



**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ª VARA EMPRESARIAL
DA COMARCA DA CAPITAL**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve,
vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fulcro na Lei
7.347/85 e 8.078/90, ajuizar a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de tutela de urgência antecipada

em face de **CLUBE DE REGATAS DO FLAMENGO**, pessoa jurídica de
direito privado, inscrita no CNPJ nº 33.649.575/0001-99, com sede na
Avenida Borges de Medeiros, nº 997, Lagoa, Rio de Janeiro/RJ, CEP:
22.430-041, pelas razões que passa a expor:

I) DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de
ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos,
nos termos do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº
8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a vertente, em que o número de
lesados é expressivo e se encontra disperso, dificultando a defesa dos
respectivos direitos individuais.





Constata-se, ainda, que os valores em jogo são relevantes, já que o serviço prestado pelo réu abrange um número ingente de consumidores, revelando, por conseguinte, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Sobre a legitimidade do Ministério Pública para a propositura de ação civil pública, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 601, que assim prevê:

O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores ainda que decorrente de prestação de serviço público.

A Instituição autora, neste mister, 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 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 n. ° 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).

II) DOS FATOS:

Foi instaurado, no âmbito da 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital, o inquérito civil nº 1038/2020 (anexo) para averiguar a dificuldade no cancelamento do programa sócio torcedor pela internet, além da imposição de multa abusiva no ato do cancelamento.

Com vistas a aferir lesão aos consumidores em sentido coletivo, foi solicitada a realização de pesquisa no banco de dados do CAO Consumidor. O resultado da pesquisa retornou com as reclamações de fls. 15/30.

Ofícios da Comissão de Defesa do Consumidor da ALERJ, do Procon/RJ e Procon Carioca, às fls. 37, 42/50 e 61, respectivamente.

O réu se manifestou às fls. 52/57. De acordo com o Flamengo, em 28/10/2020, o programa sócio torcedor foi renomeado, passando a se denominar "programa sócio torcedor NAÇÃO". Isso porque, segundo o termo de uso do programa, o consumidor poderá contratar planos de diferentes benefícios e perfis.

Afirma o réu que todos os beneficiários do programa anterior foram migrados para um dos planos atuais, observando as regras do novo programa. Aduz o demandado que, dentre os benefícios trazidos pelo novo programa, está a redução da cobrança de multa pelo cancelamento do pacote anual, que era de 50% e passou para 30% do valor remanescente do plano.





Por fim, sustenta o réu que sempre foi possível solicitar e realizar o cancelamento do programa sócio torcedor por todos os canais de comunicação do Flamengo (callcenter, chat e whatsapp).

Prestadas as informações pelo réu, o Ministério Público expediu nova notificação, com vistas a verificar o interesse na celebração de Termo de Ajustamento de Conduta para a adequação do percentual da multa contratual.

Em resposta, o réu manifestou o seu desinteresse na celebração do acordo.

Deste modo, diante do contexto fático e probatório, bem como da ausência de interesse na resolução extrajudicial das inconformidades, com a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, não restou alternativa senão o ajuizamento de ação coletiva.

III) DOS FUNDAMENTOS:

a) DA RELAÇÃO DE CONSUMO:

Para determinar o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é necessário averiguar a presença dos elementos da relação de consumo.

A relação de consumo pode ser caracterizada por seus elementos, a saber, (i) elementos subjetivos, os consumidores e os fornecedores e (ii) elemento objetivo, a prestação de produto ou serviço. Como estes elementos são interdependentes, a ausência de quaisquer deles descaracteriza a relação jurídica de consumo, afastando a aplicação do CDC.





O art. 2º, *caput*, do CDC, traz a definição de consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Assim, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que, ao adquirir ou utilizar produto ou serviço, o faz como destinatário final ou fático, isto é, de forma a retirar o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de modo definitivo de sua utilidade.

Em interpretação da legislação consumerista, que pretende a proteção da parte vulnerável, conclui-se também que o consumidor há de ser não profissional, ou seja, ser o destinatário econômico do produto ou serviço, de forma a não reempregá-lo no mercado de consumo com objetivo de lucro.

Esse conceito de consumidor vai ser complementado, ampliando-se de forma a prever a noção de consumidor equiparado, tal como é o caso do parágrafo único do art. 2º do CDC, que vai trazer o conjunto de consumidores de produtos ou serviços figurando como elemento da relação jurídica:

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

A finalidade dessa equiparação é ampliar o âmbito de incidência do CDC, possibilitando a tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, CDC). Portanto, considera-se como consumidor a “coletividade de pessoas (...) que haja intervindo nas relações de consumo”, referindo-se não apenas os





consumidores que tenham adquirido ou utilizado o produto ou serviço, mas a todos aqueles que estejam expostos às práticas dos fornecedores no mercado de consumo.

No caso em apreço, o procedimento adotado pelo réu, ao exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, consistente em vultoso valor de multa por rescisão contratual, expõe todo um conjunto de consumidores à prática abusiva.

Da leitura do *caput* do artigo 3º, do CDC, depreende-se que fornecedor é todo aquele que pratica as atividades ali descritas. Vejamos:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Assim, o fornecedor de serviços é aquele que executa “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”. Refere-se o §2º ao serviço oferecido no mercado em decorrência da atividade econômica do fornecedor, tendo como objeto da relação de consumo o serviço remunerado.





Ora, a empresa investigada oferta planos com diferentes benefícios e perfis para adesão pelos torcedores do Flamengo, mediante o pagamento de determinada quantia a depender do plano escolhido, sendo certo enquadrar-se na definição de *fornecedor* acima exposta.

Dessa forma, não restam dúvidas quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão.

b) DA PROTEÇÃO CONTRA PRÁTICAS ABUSIVAS:

O Código de Defesa do Consumidor, ao mesmo tempo em que institui direitos ao consumidor, impõe deveres aos fornecedores de produtos e serviços, buscando promover o equilíbrio contratual nas relações de consumo.

No bojo do princípio do equilíbrio contratual, a sistemática da legislação consumerista objetiva coibir práticas e cláusulas abusivas que possam vir a ser realizadas em detrimento do consumidor.

Desse modo, o CDC preceitua como direito básico do consumidor, conforme o inciso IV do art. 6º, “*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*”.

Preleciona Bruno Miragem que as práticas abusivas englobam “*toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo, que caracterize o desrespeito a padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos, tanto na oferta de produtos e serviços, quanto na execução de contratos de consumo, assim como na fase pós-contratual*”. Conclui-se, dessa forma, que as condutas das partes devem se orientar pela boa-fé objetiva em todos os momentos da relação contratual.





O princípio da boa-fé objetiva está previsto expressamente no artigo 4º, inciso III, do CDC, quando a legislação consumerista prevê que a Política Nacional das Relações de Consumo deve ser executada consoante a *“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”*.

A boa-fé objetiva, princípio basilar do direito privado em geral, segundo Carlos Roberto Gonçalves, *“exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato”*¹. Para o autor, tal princípio está fundado em valores como a honestidade, a retidão, a lealdade e a consideração para com os interesses do outro contraente.

Segundo Bruno Miragem, é a atuação conforme a boa-fé objetiva que impossibilita o abuso de direito, uma vez que *“o exercício da liberdade de contratar, ou dos direitos subjetivos de que se é titular por força da lei ou contrato, não podem se dar em vista, exclusivamente, dos interesses egoísticos de uma das partes. Ao contrário, a boa-fé objetiva impõe que ao atuar juridicamente, seja levado em consideração também os legítimos interesses alheios, de modo evitar seu desrespeito”*.

Assim é que, em decorrência da boa-fé, *“são observados não apenas os deveres principais da relação obrigacional (...) mas também deveres anexos ou laterais (...) como os deveres de cuidado, previdência,*

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 54.





segurança, cooperação, informação, ou mesmo deveres de proteção e cuidado relativos à pessoa e ao patrimônio da outra parte”².

Apresenta-se a boa-fé objetiva, nas palavras de Judith Martins-Costa, como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se estará a atingir a função social que lhe é cometida.³

Manifestando repulsa às práticas abusivas, o CDC estabeleceu rol de 12 hipóteses em seu art. 39. O referido dispositivo dispõe que “*é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas*”. A introdução da expressão “dentre outras práticas abusivas”, pela Lei 8.078/90, indica que este é um elenco mínimo, apenas exemplificativo de algumas das práticas abusivas mais recorrentes.

Desse modo, é possível a identificação de outras práticas abusivas que não estejam diretamente relacionadas no rol do artigo 39 da Lei 8.078/90.

No caso em tela, flagrante é a afronta às normas consumeristas, especialmente no que concerne à violação da boa-fé objetiva e à vedação de práticas abusivas.

c) DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

O Código de Defesa do Consumidor prevê como prática abusiva a exigência do fornecedor de vantagem manifestamente excessiva em desfavor dos consumidores. Assim, prevê o art. 39, inciso V:

² MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor – 4 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 126/127.

³ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.457.

5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa do Consumidor e do Contribuinte - Comarca da Capital

Av. Nilo Peçanha, nº 151 / 5º andar, Centro – Rio de Janeiro.

CEP 20020-100 - Telefone: (21) 2507-5340

E-mail: 5pjtccap@mprj.mp.br





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

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva

Ensina Bruno Miragem que a norma “*contempla a vedação de conduta do fornecedor visando à obtenção de vantagem que venha a dar causa ao desequilíbrio da relação jurídica de consumo. Note-se que não há necessidade de existir o contrato, senão o mero ato do fornecedor postulando o recebimento de vantagem*”⁴.

Todavia, o dispositivo legal supramencionado não é elucidativo quanto à abrangência da expressão “*vantagem excessiva*”, de forma que se mostra necessário um trabalho hermenêutico para se extrair um sentido prático. Nesse sentido, esclarece Antônio Herman V. Benjamin:

*“Mas o que vem a ser a vantagem excessiva? O critério para o seu julgamento é o mesmo da vantagem exagerada (art. 51, §1º). Aliás, os dois termos não são apenas próximos – são sinônimos.”*⁵

Portanto, encontra-se na seção de cláusulas contratuais abusivas uma maior precisão para o entendimento do que venha a ser a vantagem excessiva, aqui tratada como vantagem exagerada, nos moldes do art. 51, §1º, que dispõe:

Art. 51. (...)

§1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 321.

⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V., Manual de Direito do Consumidor/Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Leonardo Boscoe Bessa – 2. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 223





I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. Grifo nosso

Infere-se que a vantagem excessiva pode ser verificada em situações de significativa onerosidade ao consumidor. Exigir do consumidor o pagamento de multa por rescisão contratual no percentual de 30% (trinta por cento) do valor remanescente do contrato se mostra excessivo e abusivo.

Frisa-se que o contrato objeto da presente ação se enquadra no conceito de contrato de adesão, tratando-se, portanto, de contrato elaborado unilateralmente pelo fornecedor sem que o consumidor possa discutir o conteúdo de suas cláusulas, restando apenas a opção de aderi-lo.

Nos termos da Lei nº 8.078/90, em seu art. 54, “*contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo*”.

Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 47, garante ao consumidor que “*as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*”.





Logo, as cláusulas contratuais que impõe ao consumidor multa elevada para rescisão do contrato violam a Lei nº 8.078/90 e o Decreto nº 22.626/33.

Nos termos do Decreto nº 22.626/1933, conhecido como Lei de Usura, “*não é válida a cláusula penal superior a importância de 10% do valor da dívida*”.

Observa-se que o próprio réu admite a cobrança de multa por rescisão contratual superior a 10%, ao afirmar que “*todos os torcedores que desejam cancelar seus respectivos planos, independentemente da época de associação ao Programa (antes ou depois de 28 de outubro de 2020), terá o percentual de 30% (trinta) e não mais 50% (cinquenta por cento) a título de multa pelo cancelamento antecipado*”.

Vale, ainda, consignar que os artigos 421 e 422 do Código Civil estabelecem que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, assim como os contratantes devem observar os princípios da probidade e da boa-fé. Logo, não se pode admitir cláusula penal que escape aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

d) DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES CONSIDERADOS INDIVIDUALMENTE

Fica claro, após todo o exposto, que a conduta do réu tem potencial para gerar danos materiais e morais aos consumidores individualmente considerados, sendo certo que, para que haja condenação indenizatória, não é necessário que o autor da ação civil pública demonstre a ocorrência dos prejuízos individualmente sofridos pelos consumidores.





Em sede de ação civil pública, deve o réu ser condenado ao ressarcimento dos consumidores, vez que o CDC expressamente prevê que, na ação coletiva visando a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados, deve ser prolatada sentença genérica, *verbis*:

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.

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

A comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no art. 97 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Conclui-se que o diploma consumerista exige que o autor da ação civil pública demonstre apenas a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo réu e, no caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material, por parte dos consumidores em decorrência da irregularidade que constitui a causa de pedir da presente ação.





Verifica-se, assim, que restou demonstrada a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo demandado, devendo a comprovação do prejuízo individual ser realizada na fase de liquidação de sentença, na forma do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

e) **DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES CONSIDERADOS DE FORMA COLETIVA**

Em face das irregularidades narradas na presente, deve o réu ser condenado, ainda, a ressarcir da forma mais ampla possível os consumidores, coletivamente considerados, pela violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Em um primeiro momento, é importante frisar a consagração constitucional da tese da reparação integral da ofensa moral, conferindo os incisos V e X, do art. 5º, da Constituição Federal, proteção aos bens imateriais do indivíduo.

Conforme preleciona André de Carvalho Ramos, “*com a aceitação da reparabilidade do dano moral em face de entes diversos das pessoas físicas, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos*”⁶. Isto porque a dignidade da pessoa humana ultrapassa os limites da individualidade, conforme observa Ingo Wolfgang Sarlet:

Pelo fato de a dignidade da pessoa encontrar-se ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as outras pessoas, justamente por serem todos

⁶ RAMOS, André de Carvalho. Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. Revista de Direito do Consumidor nº 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 80-98, jan.-mar. 1998.





iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviveram em determinada comunidade ou grupo. O próprio Kant – ao menos assim nos parece – sempre afirmou (ou, pelo menos, sugeriu) o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando inclusive a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos.⁷

Assim, o dano moral coletivo advém do alargamento do conceito de dano moral, na medida em que a coletividade (ou um grupo de pessoas) seria uma singularidade de valores individuais que também reclama proteção jurídica. A responsabilidade civil passa, então, por um processo de despersonalização e desindividualização, face às novas situações subjetivas, justificando, dentre outras situações, a prevenção e reparação dos danos morais coletivos.

A previsão do dano moral coletivo é encontrada expressamente no nosso ordenamento jurídico no art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

*Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as **ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais** causados: I – ao meio ambiente; II – **ao consumidor**; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – **a qualquer outro interesse difuso ou coletivo**; V – por infração da ordem econômica e da economia popular; VI – à ordem urbanística. (grifo nosso)*

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. P. 52.





No mesmo sentido, também o art. 6º, incisos VI e VII do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e 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;

Depreende-se da leitura do inciso VI que a efetiva proteção dos direitos do consumidor pressupõe a possibilidade de reparação de danos morais decorrentes de violação de seus direitos, sejam eles considerados individual ou coletivamente. Nas palavras de Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema

(...) além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada⁸ (grifo nosso)

Trata-se de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, se manifesta, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão.

⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.





De acordo com o autor supracitado, a concepção do dano moral coletivo não pode mais estar presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais, pois que,

(...) em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal⁹ (grifo nosso)

Bittar Filho explica que “o dano moral coletivo é o injusto prejuízo da esfera moral de uma determinada comunidade ou, em outras palavras, é a violação ilegal de um certo círculo de valores coletivos”¹⁰.

Além disso, Hugo Mazzilli, dirigindo-se aos críticos, afirma que:

Por um lado, os danos coletivos não são senão uma coleção de danos individuais; por outro lado, mesmo naqueles que se recusam a reconhecer a soma dos danos individuais como a essência do conceito coletivo de danos morais, deve lembrar que a responsabilidade civil contemporânea prescreve uma função punitiva, concedendo um caráter extrapatrimonial aos danos morais coletivos.¹¹

⁹ Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006

¹⁰ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. Revisto de Direito do Consumidor, vol. 112 (1994). Pág. 55.

¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 28ª edição. São Paulo: . Saraiva. 2015. Págs, 169-171.





Finalmente, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior também admitiram a condenação para pagar danos morais coletivos, *“impondo uma sanção que simultaneamente representa repreensão, compensação e que expressa a gramática coexistencial da sociedade contemporânea, com caráter principalmente pedagógico”*.¹²

A par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais. A “pena” funciona como reparação à sociedade, visando restaurar o nível social de tranquilidade diminuída pelo ato ilícito, conforme ensina Antônio Junqueira de Azevedo¹³. A função punitiva volta-se a desestimular as condutas antijurídicas, tendo em vista a gravidade e a extensão do dano moral coletivo.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que *“como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais”*¹⁴ (grifo nosso).

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de *astreintes* e de cláusula penal

¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie. Processo Coletivo. 4ª edição. Ed. Jus Podivm. 2009. Pág. 295-296.

¹³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v. 19, 211-218, jul./set. 2004.

¹⁴ Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.





compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, *“a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do dano moral coletivo. Não há que se falar nem mesmo em “sentimento de desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos) “diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva” ou “modificação desvaliosa do espírito coletivo” (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado dano moral coletivo é absolutamente independente desse pressuposto”*¹⁵ (grifo nosso).

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

A prática abusiva perpetrada pelo réu, conforme visto, viola o Código de Defesa do Consumidor. É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções a essa atitude, a par da cessação da prática, sendo esta a função do dano moral coletivo.

¹⁵ Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006





Nesse sentido, a recente jurisprudência do STJ reconhecendo o cabimento do dano moral coletivo:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. AR. 4º, II, “D”, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA.

1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento das referidas obrigações.

2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017, julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências





bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.

4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integralidade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.

5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.

6. No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor – é, aliada ao caráter preventivo – de inibição de reiteração da prática ilícita – e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio da boa-fé objetiva e configura lesão





injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido. (STJ – REsp. 1.737.412/SE 2017/0067071-8, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019) (grifo nosso)

Por fim, no que se refere aos danos materiais coletivos, necessário ressaltar que o réu, ao exigir vantagem manifestamente excessiva, experimenta enriquecimento sem causa, em detrimento dos consumidores.

Tal fato é vedado pelo Código Civil, que tutela tal situação em seus artigos 884 a 886, visando impedir o enriquecimento sem que exista uma causa para esse aumento patrimonial.

Verificado o enriquecimento sem causa, tal como ocorrido no caso em tela, aquele que se beneficiou desta situação é obrigado a restituir os prejudicados, na forma do art. 884, parágrafo único, do Código Civil.

É exatamente esse enriquecimento injustificado do réu, que caracteriza a ocorrência do dano material coletivo no caso em tela.





Portanto, impõe-se o reconhecimento da existência de danos morais e materiais, causados aos consumidores considerados em sentido coletivo, no presente caso, haja vista a relevância social dos direitos envolvidos e o posicionamento da legislação e jurisprudência nacionais.

f) DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA:

O *fumus boni iuris* se encontra configurado pela demonstração de lesão ao direito dos consumidores, consistente na conduta abusiva praticada pelo demandado, ao exigir do consumidor o pagamento 30% do valor remanescente do contrato, gerando prejuízo.

O *periculum in mora* se prende à patente falha na prestação do serviço do réu. É sabido que o julgamento definitivo da pretensão só pode ocorrer depois de percorrido o regular caminho procedimental, que consome vários meses e até mesmo anos.

Ocorre que, nesse intermédio, diversos consumidores que contratam o programa sócio torcedor e que desejam cancelar, por quaisquer fatores, serão lesados pela abusividade praticada, consistente no pagamento de multa rescisória muito maior do que a determinada pela legislação pátria.

A situação ainda é mais grave quando se sabe que a questão atinge uma quantidade significativa de consumidores, que têm dificuldade de fazer valer os seus direitos.





IV) DOS PEDIDOS:

a) DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO *requer*, **LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA**, que seja determinado *initio litis* que o réu, no prazo de 48 horas:

- i. adeque o valor da multa a título de cancelamento do programa sócio torcedor ou outro similar, não podendo exceder 10% do valor remanescente do contrato, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por cada notícia/constatação em desacordo, corrigidos monetariamente.

b) DA TUTELA DEFINITIVA

Requer ainda o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar;
- b) que seja o réu condenado, em definitivo, à obrigação de fazer consistente em adequar o valor da multa a título de cancelamento do programa sócio torcedor ou outro similar, não podendo exceder 10% do valor remanescente do contrato, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por cada notícia/constatação em desacordo, corrigidos monetariamente;
- c) que seja o réu condenado na obrigação de fazer consistente em inserir em seu site www.flamengo.com.br, às suas custas, em tamanho mínimo de 15cm x 15cm, a parte dispositiva da sentença de procedência, para que os consumidores dela tomem





ciência, oportunizando, assim, a efetiva proteção de direitos lesados, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente;

- d) que seja o réu condenado 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;
- e) a condenação do réu a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- f) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94, do CDC;
- g) a citação do réu para que, querendo, apresentar contestação, sob pena de revelia;
- h) que seja condenado o réu ao pagamento dos ônus da sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Nos termos do art. 334, §5º do Código de Processo Civil, o autor desde já manifesta, pela natureza do litígio, desinteresse em autocomposição.

Protesta, ainda, o Ministério Público, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a documental, bem como depoimento pessoal, sob pena de confissão (art. 385, §1º, do Código de Processo Civil), sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.





MPRJ | MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Dá-se à causa, por força do disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2021.

GUILHERME MAGALHÃES MARTINS
Promotor de Justiça



MPRJ

5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa do
Consumidor e do Contribuinte - Comarca da Capital
Av. Nilo Peçanha, nº 151 / 5º andar, Centro – Rio de Janeiro.
CEP 20020-100 - Telefone: (21) 2507-5340
E-mail: 5pjtccap@mprj.mp.br