

PEÇA PROCESSUAL

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR
E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA
CAPITAL – RJ

PROCESSO Nº 0262915-06.2017.8.19.0001

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça que ao final subscreve, nos autos da Ação Civil Pública que move em face da IMOBILIÁRIA ZIRTAEB LTDA., vem manifestar-se em RÉPLICA nos seguintes termos:

1 – BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em face da Imobiliária Zirtaeb Ltda., tendo como causa de pedir ilegalidade da cláusula contratual que estabelece taxa de administração em dobro pelos serviços de administração condominial no último mês de cada ano, sem qualquer justificativa plausível, em evidente prática abusiva.

Foi requerida a concessão de tutela de urgência para que fosse a ré obrigada a:

- a) *abster-se de cobrar em dobro a taxa de administração condominial nos contratos de prestação de serviços de administração condominial que firme a ré no mercado de consumo em geral, sob pena de pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ocorrência;*
- b) *obrigar a empresa a manter um arquivo completo com todas as informações relativas à cobrança em dobro de taxa de administração condominial nos contratos de prestação de serviços de administração condominial de todos os condomínios com que firme a ré no mercado de consumo em geral, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

Ao final, foi requerida a procedência do pedido, a fim de:

- a) *declarar nula qualquer cláusula que preveja a cobrança em dobro de taxa de administração condominial nos contratos de prestação de serviços de administração condominial que firme a ré no mercado de consumo em geral, nos termos do art. 51, IV, parágrafo primeiro, III e parágrafo quarto do CDC, assim como prática abusiva tal cobrança por ser manifestamente excessiva, na forma do art. 39, V, do CDC;*

- b) abster-se de praticar a cobrança em dobro de taxa de administração condominial nos contratos de prestação de serviços de administração condominial que firma a ré no mercado de consumo em geral, sob pena de pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ocorrência;*
- c) condenar a ré a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenham padecido os consumidores, individualmente considerados, em virtude dos fatos narrados, a ser apurado em liquidação;*
- d) condenar à obrigação de fazer, a saber, de promover a devolução em dobro dos valores cobrados a título de taxa de administração em dobro, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC, bem como de apresentar ao juízo os documentos comprobatórios da devolução destes valores;*
- e) condenar ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os honorários advocatícios ao CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação, na forma da Lei nº 2.819/97;*
- f) condenar a reparar os danos morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85.*

À fl. 131, foi proferido o seguinte despacho:

Necessária a oitiva da parte contrária em contraditório, para análise dos requisitos da tutela antecipada. Designo audiência de conciliação para o dia 24/01/2018, às 15hs, na forma do art. 334 do NCPC. Cite-se o réu para que compareça à audiência de conciliação designada, acompanhado de advogado ou de defensor público, cientificando-o de que sua ausência injustificada será considerada ato atentatório à dignidade de justiça e ensejará imposição de multa (art. 334, §8º, NCPC). Faça constar do mandado a advertência de que o prazo para oferecimento da contestação será de 15 (quinze) dias, contados da data da audiência de conciliação (art. 335, I, NCPC).

Fica a parte autora intimada para comparecimento, na pessoa de seu advogado (art. 334, §3º, NPC), ciente de que sua ausência injustificada será considerada ato atentatório à dignidade de justiça e ensejará a imposição de multa (art. 334, §8º, NCPC). Cite-se e intinem-se. Publique-se.

À fl. 150, ata de audiência de mediação.

Contestação do réu às fls. 154/173, instruída com os documentos de fls. 174/205.

É o breve relatório.

2 – DAS ALEGAÇÕES DO RÉU EM CONTESTAÇÃO

O réu alegou, preliminarmente, a (i) ausência de interesse de agir da parte autora, já que inexistiria justo motivo para a causa; (ii) inépcia da inicial; (iii) ausência de interesse coletivo, difuso ou individuais homogêneos. No mérito, o réu sustentou: (i) ausência de relação de consumo; (ii) ausência de vantagem excessiva; (iii) aquiescência dos condôminos em relação à cláusula guerreada; (iv) ausência de conduta abusiva e má-fé; e (v) impossibilidade de condenação da ré ao pagamento de danos morais coletivos e danos materiais.

2.1. DAS PRELIMINARES:

a) DA PLENA REGULARIDADE DA PETIÇÃO INICIAL

Aduz a parte ré que a inicial seria inepta, uma vez que não haveria especificação sobre quem seria o consumidor hipossuficiente vítima de atuação ilícita. Tal colocação evidencia claro desconhecimento da natureza das tutelas coletivas.

Insta salientar que a doutrina dividiu o direito coletivo *lato sensu* em três categorias diversas de interesses juridicamente protegidos, a saber, o direito difuso, o coletivo e o individual homogêneo. Enquanto os titulares do primeiro encontram-se unidos por um liame de fato, os titulares do direito coletivo encontram-se relacionados por um liame de Direito e o direito individual homogêneo, finalmente, manteria em comum a sua origem.

Neste sentido, toda a coletividade está exposta à cobrança abusiva e tem o direito difuso a extirpá-la do mercado de consumo; já aqueles que, efetivamente, tenham recebido a cobrança abusiva são titulares do direito individual homogêneo à devida reparação do dano porventura sofrido. Finalmente, a existência de cláusulas contratuais abusivas, impostas pela empresa e meramente *aquiescidas* pelos consumidores por meio de sua adesão aos termos apresentados unilateralmente pela administradora de condomínio, configura um interesse coletivo em sentido estrito. Diante da existência clara de uma relação de consumo assimétrica entre a empresa e múltiplos consumidores, em que a empresa é mais forte do que os seus clientes e, valendo-se de sua superioridade econômica, estabelece a cobrança de 13 prestações, onera excessivamente os indivíduos e ainda impõe uma cláusula contratual leonina para a aquiescência dos consumidores, é plenamente regular a demanda coletiva.

O Ministério Público atua neste processo coletivo como substituto processual, logo, em nome próprio, defende o direito da coletividade *ex vi legis*. Veja-se, portanto, que, por natureza, não poderia depender esta espécie de ação da individualização dos inúmeros afetados pela prática abusiva da parte ré. Imperioso pontuar que eventual

individualização sequer é necessária na fase processual de reparação do dano, quando, após a fase de liquidação da condenação genérica, os lesados poderão se habilitar para pleitear a reparação devida, diante da abusividade reconhecida judicialmente.

Mesmo nesta fase de execução coletiva, se os lesados não se apresentarem individualmente, caberá à prudente consideração deste MM. Juízo determinar que a empresa ré devolva todos os valores cobrados indevidamente a seus consumidores, prestando contas em juízo desta devolução em dobro das 13^{as} parcelas cobradas abusivamente dos seus clientes ao longo dos últimos anos.

Aliás, é importante ressaltar que o pedido de devolução dos valores cobrados configura uma obrigação de fazer, na medida em que exige que o condenado seja pró-ativo e procure o lesado para efetuar a devolução. Tal qual a devolução de um livro em uma biblioteca ou de um DVD em uma locadora exige pró-atividade e uma obrigação de fazer, também a devolução dos valores exige que a empresa procure o consumidor para devolver os recursos, valendo-se dos dados cadastrais do cliente em seu registro interno.

Assim é que a empresa deverá enviar uma correspondência ao consumidor e informar sobre a existência do crédito e sobre o procedimento adotado para a devolução dos recursos ao consumidor. Certas empresas enviam um comprovante de depósito na conta do consumidor, enquanto outras registram um crédito na conta corrente do consumidor, que não precisa pagar uma série de mensalidades do condomínio. De uma ou de outra maneira, o fato é que não é necessário identificar o consumidor na petição inicial, até mesmo porque a empresa tem esta informação e sabe exatamente o nome, endereço, telefone e o valor pago indevidamente por cada um de seus clientes nestas relações de prestações continuadas, como é o caso da presente situação jurídica.

Aliás, o presente processo tem foco na abusividade da cláusula de cobrança da 13^a prestação em dezembro imposta pela ré ao mercado de consumo, requerendo o Ministério Público que a mesma seja declarada abusiva, pois violaria preceitos específicos do CDC. Estaria, assim, demonstrada a legitimidade da iniciativa ministerial, ainda que não houvesse a violação efetiva do direito individual homogêneo dos destinatários da cobrança abusiva. Se a mera abusividade da cláusula já seria suficiente, ainda mais diante da certeza da cobrança abusiva imposta a inúmeros condomínios ao longo dos últimos anos, desde que as administradoras de condomínio conjuntamente resolveram adotar a prática abusiva em bloco.

Finalmente, caso a prudente consideração deste MM. Juízo adote uma posição mais formalista e conservadora, interpretando que a devolução dos recursos seria uma obrigação de pagar e não uma obrigação de fazer, ainda assim a petição inicial é plenamente regular. É que caso o MM. Juízo resolva contrariar o espírito pragmático do moderno processo civil e do Código Fux, deixando de exigir que a empresa restitua o crédito aos seus consumidores, ainda assim deverá efetuar o pagamento do valor da indenização coletivamente aos consumidores por meio da recuperação fluída (*fluid recovery*). Nesta hipótese, decorrido o prazo de um ano da condenação genérica sem que os lesados se habilitem na liquidação respectiva, a ré deverá ainda reparar o

dano causado à coletividade com a prática abusiva, em montante que será arbitrado judicialmente e depositado no fundo previsto pela LACP. Como salta aos olhos, nem a ausência de habilitações individuais impedirá o prosseguimento do feito.

b) DA EXISTÊNCIA CLARA DE INTERESSE DE AGIR

A ré sustenta a ausência de interesse de agir, uma vez que a denúncia que ensejara a instauração do inquérito foi feita por um cidadão, o Sr. Veriano de Matos, que sequer teria comprovado ser proprietário de imóvel pertencente aos condomínios administrados pela Imobiliária Zirtaeb Ltda. e não possuiria relação jurídica com a empresa. Por tais razões, entende inexistir justo motivo para abertura do inquérito civil, na forma do art. 1º da Resolução GPGJ nº 1.769/2012, que regulamentou os arts. 34, VI, e 35, I, da Lei Complementar Estadual nº 106/03, e, por consequência, não haveria motivo e interesse jurídico de agir do Ministério Público para prosseguir com esta demanda.

De início, é válido conceituar o que seria interesse de agir. Segundo as lições de Alexandre de Freitas Câmara:

Além da legitimidade, o regular exercício do direito de ação exige a presença de outro requisito, o interesse, que pode ser definido como a utilidade da tutela jurisdicional postulada. Significa isto dizer que só se pode praticar um ato de exercício do direito de ação (como demandar, contestar, recorrer etc.) quando o resultado que com ele se busca é útil. Dito de outro modo, só se pode praticar ato de exercício do direito de ação quando através dele busca-se uma melhoria da situação jurídica.¹

Ainda de acordo com o entendimento do renomado doutrinador:

A aferição do interesse de agir se dá pela verificação da presença de dois elementos: necessidade da tutela jurisdicional (também chamada de “interesse-necessidade”) e adequação da via processual (ou “interesse-adequação”). Haverá interesse-necessidade quando a realização do direito material afirmado pelo demandante não puder se dar independentemente do processo. Além disso, impõe-se o uso de via processual adequada para a produção do resultado postulado.²

Nesse sentido, existe o interesse de agir quando o autor possui a necessidade de se valer da via processual para alcançar o bem da vida pretendido, interesse este que está sendo resistido pela parte *ex adversa*, bem como quando a via processual lhe traga utilidade real, isto é, a obtenção da tutela pretendida.

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3ª Edição. p. 38-39.

² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3ª Edição. p.39.

Como já apontado nos autos, e não negado pela parte ré, existe cláusula contratual que expressamente prevê a cobrança dobrada de taxa de administração pelos serviços de administração condominial no último mês de cada ano.

Ora, não é verdadeira a afirmativa da parte ré de que o autor carece de interesse de agir. Veja-se que o fato reputado pelo autor como abusivo e ilícito é incontestado. Além disso, é notória a repercussão coletiva da questão, razão pela qual é completamente irrelevante que a notícia tenha chegado ao Ministério Público através de uma pessoa apenas ou por um conjunto maior de indivíduos, desde que haja indícios suficientes, e há, de que o direito ofendido seja transindividual, coletivo, difuso ou individual homogêneo.

Veja que a própria ré confessa em sua contestação a cobrança de 13ª parcela de taxa condominial ao afirmar que “o rateio do valor cobrado a título de taxa de administração, que poderá ser em percentual da cota condominial ou em valor fixo diluído em vezes ao longo do ano, seja em uma, duas, seis, dez, onde, doze ou *treze parcelas*” (vide fl. 162).

Ao sustentar a inexistência de abusividade da cláusula, a parte ré, mais uma vez, admite a cobrança em dobro da taxa de administração condominial nos contratos de prestação de serviços de administração condominial, quando afirma que não há “abusividade na pactuação da contratação de administração de condomínios com pagamentos diferidos em parcelas superiores a 12 (doze) ao longo do ano” (fl. 162).

Noutro ponto da contestação, a ré novamente confessa a cobrança da 13ª taxa de administração, ao alegar que “pactua com os condomínios um valor para o serviço de administração, que normalmente é diluído em 13 parcelas ao longo do ano” (vide fl. 165).

A simples existência da referida cláusula, aliás, já é suficiente para demonstrar o interesse de agir no caso da presente ação civil pública. Afinal de contas, tal dispositivo contratual possui uma redação típica de regra abusiva, na medida em que permite cobrança em dobro sem qualquer justificativa plausível que pudesse ser referendada em alguma contrapartida, ainda que frágil.

Deste modo, não havendo outro meio a inibir a prática abusiva perpetrada pela ré, é manifestamente necessário ajuizar a presente ação civil pública. Logo, não há que se falar em inexistência do interesse de agir.

c) DA EXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO, DIFUSO OU INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

Constata-se, no presente caso, que os valores em jogo são relevantes, já que o serviço prestado pela empresa ré abrange um número significativo de consumidores, revelando, por conseguinte, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Neste sentido, podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 2523686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, p. 176)

A Instituição autora atua no exercício que lhe confere o Título IV, Capítulo IV, Seção I, da Carta Constitucional de 1988, mais precisamente do inciso III do art. 129, onde “são funções institucionais do Ministério Público (III) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Na esteira desse dispositivo citado, o artigo 25, inciso IV, alínea *a*, da Lei Federal nº 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – estatui que “além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público (...) promover o inquérito civil e ação civil pública (...) para a proteção, a prevenção e a reparação dos danos causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, e a outros interesses difusos, coletivos, homogêneos e individuais indisponíveis”.

A Lei nº 7.347/85 (LACP) atribui legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública para a prevenção ou reparação dos danos causados ao consumidor, em decorrência de violação de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (v. artigos 1º, 3º, 5º, *caput*, e 21).

A Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) atribui ao Ministério Público legitimação para a defesa coletiva dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor, com fulcro no artigo 82, inciso I, c/c o artigo 81, parágrafo único, incisos I e II.

Noutro giro, a cláusula contratual em questão encontra-se inserida entre as condições gerais predispostas para a celebração do contrato de administração de condomínio, oferecidas pela ré a inúmeros clientes, tal como ela mesma colacionou aos autos. Sendo assim, consumidores diversos são titulares dos mesmos direitos ora vindicados, estando igualmente expostos aos efeitos da disposição contratual abusiva.

Diante das conceituações de direitos difusos e coletivos constantes no art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90, os efeitos favoráveis da sentença deverão, necessariamente, alcançar todos os que se encontrem na mesma situação em relação à parte ré, porquanto o próprio conceito de indivisibilidade, como salienta Paulo Valério Dal Pai Moraes, determina que “a solução do problema de um dos lesados, por intermédio da Ação Coletiva, acarretará automaticamente a resolução do problema de todos os lesados”³.

³ A Coisa Julgada *Erga Omnes* nas Ações Coletivas (Código do Consumidor) e a Lei nº 9.494/97, in *Estudos de Direito do Consumidor: Tutela Coletiva* (Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública), p.413

O mesmo autor acrescenta que:

Os interesses acima citados possuem natureza fática imutável por qualquer tipo de determinação legal que venha a tentar o estabelecimento de novas regras processuais, ou seja, o direito material não pode ser desarticulado por aspectos instrumentais (processuais), pois, na forma já vista, são mundo completamente apartados. (...) Exemplo claro está nos já referidos contratos de adesão, que são oferecidos nacionalmente por grandes empresas. Se forem consideradas nulas determinadas cláusulas abusivas destes pactos, em ação coletiva de consumo, a eficácia deverá ser *erga omnes* e limitada às pessoas lesadas e ao campo de existência de lesões, potenciais ou efetivas, na forma já vista⁴.

Interpretação diversa, além de ferir o princípio da isonomia, se afastaria das diretrizes traçadas na Lei nº 8.078/90, dificultando a defesa dos consumidores, coletivamente considerados, bem como a eficiente coibição e repressão aos abusos praticados no mercado de consumo, constante no art. 4º, inciso IV, daquele diploma legal.

2.2. DO MÉRITO:

a) DA EXISTÊNCIA DE TÍPICA RELAÇÃO DE CONSUMO

Argumenta a parte ré que inexistiria relação de consumo no caso em apreço, uma vez que não haveria relação de inferioridade, vulnerabilidade ou submissão entre as partes contratantes.

Insta salientar, contudo, que a relação de consumo é o vínculo jurídico, ou o pressuposto lógico do negócio jurídico, celebrado de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Maria A. Zanardo Donato (1993:70) conceitua a relação de consumo como “a relação que o direito do consumidor estabelece entre o consumidor e o fornecedor, conferindo vínculo correspondente, tendo como objeto um produto ou *serviço*”.

Verifica-se que, para que uma relação jurídica seja caracterizada como relação de consumo, é preciso a presença do consumidor e do fornecedor e a prestação de um produto ou o *serviço*. A falta de qualquer um desses requisitos descaracteriza a relação jurídica de consumo, afastando-a, portanto, do âmbito de aplicação do CDC.

Sendo assim, é indiferente o tipo de contrato celebrado entre as partes para que uma dada relação jurídica daí oriunda seja ou não de consumo, pois não é o negócio jurídico em si que faz incidir ou não as normas do Código de Defesa do

⁴ Ob. cit. p.411

Consumidor. Portanto, havendo prestação de serviço entre a administradora de imóveis e o condomínio edilício, não há que se falar em ausência de relação de consumo.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconhece tal relação, conforme provimento de APELAÇÃO APL 02126746720138190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 16 VARA CIVEL (TJ-RJ):

QUESTÃO DE ORDEM SUBMETIDA AO COLEGIADO. INSTALAÇÃO DE CÂMARAS CÍVEIS ESPECIALIZADAS EM DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA. DUAS AS DEMANDAS APENSADAS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E AÇÃO DE COBRANÇA ENTRE AS MESMAS PARTES. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIO E DE MÚTUO. ALEGADA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO CONDOMINIAL. *RELAÇÃO DE CONSUMO*. Ações conexas, que versam sobre contrato de *prestação de serviço de administração* de condomínio e de mútuo, este último celebrado para subsidiar as despesas do condomínio contratante, que são administradas pela empresa administradora/mutuante. Alegação de falha na *prestação dos serviços de administração* e de cobrança de juros abusivos no empréstimo realizado. *O Órgão Especial, ao julgar o conflito de competência nº 0051584-82.2015.8.19.0000, deste TJRJ firmou entendimento no sentido de a relação existente entre o Condomínio e a Administradora se caracterizar como de consumo, uma vez que o pedido autoral se fundamenta em falha prestação do serviço de administração, o que também ocorre na espécie. Aplicação do art. 6º-A do Regimento Interno deste e. Tribunal de Justiça, incluído pela Resolução do Órgão Especial nº 22, de 2013. Ausência de prevenção. Competência absoluta das Câmaras Cíveis Especializadas em Direito do Consumidor, em razão da matéria. Declínio de competência.*

Também, no mesmo sentido:

TJ-RJ – APELAÇÃO APL 04344800920158190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 17 VARA CÍVEL (TJ-RJ)

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA EM 22/01/2016, SOB A ÉGIDE DO CPC/73. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. *SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO CONDOMINIAL CONTRATADO POR CONDOMÍNIO. FRUIÇÃO DO SERVIÇO COMO DESTINATÁRIO*

FINAL. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA *COMPETÊNCIA DA CÂMARA ESPECIALIZADA DO CONSUMIDOR* JÁ DIRIMIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL, NO CONFLITO Nº 0051584-82.2015.8.19.0000. Competência das Câmaras Cíveis Especializadas em Consumo encontra-se prevista no artigo 6º-A da Resolução nº 22/2013 do E. Órgão Especial de 11/05/2013. Competência absoluta por ser *ratione materiae*. Condomínio que ostenta a qualidade de consumidor, quando usufrui do serviço como destinatário final, como na hipótese dos autos, considerando que a discussão gira em torno de contrato de prestação de serviço de administração condominial. Precedente jurisprudencial. Controvérsia acerca da competência dirimida pelo Órgão Especial. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DE UMA DAS CÂMARAS CÍVEIS ESPECIALIZADAS.

Assim, no que tange à cobrança dúplice da taxa administrativa, verifica-se *cláusula abusiva*, conforme previsto no *artigo 51, §1º, III, do Código de Defesa do Consumidor*, bem como *prática abusiva por manifestamente excessiva*, como previsto no *art. 39, V, do CDC*, sendo devida a *devolução em dobro das cobranças indevidas*, assegurado pelo *art. 42, p. u., do CDC*.

É importante salientar, ainda, que é inegável a hipossuficiência dos consumidores diante das administradoras de condomínios, sendo certo que todas as empresas, em um movimento conjunto e organizado, passaram recentemente a efetuar a cobrança em dobro da sua remuneração no mês de dezembro. Tal movimento de cobrança feito em bloco por todas as administradoras de condomínio, a feição de uma precificação cartelizada, impede que os consumidores simplesmente possam se proteger dentro da perspectiva do livre mercado através da escolha de uma empresa concorrente. É que, conforme esclarecido pelo comunicante, dezenas de administradoras de condomínio do mercado do Rio de Janeiro resolveram adotar simultaneamente a mesma prática abusiva de cobrança em dobro no mês de dezembro. Ora, o consumidor está claramente sofrendo os efeitos de sua vulnerabilidade, inferioridade de poder e necessidade de submissão aos termos apresentados pela empresa.

Neste contexto, o argumento apresentado pela defesa é puramente retórico e completamente divorciado da realidade dos fatos. É que não existe oportunidade para o pleno exercício da autonomia de vontade dos consumidores, na medida em que ninguém possui condições de se defender da cobrança imposta pelas empresas. Na prática, a imensa maioria dos condomínios e de condôminos não possui poder de barganha e tem que se submeter e aquiescer com os termos apresentados pela administradora de condomínios. Logo, não existe liberdade para negociar ou deliberar com as empresas nem qualquer autonomia de vontade. Mesmo nos raríssimos casos em que o condomínio teve poder de barganha para que o pagamento fosse feito em

doze prestações, o contrato declarava que o condomínio ficava isento do pagamento da 13ª parcela – fato indicativo de que se trata, a princípio, de uma obrigação e de que apenas naquele caso específico estaria sendo aberta uma exceção para um condomínio mais poderoso. Contudo, em regra, a existência de um condomínio não serve de anteparo protetivo para o consumidor nem esvazia a necessidade de aplicação plena do Código de Defesa do Consumidor, conforme tem sido reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência de nossos tribunais.

b) DA ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DÚPLICE

Aduz a parte ré que a cobrança de uma 13ª taxa de administração seria justificada pelo aumento natural de trabalho que ocorreria no final do ano. Exemplifica tal aumento mencionando o encerramento das demonstrações contábeis anuais, a elaboração de informes de rendimento, o RAIS, a folha de pagamento do 13º (décimo terceiro) salário e a DIRF.

Ocorre que tais atividades são inerentes à função administrativa, razão de ser da empresa ré, motivo pelo qual não é lícito transferir ao consumidor os encargos de sua própria atividade.

A *abusividade* da prática comercial adotada pela ré decorre diretamente da lei. Vejamos os dispositivos inseridos na lei consumerista até então violados pela ré.

Dispõe o art. 6º, IV, da Lei nº 8.078/90 *in verbis*:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e *cláusulas abusivas* ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. (grifos nossos)

O direito positivo visa a contrabalançar a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, visto que é este quem detém o poder exclusivo de formular o inteiro teor do contrato que obrigará as partes, sendo subtraído do hipossuficiente o poder de negociar a redação das respectivas cláusulas contratuais.

Em razão da desvantagem contratual do consumidor, percebeu o legislador a necessidade de relativizar o poder vinculante da autonomia da vontade manifestada por ocasião da formalização do vínculo contratual, sobrepondo-lhe o interesse público quanto à higidez dos direitos e obrigações contratados pelas partes.

Ora, a cobrança da taxa dúplice é caso de evidente abusividade, na medida em que a referida cobrança não corresponde a qualquer serviço extra prestado pela ré aos seus clientes. *Pelo contrário, busca apenas ressarcimento duplo, sem motivo*

concreto, em razão da prática de atos inerentes à sua atividade, transferindo, para o consumidor, os ônus de sua atividade, o que, a toda evidência, fere os princípios da boa-fé, da equidade e da proporcionalidade.

Constitui-se, assim, completo contrassenso exigir a ré que seja duplamente remunerada por serviços inerentes à cobrança do já contratado anteriormente, já que cabe a ela arcar com os encargos inerentes a sua atividade empresária e não ao consumidor, já sendo devidamente remunerada para tanto mensalmente.

Conforme já aventado anteriormente, a própria ré admite, em diversos pontos de sua contestação, a cobrança da 13ª taxa condominial. À fl. 166, alega que os condomínios “preferem diluir a remuneração anual da Ré em 13 cotas”. Ocorre que, ao contrário do alegado, o contrato de prestação de serviço da ré é de adesão, impondo-se unilateralmente à contratada as suas cláusulas contratuais.

Observa-se, pois, que a ré acaba por também infringir o disposto no art. 39, inciso V, da Lei Consumerista, uma vez que exige do consumidor *vantagem manifestamente excessiva*, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Assim, desprezando os primados básicos da boa-fé e da lealdade naturais ao desenvolvimento de uma relação de consumo, a ré acaba por exigir taxa dupla do consumidor, o condomínio contratante, sem fundamentos concretos para que tal se dê, eis que nenhum serviço a mais de administração se configura no final de cada ano para que se justifique a cobrança de mais uma taxa de administração, configurando-se, portanto, numa notória vantagem excessiva que obtém sobre o consumidor.

Logo, a prática impugnada propicia o seu enriquecimento sem causa, implicando, também, por isso, uma ofensa ao equilíbrio dos direitos e obrigações contraídos pelas partes. Nelson Nery Júnior, neste aspecto, *in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 7ª edição, p.534, preleciona com justiça sobre o tema, *verbis*:

A onerosidade excessiva pode propiciar o enriquecimento sem causa, razão por que ofende o princípio da equivalência contratual, princípio esse instituído como base das relações jurídicas de consumo (art. 4º, nº III e art. 6º, nº II, CDC).

Ressalte-se que a boa-fé objetiva deve lastrear os contratos tanto na celebração quanto na execução, já que é tratada pelo legislador com *status* de verdadeiro princípio no campo do Direito do Consumidor:

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:

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

O que se verifica, por certo, é que não há nada que justifique a cobrança a mais de uma taxa de administração ao final de cada ano, eis que não demanda o consumidor, *in casu* o condomínio contratante dos serviços de administração, mais serviços que os naturalmente prestados pela administradora por conta do contrato de prestação do serviço correlato.

Além disso, mesmo sob a perspectiva dos custos administrativos, não é verdade que eles sejam dobrados no mês de dezembro, já que o impacto da mão de obra assalariada na composição do custo de uma taxa de administração de condomínio é marginal. Não por acaso, a empresa ré sequer pretendeu apresentar nenhuma evidência contábil para justificar o frágil argumento de que seus custos seriam em dobro no final de ano, eis que seria inviável produzir tal prova e se trata de apenas mais um argumento retórico.

Destarte, diante do quadro fático apresentado, se verifica que nem de longe o princípio acima insculpido está sendo observado pela ré. Ademais, eventuais custos com que deva arcar a administradora ré ao final de cada ano são de sua inteira responsabilidade, como o pagamento de 13º salário de seus empregados, o que não se confunde com o dos empregados dos condomínios que administra, a ponto de justificar, pois, a dúplice cobrança da taxa de administração destes últimos.

Não se trata, Exa., da cobrança de taxa extra dos condôminos, o que é normal e decorre da relação jurídica condominial interna havida em cada condomínio edilício e que deve ser resolvida entre os condôminos respectivos e que não se caracteriza, enquanto tal, como relação jurídica de consumo. Trata-se, em verdade, da cobrança de duas taxas de administração pela administradora ré de cada um de seus clientes, condomínios que a contratam para a prestação do serviço de administração, não sendo, pois, senão uma prestadora de serviços e não empregada de cada condomínio contratante, nada, pois, lhe sendo devido a mais ao final de cada ano contratado.

Como se não bastasse, presume-se exagerada a vantagem que, entre outros, se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza

e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso, na forma do inciso III do §1º do art. 51 da Lei nº 8.078/90, como a que ora se verifica, eis que nada há que aumente o serviço de administração prestado a cada condomínio consumidor que justifique a majoração pelo dobro da taxa cobrada mensalmente pelo serviço de administração prestado pela ré.

c) DA EXISTÊNCIA DE DANOS AOS CONSUMIDORES COLETIVA E INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS

A parte ré afirma que sua atuação sempre foi livremente pactuada com os condomínios, havendo ciência e concordância dos condôminos em relação às prestações e contraprestações acordadas. Devido a isso, aduz que seria contrariar o princípio da boa-fé obrigá-la a devolver em dobro os valores recebidos ou pagar indenização por danos morais e materiais. A ré insiste em frisar que não há comprovação de existência de qualquer dano, seja individual, seja coletivo.

Em primeiro lugar, como salientado ao longo de toda a presente réplica, não é verdade que os consumidores possuam liberdade contratual e capacidade deliberativa plena quanto ao pagamento da parcela em dobro no mês de dezembro. A experiência cotidiana revela que as reuniões de condomínio não reproduzem as condições ideais de deliberação, tão bem expostas na teoria democrática do filósofo alemão Jürgen Habermas.⁵ Ao contrário da argumentação apresentada pela administradora de condomínios, os sujeitos não se encontram em uma situação de discurso ideal, em que todos possuem estatura idêntica, fazem jus à participação nos mesmos termos e conseguem pautar as discussões e discutir todos os temas em igualdades de condição. A sugestão de que uma reunião de condomínio seria um foro de deliberação democrática e pleno exercício da autonomia da vontade não pode ser acolhida pela prudente consideração deste MM. Juízo.

Aliás, a realidade da vida contemporânea caminha justamente na direção oposta, sendo raríssimas as oportunidades concedidas para a deliberação democrática e incompatíveis quaisquer tentativas de reprodução da democracia ateniense na sociedade líquida do século XXI. No cenário contemporâneo, em que sentimos continuamente a pressão da falta de tempo e do excesso de escolhas, temos cada vez menos a capacidade de reflexão profunda e deliberação consciente típica da autonomia da vontade idealizada pela defesa da empresa na contestação. Nossa experiência é de vontade manifestada por mera adesão, sem que haja qualquer possibilidade de pensamento crítico e meditação sobre as nossas possíveis escolhas – situação de angústia existencial que levou, inclusive, o filósofo alemão Martin Heidegger a indagar provocativamente se seríamos nós seres humanos capazes de pensar.⁶ Logo, não resta

⁵ Confira-se, por exemplo, HABERMAS, Jürgen, *Between Facts and Norms*. Cambridge: MIT Press (1996); HABERMAS, Jürgen, *The Theory of Communicative Action: Reason and the Rationalization of Society*. Boston: Beacon Press (1984).

⁶ Confira-se, por todos, HEIDEGGER, Martin, *What is called thinking?* New York: Harper (1976); HEIDEGGER, Martin, *Discourse on Thinking*. New York: Harper (1966).

dúvida de que os consumidores não tiveram qualquer condição de decisão livre e consciente, ao contrário do sugerido pela administradora de condomínio.

Aliás, a própria defesa da empresa chega a sutilmente evidenciar isso, na medida em que se vale do termo “aquiescência” para descrever como os consumidores teriam exercido sua vontade. Ora, o uso do termo “aquiescência” evidencia que não houve qualquer deliberação, discussão, debate ou possibilidade de estabelecer os termos das cláusulas contratuais. O sentido semântico de “aquiescer” é idêntico ao de “aderir”, evidenciando que a dinâmica da relação entre as administradoras dos condomínios e os condôminos não é de exercício livre da autonomia da vontade. Ora, o uso do termo “aquiescência”, como muito bem salientado pelo filósofo escocês David Hume, não revela uma manifestação de vontade livre e consciente típica da liberdade contratual, mas simplesmente que alguém prefere aderir a um conjunto de regras pré-estabelecidas ao invés de protestar e se rebelar contra aqueles termos apresentados.⁷ Aquiescer, portanto, é aderir e não há qualquer dúvida de que não houve exercício da autonomia da vontade pelos consumidores.

Além disso, é evidente que existe prejuízo para os consumidores individuais na cobrança em dobro no mês de dezembro. Trata-se de um pagamento de valor superior do devido que deve ser devolvido. O argumento de que a cobrança é benéfica ao consumidor é absurdo e, obviamente, nenhum consumidor desejaria ter que pagar treze parcelas anuais para a cobrança de seus serviços. Em primeiro lugar, há alguns anos, ao adotar a prática abusiva, conforme esclarecido pelo comunicante, as administradoras simplesmente passaram a cobrar mais uma mensalidade no mês de dezembro. Não houve qualquer redução do valor cobrado ou qualquer redistribuição dos custos ao longo do ano. Houve simplesmente o acréscimo de um valor pago em excesso pelos consumidores. Logo, é falacioso o argumento de que o maior número de parcelas seria mais benéfico ao consumidor. Historicamente, não o foi. A cobrança em dobro no mês de janeiro correspondeu a um aumento no valor cobrado do consumidor, caracterizando prejuízo individual e a onerosidade excessiva.

Em segundo lugar, do ponto de vista econômico, também é prejudicial ao consumidor que exista uma cobrança através de uma parcela em dobro no mês de dezembro. Conforme os ensinamentos da economia comportamental, os consumidores são suscetíveis às sutis condições das circunstâncias do consumo e efetuam sua contabilidade mental conforme o padrão vigente na sociedade.⁸ Logo, por ocasião do cálculo de suas despesas mensais, o consumidor calcula o valor dos débitos com base no padrão de doze mensalidades anuais. Ora, a partir do momento em que se trata de treze ao invés de doze, estamos diante de uma armadilha de consumo, na medida em que esta sutil mudança no padrão provoca um efeito psicológico através de um artifício que, em última instância, induz o consumidor ao pagamento de valor superior ao devido.

⁷ HUME, David, *Essays: Moral, Political, and Literary*. Indianapolis: Liberty Fund (1987).

⁸ Veja, a respeito, THALER, Richard, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. London: W. W. Norton & Company (2015); THALER, Richard; Sunstein, Cass, *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. New Haven: Yale University Press (2008); HEUKELOM, Floris, *Behavioral Economics: A History*. Cambridge: Cambridge University Press (2014).

Trata-se, portanto, de um desvio na estrutura da arquitetura da escolha que induz o consumidor a pagar mais sem perceber. Uma situação idêntica é o caso dos restaurantes que acrescentam uma taxa de consumo de 12%, 14% ou mesmo 15% na conta, distorcendo sutilmente o padrão social de 10%. Em regra, nestes casos, o estabelecimento comercial ainda permite que o consumidor se recuse a pagar tal valor, mas não existe tal possibilidade no caso da presente ação civil pública, em que este artifício é imposto aos condôminos e os consumidores tiveram que internalizar este pagamento em valor superior às despesas condominiais. Trata-se, portanto, de um artifício abusivo e ilegal para aumentar o valor a ser pago pelos consumidores, o que deve ser imediatamente proibido pelo poder judiciário.

Caso o poder judiciário não atue com a necessária firmeza, aliás, a regra para a cobrança de condomínio irá permitir que as administradoras cobrem uma 13ª, 14ª ou mesmo uma 15ª taxa ao final do ano, onerando excessivamente os consumidores, enriquecendo ilicitamente as empresas. Portanto, caso o poder judiciário não intervenha para assegurar a proteção dos direitos dos consumidores, estará validando uma prática abusiva, ilegal e perversa do ponto de vista econômico. Não existe nenhum argumento jurídico, filosófico ou econômico que justifique a cobrança de uma 13ª taxa ou da cobrança em dobro no mês de dezembro pelas empresas. Trata-se de uma manifesta ilegalidade.

Por outro lado, caso o poder judiciário permita tal excrecência para as administradoras de condomínio, a sociedade deve se preparar para que as outras empresas passem a se valer de idêntico artifício fraudulento para extrair mais dinheiro dos consumidores. Teremos a 13ª mensalidade de faculdades, academias de ginástica, televisão a cabo, planos de saúde e de qualquer serviço prestado ao consumidor, que seja baseado em uma prestação continuada e de trato sucessivo em mercado oligopolizado. É, portanto, fundamental coibir esta ilegalidade imediatamente, antes que tal abusividade se torne uma moda – o que fatalmente ocorrerá se o poder judiciário se mantiver inerte e não proibir a prática.

Felizmente, o poder judiciário fluminense já estabeleceu um importante precedente para tratar deste caso, considerando absolutamente abusiva e ilegal a cobrança da 13ª taxa pelas administradoras de condomínio. Conforme a brilhante decisão proferida pelo eminente magistrado, Professor da FGV DIREITO RIO e ex-juiz titular da 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, o Desembargador LUIZ ROBERTO AYOUB:

0030100-34.2013.8.19.0209, Apelação, Des. LUIZ ROBERTO AYOUB, j. em 16.06.2016, 26ª Câmara Cível Consumidor

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E RESPONSABILIDADE CIVIL. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR FULMINADA PELA PRECLUSÃO. CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIO COM CLÁUSULA

DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. CONTRATO QUE SE PRORROGOU AUTOMATICAMENTE POR PRAZOS SUCESSIVOS DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. DESINTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO CONDOMÍNIO. RESCISÃO CONTRATUAL COM AVISO PRÉVIO DE 44 DIAS EM DESACORDO COM A PREVISÃO CONTRATUAL DE 60 (SESENTA) DIAS. LEGALIDADE DA CLÁUSULA PENAL QUE PREVÊ A APLICAÇÃO DE MULTA PARA A NOTIFICAÇÃO A DESTEMPO. AUSÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO A AUTORIZAR A INTERVENÇÃO ESTATAL. COBRANÇA DE MULTA INTEGRAL E OUTRAS VERBAS PELA ADMINISTRADORA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA MULTA PROPORCIONALMENTE AO PERÍODO RESTANTE DE VIGÊNCIA QUE NÃO TEM PREVISÃO CONTRATUAL. MULTA CONTRATUAL QUE DEVE CORRESPONDER À METADE DO PERÍODO RESTANTE, EM VALOR NÃO INFERIOR A TRÊS TAXAS MENSAS. VIGÊNCIA DO CONTRATO ATÉ 28/02/2013, COM NOTIFICAÇÃO PARA RESCISÃO A PARTIR DE 01/02/2013. MULTA RESCISÓRIA DEVIDA EM SEU PATAMAR MÍNIMO, CORRESPONDENTE A TRÊS TAXAS MENSAS DA ÉPOCA, QUE ERA DE R\$ 332,33, OU SEJA, A R\$ 996,99 (NOVECIENTOS E NOVENTA E SEIS REAIS E NOVENTA E NOVE CENTAVOS). VALOR EFETIVAMENTE DESCONTADO DE R\$ 4.154,13 (QUATRO MIL, CENTO E CINQUENTA E QUATRO REAIS E TREZE CENTAVOS). COBRANÇA A MAIOR DA MONTA DE R\$ 3.157,14 (TRÊS MIL, CENTO E CINQUENTA E SETE REAIS E QUATORZE CENTAVOS). COBRANÇA DE VERBAS NÃO PREVISTAS NA CLÁUSULA PENAL, SOB A RUBRICA DE AVISO PRÉVIO NÃO CUMPRIDO, 13º TAXA PROPORCIONAL E ISS SOBRE AS VERBAS RESCISÓRIAS. VERBAS PREVISTAS NA REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO, QUE SE MOSTRA ABUSIVA. TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS DE ARCAR COM OS CUSTOS OPERACIONAIS AO CONSUMIDOR, SEM NENHUM CORRESPONDENTE AO FORNECEDOR, CONFIGURA EM VANTAGEM UNILATERAL, INCOMPATÍVEL COM A BOA-FÉ E A EQUIDADE CONTRATUAL, E, PORTANTO, EXCESSIVA. COBRANÇA DE VALORES NÃO PACTUADOS E A MAIOR, FORA DO CONTRATADO FIRMADO ENTRE AS PARTES, É INCOMPATÍVEL COM A BOA-FÉ E A EQUIDADE CONTRATUAL E, PORTANTO, DEVEM SER REPETIDAS EM DOBRO, NA FORMA DO ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.078/1990. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DE CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PORTO FINO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA DETERMINAR A DEVOLUÇÃO EM DOBRO DA TOTALIDADE DAS QUANTIAS COBRADAS SOB AS RUBRICAS DE AVISO PRÉVIO NÃO CUMPRIDO, 13º TAXA PROPORCIONAL E ISS SOBRE AS VERBAS RESCISÓRIAS E DA DIFERENÇA COBRADA A MAIOR PELA MULTA CONTRATUAL POR RESCISÃO FORA DO

PRAZO, CORRESPONDENTE A R\$ 3.157,14 (TRÊS MIL, CENTO E CINQUENTA E SETE REAIS E QUATORZE CENTAVOS). RECURSO DE ADMINISTRADORA MOURA & LOPES LTDA. DESPROVIDO.

Naquele processo, apesar de existir previsão contratual para a cobrança da 13ª taxa condominial, o eminente desembargador-relator, LUIZ ROBERTO AYOUB, ressaltou que “a singela alegação de que as referidas tarifas foram livremente pactuadas pelo consumidor não afasta a observância dos valores superiores de equilíbrio e boa-fé nas relações de consumo” (fls. 176/177). De fato, a boa-fé objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil impede que sejam pactuadas obrigações tão abusivas, cobrando-se mais mensalidades do que as existentes no calendário.

Saliente-se, por oportuno, que também o Conselho Superior do Ministério Público, em decisão recente unânime, baseada em voto brilhante da lavra da Procuradora de Justiça, Flávia de Araújo Ferrer, determinou às Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva do Consumidor da Capital que combatam a “pseudo boa-fé” das administradoras de condomínios do Rio de Janeiro por conta da cobrança adicional abusiva de valores embutidos na taxa condominial em prejuízo aos consumidores hipossuficientes. Nas palavras da eminente Procuradora de Justiça, trata-se de “prática abusiva disfarçada com a roupagem de boa-fé” lesiva a “incontáveis consumidores” e “prática maliciosa” (fls. 104 do Processo MPRJ 2016.00406590).

Portanto, não apenas o Poder Judiciário, mas também o Conselho Superior do Ministério Público, presidido pelo Procurador-Geral de Justiça, têm deliberado recentemente no sentido de proteger os consumidores das cobranças abusivas e destituídas de boa-fé por parte das administradoras de condomínio. É, logo, necessária a efetiva tutela coletiva dos consumidores através da presente ação coletiva para proteger os seus direitos e reparar seus danos individuais.

Insta salientar que, no que se refere aos danos coletivos, não se pode olvidar que os direitos em jogo possuem natureza coletiva *lato sensu* e merecem ser reparados e compensados.

Não obstante a natureza jurídica da reparação por dano moral ser essencialmente compensatória, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a influência de uma teoria nascida nos EUA, denominada *punitive damage*, aqui traduzida em teoria que consiste em uma preocupação não somente em compensar a vítima, mas, sim, atuar de maneira punitiva, preventiva e pedagógica com a finalidade de evitar a perpetuação da prática ilícita.

Trata-se da função social do dano moral. É denominada por muitos de teoria pedagógica ou punitiva da responsabilidade civil (teoria do desestímulo). Recomenda, especialmente em ilícitos graves ou reincidentes, como no caso em tela, a fixação de uma verba punitiva direcionada a fundos ou entidades beneficentes.

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo em uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos de modo a coibir reincidências, sendo devido, de forma clara, no caso em apreço.

Ademais, a jurisprudência do E. STJ e do TJRJ tem reconhecido a possibilidade de condenação ao ressarcimento por danos morais coletivos. Veja-se:

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 (passage 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 à 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 nº 1.057.274-RS, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009. (grifos nossos)

2008.001.64608 – APELAÇÃO DES. CARLOS C. LAVIGNE DE LEMOS - Julgamento: 19/08/2009 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE CAIXA CONVENCIONAL, NO ANDAR TÉRREO DE AGÊNCIA BANCÁRIA, DESTINADA AO ATENDIMENTO DE PESSOAS IDOSAS, GESTANTES E PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. O DANO MORAL ESTÁ PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL, QUE NÃO FAZEM QUALQUER DISTINÇÃO SOBRE O SEU CONTEÚDO. O CARÁTER PUNITIVO, PEDAGÓGICO OU REPARATÓRIO RESULTA DE CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. DANO MORAL COLETIVO CARACTERIZADO. A TUTELA DE INTERESSES COLETIVOS TEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL, DIANTE DA POSSIBILIDADE DE OFENSA AO SENTIMENTO DA COLETIVIDADE. NÃO HÁ, POIS, INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CONCEITO DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS, INDIVISÍVEIS, PERTENCENTES A UM GRUPO DETERMINÁVEL DE PESSOAS E O DE DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS. (grifos nossos)

Como cediço, os danos morais constituem-se em toda e qualquer lesão, ofensa, que afete injustamente direitos que não podem ser contabilizados economicamente, tais como o direito à honra, ao bom nome, à imagem etc.

Convém assinalar que não há qualquer restrição do direito à pretensão de indenização por dano moral coletivo, já que este atinge o direito difuso, cujos valores são titularizados por número indeterminável de pessoas, dizendo respeito à comunidade como um todo, possuindo um caráter indivisível.

Ademais, consoante norma inserta no art. 129 da Constituição da República, são funções do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente “e de outros interesses difusos e coletivos”.

O dano moral coletivo se refere ao patrimônio valorativo de certa comunidade, que foi agredido de forma injustificável do ponto de vista jurídico, não havendo necessidade de prova da culpa, eis que a responsabilização é de natureza objetiva.

Assim, não há necessidade de relação entre o dano e a dor física ou psíquica, porquanto o conceito de dano moral coletivo extrapola a noção de dor e sofrimento individualizado (incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal), abrindo espaço para outros fatores que afetam negativamente a um grupo, como, por exemplo, a lesão imaterial aos direitos dos consumidores considerados coletivamente.

Na esteira deste raciocínio, não apenas os danos morais individuais devem ser reparados, mas também os difusos, pois se deve levar em consideração o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e não somente a dor e o constrangimento, já que qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade merece reparação.

Registre-se que, quando individualmente considerados, os danos sofridos por cada consumidor não possuem expressão econômica, enquanto vistos em seu todo, afetam a dignidade do consumidor e a confiabilidade dos destinatários na prestação do serviço.

Ressalta-se, ainda, que a compensação a título de dano moral deve ser revertida ao fundo de recuperação dos bens lesados (artigo 13 da Lei nº 7.347/85). Neste sentido:

Ação civil pública proposta pelo Ministério Público objetivando compelir a Ré, fornecedora de serviço de energia elétrica, a não condicionar a ligação da luz no imóvel ao pagamento de débito de terceiro, sob pena de multa, bem como, a indenizar seus consumidores por danos material e moral. Sentença que julga procedente o pedido, arbitrando indenização por dano moral coletivo em R\$ 5.000,00. Apelação da Ré. Legitimidade do Ministério Público para figurar no polo ativo de ação civil pública que envolve interesses individuais homogêneos. Inteligência dos artigos 81, parágrafo único, inciso III e 82, inciso I da Lei nº 8.078/90. Reiteradas

ações judiciais individuais sobre a questão objeto desta controvérsia que comprovam a prática de atribuir indevidamente ao débito da tarifa de energia elétrica a natureza *propter rem*, o que não tem amparo legal nem nas resoluções da ANEEL. Prática abusiva que conduziu com acerto à imposição à Ré de se abster de qualquer ato que atribua ao consumidor responsabilidade por débitos anteriores, inclusive, condicionando o fornecimento do serviço à quitação desse débito. Multa cominatória arbitrada em valor compatível com o caráter coercitivo do instituto. Dever de indenizar corretamente reconhecido na sentença. Dano material que será apurado em liquidação de sentença, ocasião em que o consumidor deverá comprovar o fato gerador do direito reclamado. *Dano moral coletivo corretamente reconhecido ante a intranquilidade gerada pela ofensa à proteção legal do direito do consumidor. Indenização arbitrada observando critérios de razoabilidade e de proporcionalidade.* Desprovemento da apelação. 2008.001.35720 - APELAÇÃO DES. ANA MARIA OLIVEIRA - Julgamento: 07/10/2008 - OITAVA CÂMARA CÍVEL. (grifos nossos)

Por fim, assinala-se que os danos morais causados à coletividade devem ser reparados pela ré com base tanto na ideia de compensação como na concepção punitiva e pedagógica e, no caso de danos materiais, impõe-se sejam reparados com base na ideia de indenização dos prejuízos efetivamente sofridos.

No que se refere aos danos individuais, seja material, seja moral, é permitido ao Juízo condenar o réu em ação civil pública para posterior apuração do dano causado a cada consumidor com o ato ilícito praticado em fase de liquidação de sentença. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS COLETIVOS. INDENIZAÇÃO.

I. Desnecessária a produção de prova pericial para comprovação de dano material decorrente da comercialização de combustível fora das especificações da ANP, quando a parte não nega ter vendido o produto adulterado. A comprovação dos danos é questão a ser enfrentada em sede de liquidação preparatória das futuras execuções individuais da sentença proferida na ação civil pública.

II. Cabível a condenação em indenização por dano moral coletivo, eis que a conduta da apelada acarreta prejuízos de ordem ambiental e ao consumidor, a ensejar a obrigação de indenizar, ante o dano difuso causado à sociedade. Leis nº 8.078/90 e nº 9.008/95.

III. Recurso de apelação não provido. (TRF-2 - AC: 200851100047795, Relator: Desembargadora Federal FATIMA MARIA NOVELINO SEQUEIRA, Data de Julgamento: 28/03/2012, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 10/04/2012). (grifos nossos)

Logo, é plenamente cabível a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos aos consumidores, individual e coletivamente considerados. Destarte, restaram configurados os danos morais, sendo certo que a empresa extrapola os preceitos consumeristas, não sendo razoável a arbitrariedade cometida por ela, que devia agir com mais respeito com os consumidores. Conforme visto, não é outra a conclusão de que a cláusula contratual em comento, como qualquer outra que com ela se assemelhe nos contratos de prestação de serviços de administração, se caracteriza como cláusula nula, *ex vi* do art. 51, IV, do CDC, *verbis*:

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.

Assim, impõe-se a declaração de sua nulidade para a qual possui o MINISTÉRIO PÚBLICO legitimidade, a teor do disposto no art. 51, §4º, do CDC, *verbis*:

Art.51 (...)

§4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Fica evidente, após todo o exposto, que a conduta da ré gera danos aos consumidores individualmente considerados.

Nessa esteira, o ressarcimento pelos danos individuais em sede de ação civil pública está expressamente previsto no artigo 95 do CDC, que dispõe que a condenação será genérica para que a fixação dos valores seja feita em sede de liquidação individual prevista no artigo 97 da mesma norma.

A possibilidade de condenação da ré pelos danos materiais e morais individuais tem como fundamento o *Princípio do máximo benefício da tutela coletiva* que impõe a necessidade de se propiciar a execução coletiva dando primazia à economia processual.

Dessa forma, caracterizada a conduta indevida com a conseqüente condenação da ré, deve a sentença, também, condená-la ao ressarcimento pelos danos morais e materiais individuais dos consumidores considerados, notadamente, quando violados direitos básicos, consoante o disposto no art. 91 do CDC:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Por tudo isso, a norma consumerista prevê o procedimento a ser adotado na liquidação e cumprimento de sentença julgada procedente pelos consumidores individualmente e deverão ser ressarcidos por prejuízos que comprovarem em sede de liquidação, na forma dos artigos 91 e 97, todos da Lei nº 8.078/90.

3 – DA CONCLUSÃO:

À luz de todo o exposto, o Ministério Público reporta-se ainda aos termos de sua petição inicial e requer a procedência integral dos pedidos formulados na inicial.

Por último, reitera o Ministério Público o requerimento de que seja concedida tutela de urgência para que seja a ré obrigada, de imediato, a:

- a) *abster-se de cobrar em dobro a taxa de administração condominial nos contratos de prestação de serviços de administração condominial que firme a ré no mercado de consumo em geral, sob pena de pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ocorrência;*
- b) *obrigar a empresa a manter um arquivo completo com todas as informações relativas à cobrança em dobro de taxa de administração condominial nos contratos de prestação de serviços de administração condominial de todos os condomínios com que firme a ré no mercado de consumo em geral, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

A prudente consideração deste MM. Juízo entendeu que seria necessária a oitiva da parte ré e que deveria ser dada oportunidade à empresa para celebrar um acordo (conforme o despacho de fl. 131) antes de proferir a decisão relativa à concessão da tutela antecipada e ao deferimento da medida liminar. Ora, em audiência de mediação realizada no dia 24 de janeiro de 2018, às 15h00, a parte ré se recusou a negociar e recusou a proposta de termo de ajustamento de conduta feita pelo Ministério Público. Em seguida, apresentou a contestação de fls. 147/173, em que reconhece a prática dos fatos e os pretende justificar

com argumentos retóricos contrários à legislação, ao direito e à jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ante o exposto, superadas as etapas processuais da mediação e da contestação e ainda presentes os pressupostos processuais do fumus boni iuris e do periculum in mora, reitera o Ministério Público os termos da sua petição inicial, postulando a antecipação da tutela com o deferimento das medidas liminares postuladas.

Rio de Janeiro, 09 de março de 2018.

PEDRO RUBIM BORGES FORTES

Promotor de Justiça