

*Apelação. Dano moral coletivo. Inexistência de litispendência. Direito ao acúmulo de créditos decorrentes de plano pós-pago. Deferimento parcial do recurso, reconhecendo-se improcedentes as preliminares de litispendência, ilegitimidade ativa ad causam do MP e litisconsórcio passivo necessário.*

EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA EMPRESARIAL DA  
COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO

REF.: PROC. Nº 2007.001.119916-0

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro no art. 513 e s.s. do CPC, interpor o presente recurso de

### **APELAÇÃO**

em face de VIVO S.A., pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Assim, após ultrapassado o juízo de prelibação e dada a oportunidade à ora apelada para contra-arrazoar, requer a remessa do presente apelo à Superior Instância.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2008.

### **RAZÕES DE APELAÇÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face da empresa VIVO S.A. por inconformar-se com a r. sentença de fls. 249/254 que condenou a ora apelada somente a proceder ao bloqueio de linhas telefônicas celulares até o limite contratado com cada consumidor pertencente ao plano pós-pago, sob pena

de multa diária a ser arbitrada pelo juízo em caso de descumprimento e ao pagamento em dobro da diferença do valor contratado e do valor pago pelo consumidor pertencente ao plano pós-pago, no período compreendido entre 26 de março de 2006 até quando o serviço foi restabelecido. Contudo, improcedente foi julgado o pedido relativo à condenação de ressarcimento do dano moral oriundo do descumprimento de tal limite contratado, sendo que em relação ao acúmulo de créditos contratados foi considerada havida litispendência em virtude de ações civis públicas promovidas perante o juízo federal.

Há, ainda, a falta de fixação de multa para a hipótese de descumprimento da obrigação de bloqueio até o limite contratado, que ficará para ser definido quando da ocorrência de tal descumprimento, na forma do r. *decisum* ora guerreado.

No que tange à não condenação de indenização pelo dano moral advindo do descumprimento de bloqueio do telefone celular quando alcançado o limite contratado, temos que o seu não reconhecimento é contrário ao determinado na legislação aplicável à espécie.

Conforme se vislumbra dos termos do art. 6º, VI da lei nº 8.078/90, temos que é direito básico do consumidor a efetiva prevenção e *reparação* de danos não só patrimoniais, *como morais*, sejam eles individuais, *coletivos ou difusos*. Portanto, uma vez reconhecida tal faculdade legal, temos que mister que se reconheça a existência do dano moral advindo da conduta praticada pela ré que, confessadamente, informou ao juízo que desde 26 de março de 2006 interrompeu o serviço de bloqueio de celulares por falha técnica, não solucionando a questão, seja devolvendo a quantia indevidamente cobrada de seus usuários, seja compensado-os de outro modo pelo ocorrido, o que, além do dano material causado, por óbvio, gerou constrangimento, frustração e aborrecimento a quem sofreu com o injusto.

Ainda que de pequena monta, de se observar que deve ser reconhecida a existência de dano moral a ser ressarcido, sendo, por óbvio, quantificado no pertinente processo de habilitação, como, aliás, já reconhecido pela jurisprudência, como se poder ver das seguintes decisões *verbis*:

*“Dano moral. Fornecimento de serviços televisivos por assinatura. Cobrança abusiva e corte ilegal no fornecimento dos serviços. Constrangimento causado ao consumidor.*

*Ementa: Dano moral evidente, que não se prova, presumindo-se a partir das circunstâncias de fato ou, utilizado o sistema da lei consumerista, descobrindo-se a partir da existência do nexo de causalidade entre produto ou serviço e o consumidor - Aspecto punitivo da indenização - Fixação de R\$ 4.080,00, equivalentes a 30 salários mínimos, que se mostra razoável diante dos critérios que devem ser levados em conta pelo Magistrado para fixação do quantum - Recurso*



provido para este fim, mantida a devolução em dobro da quantia cobrada abusivamente, só que nos termos do par. ún. do art. 42 do CDC (1º TACiv SP, Ap. 783.839-1, rel. Juiz Rizzato Nunes, RDC, 35:319)" - GRIFOS NOSSOS

FONTE: A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR, de Almeida, João Batista de, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2006, pag. 450.

*"Civil - Bloqueio de cartão de crédito - Danos morais - Indenização - Fixação do quantum*

*O bloqueio injustificado de cartão de crédito, provocado por ato culposos ou não da respectiva administradora, de publicidade quase que instantânea, expondo o nome do cliente à restrição cadastral, configura dano moral, apto a ser indenizado. O dano moral atinge o íntimo da pessoa, de forma que o seu arbitramento não depende de prova de prejuízo de ordem material.*

Decisão: Dar provimento ao apelo do autor e negar provimento ao apelo da ré. Maioria, j. 16-10-1998, m.v., DJDF, 3 DEZ. 1998."

FONTE: A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR, de Almeida, João Batista de, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2006, pag. 450. - GRIFOS NOSSOS

Assim, é fácil verificar o reconhecimento jurisprudencial de indenização por dano moral decorrente tão somente dos ilícitos praticados, dentre eles, o descumprimento da obrigação correlata a contratos de prestação de serviços que dão ensejo à formação da relação consumerista entre o fornecedor e o usuário. Dessarte, verificado que desde março de 2006 se descumpriu com o avençado entre a ora apelada e seus usuários no que pertine ao bloqueio das linhas celulares quando do alcance do limite contratado, por óbvio, que tal lesão causada à esfera individual dos assinantes é capaz de gerar, além do dano material relativo à cobrança de quantia maior que a intentada, dor e sofrimento suficientes para caracterizar o dano moral cuja reparação se almeja aqui alcançar.

A propósito, segue mais uma decisão, desta feita, oriunda deste Augusto Tribunal de Justiça que comprova a tese ora sustentada *verbis*:

"Processo : 2008.001.01471

1ª Ementa - APELACAO CIVEL

DES. ANTONIO CARLOS ESTEVES TORRES - Julgamento: 27/02/2008 - DECIMA CAMARA CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. TELEFONE. COBRANÇA DE TARIFAS EM QUANTITATIVOS SUPERIORES AO AVENÇADO. EMPRESA QUE NÃO NEGA O FATO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FLAGRANTE DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO ANTECIPADA SEM APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA. BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHAS. **DANO MORAL CONFIGURADO.**

REDUÇÃO PARA R\$7.000,00. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA REFORMADA.

"FONTE: SÍTIO ELETRÔNICO DO TJERJ.

Quanto à litispendência, tem-se a dizer o seguinte:

1º) a ré, ora apelada, apresentou a documentação de fls. 92 *usque* 200, relativas a iniciais de ações civis públicas propostas perante juízos da Justiça Federal deste estado, aduzindo, com base nelas, haver litispendência.

2º) do que se vislumbra das ditas iniciais é que nenhuma delas, seja em razão dos fatos que lhes constituem as causas de pedir, seja em razão dos pedidos formulados, induz litispendência, pois se constata que se trata de ações que não guardam identidade total com a presente.

A primeira inicial, de fls. 92/102, se refere ao prazo de validade para se usufruírem os créditos decorrentes da utilização dos planos pré-pagos de telefonia celular, contestando-se a validade da Norma 3/98, expedida pela ANATEL e que estabelece tais prazos de fruição, sendo o pedido formulado para modificar a cláusula contratual reputada ilegal e abusiva, a fim de que se proíba a imposição de tais prazos para a utilização dos créditos referidos.

A segunda, de fls. 103/110, menciona que o consumidor, ao proceder à recarga de seu cartão, é advertido por uma gravação digitalizada sobre o prazo fatal para a utilização dos créditos assim constituídos, sendo nela formulado o pedido de suspensão da coação de uso de créditos no prazo determinado pela concessionária, de obrigatoriedade da recarga e de sustação da dita gravação.

A terceira, de fls. 11/140, refere-se à ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em que se consignam fatos análogos aos narrados na primeira, culminando-se por requerer que não exijam as rés que os consumidores façam uso dos créditos adquiridos em prazo pré-determinado, reativando-se o serviço de todos os usuários que o tiverem interrompido em razão da não inserção de créditos para a revalidação dos remanescentes, devolvendo-se em dobro os valores dos créditos perdidos nas hipóteses de cancelamento do serviço, dentre outros que não guardam qualquer relação com o objeto do presente feito.

A quarta, de fls. 141/184, igualmente referente à ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, de semelhante teor da acima referida, versa sobre fatos análogos e tem como pedidos formulados a declaração de nulidade de disposições contratuais que estabelecem a aplicação dos artigos 55 e 56 do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal - SMP - anexo à Resolução nº 316 da ANATEL, que, a seu turno, permite a vinculação de créditos de ligações de telefones móveis a período de tempo determinado; bem como a condenação das concessionárias demandadas a reativar o serviço de todos os usuários



que o tiveram interrompido face o atendimento ao disposto nos supramencionados artigos; assim como a condenação à obrigação de não-fazer, consistente em não mais fixarem prazo de validade para tais créditos, dentre outros pedidos que não guardam qualquer relação com a presente demanda.

A quinta e, finalmente, última das iniciais acostadas refere-se à ação civil pública proposta por OSCAR - ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE DE ANGRA DOS REIS - proposta perante o juízo federal da circunscrição judiciária de tal município, tendo por causa de pedir fato relativo ao prazo de validade para fruição dos créditos oriundos da utilização dos cartões pré-pagos de telefonia celular, reputado ilegal e inconstitucional, sendo pedida a abstenção de imposição de restrições para a utilização dos créditos ativados relativos ao sistema pré-pago de telefonia celular, bem como a reativação de todos os créditos daí decorrentes e que foram interrompidos, dentre outros pedidos ali formulados e que não guardam pertinência com os ora formulados. Nesta última, deve-se observar que nem ao menos a ré figura no pólo passivo da relação jurídico-processual.

Portanto, a um perfunctório cotejo de todas estas ações com os termos em que vêm postos a causa de pedir e o pedido da presente, de se ver que não há litispendência a ser aqui reconhecida, haja vista que não há identidade total desta ação com aquelas outras.

Aqui, a causa de pedir é a interrupção do serviço de acúmulo de créditos, por descumprimento do até então contratado, independentemente de qualquer alusão à limitação temporal para o seu uso, buscando-se provimento jurisdicional que faça compelir a ré a proceder ao assim contratado, ao passo que nas ações acima mencionadas se busca contestar a legalidade da própria limitação temporal de utilização de tais créditos, sendo que mesmo quando se busca restabelecer ou reativar os créditos suspensos tal pretensão é fundamentada na insurgência contra tal limitação.

Destarte, não se está discutindo se legal ou ilegal a limitação imposta pela ré para se utilizarem os créditos contratados, mas sim que se cumpram tais créditos, ainda que limitada temporalmente a sua utilização.

Ademais, ainda que se vislumbresse a possibilidade de existência de litispendência, tem-se pela prova documental até então carreada aos autos que tal fenômeno jurídico-processual não se comprova, na medida em que mister seria a prova da citação válida da ré nos feitos em que figura sob tal condição, o que aqui não se tem, *ex vi* do art. 219, *caput*, do CPC. ***Onde a prova de que foi a ré citada validamente naqueles juízos nos feitos em que figura como parte??? Onde??? Meras cópias das exordiais mencionadas não comprovam nada !!!***

Finalmente, quanto à não fixação no r. *decisum* ora guerreado de multas para o caso de descumprimento do bloqueio de linhas telefônicas celulares até o limite contratado com cada consumidor pertencente ao plano pós-pago,

deixando-se sua fixação para quando da verificação de tal infringência, acaba por incorrer o juízo *a quo* em *non liquet* incompatível com o ofício jurisdicional a ser prestado.

Ora, se um dos pedidos principais é a condenação da ré, ora apelada, a cumprir com determinada obrigação, mister que se fixe desde já a pena devida para o caso de seu descumprimento, eis que desde o início pleiteada, conforme se vê da inicial de fls. 02/07.

Assim, se verifica facilmente que descurou o juízo *a quo* de dever que lhe compete, haja vista que o ordenamento jurídico é bastante claro ao mencionar que poderá o juiz impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito, a teor do art. 84, § 4º da lei nº 8.078/90.

Ora, como se aferir se razoável ou não, ou se pertinente ou não a multa se se deixa para momento posterior a sua fixação???

Deste modo, cremos que não se sustenta decisão assim prolatada, sem se especificar o *quantum debeatur* da sanção imposta, deixando-se injustificavelmente ilíquida a multa cominatória ora em comento.

Isto posto, requeremos o conhecimento e o total provimento do presente recurso de apelação para o fim de se reformar a r. sentença de fls. 249/254 de modo que venha a ora apelada ser condenada a ressarcir o dano moral advindo da falta de cumprimento do bloqueio de linhas telefônicas celulares até o limite contratado com cada consumidor pertencente ao plano pós-pago e do não cumprimento do acúmulo de créditos contratados, devendo este ser definitivamente deferido, eis que reconhecida deve ser a inexistência da litispendência decretada, além de dever ser fixada a multa cominada para o caso de descumprimento de tais pedidos, na forma como requerido na exordial de fls. 02/07.\*

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2008.

Carlos Andresano Moreira

Promotor de Justiça

Mat. 1976

---

\* Processo nº 2008.001.56036, Tribunal de Justiça, em 18-10-2008. Relator Des. Ismenio Pereira de Castro..

"POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE, DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E DE LITISPENDÊNCIA PLENA, SUSCITADOS PELO 2º APELANTE; POR MAIORIA, DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MP E NEGOU-SE PROVIMENTO AO 2º RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDA A DES. REVISORA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO 1º RECURSO DO MPRJ E DAVA PROVIMENTO AO 2º APELO "