido, vincular a venda de um produto ou serviço a outro tem o condão de macular a livre manifestação de vontade do consumidor, revelando-se contrária à lógica do diploma consumerista.

Assim, verifica-se que o consumidor, assinante da Requerida, não consegue adquirir o serviço de TV a cabo sem estar vinculado ao serviço de manutenção do equipamento de recepção do sinal HD ("Sky Prime 24 horas").

Comprova-se tal assertiva com o seguinte trecho da conversa do assinante Robson Louzada Lopes com um atendente da empresa Ré:

> *"**Atendente:** O pacote que o Sr. tem é um combo que exige que o cliente tenha a Sky Prime 24 horas.*
> *[...]*
> ***Atendente:** Todos os clientes que tem um pacote combo é automático entrar a Sky Prime".*

Como se vê, a prática ilegal e abusiva é clara, na medida em que o consumidor não tem a opção de adquirir o pacote de TV a cabo sem que tenha que "adquirir" também os serviços de manutenção ("Sky Prime 24 horas").

Giselle de Almeida Vieira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

É sabido que a intenção do consumidor, ao contratar o serviço da Requerida, é, primordialmente, ter acesso a canais de televisão, não havendo, a princípio, interesse em serviços de manutenção.

Enfim, pelos motivos expostos, inconcebível que a Ré mantenha a cobrança do serviço de manutenção "Sky Prime 24 horas", **de forma "casada" e compulsória**, com todos os pacotes ("combos") que oferece de canais de TV, devendo essa ser banida das próximas faturas, para que não haja afronta às disposições da Lei 8.078/90, salvo se houver opção do consumidor, sendo necessária a oferta do pacote com os canais de TV SEPARADAMENTE do serviço de manutenção, sendo cobrados de forma PROPORCIONAL.

Por forma PROPORCIONAL, quer-se dizer que o preço do pacote ("combo") de canais com o serviço "SKY Prime 24 horas" não pode ser, razoavelmente, muito mais barato do que a soma do valor do mesmo pacote ("combo") de canais com o valor do serviço "SKY Prime 24 horas", de forma separada, pois, da mesma maneira, quase que se obrigaria o consumidor a adquirir a primeira opção.

II.III – DO CANAL "BANDSPORTS"

Com relação à inclusão na fatura do assinante da cobrança do canal "Bandsports" também esta não merece melhor sorte que a cobrança anterior.

É que o referido canal de TV:

a) não foi solicitado pelo assinante, logo não poderia ser cobrado;
b) se representar um reajuste do plano, há violação ao dever de informar que tem o prestador de serviço ao consumidor, no sentido de que a informação não é clara para o consumidor

Giselle de Albernaz Neira Maria
Promotora de Justiça - MP-ES

(informação ADEQUADA).

II.III.I – DA COBRANÇA INDEVIDA

Mais uma vez resta configurada a cobrança indevida, simplesmente porque o assinante não solicitou o canal que está sendo cobrado.

Neste sentido, a legitimidade da prestação é intimamente ligada à sua contratação por meio de idônea manifestação volitiva do consumidor. Mesmo que exista uma contraprestação realizada em função da cobrança, se aquela não foi expressamente solicitada pelo destinatário, não pode existir obrigação de pagamento. Assim, não há que se falar em legitimidade da cobrança, eis que incompatível com o sistema de proteção ao consumidor.

Logo, diante de fornecimento de um serviço não solicitado (disponibilidade do canal "BrandSports"), o consumidor pode o receber como mera amostra grátis, não cabendo qualquer pagamento ou ressarcimento ao fornecedor.

> *"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*
> *[...]*
> *III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;*
> *[...]*
> *V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;"*

Segundo tal regra, um produto ou serviço somente pode ser fornecido mediante prévia solicitação do consumidor. Uma vez fornecido sem solicitação, em que pese a proibição, aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo 39 do CDC:

Giselle de Albernaz Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

"Art. 39. (...)
Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento."

Cabe destacar ainda o artigo 51 do CDC:

"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 eqüidade;
[...]
XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
[...]
§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:
[...]
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."

Nelson Nery Júnior leciona, quanto às cláusulas abusivas:

[...] são aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca da relação contratual de consumo (...) Sempre que verificar a existência de desequilíbrio na posição contratual das partes no contrato de consumo, o Juiz poderá reconhecer e declarar abusiva determinada cláusula atendidos os princípios da boa-fé e compatibilidade com o sistema de proteção do consumidor[4].

[4] NERY JUNIOR, Nelson. CPC comentado, p. 1687/1688, 1996. São Paulo, Ed. RT.

Giselle de Albernaz Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

Sobre a cobrança por canal não solicitado o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou:

> **"CONSUMIDOR. TV POR ASSINATURA. VÍCIO DE QUALIDADE. COBRANÇA INDEVIDA RELATIVA À SERVIÇO NÃO SOLICITADO. NÃO DEMONSTRADA A CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO. ÔNUS PROBATÓRIO DO FORNECEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. DIREITO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA QUANTO AO SERVIÇO. VINCULAÇÃO À OFERTA. COBRANÇA DE MENSALIDADE POR PONTO-EXTRA, PONTO ADICIONAL AO PRINCIPAL. IRREGULAR A COBRANÇA PELA TRANSMISSÃO DO SINAL, AUTORIZADA SOMENTE A COBRANÇA PELA PRIMEIRA INSTALAÇÃO DO PONTO E EVENTUAL MANUTENÇÃO E, QUANTO AO EQUIPAMENTO EM SI, POSSÍVEL A VENDA, ALUGUEL OU COMODATO. DANOS MORAIS OCORRENTES. QUANTUM ADEQUADO. RECURSO IMPROVIDO."** (Recurso Cível Nº 71004573358, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 24/10/2013)

No mesmo sentido da cobrança ilegal do serviço de manutenção "SKY Prime 24 horas", já abordado, cabe, aqui, a devolução dos valores cobrados, na forma do art. 42, da Lei 8.078/90, que além de punitivo, traduz-se em desestímulo para ilegalidades como a ora constatada.

Giselle de Albernaz Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

II.III.II - DO DEVER DE INFORMAÇÃO (ADEQUADA)

A omissão, a precariedade e a lacuna – muitas vezes intencionais – eram recorrentes antes do advento da legislação consumerista, entretanto, a Lei 8.078/90, dispõe, expressamente, como direito básico do consumidor a informação, segundo o art. 6º, III:

> *"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, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;"*
>
> (grifou-se)

De todo modo, a informação adequada é a pedra angular do Diploma consumerista, erigindo-se como **direito subjetivo básico**, que confere ao consumidor o poder de praticar o ato de consumo como resultado de processo de escolha livre e consciente. Em contrapartida, surge para o fornecedor o **dever de informação** quanto ao conteúdo das obrigações que o hipossuficiente estará contraindo.

Nelson Nery Júnior, discorrendo sobre o tema, dispõe:

> "o fornecedor deverá **ter a cautela** de oferecer oportunidade ao consumidor para que, antes de concluir o contrato de consumo, tome conhecimento do conteúdo do contrato, como **todas as implicações conseqüenciais daquela contratação no que respeita aos deveres e direitos de ambos os contratantes**. Não sendo dada essa oportunidade ao consumidor, as prestações por ele assumidas no contrato, sejam prestações que envolvam

Giselle de Albernaz Neiva Maria
Promotora de Justiça - MP-ES

obrigação de dar como de fazer ou não fazer, **não o obrigarão**[5]."

Assim, a informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela[6].

Destaque-se o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, o qual assim dispõe sobre o dever de informação:

> *"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."*
>
> (grifou-se)

No caso em tela, tem-se a informação de que a cobrança intitulada do canal "BandSports" se refere a um reajuste relativo ao plano contratado pelo assinante.

Nesse passo, observe-se que prevê o contrato entre as partes:

> **"5.1.1. Na ocasião do reajuste, visando reconhecer a permanência do CLIENTE, a SKY poderá optar por disponibilizar canais adicionais, sem ônus e por mera liberalidade. Valores que eventualmente constem na fatura referentes a tais canais corresponderão ao valor do reajuste aplicado à mensalidade do Plano de Serviço."**

---

[5] GRINOVER, Ada Pellegrini. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto –ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
[6] NUNES, Luis Antônio Rizzatto – Curso de Direito do consumidor – 8.ed.rev.e atual – São Paulo: Saraiva,2013, pág. 185.

Giselle de Albernaz Metra Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

Ainda que não seja, portanto, a cobrança por canal que não solicitou, mas represente o reajuste do plano, ainda assim, tal cobrança não se legitima, pois violadora do dever ora em exame: o de informar ADEQUADAMENTE.

Muito embora haja a previsão contratual de que valores que constem na fatura referente a canais adicionais corresponderão ao valor do reajuste aplicado à mensalidade do plano de serviço, a cobrança, na fatura, de um reajuste sob a rubrica de um canal adicional é desproporcional e irrazoável, ferindo o dever de informação **CLARA** e **PRECISA**!

Tal conduta leva o assinante a pensar que está pagando por um canal adicional quando, na verdade, paga por um reajuste do plano. Verdadeiro disparate!!

Aliás, diga-se que a própria política da empresa impede o consumidor de ter acesso à informação, à transparência que deveriam permear a relação entre ambos.

Na seguinte parte da conversa da atendente da Requerida observa-se tal prática:

> *"(...)*
> ***Atendente:*** *Porém o Sr. Não consegue falar com a Central de relacionamentos no momento.*
> ***Robson:*** *Eu não consigo falar com a Central de Relacionamentos por quê?*
> ***Atendente:*** *Porque o valor está em aberto!*
> ***Robson:*** *Mas eu estou contestando valores!*
> ***Atendente:*** *Então Sr. todas as vezes que for contestar valores vai ser comigo, com outro setor o Sr não consegue falar. (...) Como estou lhe informando, efetuando o pagamento de R$ 308,30, com certeza eles concedem descontos para a sua próxima fatura, mas falar com eles com o*

Giselle de Albernaz Maia Mota
Promotora de Justiça - MP-ES

valor em aberto o Sr. não consegue.
Robson: *O que já é uma outra ilegalidade né?*
Atendente: *Não, porque se não a Sky não faria isso Sr., com certeza! (...)"*

De se questionar, portanto: onde está a transparência, a informação da qual o consumidor tem direito?

Não se pode conceber, assim, em uma relação de consumo, uma informação equivocada capaz de induzir o consumidor ao erro, pois a informação é um elemento imprescindível de todo e qualquer produto e serviço oferecidos no mercado.

III- DECISÕES PROFERIDAS

Acerca de fatos como os que ora se expõe, é de se notar evolução no entendimento judicial sobre práticas ilegais que lesam direitos do consumidor.

Em primeiro grau, o Magistrado do Estado do Rio Grande do Sul, julgou procedente em parte o pedido, condenando a Sky a desconstituir a cobrança da Sky Prime 24 horas, contudo a ré interpôs agravo de instrumento, sendo negado provimento ao apelo (voto):

"Devidamente atendidos os requisitos de admissibilidade, merece ser conhecido o agravo reclamando desprovimento.
Saliento que em consulta ao processo, observo o julgamento de parcial procedência da demanda, com desconstituição dos débitos e improcedência do pedido de reparação de danos morais, nos seguintes termos (em sentença da lavra da *Dra. Débora Kleebank*):

Giselle de Albernaz Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

À vista do exposto, ***JULGO parcialmente PROCEDENTE*** *o pedido e, em consequência, confirmada a tutela antecipada quanto à proibição de inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito referente aos débitos em questão e* ***DECLARO*** *inexistentes os débitos imputados à autora na fatura com vencimento dia 12/07/2011, no valor de R$ 30,67 referente ao Combo New Sky HDTV Mix Filmes 2011 e no valor de R$ 19,00 referente a Sky Prime 24 horas.* ***CONDENO*** *a ré, outrossim, a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios da parte adversa, os quais, observados os parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo em R$ 800,00.*

Decaindo o autor de parte mínima do pedido, responderá o outro litigante, por inteiro, pelas despesas e honorários (art. 21, parágrafo único, Código de Processo Civil)...".

Portanto, evidente a plausibilidade e verossimilhança do direito invocado, evidenciada pelo acolhimento do pedido.

Registro, por derradeiro, que o agravo somente não perde o objeto em razão da manutenção da tutela em sentença e da ausência de trânsito em julgado da demanda, permanecendo interesse processual do agravante em revogar a tutela, mesmo em sede recursal.

Com tais razões, nego provimento ao agravo.

É como voto."

(Agravo de Instrumento Nº 70044952661, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Março Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 12/04/2012)

Além disso, cumpre ressaltar que o consumidor que deu causa à instauração do Inquérito Civil, que serve de base à presente, Robson Louzada Lopes, teve sua ação, ajuizada individualmente, julgada PROCEDENTE, nos seguintes termos (fls. 272/277, do inquérito civil):

Giselle de Albernaz Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

"**POSTO ISSO, JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, resolvendo o mérito na forma do artigo 269, inciso I do CPC, para o fim de **CONDENAR**, a requerida na obrigação de retirar das faturas do autor a cobrança das rubricas referentes ao serviço "SKY Prime 24 horas" e ao canal "BandSports", confirmando a tutela antecipada ao seu tempo deferida e autorizando, desde já, a expedição de alvará judicial para que a requerida proceda o levantamento dos depósitos judiciais efetuado pelo requerente." (sic)

IV – DA EFICÁCIA NACIONAL DOS PROVIMENTOS

No que tange ao âmbito dos efeitos do provimento jurisdicional, quer seja em sede liminar, quer seja no julgamento do mérito, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo sustenta, principalmente em face do disposto no art. 103 da Lei 8.078/90, que a decisão judicial **é apta a beneficiar todos os consumidores do Brasil** que se encontram na situação narrada na presente exordial e não se restringir à "competência territorial do órgão prolator".

A pretensão condenatória formulada contra as empresas Requeridas deve ser compreendida **em âmbito nacional**, protegendo-se todos os consumidores que estão real ou potencialmente sujeitos ao procedimento questionado na presente ação coletiva.

As controvérsias sobre esse tópico decorrem da alteração promovida pela Lei 9.494/97 ao art. 16, da Lei 7.347/85, o qual passou a ter a seguinte redação: "Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator (...)" (grifou-se).

Ora, o dispositivo, sem alterar o Código de Defesa do Consumidor, faz confusão entre competência e efeitos da sentença proferida

Giselle de Albernaz Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

em ações coletivas. Pela Lei 8.078/90, definida a competência, com base no art. 93, os efeitos da decisão judicial valem para as partes envolvidas, estejam elas onde estiverem no território nacional.

Nessa linha é o pensamento, com argumentos irrefutáveis, de Ada Pellegrini Grinover[7]:

> Em última análise, é preciso verificar se a regra de competência territorial, nacional ou regional do art. 93 do CDC é exclusiva do processo em defesa de interesse individual homogêneo, ou se também incide na tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos.
>
> "Já afirmamos nossa posição no sentido de que o art. 93 do CDC, embora inserido no capítulo atinente às "ações coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos", rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos. Não há como não se utilizar, aqui, o método integrativo, destinado ao preenchimento da lacuna da lei, tanto pela interpretação extensiva (extensiva do significado da norma) como pela analogia (extensiva da intenção do legislador). *Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.* É a necessária coerência interna do sistema jurídico que exige a formulação de regras idênticas em que se verifica a identidade de razão. Se o art. 93 do CDC fosse aplicável apenas aos interesses individuais homogêneos, o resultado seria a regra da competência territorial de âmbito nacional ou regional só para as ações em defesa dos aludidos direitos, enquanto nos processos coletivos em defesa de interesses difusos e coletivos ficaria vedada a competência nacional ou regional. O absurdo do resultado dessa posição é evidente, levando a seu repúdio pela razão e pelo bom senso, para o resguardo e coerência do ordenamento jurídico.

[7] *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 7ª edição, revista e ampliada, São Paulo, Forense Universitária, 2001, p. 850-851.

Giselle de Albernaz Meira Mafra

Mas há mais: o indigitado dispositivo da medida provisória[8] tentou (sem êxito) limitar a competência, mas em lugar algum aludiu ao objeto do processo. Ora, o âmbito da abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. **Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado**. Em conclusão: a) o art. 16 da LACP não se aplica à coisa julgada nas ações em defesa de interesses difusos e coletivos, mas o acréscimo introduzido pela medida provisória é inoperante, porquanto é a própria lei especial que amplia os limites da competência territorial, nos processos coletivos, ao âmbito nacional ou regional; c) **de qualquer modo, o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido, e não a competência. Esta nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz. Sendo o pedido amplo (*erga omnes*), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo o objeto do processo; d) em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz.**"

(grifou-se)

Consignem-se, sobre a questão, os seguintes julgados:

"COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE CONSUMIDORES. INTERPRETAÇÃO DO ART. 93, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. Em se tratando de ação civil coletiva para o combate de dano de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal. Competência do Juízo de

[8] A Lei 9.494/97, que alterou a redação do art. 16 da Lei 7.347/85, decorreu de transformação de medida provisória. Por essa razão, os comentários transcritos referem-se a "medida provisória".

Giselle de Albernaz Meira Malta
Promotora de Justiça - MP-ES

Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória/ES." (STJ, CC 26.842 / DF, 2ª Seção, j. 10/10/2001).

Conflito de competência. Ação Civil Pública. Código de Defesa do Consumidor. 1. Interpretando o artigo 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, já se manifestou esta Corte no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo para prosseguir no julgamento do feito." (STJ, CC 17.533 / DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 13/09/2000).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO DE ÂMBITO NACIONAL - GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA - COMPRA DE VEÍCULOS - TERMO DE GARANTIA - CLÁUSULA CONTRATUAL - ANULAÇÃO - COMPETÊNCIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93, INC. II - FORO DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - PRECEDENTE - Esta eg. Corte já se manifestou no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional - Tratando-se de ação civil pública proposta com o objetivo de ver reparado possível prejuízo de âmbito nacional, a competência para o julgamento da lide deve observar o disposto no art. 93, II do Código de Defesa do Consumidor, que possibilita o ingresso no juízo estadual da

Capital ou no Juízo Federal do Distrito Federal, competências territoriais concorrentes, colocadas em planos iguais - Acolhida a preliminar de incompetência do foro suscitado, resta prejudicada a questão referente à deserção do recurso de apelação proclamada - Recurso especial conhecido e provido, determinando a competência do Foro da Capital do Estado do Espírito Santo para processar e julgar o feito." (STJ - RESP 218492 - ES - 2ª T. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJU 18.02.2002 - p. 00287)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EMPRESA MONTADORA DE VEÍCULOS. COMPETÊNCIA. CAPITAL DO ESTADO. CDC, ARTS. 82, INC. I, 90 E 93, INC. II. RECURSO PROVIDO. (...) Mesmo que o artigo 16 da Lei nº 7.347 de 24.07.85 (com a redação dada pela Lei nº 9.494 de 10.09.97) estabeleça que a sentença civil faz coisa julgada "erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, não se pode pretender que a decisão impugnada prevaleça no âmbito da comarca de Chapecó se os danos são de escala nacional. A competência territorial do art. 93, incs. I e II do CDC não tem natureza de competência relativa, mas por força do disposto no art. 2º da Lei nº 7.347/85 - que refere à competência funcional, aplicável às ações reguladas pela Lei nº 8.078/90 a teor do estatuído no art. 90 do CDC -, confere-se-lhe a natureza de competência absoluta e portanto inderrogável e improrrogável. O foro da Capital do Estado deve ser o competente para o processamento da causa, por tratarem-se de danos de âmbito nacional, diante da abrangência da empresa Ford a todo o território brasileiro." (TJSC - AI 97.015543-3, de

Ciselle de Albernaz Matta Matta
Promotora de Justiça - MP-ES

Chapecó - Rel. Des. Nelson Schaefer Martins - DJE de 10.08.1999)

Registre-se ainda a **recente decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.
(...)
4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate.
5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inóqua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, **os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.**"
(STF, Resp 1.243.386, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Data do Julgamento: 12/06/2012)"

(grifou-se)

Giselle de Almeida Meira
Promotora de Justiça - MP-ES

V – DA NECESSIDADE DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Marinoni assevera, no que tange ao tema:

"É preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no escopo básico da tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão[9]."

À inteligência do Código de Defesa do Consumidor, no tocante aos direitos básicos da parte hipossuficiente da relação, veja-se:

"Artigo 6º – São direitos básicos do consumidor:
(...)
VI – a efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais, individual, coletivos e difusos;"

Nesse sentido e conforme fartamente demonstrado ao longo da presente exordial, considerando que a empresa Ré utiliza a prática de cobrança indevida, da venda casada, além da falta de informação adequada, necessária se faz a concessão da tutela antecipada com vistas a alcançar a efetiva prevenção dos danos até aqui já perpetrados.

É importante frisar que a Requerida não dá ao consumidor oportunidade e liberdade na escolha dos produtos ofertados, pois inclui na fatura cobranças indevidas, sem que seja dada oportunidade de conhecer o produto ofertado. Ademais, ainda que haja cláusula prevendo referidas cobranças, não há que se falar, no caso em tela, de *pacta sunt servanda*, vez que se está diante de um contrato de adesão, sabidamente marcado pela estipulação unilateral do produto pelo fornecedor. A adesão do consumidor,

[9] Marinoni, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 2o ed. São Paulo: RT. 1998. p. 15.

Giselle de Albernaz Meira Mofr
Promotora de Justiça - MP-ES

em última analise, não significa decisão que implique concordância com a totalidade das clausulas ali ofertadas.

Desta forma, como já demonstrado, verifica-se incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, que norteiam as relações de consumo (art. 4º, inc. III, da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor), além de violadoras de direitos básicos do consumidor (artigos 6º, III, IV, 31, 39, I, 42, parágrafo único, 46, 51, IV da Lei 8.078/90 - CDC).

Presente, então, o "fumus boni juris" para a concessão da ordem liminar.

O *"periculum in mora"* se concretiza no fato de que vários consumidores já foram e continuarão sendo, a cada ano, ludibriados e lesados pela prática ilegal da empresa Ré. Demais disso, a atitude da empresa ré, notadamente contraria ao diploma de proteção ao consumidor, como demonstrado ao longo da presente peça, deve ser, o quanto antes, cessada, sob pena de desrespeito ainda maior ao ordenamento jurídico pátrio e, considerando que a proteção do consumidor foi erigida a status constitucional com a promulgação da Constituição Cidadã, há de se concluir que a Carta Magna não restará observada.

Necessário se faz, assim, que se conceda em caráter antecipatório a tutela pretendida, determinando-se, desde já, a sustação de quaisquer das cobranças evidentemente indevidas.

VI– DO PLEITO LIMINAR

Respaldado nos art. 12, da Lei n.º 7.347/85 e art. 84, §3º, da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, e, tendo em vista os argumentos expostos, **requer** a expedição de ordem liminar "*inaudita altera*

Giselle de Moraes Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

pars", uma vez configurados o *"fumus boni juris"* e o *"periculum in mora"*, contendo as seguintes obrigações de fazer/não fazer à Requerida:

a) abstenha-se de efetuar qualquer cobrança da "SKY Prime 24 horas" ou qualquer outra rubrica relativa a serviço de manutenção, que não foi contratado expressamente (manifestação de vontade que parta do assinante) pelo consumidor;

b) comercialize, separadamente, todos os produtos (pacotes/combos de canais de TV e serviço de manutenção – "SKY Prime 24 horas" ou outro) que oferecer ao consumidor, com cobrança de forma proporcional;

c) abstenha-se de efetuar qualquer cobrança referente a canal não solicitado pelo assinante, em especial o "BandSports";

d) seja informado de forma clara e precisa ao consumidor sobre o reajuste anual praticado pela empresa, vedando-se a prática da cobrança de reajuste sob a rubrica de algum canal;

e) dê ampla divulgação da decisão pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela.

Requer ainda que seja imposta à empresa ré, no caso de descumprimento desta decisão, multa cominatória e diária (Lei 8.078/90, art. 84; Lei 7.347/85, art. 11; e CPC, art. 287) no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), revertendo-se o valor para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (Lei Complementar n.º 82 de 11 de junho de 1996).

Por fim, **requer** seja dado à ordem liminar eficácia em âmbito nacional, considerando que a Requerida utiliza dos mesmos expedientes ilegais em todo o País.

Gisele de Alberna Vieira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

VII – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, postula-se a procedência da presente ação civil pública, requerendo-se:

1. a citação e intimação postal da Requerida, no endereço informado, a fim de que, com expressa advertência sobre os efeitos da revelia (CPC, art. 285) e no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta, se lhe aprouver, aos pedidos ora deduzidos;
2. sejam confirmados, em caráter definitivo, todos os **pedidos liminares**;
3. seja condenada a Requerida ao pagamento, a cada um de seus assinantes, do valor em dobro do que lhe foi pago à título de "SKY Prime 24 horas", não contratado expressamente pelo assinante, acrescido de correção monetária e juros legais;
4. seja condenada a Requerida ao pagamento, a cada um de seus assinantes, do valor em dobro do que lhe foi pago à título do canal "BandSports", no caso do consumidor não ter solicitado o referido canal, acrescido de correção monetária e juros legais;
5. <u>dê ampla divulgação da sentença pelos meios de comunicação social</u>, a fim de garantir a efetividade da tutela;
6. a imposição à Demandada, no caso de descumprimento desta decisão, a <u>multa cominatória e diária</u> (Lei 8.078/90, art. 84; Lei 7.347/85, art. 11; e CPC, art. 287), no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por consumidor, em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação;
7. seja dada <u>eficácia à sentença em âmbito nacional</u>, considerando que a Requerida utiliza de métodos comerciais idênticos em todo o País;
8. a dispensa do Autor ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, tendo em vista o disposto no art. 18, da Lei 7.347/85;

Giselle de Albernaz Meira Mafra
Promotora de Justiça - MP-ES

9. as intimações do Autor sejam feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista.

Protesta o Requerente por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente pelas provas testemunhal, pericial e documental, bem assim por todos os demais meios que se apresentarem úteis à demonstração dos fatos aqui articulados, observado ainda o disposto no art. 6°, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que toca à inversão do ônus da prova em favor da coletividade de consumidores substituída processualmente pelo autor.

Atribui-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

De tudo pede deferimento.

Vitória, 10 de outubro de 2014.

SANDRA LENGRUBER DA SILVA
PROMOTORA DE JUSTIÇA

GISELLE DE ALBERNAZ MEIRA MAFRA
PROMOTORA DE JUSTIÇA