CÓPIA

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

21/02/2018 13:29h VITORIA - PROTOCOLO
201800219444
JMOLIVEIRA <<COPIA>>

08/06/2016 12:09:46 Ministério Público do Estado do Espírito Santo
2016.0016.0115-92
20160016011592
ggazzani

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, através da 35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória/ES, pelos Promotores 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 concessão de Tutela de Urgência**,

em face de **NOVAPARK LOCAÇÃO E SERVIÇOS S/C LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.° 00.710.451/0001-12, com sede na Avenida Américo Buaiz, n.° 200, Enseada do Suá, Vitória – ES, CEP: 29.050-902, pelos fatos e fundamentos a seguir descritos.

I - DOS FATOS

No exercício de suas atribuições, o órgão ministerial instaurou o Inquérito Civil MP-ES n. º 2016.0016.0115-92 (Documento 1, em anexo), em virtude do recebimento de denúncia anônima encaminhada à Ouvidoria do Ministério Público, relatando possíveis irregularidades praticadas por NovaPark Locação e Serviços S/C Ltda., empresa que administra o estacionamento do Shopping Vitória.

O objeto de investigação do referido procedimento administrativo foi a cobrança abusiva realizada pela requerida em caso da perda do *ticket* de estacionamento, uma vez que a empresa não dá ao consumidor a opção de verificar por outros meios o horário exato de sua permanência no Shopping.

Por meio das diligências encetadas no mencionado Inquérito Civil, restou comprovado que a Requerida cobra um valor de R$ 12,00 (doze) reais referente à perda do *ticket* e não disponibiliza ao consumidor formas de se aferir o tempo exato da entrada de seu veículo no estacionamento.

Tal assertiva restou demonstrada no decorrer de todo o Inquérito Civil.

Instada a se manifestar, a requerida alegou que o cliente que opta pela utilização do serviço de estacionamento deve se sujeitar às regras de utilização do serviço, que no caso incluem contraprestação pecuniária, na forma de tabela amplamente divulgada nos guichês de atendimento ao cliente e nos demais pontos de pagamento do estacionamento.

Alegou ainda que é possível aferir, por outros meios, a titularidade do veículo e o tempo de permanência nas dependências do empreendimento, existindo sistema de videomonitoramento. No entanto, restou claro que esta informação não é dada ao consumidor.

Neste sentido, foi encaminhado ofício ao PROCON de Vitória, solicitando a realização de fiscalização no Shopping Vitória, a fim de constatar quais as informações são prestadas ao consumidor em caso de perda do *ticket* do estacionamento.

Em resposta ao ofício, o PROCON informou que no local existe um cartaz onde consta apenas a informação de que no caso de perda do *ticket* será cobrado o valor de R$ 12,00 (doze) reais.

Ressalte-se que, no curso das apurações, foram realizadas diligências e encaminhada à requerida a Notificação Recomendatória n. º 04/2016 com as seguintes recomendações:

a) Se abstenha de cobrar um valor fixo referente à perda do *ticket* do estacionamento;
b) Em havendo a perda do *ticket*, efetue a cobrança de acordo com o tempo de permanência do veículo no estacionamento, a partir de outros meios de monitoramento.

No entanto a empresa não acatou as recomendações apresentadas.

Assim, foi realizada reunião onde foi proposto à empresa que firmasse um Termo de Ajustamento de Conduta, dispondo que, em caso de perda do *ticket,* o consumidor se dirigiria ao guichê de pagamento e seria orientado a procurar a central e localizar a filmagem e, consequentemente, o horário de sua entrada no shopping, ou, se por outro motivo não aceitasse tal procedimento, pagaria o valor fixo, previamente divulgado, devendo tal possibilidade ser informada aos consumidores nos guichês de atendimento.

Desta forma, foi encaminhada a minuta do Termo de Ajustamento de Conduta com os termos previamente discutidos, no entanto a empresa informou que não formalizaria o TAC nos moldes propostos e também não apresentou nenhuma contraproposta.

Assim, não tendo a empresa demonstrado qualquer interesse na celebração de acordo, por entender que sua prática comercial não viola quaisquer normas consumeristas, não restou outra alternativa senão a propositura da presente ação.

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

II. DO DIREITO

II.A) DA IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O novo Código de Processo Civil trouxe medidas alternativas de resolução de conflitos visando dar ao ordenamento jurídico uma maior

efetividade, principalmente no que tange à solução consensual dos conflitos, através da conciliação.

Esta nova regra processual vem assegurar um novo sistema multiportas na busca da pacificação dos conflitos a fim de que outros meios alternativos ao Poder Judiciário, como a mediação e a conciliação, sejam perquiridos pelos operadores do Direito.

Segundo a autora Paula Costa e Silva "o direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou sem passagem pelos tribunais (...) Agora, o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros[1]".

Sob tal prisma, este órgão ministerial envida esforços para participar ativamente da construção do procedimento de resolução de conflitos e, por via de consequência, evitar o ajuizamento de ações que poderiam ser facilmente solucionadas na esfera administrativa.

No entanto, mesmo após um grande empenho para a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, a empresa não demonstrou interesse em firmá-lo, não apresentando nem mesmo uma contraproposta.

É importante ressaltar que mesmo após todo o esforço deste órgão ministerial, com a realização de reuniões, expedição de notificação

[1] COSTA E SILVA, Paula. A Nova Face da Justiça. Os meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009, p.19/21.

recomendatória e envio de minuta de TAC, a empresa demonstrou claramente que sua intenção foi de procrastinar e não de realizar um acordo.

Dessa forma, verificado que a prática em questão vem, há muito tempo, sendo adotada pela Requerida, gerando desfalque de ordem patrimonial e abalo moral aos consumidores, não restou outro caminho a não ser a propositura da presente ação civil pública.

II.B) - 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 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.c) - 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;" (g.n.)

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 obrigação de dar como de fazer ou não fazer, **não o obrigarão**[2]."

Assim, a informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela[3].

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

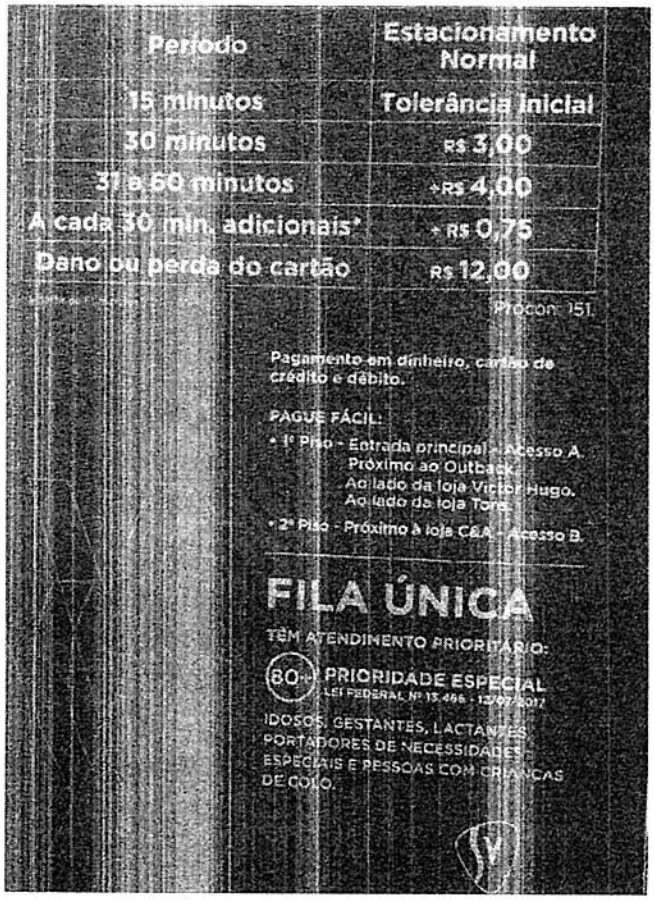
> "Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar **informações corretas, claras, precisas**, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os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

No caso em tela, verifica-se que a empresa não informa claramente ao consumidor outra possibilidade de averiguar o tempo de permanência do seu veículo no estacionamento, levando o consumidor a crer que em caso de perda

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

do *ticket* só terá a alternativa de efetuar o pagamento no valor de R$ 12,00 (doze) reais.

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, o que se torna facilmente comprovado na informação prestada nos guichês de atendimento, senão vejamos:



De se questionar, portanto: onde está a transparência, a informação da qual o consumidor tem direito? Por que a empresa não informa claramente ao consumidor a possibilidade de se verificar o sistema de videomonitoramento e assim dar a oportunidade ao cliente de pagar aquilo que de fato consumiu nos casos de perda do *ticket*?

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

II.D) - DAS PRÁTICAS/CLÁUSULAS ABUSIVAS

A Lei nº 8.078/90 trouxe um rol exemplificativo das chamadas práticas abusivas, com a finalidade de proteger o consumidor, e, estando essas presentes, no caso concreto, é capaz de anular a relação estabelecida.

Prática abusiva é toda conduta que fere "**os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes**"[4] ou ainda nas palavras de Antônio Herman Benjamin[5]:

> "Prática abusiva (lato sensu) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor. [...] Manifestam-se através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra as quais o consumidor não tem defesas, ou, se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las."

É importante ressaltar que contra a prática discutida nesta ação, o consumidor não possui defesa, por viver no desconhecimento, ao contar com a boa-fé.

---

[4]GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 372.
[5]BENJAMIN, A.; MARQUES, C.; BESSA, L. Manual de Direito do Consumidor. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Ainda sobre o conceito de prática abusiva, segundo os ensinamentos de Rizzato Nunes[6]:

> "As chamadas 'práticas abusivas' são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato no mundo fenomênico."

Tendo em vista o rol de práticas abusivas do artigo 39, do Código de Defesa do Consumidor, a conduta da requerida configura claramente violação direta ao consumidor, uma vez que a exigência de valor imposto pela empresa para o pagamento em caso de perda do *ticket* é claramente excessiva ao consumidor, vez que não corresponde efetivamente ao serviço prestado.

Neste sentido é a redação do art. 39, V, do Código de Defesa do Consumidor:

> "Art. 39: É vedado ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas:
> [...]
> V- exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;"

Além disso, verifica-se que o consumidor é colocado em desvantagem exagerada, e, ainda, que a conduta da requerida é incompatível com a boa fé, de acordo com o art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, que preleciona:

---

[6]NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 2 ed. rev. modif. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

> "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;"

Como exemplo, verifica-se que o consumidor que permanecer 30 (trinta) minutos dentro do Shopping Vitória e por fatalidade perder o seu *ticket*, ao invés de desembolsar o valor de R$ 3,00 (três) reais, deverá pagar quatro vezes mais o valor que de fato utilizou, simplesmente porque a requerida não dá ao seu cliente outra opção, senão a de pagar o valor de R$ 12,00 (doze) reais, ou seja, o consumidor paga por um serviço que não utiliza.

Neste sentido, destaca-se que a cobrança em valor superior ao tempo gasto pelo consumidor no estacionamento configura cobrança sem justa causa.

É importante destacar que, de acordo com o IBOPE, o tempo médio gasto por um cliente dentro de um Shopping Center é de aproximadamente 01hora e 24 minutos, ou seja, dificilmente um consumidor permaneceria mais de 04 (quatro) horas em um Shopping Center, mas, ainda que permanecesse tal período, não chegaria a pagar o equivalente a multa cobrada pela requerida em caso de perda, qual seja, R$ 12,00 (doze) reais, senão vejamos:

Período	Total a pagar
30 minutos	R$ 3.00
31 a 60 minutos	R$ 7.00
01 hora 30 min	R$ 7.75
02 horas	R$ 8.50
02 horas 30 min	R$ 9.25
03 horas	R$ 10.00
03 horas 30 min	R$ 10.75
04 horas	R$ 11,50

Além disso, quadra registrar que o risco dos negócios corre por conta do fornecedor de serviços e não do consumidor, sendo ilegal transferir a responsabilidade da prestação de serviços ao consumidor.

Quanto a este aspecto, constata-se que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor, conforme redação do art. 51, VI do CDC.

Por fim, deve-se considerar que existem diversos meios de se contabilizar a permanência do veículo no estacionamento, além do comprovante (*ticket*) de estacionamento, sendo que a ausência do comprovante (*ticket*) não impossibilita auferir o real tempo de permanência do veículo e seu condutor. Ou seja, o *ticket* não é indispensável para viabilizar o exercício regular e seguro da atividade de estacionamento do Shopping Vitória, havendo outros meios de monitoramento interno capazes de assegurar a mesma eficácia.

Assim, resta configurada prática e cláusula abusiva imposta por parte da requerida.

A violação a diversas normas da Lei 8.069/90 acarreta sanções jurídicas, dentre elas a prevista no art. 6º, em seu inciso VI:

> "Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
> [...]
> VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;"

Daí a necessidade de, em primeiro lugar, cessar a conduta lesiva praticada pela Requerida, e, após, reparar o dano sofrido.

III - DO DANO MORAL COLETIVO

O dano moral está previsto no ordenamento jurídico pátrio no art. 1º, da Lei nº 7.347/85, por meio do qual é assegurada a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao **consumidor**, à ordem urbanística, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Também há previsão sobre o tema na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que garante a prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos e o acesso aos órgãos judiciais e administrativos, além de trazer o avanço das definições cabíveis dentro de direito coletivo (art. 81).

Em face de expressa previsão legal, tanto a doutrina como a jurisprudência têm destacado a importância do dano moral coletivo na tutela dos direitos metaindividuais, destacando-se seu caráter punitivo.

A indenização pelo dano moral sofrido tem previsão, ainda, nos incisos V e X do art. 5° da Constituição Federal:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)
> V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
> (...)
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Percebe-se que há, no caso em tela, o dever de indenizar uma vez que a conduta ilícita praticada pela requerida ofende direitos compartilhados pela coletividade de consumidores que utilizam o serviço de estacionamento do Shopping Vitória.

Deve-se considerar ainda que a lesão se estende aos futuros consumidores da empresa, haja vista a continuidade da conduta e seu crescimento.

Sobre o tema, ensina Carlos Alberto Bittar Filho:

> "(...) O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em

> dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial."[7]

Ensina também o autor Xisto Tiago de Medeiros Neto, ao afirmar:

> "A ampliação dos danos passíveis de ressarcimento reflete-se destacadamente na abrangência da obrigação de reparar quaisquer lesões de índole extrapatrimonial, em especial as de natureza coletiva, aspecto que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias. Atualmente, tornaram-se necessárias e significativas para a ordem e a harmonia social a reação e a resposta do Direito em face de situações em que determinadas condutas vêm a configurar lesão a interesses: juridicamente protegidos, de caráter extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade. Ou seja, adquiriu expressivo relevo jurídico, no âmbito da responsabilidade civil, a reparação do dano moral coletivo (em sentido lato)."[8]

Não se pode conceber que numa sociedade democrática, onde se espera e se luta pelo aperfeiçoamento dos mecanismos que venham a garantir ao cidadão o pleno exercício dos atributos da cidadania, inclusive com a efetiva implementação da legislação consumerista, em que estão insculpidas garantias básicas ao consumidor, tenha lugar a busca do enriquecimento fácil que submete o consumidor a práticas inaceitáveis, como a que ora se examina.

[7]BITTAR FILHO, Carlos Alberto. "Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro" in Direito do Consumidor, vol. 12- Ed. RT.
[8]Dano moral coletivo. São Paulo, Ltr, 2004, p. 134.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor contempla a indenização do dano moral, no art. 6°, incisos VI e VII, ao estabelecer que:

> "Art. 6°. São direitos básicos do consumidor:
> (...)
> VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, **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**, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica dos interessados;"
> (g.n.)

Portanto, a conduta da demandada em relação aos seus consumidores caracteriza também dano moral coletivo (ou dano extrapatrimonial coletivo, como também é conhecido), uma vez que prejudica o equilíbrio e a equidade da relação consumerista, expondo todos os cidadãos às práticas ilegais, em total desconformidade com o que lhe impõem a legislação de proteção e defesa do consumidor, auferindo lucros ilegítimos mediante cobrança abusiva pela perda do *ticket* de estacionamento.

Torna-se evidente a existência do dano moral coletivo no caso em tela pois flagrantes os requisitos, quais sejam, indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão, tendo em vista a quantidade de clientes que utilizam os serviços de estacionamento da requerida, fazendo com que a seara da individualidade seja ultrapassada.

Destarte afirmar, portanto, que todos estes sofreram o dano extrapatrimonial coletivo, ou dano sem "dor", mencionado com maestria em decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO – TRANSPORTE – PASSE LIVRE-IDOSOS – **DANO MORAL COLETIVO – DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOR E DE SOFRIMENTO** – APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL – CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO – ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE – ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO – LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.
1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, **é passível de comprovação pela presença de prejuízo** à imagem e **à moral coletiva dos indivíduos** enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. **2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas aplicável aos interesses difusos coletivos.** (RESP 200801044981, ELIANA CALMON, STJ – SEGUNDA TURMA, 26/02/2010)." **(g.n.)**

Destaca-se também decisão proferida no Recurso Especial nº 1221756/RJ, cuja ementa dispõe:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE

DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO. 1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. 2.-Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. 3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos. 5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas. 6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra). (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

Neste mesmo sentido dispõe o seguinte julgado extraído do Informativo 418, do Superior Tribunal de Justiça:

> DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO. A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos 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. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. (REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1°/12/2009)

Isto é, diferentemente do dano moral individual, o extrapatrimonial coletivo prescinde de comprovação de dor, sofrimento e de abalo psicológico pela coletividade atingida, até por cuidar de direitos propriamente ditos como difusos e coletivos.

Não se pode olvidar que as condutas aqui discutidas praticadas pela empresa atingem de forma difusa toda a coletividade, já que:

1- impõe o pagamento de valor não correspondente ao serviço prestado, o que configura uma cobrança abusiva;
2- implica o descumprimento do dever de informação a toda e qualquer pessoa que por uma fatalidade perca o *ticket* do estacionamento.

No que se refere à função da indenização pelo dano moral coletivo causado, Nehemia Domingos de Melo[9] esclarece:

> "Dano moral na moderna doutrina é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto jurídica, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade".

O valor a ser arbitrado, a título de danos morais, deve, portanto, situar-se em patamar que represente a tríplice função do dano moral: REPARAR, INIBIR e PREVENIR.

Como observa, ainda, Carlos Alberto Bittar, o valor devido a título de indenização pelos danos morais coletivos:

> "(...) deve traduzir-se em **montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo**. Consubstancia-se, portanto, em **importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das**

[9]Melo, Nehemias Domingos de. Dano moral coletivo nas ralações de consumo. Internet, Jus Navegandi nº 380, de 22/7/2004.

> **potencialidades do patrimônio do lesante**. Coaduna-se essa postura, ademais, com a própria índole da teoria em debate, possibilitando que se realize com maior ênfase, a sua função inibidora de comportamentos. Com efeito, o peso do ônus financeiro é, em um mundo em que cintilam interesses econômicos, a resposta pecuniária mais adequada a lesionamentos de ordem moral." [10] (g.n.)

Nesse sentido, tem sido pacífico em várias cortes do país a condenação por dano moral e os critérios para o "quantum" indenizatório:

> "APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TELEFONIA CELULAR. PROMOÇÃO. NATAL CLARO. RELAÇÃO DE CONSUMO. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL PURO. A má prestação do serviço de telefonia móvel se mostra ocorrente quando a operadora o oferece de forma defeituosa aos seus clientes, o que configura a conduta ilícita. A prestadora deixa de apresentar a segurança que o consumidor poderia dela esperar. Exegese do art. 14, §1° do CDC. **A situação experimentada pelos consumidores da demandada não é caso de mero aborrecimento ou transtorno corriqueiro. Privados da utilização do serviço contratado, por falha da prestadora, viram-se os clientes frustrados em sua expectativa de uso, restando caracterizado o dano moral.** É presumível o incômodo de qualquer consumidor frente à contratação de serviço que falha em razão da falta de suporte operacional da prestadora. **QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. A indenização a título de reparação de dano moral deve levar em conta não apenas a mitigação da ofensa, mas também atender a cunho de penalidade e coerção, a fim de que funcione preventivamente, evitando novas falhas administrativas. Indenização fixada em valor que não configura enriquecimento indevido por parte da autora e, ao mesmo tempo, cumpre com o caráter repressivo-pedagógico da indenização.** APELO

[10] BITTAR, Carlos Alberto. "Reparação Civil por Danos Morais" in RT, 1993, p. 220-222.

PROVIDO." (TJRS - AC 70024450033 - 9ª C.Cív. - Relª Marilene Bonzanini Bernardi - DJ 24.09.2008) (g.n.)

Com efeito, o valor da condenação referente ao dano moral coletivo não é direcionado aos ofendidos individualmente considerados, e sim para a coletividade e com caráter pedagógico. É imoral e ilegal não ressarcir os danos de forma plena, não só os individuais, mas principalmente os coletivos. Condenar a uma indenização irrisória, por vezes fundamentada no preconceito econômico, sob a justificativa de evitar o enriquecimento sem causa, é ir de encontro à ordem jurídica e à função social da justiça.

Posto isto, vê-se a necessidade de haver punição de caráter patrimonial, haja vista que a ausência de sanção fomenta a conduta ilícita.

Por tais razões, é razoável, com base na tríplice função do dano moral, a fixação de indenização por danos morais coletivos, cujo valor deverá ser revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, de que trata a Lei n° 7.347/85.

IV – DA NECESSIDADE DO DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA

O artigo 300, do NCPC – Novo Código de Processo Civil – regulamenta o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, conforme a seguinte redação:

> "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que **evidenciem** a **probabilidade do direito** e **o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**." (grifo nosso)

Assim teremos:

IV.A – DA PROBABILIDADE DO DIREITO

A probabilidade do direito decorre da própria certeza da ocorrência dos fatos, bem como dos argumentos jurídicos anteriormente aduzidos.

Conforme já explanado nos itens anteriores, os fatos trazidos a esse ínclito Juízo foram constatados no bojo do Inquérito Civil MPES n. º 2016.0016.0115-92 (Documento 1, em anexo).

É a chamada prova inequívoca, ou seja, aquela que se apresenta clara, evidente, transparente, com grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável.

Quanto a isso, restou comprovado nos autos do Inquérito Civil mencionado (destaquem-se os próprios documentos juntados pela requerida e o auto de Constatação do Procon Municipal de Vitória) que, em havendo a perda do *ticket* de estacionamento, resta ao consumidor apenas a opção de efetuar o pagamento exorbitante de um serviço que não consumiu, sendo-lhe imposto o pagamento do valor de R$ 12,00 (doze reais).

Igualmente, constatou-se que a Requerida não dá ao consumidor oportunidade de ter acesso às câmeras de videomonitoramento, a fim de aferir o tempo exato de permanência do seu veículo no estacionamento, e tampouco informa sobre tal possibilidade.

Desta forma, como já demonstrado, verifica-se que tais condutas são incompatíveis 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, VI, 31, 39, V, 51, IV da Lei 8.078/90 - CDC).

Destarte, resta evidente a **probabilidade do direito** trazida a Juízo nesta ação civil pública.

IV.B - DO PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO

No que tange ao tema Marinoni assevera:

> "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[11]."

Neste sentido o Código de Defesa do Consumidor prevê:

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

Conforme fartamente demonstrado ao longo da presente exordial, considerando que a empresa Ré utiliza a prática de cobrança abusiva, 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, bem como a evitar a perpetuação dos mesmos.

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

O perigo de dano consubstancia-se no fato de que, nos casos de perda do *ticket* de estacionamento, os consumidores lesados, à medida que o tempo passa, **continuam pagando** um valor que não corresponde ao serviço efetivamente prestado, não lhes sendo informado e oportunizado o acesso ao videomonitoramento.

Nesse sentido, afigura-se também o **risco ao resultado útil do processo**, pois se a prolação da decisão acerca desta irregularidade for morosa, os consumidores continuarão sendo lesados dia após dia.

Há de se frisar, ainda, que a demora na prestação jurisdicional certamente ensejará **a continuidade da prática ilícita pela Empresa Ré,** que continuará auferindo lucro indevido de cada consumidor que perde o *ticket* de estacionamento.

Ou seja, a atitude da empresa requerida, notadamente contrariando o 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, especialmente à Carta Magna, considerando que a proteção do consumidor foi erigida a *status* constitucional com a promulgação da Constituição Cidadã.

Ante o exposto, também resta evidente, no caso ora trazido à apreciação desse Juízo, a presença do fundado perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo.

IV.C – TUTELA DE URGÊNCIA - PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja concedida **Tutela de Urgência**, nos moldes do art. 300 e seguintes, do Novo CPC, sendo condenada a Requerida a:

a) disponibilizar ao consumidor a filmagem, videomonitoramento ou outra forma em que conste o horário da entrada do consumidor no estacionamento, possibilitando o pagamento referente ao tempo exato de permanência;

b) disponibilizar a opção de o consumidor efetuar o pagamento de um valor fixo referente a 3 (três) horas de permanência no estacionamento, o que equivale aproximadamente ao dobro da média nacional de permanência em shopping centers, segundo o IBOPE (item II.d);

c) informar ao consumidor de forma clara, ostensiva e precisa sobre as possibilidades constantes nos itens "a" e "b" acima.

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.), no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por consumidor, em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação

V – 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 apresente resposta, se lhe aprouver, aos pedidos ora deduzidos;

2. sejam confirmados, em caráter definitivo, todos os **pedidos da Tutela de Urgência**, condenando a requerida a:

2.a) disponibilizar ao consumidor a filmagem, videomonitoramento ou outra forma em que conste o horário da entrada do consumidor no estacionamento, possibilitando o pagamento referente ao tempo exato de permanência;

2.b) disponibilizar a opção de o consumidor efetuar o pagamento de um valor fixo referente a 3 (três) horas de permanência no estacionamento, o que equivale aproximadamente ao dobro da média nacional de permanência em shopping centers, segundo o IBOPE (item II.d);

2.c) informar ao consumidor de forma clara, ostensiva e precisa sobre as possibilidades constantes nos itens "a" e "b" acima.

3. seja a requerida condenada ao pagamento de indenização por **danos morais coletivos** no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), revertendo-se o valor para o Fundo de Defesa do Consumidor.

4. que se dê ampla divulgação da sentença pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela;

5. a imposição à Demandada, no caso de descumprimento desta decisão, de multa cominatória e diária (Lei 8.078/90, art. 84; Lei 7.347/85, art. 11.), no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por consumidor, em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação;

6. 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;

7. que as intimações do Autor sejam feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista;

8. que seja designada audiência de conciliação.

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 - ES, 19 de fevereiro de 2018.

SANDRA LENGRUBER DA SILVA
PROMOTORA DE JUSTIÇA