

Circunscrição :1 - BRASILIA

Processo :2011.01.1.233669-7

Vara : 221 - VIGÉSIMA PRIMEIRA VARA CÍVEL DE BRASÍLIA

SENTENÇA

Cuida-se de ação sob o rito ordinário ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS em desfavor de GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. Alega a parte autora que a ré vem promovendo seu serviço de fornecimento de conexão banda-larga em desacordo aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que oferece mais do que efetivamente consegue entregar. Aduz que a publicidade do serviço põe em referências minúsculas e quase imperceptíveis as observações que levam os consumidores a verificar que a velocidade esperada pode não ser entregue. Pediu, ao fim, a condenação da ré ao pagamento de reparação por danos materiais aos consumidores e por danos morais à coletividade, aqui importando não só o pagamento de importância em dinheiro, como também a publicação resumida dos termos da condenação. Também integra o pedido a obrigação de tornar claros os alertas em anúncios publicitários do mesmo produto. Instruem a inicial os documentos de fls. 32/154.

Contestação às fls. 159/174. No mérito, argumentou a ré que as ressalvas existentes em seu material de campanha são suficientes, pois informam o necessário diante da falta de parâmetros objetivos do Código de Defesa do Consumidor para a matéria. Em seguida, aponta a ré o excesso dos pedidos, eis que houve apenas uma representação, sendo a situação ali descrita excepcional, além do que o valor pedido como reparação por danos morais coletivos é exagerado e atingiria severamente a saúde financeira da empresa.

Réplica às fls. 184/190. Foram rechaçadas as alegações da defesa e repisados os argumentos da inicial.

Determinada a especificação de provas à fl. 191. As partes nada requereram.

Houve a publicação dos editais, sem que nenhum interessado solicitasse intervenção, fls. 200 e 202.

Este o relatório. Fundamento e decido.

Adequado o julgamento antecipado da lide na forma do art. 330, inc. I, do CPC, eis dos autos já constam elementos suficientes à solução do caso, sendo esta também a conclusão das partes.

Satisfeitos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao mérito.

A transmissão de dados para conexão à "internet" vem ao longo dos anos evoluindo, sendo a banda-larga uma etapa importante desta evolução, na medida em que se superou o padrão das linhas telefônicas convencionais (56 Kbps - kilobits por segundo) para entregar velocidades de transmissão de dados superiores. Passou, diante disto, o consumidor a pagar pela velocidade contratada, e, não, pela simples conexão, daí a importância de verificar a correspondência entre o que foi adquirido e o que é entregue.

Nesse quadro, o Ministério Público apresenta na inicial a alegação de que a ré fornece menos do que prometeu nas campanhas publicitárias de seu serviço de acesso à rede mundial de computadores - "internet" - via banda-larga, sem que haja eficiente ressalva à possibilidade de ocorrer tal fato.

Daí, em amparo a sua afirmativa, o órgão ministerial trouxe representação de um consumidor que se disse lesado pela discrepância entre o prometido e o entregue, além de também buscar a demonstração de que a própria ressalva constante dos materiais publicitários é insuficiente.

De sua parte, porém, a ré aduz quanto ao primeiro aspecto que a situação narrada pelo autor é excepcional. Ocorreria em casos isolados, sendo aquele indicado na representação um dos poucos exemplos.

Ocorre que, ao tratar da aventada excepcionalidade, a ré não traz uma prova sequer para amparar sua versão. Não há relatório, estatística, cópias de reclamações ou qualquer elemento capaz, dentre os tantos à disposição do prestador de serviços, de demonstrar que o fornecimento de menos do que prometido na propaganda é situação excepcional.

Prevalece, portanto, a versão segundo a qual a possibilidade da discrepância entre o prometido e o entregue é real, restando avaliar se é suficiente o esclarecimento constante do material publicitário para atender as regras do Código de Defesa do Consumidor acerca do tema, 'verbis':

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

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;"

Nesse mister, também não se discutem as constatações do Ministério Público acerca da significativa diferença de destaque entre a oferta do serviço e a possibilidade de este ser entregue em eficiência inferior. Não é necessário o apelo a conhecimento técnico especial para perceber que o tamanho da fonte utilizada na ressalva chega a quase tornar impossível a leitura.

Os "folders" à fl. 31 mostram destaques em cores berrantes para expressões como "Power GTV", "MEGA" e "MODEN GRÁTIS". Todas transmitindo a mensagem de vantagens, poder e eficiência. Mas, ao inverso, põe em nota de rodapé minúscula e sequer referenciada no texto principal a informação de que os serviços são sujeitos à disponibilidade técnica.

Para piorar ainda mais o acesso do consumidor à crucial informação, ressalte-se que ela ainda está em meio a outras ressalvas e em quase último lugar. Antes a ré fala de preços de pacotes, serviço de telefonia, prazo de carência e valor de instalação. Ou seja, pode-se dizer que não é propriamente a cautela ordinária aquela que levaria o consumidor médio a identificar o aviso, mas quase a cautela extremada dos minimamente detentores de conhecimento técnico da área.

Quanto ao material de propaganda divulgada na TV, o Relatório Técnico do Setor de Perícias e Diligências do Ministério Público, fls. 67/69, é enfático ao destacar o mesmo tipo de vício. As ressalvas à limitação técnica se apresentam em tamanho incompatível

com o padrão das legendas usualmente empregadas neste tipo de mídia, além do que o tempo de visualização torna difícil ou quase impossível a leitura.

Assim, a ressalva serve de exemplo inverso àquilo que se pretende de uma oferta capaz de transmitir informação adequada acerca dos elementos essenciais do negócio. Prometer quinze, cinqüenta ou cem Mega de velocidade com clareza de detalhes e ressalvar a possibilidade de entregar menos em letras minúsculas é o tipo de contradição que materializa verdadeiro dolo, pois induz o contratante a erro quanto a parte essencial do serviço pretendido.

Não é sem sentido que o CDC emprega a expressão "por qualquer modo" para se referir à configuração da propaganda enganosa.

"Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços."

Engana quem age, quem omite, mas também quem dificulta o acesso à informação crucial mediante ardil.

Nem se diga a respeito tratar-se apenas do antigo conceito do 'dolus bonus'. Os tempos são outros e a relação investigada, por suas peculiaridades, tornou especialmente rígido o controle da oferta de bens e serviços em relações de consumo. Não pode o fornecedor se valer do exagero como véu para aquilo que é importante à decisão de compra. Por isto é necessário afirmar que em relações de consumo o quase tradicional exagero de quem apregoa seus produtos só é permitido quando patente o seu absurdo, sendo vedado quando potencialmente eficaz para turvar a exata avaliação do bem pretendido.

Por outro ângulo, é fato que o Código de Defesa do Consumidor não define objetivamente como se deve apresentar a oferta de serviços, de modo que cabe ao intérprete apontar o que seja bastante, ou não, à informação adequada do consumidor no momento em que ocorre a oferta pública da utilidade.

Contudo, no cumprimento de tal tarefa, o equilíbrio entre a veracidade e a transparência destacadas na defesa da ré se faz conforme os parâmetros da boa-fé objetiva que se exige das partes durante as relações travadas sob a égide do CDC. Ou seja, se no momento da publicidade razões de ordem até mesmo técnica determinam a inviabilidade do oferecimento de maiores detalhes, pelo menos os detalhes principais devem ser evidenciados, e, não, apenas apresentados de qualquer maneira.

A informação essencial é direito do consumidor, sendo interessante o apelo à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em momento no qual destaca os porquês desta essencialidade.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. PIS E COFINS. Repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários. FATURAS TELEFÔNICAS. LEGALIDADE.

DISPOSIÇÃO NA LEI 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97.

TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

20. O Código de defesa do Consumidor, na sua exegese pós positivista, quanto à informação do consumidor deve ser interpretado no sentido de que no microssistema do Código de Defesa do Consumidor, o direito à informação está garantido pelo art. 6.º, n. III, e também pelo art. 31, que prevêem que o consumidor tem direito a receber informações claras e adequadas a respeito dos produtos e serviços a ele oferecidos, assim dispondo: Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

21. O direito do consumidor e, em contrapartida, o dever do fornecedor de prover as informações e de o de obter aquelas que estão apenas em sua posse, que não são de conhecimento do consumidor, sendo estas imprescindíveis para colocá-lo em posição de igualdade, bem como para possibilitar a este que escolha o produto ou serviço conscientemente informado, ou, como denomina Sérgio Cavalieri Filho, de consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido, consoante leciona Sergio Cavalieri Filho. Programa de responsabilidade civil, São Paulo: Atlas, 2008, p. 83.

22. "O consentimento esclarecido na obtenção do produto ou na contratação do serviço consiste, em suma, na ciência do consumidor de todas as informações relevantes, sabendo exatamente o que poderá esperar deles, sendo capacitados a "fazer escolhas acertadas de acordo com a necessidade e desejos individuais" Luiz Antonio Rizzato Nunes, in O Código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial, 2.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.295.

23. A exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor, sob esse ângulo esclarece a razão de ser do direito à informação no sentido de que: 'O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas bem seguras conforme os desejos e necessidades de cada um.' Exposição de Motivos do Código de Defesa do Consumidor. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 3 de maio de 1989, p. 1663.

24. A informação ao consumidor, tem como escopo: "i) conciencialização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilização de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infundáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo. Alcides Tomasetti Junior. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação das declarações negociais para consumo, in Revista de Direito do Consumidor, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial, 1992, pp. 52/90.

25. Deveras, é forçoso concluir concluir que o direito à informação tem como desígnio promover completo esclarecimento quanto à escolha plenamente consciente do consumidor, de maneira a equilibrar a relação de vulnerabilidade do consumidor, colocando-o em posição de segurança na negociação de consumo, acerca dos dados relevantes para que a compra do produto ou serviço ofertado seja feita de maneira consciente.

(...)" (REsp 976836/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010)

Assim, não se comporta conforme o padrão de boa-fé o fornecedor que dificulta o acesso à informação essencial, se utilizando de apresentação insuficiente da ressalva necessária, seja por aplicação de tamanho diminuto da fonte na mídia impressa, seja pela reprodução em tempo sumário do alerta na mídia televisiva, fatos ocorridos aqui comprovados pelas provas dos autos.

Em termos claros, a publicidade ocorreu de modo que tornou difícil o acesso à parte da informação notoriamente desinteressante ao objetivo de captar clientes.

Pode-se dizer em conclusão final que eram três as informações principais no caso: a velocidade de conexão prometida, o preço e a possibilidade de esta velocidade não atingir o nível contratado. As duas primeiras, interessantes aos objetivos econômicos da empresa ré, receberam todo o destaque possível. A última, no entanto, mesmo que defensável a afirmação de que não precisa de idêntico destaque, sequer foi alvo de apresentação apta a fornecer condições adequadas de visualização pelos consumidores, residindo aí a ofensa aos comandos legais supra-destacados.

Por outro ângulo, encontrada a violação à Lei, é preciso analisar os pedidos encaminhados na inicial.

Quanto aos danos materiais individuais, tenho que são palpáveis diante da existência de discrepância entre o desempenho adquirido e aquele obtido pelo consumidor que não foi devidamente advertido desta possibilidade.

Na verdade, se pagou, v.g., por quinze megabytes de velocidade e não consegue receber é direito do consumidor a devida reparação pela diferença a ser apurada, conforme liquidação da sentença.

Da mesma forma, buscando inibir o ilícito, é adequado que se imponha à ré a obrigação de adaptar sua publicidade àquilo minimamente capaz de informar o consumidor das limitações técnicas da oferta. De tal forma, não deverá apresentar publicidade de produtos para os quais haja ressalva técnica aplicável, sem que a advertência seja em fonte de tamanho igual àquele empregado para o produto e observando, no caso de publicidade na TV, tempo de exposição suficiente à leitura do texto.

Passando aos danos morais coletivos, entendo que também restaram configurados.

Não se discute a existência do direito da coletividade a um mercado de consumo sadio e confiável. Tais expectativas estão albergadas em vários dispositivos. A Constituição Federal as revela, por exemplo, no art. 170, quando disciplina a ordem econômica e a orienta segundo o princípio da proteção ao consumidor. O Código de Defesa do Consumidor é expresso também em seu art. 4º quando impele a política das relações de consumo rumo à preservação da transparéncia e harmonia de tais relações.

Violada, pois, a transparéncia na oferta de um serviço que diz respeito ao interesse da coletividade de acesso à informação, atingido está imediatamente um aspecto imaterial do patrimônio desta coletividade, conforme lição da doutrina a respeito do tema.

"(...) dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)". (Carlos Alberto Bittar In Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 12, p. 59, 1994.)

Não entendo, porém, justificável que, além da devida pena pecuniária, também se cumule a obrigação de divulgar o teor desta decisão, na medida em que, assim como se dá na liquidação da compensação pela lesão moral individual, é preciso regular a compensação pela lesão moral coletiva à gravidade do dano. Não foram atingidos valores de relevância preponderante como saúde ou segurança que justifiquem a divulgação proposta, embora seja adequado constranger parte significante dos lucros da sucursal do Distrito Federal como meio de compensação.

Isto posto, julgo PROCEDENTE em parte os pedidos para: a) determinar que a ré, ao apresentar publicidade de produtos para os quais haja ressalva técnica de impossibilidade de fornecimento do prometido, inclua advertência em fonte de tamanho

igual ao empregado para o anúncio do produto e observe, no caso de publicidade na TV, tempo de exposição suficiente à leitura do texto, sob pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por violação, aqui considerado o tipo de mídia empregada; b) condenar a ré a reparar cada consumidor lesado pela diferença entre a velocidade paga e a que pode receber, importânci a ser objeto de liquidação por artigos; c) condenar a ré como compensação por danos morais coletivos a depositar no Fundo Distrital da Lei da Ação Civil Pública valor correspondente a 10% do lucro líquido de sua sucursal no Distrito Federal no ano de 2011, valor que será apurado conforme liquidação por artigos. Juros a contar da citação e correção monetária a contar do ajuizamento. Fica resolvido o mérito nos termos do artigo 269, inc. I, do CPC. Sem custas e sem honorários. Decorrido o prazo legal, sem recurso, arquivem-se com baixa.
P.R.I.

Brasília - DF, segunda-feira, 24/09/2012 às 19h06.