



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. PROPAGANDA ENGANOSA. SERVIÇO DE INTERNET MÓVEL 3G. CLARO S/A.**

Estando a decisão fundada em fatos correlatos com a causa de pedir, não há falar em violação ao disposto nos art. 128 e 460 do CPC.

Evidenciada a prática de publicidade enganosa pela empresa demandada, eis que, em seus meios publicitários, veiculou anúncio capaz de induzir em erro os consumidores, omitindo, inclusive, informações essenciais acerca das especificações técnicas do serviço de internet móvel 3G ofertado. Comportamento abusivo da ré que viola os arts. 6º, IV, e 31, do CDC.

A veiculação de publicidade enganosa consiste em prática ilícita, porquanto viola a proibição legal do art. 37 do CDC, o que enseja o dever de reparação dos prejuízos dela decorrentes.

Os consumidores que contrataram o serviço de internet móvel 3G e que se sentirem lesados em razão da publicidade enganosa poderão buscar a rescisão do contrato, ficando desobrigados do pagamento da multa pela fidelização, uma vez que a própria empresa demandada deu causa a tal situação.

Não verificada hipótese de dano moral coletivo na espécie, imperativo é o afastamento da condenação a tal título. Precedentes deste Tribunal de Justiça.

Reconhecida a responsabilidade da ré pelos danos materiais causados em decorrência da contratação do serviço de internet móvel 3G que foi objeto de publicidade enganosa, deverão os consumidores lesados buscar, em liquidação de sentença, o ressarcimento dos prejuízos. Inteligência do art. 95 do CDC.

Embora seja viável ao julgador impor as medidas que entender necessárias à efetivação da tutela conferida (art. 83 do CDC e art. 461, § 5º, do CPC), não se pode perder de vista quem são os legitimados para a propositura da liquidação da sentença (art. 97 do CDC). Assim, imperativo o afastamento das determinações sentenciais de remessa de informações aos consumidores a respeito dos dispositivos do *decisum* e de valores a que tenham direito, bem como de depósito em juízo dos montantes referentes aos consumidores



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

**não localizados ou que não buscarem o ressarcimento.**

**Mantida a determinação de juntada aos autos de relação dos consumidores que contrataram o serviço de internet móvel 3G e que requereram a resolução do contrato, no período de cinco anos que antecederam ao ajuizamento deste feito, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data do trânsito em julgado, a fim de que reste viabilizada eventual liquidação e execução por parte do Ministério Público autor (art. 100 do CDC). Determinação que não configura provimento *extra petita*, tampouco acarreta quebra de sigilo de dados.**

**A decisão na ação coletiva terá abrangência nos limites de jurisdição do órgão prolator, conforme art. 16 da Lei nº 7.347/85, aplicável ao caso. Decisão da Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça. Abrangência estadual.**

**Litispêndência diante da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não verificada.**

**APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70046763181

COMARCA DE PORTO ALEGRE

CLARO S/A

APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD.**

Porto Alegre, 08 de agosto de 2012.

**DES. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

**DES. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL (RELATOR)**

CLARO S/A apela da sentença que julgou a ação coletiva ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO nos seguintes termos:

*“Por todo o exposto, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos elaborados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em desfavor de **CLARO S/A**, extinguindo a fase de conhecimento, com resolução do mérito, para:*

*a) tornar definitivos os efeitos da medida liminar deferida à fl. 28, que acolheu os pedidos de antecipação de tutela elaborados nos itens “a”, “b”, “c” e “d” da peça vestibular (fls. 24/25);*

*b) **condenar** a ré ao pagamento de indenização por dano material a cada consumidor lesado, consistente no valor adimplido pela aquisição e utilização do serviço defeituoso, bastando a liquidação individual desta sentença coletiva por parte do usuário, com correção monetária pelo IGP-M a contar de cada*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*desembolso e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação (nesta ação coletiva);*

*c) **condenar** a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), corrigido monetariamente pelo IGP-M a partir da publicação desta sentença e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento ao mês) a contar da primeira reclamação noticiada no procedimento em apenso.*

*d) **determinar** que a ré junte aos autos, em CD-ROM, relação dos consumidores que contrataram o serviço “Pluri” e daqueles que requereram a resolução do contrato, no prazo de 90 (noventa) dias;*

*e) **determinar** que a ré remeta para cada consumidor do serviço Banda Larga 3G à época informação acerca dos dispositivos desta sentença e disponibilize, em cada uma de suas lojas, as informações necessárias aos consumidores para que tenham conhecimento dos valores a que tem direito, relativos aos valores indevidamente retidos ou cobrados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, com comprovação nos autos até o quinto dia útil após o referido prazo. A disponibilização dos valores deverá ser comunicada por escrito aos consumidores, por correio, com base nos endereços de que a requerida disponha;*

*f) o descumprimento de qualquer providência determinada nos itens “d” e “e” acarretará multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*g) na hipótese de interposição de recurso, o prazo acima referido (e) será reduzido para 30 (trinta) dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, mantida a multa, justificando-se a redução do prazo porquanto o julgamento do recurso demandará maior decurso de tempo;*

*h) **determinar** que os valores referentes aos consumidores não localizados ou que não procurarem a ré deverão ser depositados em juízo e posteriormente destinados ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347/85, tudo com comprovação nos autos;*

*i) **determinar** que, para ciência da presente decisão aos interessados, deverá a demandada publicar às suas expensas, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, o inteiro teor da parte dispositiva da presente decisão em dois jornais de grande circulação, em cada estado da Federação, na dimensão mínima de 20cm x 20cm e em cinco dias intercalados, sem exclusão da edição de domingo.*

*j) para fins de fiscalização e execução da presente decisão, forte no art. 84, § 5º, do CDC, será nomeado perito para a fase de liquidação e cumprimento da sentença, o qual, em nome deste juízo, terá acesso a todos os dados e informações necessárias para o cumprimento e efetividade do aqui decidido, podendo requisitar documentos e acessar banco de dados mantidos pela empresa demandada, devendo ser oportunamente intimado para apresentar sua proposta de honorários, os quais serão suportados pela ré;*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*l) ao Sr. Escrivão, decorrido o prazo recursal contra esta sentença, deverá disponibilizar, através do sistema de informática a todos os cartórios cíveis e judiciais do Estado do Rio Grande do Sul, cópia da ementa da presente decisão, com certidão de interposição de recurso e dos efeitos em que recebido, ou do trânsito em julgado, se for o caso, para, se assim entender o titular da jurisdição, iniciar-se a liquidação provisória do julgado, nos termos dos arts. 97 do CDC, c/c art. 475-A do CPC;*

*m) o cumprimento espontâneo da presente decisão ensejará liberação da demandada das multas fixadas, desde que atendidos os prazos estabelecidos.*

*Diante do cumprimento insuficiente da ordem liminar, não obstante o longo lapso temporal transcorrido para tanto, **fixo multa diária**, em desfavor da ré, a contar da publicação desta decisão, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que será revertido em favor do Fundo dos Bens Lesados.*

*Os provimentos desta decisão poderão ser modificados, na forma do art. 461, §6º, do CPC, visando a efetividade da decisão.*

*Expeça-se edital nos termos do art. 94 do CDC.*

*Condeno a ré ao pagamento das custas processuais. Incabível a condenação de honorários advocatícios ao Ministério Público.”*

Opostos embargos de declaração, o dispositivo restou modificado da seguinte forma:



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*“(...) há contradição da sentença no item “d” do dispositivo, devendo a palavra “Pluri” ser substituída pela expressão “serviços descritos na peça vestibular”, motivo pelo qual, para sanar tal contradição, apenas, acolho os embargos de declaração opostos pelo Parquet.”*

Em suas razões de recurso, sustenta que a) o objeto da ação coletiva não versa sobre a qualidade do serviço prestado, mas se limita ao destaque conferido pela empresa de telefonia em seu material publicitário a respeito das peculiaridades técnicas do serviço de internet móvel 3G; b) a decisão proferida na ação coletiva somente produz efeitos nos limites da competência territorial do órgão julgador, sendo inviável estendê-los a todo território nacional; c) a manutenção da eficácia nacional delineada na sentença induz ao reconhecimento da litispendência com a ação coletiva julgada no Estado do Rio de Janeiro; d) embora a hipótese de falha na prestação do serviço não seja objeto de discussão no feito, a julgadora *a quo* discorreu a respeito da qualidade do serviço prestado, especialmente no que diz com a velocidade de conexão do serviço de internet móvel 3G, violando o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC; e) a avaliação da qualidade do serviço prestado necessitava de produção de prova técnica, que não foi oportunizada, acarretando cerceamento de defesa; f) houve adequação das peças publicitárias da empresa de telefonia antes do ajuizamento da ação coletiva, mediante a inserção de todas as informações sugeridas pelo Ministério Público; g) o mecanismo de informação *lettering* é amplamente aceito no Brasil; h) disponibiliza em seu *site* consulta sobre a cobertura de sinal de internet e a velocidade da conexão; i) outros meios para esclarecimento de dúvidas foram disponibilizados aos consumidores; j) a garantia de velocidade mínima de 10% da velocidade nominal contratada consiste em benefício assegurado ao consumidor, especialmente porque o



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

serviço móvel sofre alterações de sinal em decorrência de fatores externos; k) ao divulgar que os clientes não sofreriam qualquer redução do pacote de velocidade enquanto permanecessem nos limites da franquia contratada não praticou propaganda enganosa, porquanto tal situação não se refere às oscilações da conexão decorrentes de aspectos técnicos da natureza do serviço; l) cumpre sua obrigação de esclarecer aos clientes as características do serviço, inclusive suas limitações; m) é inviável autorizar a rescisão de qualquer contrato de internet móvel 3G, inclusive daqueles firmados com consumidores que tiveram ciência das limitações técnicas do serviço ou que não sofreram qualquer problema com o mesmo, sem o pagamento da multa contratual ou da comprovação da ineficiência do serviço; n) não praticou qualquer ato ilícito que ensejasse o dever de reparação; o) a condenação ao pagamento de indenização pelos danos materiais está embasada na prestação do serviço defeituoso, o que, contudo, não foi objeto da insurgência deduzida na petição inicial; p) a prova carreada aos autos é parca para caracterizar a falha na prestação do serviço; q) é inviável a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais hipotéticos, sem demonstração de prejuízo ou transtorno na fruição do serviço de internet; r) é descabida a condenação em favor do fundo previsto na Lei nº 7.347/85 em relação aos consumidores não localizados ou que não procurarem a empresa de telefonia; s) não é possível, em ação coletiva, a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais a cada consumidor lesado, porquanto a condenação deve ser genérica, viabilizando a liquidação da sentença pelos interessados; t) a condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais coletivos não se sustenta; u) as determinações de apresentação de CD-ROM contendo relações de consumidores e de remessa para cada cliente de informação a respeito da decisão preferida na ação coletiva consistem em provimentos que não foram postulados na petição inicial; v) a apresentação de informações sobre os





LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

clientes da internet móvel 3G, além de desnecessária, acarreta quebra de sigilo de dados; w) a determinação de remessa para os consumidores de informação a respeito da decisão consiste em medida de cumprimento impossível, mormente no prazo concedido. Por fim, pede o provimento do apelo e a reforma da sentença para:

*“I. afastar a eficácia nacional conferida à presente demanda; ou*

*I.a alternativamente, mantida a eficácia nacional do decisor e verificada a flagrante litispendência com a ação nº 0291468-78.2008.8.19.0001, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reformar a sentença recorrida para julgar a presente demanda extinta, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil;*

*II. revogar todas as mediadas impostas à CLARO em decorrência de alegado defeito na qualidade da prestação do serviço de Internet Móvel 3G; ou*

*II.a alternativamente, caso se considere necessária tal aferição, anular a sentença recorrida, para que sejam produzidas provas, inclusive pericial, sobre tal matéria, estranha ao objeto da exordial;*

*III. constatar a suficiente adequação da publicidade veiculada pela Apelante e dos instrumentos fornecidos ao consumidor, reformando toda condenação relacionada à propaganda enganosa;*

*IV. reformar integralmente a condenação da CLARO a possibilitar a rescisão contratual gratuita de todo e qualquer consumidor do serviço de Internet Móvel 3G; ou*

*IV.a alternativamente, restringir a possibilidade de rescisão contratual gratuita apenas aos consumidores que*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*comprovadamente experimentaram transtornos na fruição do serviço de Internet Móvel 3G da Apelante decorrente da alegada propaganda enganosa;*

*V. reformar a sentença para afastar por inteiro a condenação da Apelante no pagamento de danos materiais;*

*V.a alternativamente, restringir o pagamento de indenização por danos materiais apenas aos consumidores que comprovadamente experimentaram transtornos na fruição do serviço de Internet Móvel 3G da Apelante decorrente da alegada propaganda enganosa;*

*V.b alternativamente, reformar a sentença, ao menos, para afastar a absurda condenação da Apelante no pagamento de indenização por danos materiais referentes aos clientes que não forem localizados ou não procurarem a CLARO pleiteando tal indenização;*

*VI. reformar a condenação da Apelante no pagamento de danos morais coletivos;*

*VI.a alternativamente, adequar o montante indenizatório a valores razoáveis;*

*VII. reformar a sentença para eliminar a determinação para que a Apelante apresente CD-ROM contendo a relação de todos os seus consumidores do serviço de Internet Móvel 3G, por afronta aos arts. 128 e 460 e indevida quebra do sigilo de tais consumidores; e*

*VIII. reformar a sentença para que seja extirpada por completo a determinação para que a Apelante envie a todos os seus consumidores informação acerca dos dispositivos da sentença ora recorrida.”*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

Recebido o recurso e apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal de Justiça.

O Ministério Público, em seu parecer, opina pelo conhecimento e parcial provimento do apelo.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

## VOTOS

### DES. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL (RELATOR)

O Ministério Público ajuizou ação coletiva de consumo sustentando, em síntese, que a Claro S/A realiza prática comercial abusiva e publicidade enganosa em relação ao serviço de internet móvel 3G que comercializa, divulgando informações inverídicas e insuficientes em seus meios publicitários.

Nos termos do art. 31 do CDC, *“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”*.

A publicidade enganosa, por sua vez, de acordo com o art. 37, §§ 1º e 3º, do CDC, assim é retratada:

*“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,*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.*

*(...)*

*§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.”*

A respeito da conceituação legal de propaganda enganosa, Sergio Cavalieri Filho leciona (*Programa de Direito do Consumidor. 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 124-125*):

*“Depreende-se do conceito legal, todavia, que o elemento fundamental para a caracterização da publicidade enganosa será a sua capacidade de induzir em erro o consumidor a respeito de qualquer dado do produto ou serviço objeto da publicidade.*

*E o que é erro? Erro é a falsa representação da realidade. É juízo falso, enganoso, equivocado, incorreto que se faz de alguém ou de alguma coisa. Logo, será enganosa a publicidade capaz de levar o consumidor a fazer uma falsa representação do produto ou serviço que está sendo anunciado, um juízo equivocado, incorreto a respeito das suas qualidades, quantidade, utilidade, preço ou de qualquer outro dado.*

*(...)*

*Em suma, a pedra de toque para a caracterização da publicidade enganosa é a sua capacidade de induzir em erro o consumidor.”*

Ainda, sobre o caráter objetivo da imputação, assim ensinam Claudia Lima Marques e outros (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 736-737*):

*“Os efeitos civis desta publicidade, isto é, a sua caracterização como ato ilícito do fornecedor é que poderá fazer nascer a discussão sobre culpa (ou dolo) deste. Mesmo assim, é necessário ter em vista que o CDC institui uma presunção de culpa do fornecedor, por ter feito veicular uma publicidade enganosa.*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*Estava ele proibido de fazer uma publicidade enganosa, e o fez. Logo, só se exonerará se provar o caso fortuito, isto é, que uma situação externa à sua vontade, aos seus auxiliares (agência, publicitário contratado etc.), imprevisível e irresistível, tornou a publicidade enganosa. Trata-se, portanto, de uma presunção quase absoluta de culpa, que inverte o ônus da prova, como bem dispõe o art. 38 do CDC. Note-se que o art. 37 do CDC não se preocupa com a vontade daquele que fez veicular a mensagem publicitária. Não perquire da sua culpa ou dolo, proíbe apenas o resultado: que a publicidade induza o consumidor a formar falsa noção da realidade (...). Basta que a informação publicitária, por ser falsa, inteira ou parcialmente, ou por omitir dados importantes, leve o consumidor ao erro, para ser caracterizada como publicidade proibida, publicidade enganosa. Para que tais publicidades sejam consideradas abusivas ou enganosas não é necessária a vontade específica dolosa ou que a aproximação entre fornecedor e consumidor tenha sido com o intuito direto de vender, de comerciar, de concluir contratos – basta a atividade. Basta a atividade de publicidade, como determinação soberana a profissional do fornecedor e sob o risco profissional deste, em caso de falha, erro, ou culpa de terceiro da cadeia organizada ou contratada por ele próprio de fornecedores-auxiliares.”*

No caso em comento, não pairam dúvidas a respeito da prática, pela ré, de publicidade enganosa envolvendo o serviço de internet móvel 3G anunciado em seus meios publicitários.

Com efeito, ao que se infere dos autos do Inquérito Civil nº 00832.00080/2008, a empresa ofertou o serviço de internet móvel em alta velocidade sem limitação de volume de tráfego, tampouco cobrança adicional, como se verifica da propaganda constante na fl. 14 dos autos em apenso, o que, contudo, não corresponde à realidade, tendo em vista a cláusula 12.2 do instrumento contratual (fl. 16).

As reclamações de consumidores transcritas na petição inicial, extraídas do Inquérito Civil nº 00832.00080/2008, evidenciam que o serviço



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

prestado não correspondeu ao serviço ofertado – internet móvel em alta velocidade –, tendo em vista os problemas enfrentados pelos clientes com a velocidade de conexão e, ainda, com a própria surpresa de ter reduzida a velocidade diante da extrapolação do volume de dados da franquia contratada – anunciada como ilimitada (fls. 03/05).

Além disso, a empresa veiculou, por exemplo, anúncio publicitário ofertando internet móvel em alta velocidade sem limite de tráfego, inserindo, porém, ressalva de que, excedida a franquia, poderia haver redução da velocidade, a critério da própria empresa (fl. 381 dos autos do Inquérito Civil nº 00832.00080/2008 em apenso), o que, por si só, já contraria a informação de acesso ilimitado, circunstância capaz de induzir em erro o consumidor.

Não bastasse isso, em que pese tenha sustentado que adequou suas peças publicitárias em conformidade com as exigências formuladas pelo Ministério Público, em janeiro de 2011, o autor noticiou a veiculação de propaganda, no sítio eletrônico da ré, de *internet móvel sem redução de velocidade* (fl. 601), com acesso em alta velocidade em qualquer lugar (fl. 602), sem qualquer esclarecimento a respeito da velocidade mínima garantida ou, ainda, acerca da possibilidade de variação da mesma, tal como consta nas cláusulas gerais do instrumento de prestação do serviço móvel pessoal (cláusulas 12.2 e 12.4 – fl. 385 dos autos do Inquérito Civil nº 00832.00080/2008 em apenso).

O consumidor, no caso do anúncio mencionado, somente teria acesso às informações de que a empresa garante apenas 10% da velocidade nominal, bem como de que a velocidade contratada pode sofrer oscilações e variações em razão de condições externas, caso acessasse o campo *detalhes*, abrindo uma nova janela e, então, clicasse no item *informações complementares* (fls. 609/610), o que, de regra, não é realizado



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

pelos consumidores menos atentos, os quais, segundo Claudia Lima Marques e outros, devem servir de parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa (*op. cit.*, p. 737-738).

Outrossim, a própria alegação da apelante de que *“quando a Apelante afirmou no referido material que não haveria redução de velocidade, não estava se referindo às oscilações decorrentes de aspectos técnicos da natureza do serviço, mas, sim, à efetiva redução de velocidade dentro da franquia contratada como parte do plano contratado. Ou seja, a Claro apenas assinalou que seus clientes não sofreriam uma redução de pacote de velocidade enquanto permanecessem dentro da franquia contratada”* (fl. 722), já revela contrariedade ao que dispõe o art. 31 do CDC, eis que divulga informação distorcida que é capaz de enganar o consumidor.

Diante disso, não pairam dúvidas a respeito da veiculação de publicidade enganosa pela empresa demandada, porquanto, em seus meios publicitários, anunciou, em diversas oportunidades aqui retratadas, propaganda capaz de induzir em erro o consumidor, omitindo, inclusive, informações essenciais acerca das especificações técnicas do serviço ofertado, o que justifica a procedência da pretensão formulada pelo Ministério Público.

Ressalto que, se não é possível o fornecimento da velocidade contratada pelo consumidor, tanto que garantido apenas 10% da velocidade nominal pactuada, deve tal informação ser expressamente esclarecida em todos os meios publicitários, de forma correta, clara, precisa e ostensiva, para elucidar o consumidor a respeito do serviço de internet móvel ofertado.

Da mesma forma, a possibilidade de variação e oscilação da velocidade, justamente por se tratar de serviço de internet móvel, assim como a possibilidade de redução da velocidade pela extrapolação da franquia de volume de dados contratada, também devem ser informadas





LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

expressamente nos anúncios publicitários, de modo correto, claro, preciso e ostensivo, para evitar que o consumidor seja induzido em erro para contratar o serviço.

Vale salientar que o consumidor deve ter acesso visual a esse tipo de informação, porquanto se tratam de elementos essenciais do serviço de internet móvel.

Por oportuno, destaco que, segundo Rizzatto Nunes, “*essencial será aquela informação ou dado cuja ausência influencie o consumidor na sua decisão de comprar, bem como não gere um conhecimento adequado do uso e consumo do produto ou serviço ‘realmente’, tal como são*” (Curso de Direito do Consumidor. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 479).

Outrossim, cumpre ressaltar que justamente por se tratar de tecnologia que está em fase de ampliação no Estado, deveria ter a ré maior cuidado ao ofertar em suas peças publicitárias o serviço, anunciando-o de modo adequado e transparente, sem repassar ao consumidor uma informação distorcida, que não corresponde ao serviço que pode ser realmente prestado, ou, ainda, omitir do público algo essencial que possa influenciar na escolha do produto.

A propósito, leciona Rizzatto Nunes que “*o anúncio será enganoso se aquilo que não corresponder à verdade se verificar. (...) Enfim, será enganoso sempre que afirmar algo que não corresponda à realidade do produto ou do serviço dentro de todas as suas características*” (op. cit., p. 468).

Por outro lado, cumpre frisar que a disponibilização de ferramenta de consulta e de esclarecimento de dúvidas não autoriza a veiculação de peças publicitárias enganosas, ofertando um serviço que não poderá ser efetivamente prestado, induzindo os consumidores em erro.





LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

Ora, a publicidade deve ser sempre pautada na transparência e na veracidade, garantindo a lealdade e a boa-fé nas relações de consumo, não podendo o anunciante, de forma alguma, se aproveitar da vulnerabilidade do consumidor, ferindo os valores sociais e econômicos da coletividade.

Aqui, por oportuno, apenas destaco que a Magistrada sentenciante, ao tecer considerações a respeito da velocidade do serviço de internet banda larga prestado pela ré, apenas destacou argumentos para demonstrar a veiculação de propaganda enganosa, não extrapolando, com isso, os limites objetivos da lide, delineados na petição inicial.

Em suma, estando a decisão fundada em fatos correlatos com a causa de pedir, não há falar em violação ao disposto nos art. 128 e 460 do CPC.

No rumo:

*DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. SENTENÇA EXTRA PETITA. DECISÃO FUNDADA EM FATOS LIGADOS À CAUSA DE PEDIR. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ NA SUA DETERMINAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL PESSOAL COM PRAZO MÍNIMO DE VIGÊNCIA. PERDA DO APARELHO POR CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. ANATEL. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DO CONTRATO. CABIMENTO, PARA DETERMINAR A DISPONIBILIZAÇÃO DE OUTRO APARELHO PELA OPERADORA OU, ALTERNATIVAMENTE, A RESOLUÇÃO DO CONTRATO COM REDUÇÃO, PELA METADE, DA MULTA RESCISÓRIA.*

*- Não há de se falar em julgamento extra petita quando o acórdão decide sobre matéria versada na causa de pedir e a condenação se atém aos limites objetivos da lide, tampouco quando o Juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados à causa de pedir. Precedentes.*

*(...)*

*(REsp 1087783/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 10/12/2009)*

Dessa forma, descabida a pretensão de desconstituição da decisão para produção de provas acerca da qualidade do serviço prestado, pois, repiso, as menções feitas pela Magistrada sentenciante a respeito foram para ressaltar que a velocidade disponibilizada aos clientes, por vezes, não correspondeu ao anúncio publicitário veiculado, revelando-se, também por isso, a publicidade enganosa.

Nesse contexto, entendo que não merece reparos a sentença que reconheceu a publicidade enganosa veiculada pela ré, uma vez que violado o disposto nos arts. 6º, IV, e 31, ambos do CDC, determinando que sejam atendidas as solicitações formuladas pelo Ministério Público em prol dos interesses da coletividade, constantes nos itens “a”, “b”, “c” e “d” da antecipação de tutela requerida na petição inicial (fls. 24/25).

E a veiculação de publicidade enganosa consiste em prática ilícita, porquanto viola a proibição legal do art. 37 do CDC, o que enseja o dever de reparação dos prejuízos dela decorrentes, consoante art. 14, *caput*, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

*“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”*

No que diz com a possibilidade de rescisão contratual pelos consumidores que contrataram o serviço de internet móvel 3G, entendo que



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

a determinação merece ser mantida, inclusive a isenção do pagamento da multa.

Ora, a veiculação de propaganda enganosa, por si só, já causou dano, pois lesou interesse difuso, atingindo toda a coletividade, de forma indiscriminada e geral. Tal prática ofendeu simultaneamente todos os consumidores, sujeitando-os indistintamente, razão pela qual deve ser possibilitada a rescisão contratual.

Como explica Rizzatto Nunes, *“ainda que não se possa encontrar um único consumidor enganado concretamente por uma publicidade enganosa, ela poderá ser qualificada de enganosa assim mesmo”* (op. cit., p. 698).

Assim, se uma pessoa, movida pelo anúncio enganoso, contratou o serviço, é evidente que possui o direito de pleitear a rescisão contratual, ficando, inclusive, desobrigada do pagamento da multa de fidelização, porquanto, repiso, somente contratou movida pela publicidade mentirosa que lhe induziu em erro.

Ademais, não é viável autorizar que apenas os consumidores que contrataram em razão do anúncio publicitário enganoso possam rescindir o contrato, diante da absoluta impossibilidade de produção probatória nesse sentido.

Tampouco é possível condicionar a rescisão sem pagamento de multa aos clientes que comprovadamente experimentaram transtornos na fruição do serviço, eis que, repiso, a publicidade enganosa lesou todos os consumidores, independentemente de ter havido ou não problemas na prestação do serviço, circunstância que, por si só, já autoriza a rescisão contratual.

Diante disso, todos os consumidores que contrataram o serviço de internet móvel 3G e que se sentirem lesados em razão da publicidade



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

enganosa veiculada poderão buscar a rescisão do contrato, ficando isentos do pagamento da multa pela fidelização.

Saliento que justamente por veicular publicidade enganosa, induzindo os consumidores em erro para contratarem os seus serviços e, assim, auferir lucros, não poderá a recorrente cobrar a multa pela rescisão antes do transcurso do prazo de fidelização, eis que deu causa a tal situação.

Em relação ao dano moral coletivo, cumpre, num primeiro momento, ressaltar que a discussão acerca do prejuízo moral indenizável já passou por muita evolução, encontrando-se, ainda, em constante transformação.

Inicialmente, entendia-se que não poderia ser reparado, pois seria uma “imoralidade” compensar uma dor, o que foi totalmente afastado com a Constituição Federal de 1988, que previu expressamente:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”*

Superado isso, entendeu-se viável a configuração do prejuízo moral indenizável, sendo admitida a sua cumulação com o dano material, o que deu ensejo à edição do verbete de súmula nº 37 do STJ.

Em momento posterior, avançou-se para o alargamento das vítimas de tal espécie de prejuízo, tendo-se admitido a possibilidade da pessoa jurídica também ser vítima de prejuízo extrapatrimonial, questão está



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

que se encontra sumulada (verbete de súmula nº 227 do STJ) e, atualmente, prevista no art. 52 do Código Civil.

Avançadas tais questões, o que se enfrenta atualmente diz com a possibilidade de se reconhecer prejuízo moral coletivo, discussão esta que anda em conjunto com a evolução da própria responsabilidade civil e dos critérios da reparação. Isso porque, nos dias atuais, não se afere, para a imposição do dever de indenizar, simplesmente o ato ilícito; observa-se a matéria sob a ótica do dano injusto. Também, na quantificação das indenizações, não é averiguado somente o caráter compensatório da indenização, mas também as funções punitiva e pedagógica que lhe são esperadas.

E, em atenção a tais perspectivas, muito se discute o que seriam danos morais coletivos e em que hipóteses poderiam ser reconhecidos. Isso porque, em relação à sua possibilidade de reconhecimento, encontra-se, a meu ver, abarcada tanto no texto constitucional (art. 5º, X) quanto na legislação infraconstitucional (art. 6º, VI e VII do CDC e art. 1º da Lei 7.347/85).

A propósito do dano moral coletivo, Carlos Alberto Bittar Filho assim destaca (*Dano Moral Coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista de Direito do Consumidor, nº 12, outubro/dezembro de 1994. São Paulo: Revista dos Tribunais*).

*“Como supedâneo, assim, em todos os argumentos levantados, chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico:*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.”*

Diferente não é a lição de Dionísio Renz Birnfeld (*Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 70-71):

*“O dano moral ou extrapatrimonial coletivo é, pois, uma injusta lesão à moralidade comunitária ou a determinados valores coletivos, um ferimento impingido à própria cultura em seu aspecto imaterial.*

*Do exposto, extraem-se as seguintes características do dano moral ou extrapatrimonial coletivo e que colaboram para o seu conceito: a conduta antijurídica do autor; a ofensa grave e intolerável a valores ou interesses morais (extrapatrimoniais) de uma determinada coletividade; a percepção do dano, obtida a partir da presunção razoável da ocorrência da sensação de perda de estima, de indignação, de repulsa, de inferioridade, de desesperança, de aflição, de humilhação ou qualquer outro sentimento negativo advindo do ataque à dignidade humana; e o nexo causal entre conduta e lesão socialmente repudiada.”*

Sérgio Augustin e Ângela Almeida assim sustentam acerca do tema (*Dano moral coletivo*. Revista da Faculdade de Direito. nº 18. Caxias do Sul: EDUCS, 2008, p. 40/41):

*“Assim, toda vez que se vislumbrar o ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, configurar-se-á dano possível de reparação, abrangendo não só o abalo, a repulsa, a indignação, mas também a diminuição da estima infligida e apreendida em dimensão coletiva (por todos os membros), entre outros efeitos lesivos. Nesse passo, é imperioso que se apresente o dano como injusto e de real significância, usurpando a esfera jurídica de proteção à coletividade, em detrimento dos valores (interesses) fundamentais do seu acervo (MEDEIROS NETO, 2004, p. 136/137).”*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

A respeito da lição trazida por André de Carvalho Ramos, pertinente, ainda, registrar (*A ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. Revista de Direito do Consumidor*, nº 25, janeiro/março de 1998. p. 83):

*“Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa-imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranqüilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.*

*Tal intranqüilidade e sentimento de despreço gerados pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral, que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular o Brasil é assim mesmo deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência do dano moral coletivo.”*

Acerca da caracterização do dano moral coletivo, pertinente transcrever os ensinamentos de Marco Antônio Marcondes Pereira (*Dano moral contra a coletividade: ocorrências na ordem urbanística. In: Boletim do IRIB. nº 305. Outubro de 2002. p. 31*):

*“Na caracterização, portanto, do dano moral coletivo apresentam-se os seguintes componentes:*

*a) Agressão de conteúdo significativo: o fato que agride o patrimônio coletivo deve ser de tal extensão que implique na sensação de repulsa coletiva a fato intolerável, como aponta a mais atual doutrina, porque o fato danoso que tem pequena repercussão na coletividade ficará excluído pelo princípio da insignificância.*

*b) Sentimento de repulsa da coletividade: o fato intolerável deve implicar o sentimento de indignação ou opressão da coletividade, que tem violado um interesse metaindividual assegurado na ordem legal.*





LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*c) Fato danoso irreversível ou de difícil reparação: a ofensa à coletividade pode acarretar a impossibilidade de desfazimento do ato danoso, de tal sorte que o resultado padecido pela coletividade tenha de ser carregado com um fardo para as gerações presentes e futuras, como também pode implicar difícil reparação, que afete o direito imediato de uso e gozo do patrimônio coletivo.*

*d) Consequências históricas para a coletividade (ou comunidade): a agressão à coletividade pode implicar o rompimento do seu equilíbrio social, cultural e patrimonial, afetando a qualidade de vida futura.*

*Os elementos indicados nas letras 'a' e 'b' devem estar presentes obrigatoriamente para a caracterização do dano moral coletivo, ao lado, pelo menos, de uma das situações indicadas nas letras 'c' e 'd'."*

Nesse contexto, penso que o dano moral coletivo pressupõe grave agressão ao patrimônio moral da sociedade, cuja intensidade extrapola os limites da razoabilidade e da tolerabilidade, causando repulsa geral contra aquele ato que atinge direitos fundamentais e valores comuns da coletividade.

Ou seja, a meu ver, a configuração do dano moral coletivo pressupõe, necessariamente, a ocorrência de ato intolerável que cause repugnância ao senso comum e lesão séria aos sentimentos coletivos.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COLETIVA. DEVER DE INFORMAR E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. DIMINUIÇÃO DA VELOCIDADE DE CONEXÃO À INTERNET BANDA LARGA. DANO MORAL COLETIVO. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70045879509, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 12/04/2012)*





LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. TAXA DE EMISSÃO DE BOLETO. (...) Danos morais coletivos. Matéria controvertida na doutrina e jurisprudência. Pressupõe a lesão a um grupo de pessoas ou ao patrimônio valorativo de certa comunidade. No caso concreto, não se verificou a ocorrência de dano moral coletivo, até porque os lesados são consumidores determinados, que poderão executar suas pretensões individualmente. (...) DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70039397138, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 15/12/2011)*

*APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO COLETIVA. AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA, ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. MÉRITO. COBRANÇA DE TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO OU CARNÊ (TEB OU TEC). ABUSIVIDADE RECONHECIDA. (...) DANOS MORAIS COLETIVOS. AFASTADOS. Sem desconhecer a atual hesitação da jurisprudência pátria a respeito do tema, o instituto do "dano moral coletivo" aplica-se tão somente aos direitos difusos e coletivos stricto sensu (os efetivamente marcados pelo caráter de transindividualidade e indivisibilidade), não se destinando à reparação de prejuízos a interesses ou direitos individuais homogêneos. (...) UNÂNIME. AFASTARAM AS PRELIMINARES, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO RÉU E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA. (Apelação Cível Nº 70037566098, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 13/07/2011)*

*APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. 1. APELAÇÃO DO AUTOR. 1.1. Dano moral coletivo. O instituto do "dano moral coletivo" aplica-se tão somente aos direitos difusos e coletivos stricto sensu (os efetivamente marcados pelo caráter de transindividualidade e indivisibilidade), não se*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*destinando à reparação de prejuízos a interesses ou direitos individuais homogêneos. No caso dos autos, os lesados são consumidores determinados, que poderão executar suas pretensões individualmente (...)* APELO DO AUTOR DESPROVIDO. APELO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70042883470, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fernando Flores Cabral Junior, Julgado em 30/11/2011)

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. TARIFAS INCIDENTES SOBRE A LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO SALDO DEVEDOR. LEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA ERGA OMNES. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DANO MORAL COLETIVO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. (...) Não se admite a condenação por danos morais coletivos, mas o aproveitamento do julgado para posterior liquidação do dano individual. (...) PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70036136588, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 13/07/2011)

APELAÇÕES CÍVEIS. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. Ação Coletiva de Consumo. COBRANÇA DE TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO OU CARNÊ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DANOS MORAIS COLETIVOS. (...) 6. Não verificada hipótese de dano moral coletivo na espécie, imperativo é o afastamento da condenação a tal título. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Câmara Cível, em casos idênticos ao em discussão. Recurso do réu provido no tópico e do autor, que visava à majoração da indenização imposta a tal rubrica, prejudicado. (...) PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA E DO AUTOR IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70041657586, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 28/09/2011)

RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação Coletiva. TELEFONIA MÓVEL. PLANO "AMIGOS TODA HORA" E PLANO "CONTA LIGHT 50 MINUTOS". PROPAGANDA ENGANOSA. DEVER DE



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*TRANSPARENCIA. DANO MORAL COLETIVO NÃO DEMONSTRADO. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PUBLICAÇÃO EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DESNECESSIDADE. ADEQUAÇÃO DAS PRÁTICAS COMERCIAIS NO DECORRER DA INSURGÊNCIA. PERDA DE OBJETO REJEITADA. PEDIDO QUE NÃO SE ESGOTA NO DEVER DE INFORMAR ADEQUADAMENTE. (...) Precariedade nas informações relativas às tarifas promocionais e ao tempo de duração das promoções. Dever de transparência descumprido. Publicidade enganosa reconhecida. Dano moral coletivo. O dano moral coletivo não se configura no caso em apreço, consoante entendimento inúmeras vezes exarado no sentido de que o mero descumprimento contratual não enseja a reparação por danos extrapatrimoniais, à mingua de elementos hábeis a demonstrar a violação aos atributos ínsitos à personalidade, à honra ou à imagem. Impele afastar o dever de publicação do dispositivo condenatório em jornais de grande circulação, considerando que este visava à publicização de supostos direitos individuais à reparação de ordem moral - ora afastada. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70042046367, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 25/05/2011)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. NULIDADE DA TARIFA DE PROCESSAMENTO E EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO PARA PAGAMENTO DO DÉBITO. (...) Dano moral coletivo não caracterizado. (...) Preliminares afastadas. Apelo provido em parte. Vencido em parte o revisor. (Apelação Cível Nº 70041351685, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 25/05/2011)*

Deste último julgado, extraio a seguinte fundamentação do voto do Relator:



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*“(...) não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso que dê ensejo à responsabilidade civil. Nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.*

*(...)*

*Os danos morais coletivos embora estejam expressamente previstos no ordenamento jurídico pátrio, no caso dos autos, não restaram tipificados, pois para a sua caracterização, deve estar presente o pressuposto de violação jurídica de valores pertencentes a todos os integrantes de uma coletividade, exigindo-se evidências mínimas da repercussão gerada pelo ato lesivo.”*

No caso concreto, entendo que a publicidade veiculada pela ré não configura ato da gravidade exigida para a caracterização do dano moral coletivo, pois incapaz de gerar agressão que ultrapasse os limites de tolerabilidade, gerando repulsa em toda sociedade, especialmente porque ausentes elementos que permitam reconhecer que ela atingiu todos os integrantes da coletividade.

Com efeito, a publicidade em análise foi muito restrita, interessando apenas a quem, na época, buscava esse tipo de serviço, que não era comum em 2008, já que poucas pessoas dispunham de telefone celular com a funcionalidade de internet banda larga 3G.

Dessa forma, não há como reconhecer que o ato ilícito praticado tenha gerado dano na esfera moral da sociedade, mormente porque, repiso, não foram maculados os valores de todos os integrantes da coletividade pela publicidade enganosa veiculada pela demandada, de modo a causar repulsa ou indignação coletiva.



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

Enfim, salvo melhor juízo, a publicidade em questão não preenche os requisitos caracterizadores do dano moral coletivo, merecendo reforma a sentença no ponto para que seja afastada a condenação imposta a tal título.

No tocante aos danos materiais sofridos pelos consumidores individualmente considerados, a Magistrada sentenciante determinou o *“reembolso das despesas efetuadas por cada cliente na aquisição e utilização do serviço”* (verso da fl. 616), condenando *“a ré ao pagamento de indenização por dano material a cada consumidor lesado, consistente no valor adimplido pela aquisição e utilização do serviço defeituoso”* (fl. 627).

O autor, na petição inicial, postulou *“a condenação genérica da demandada à obrigação de indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, decorrentes das práticas abusivas mencionadas na presente ação”* (fl. 26).

Dessa forma, o argumento da apelante de que a condenação imposta teria violado o disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo *extra petita* o provimento, não prospera, porquanto houve adstrição da decisão com a pretensão veiculada.

De outra banda, o serviço defeituoso, assim considerado aquele efetivamente prestado e que não correspondeu ao anunciado nas peças publicitárias, seja por problemas técnicos ou operacionais da companhia, seja por problemas de fruição, seja pela falta de cobertura ou, ainda, pela redução da velocidade ao superar a franquia contratada, traduz o prejuízo havido pelos consumidores que o contrataram induzidos em erro pela publicidade enganosa veiculada, devendo, portanto, ser reparado, mormente considerando que, em sede de ação coletiva, vigora o princípio da reparação integral do dano.



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

Nesse passo, ainda que a qualidade do serviço não tenha sido objeto de discussão específica no curso do feito, mas apenas, vale salientar, indiretamente retratada, tendo em vista os depoimentos prestados pelas testemunhas, bem como as diversas reclamações de consumidores relatadas nos autos do Inquérito Civil nº 00832.00080/2008 em apenso, não se pode olvidar que, pela própria finalidade pública da ação coletiva, cuja tutela jurisdicional visa alcançar todos os resultados positivos possíveis, em prol da coletividade, entendendo ser admissível interpretar de maneira ampla o pedido e a causa de pedir deduzidas na petição inicial, o que determina que o prejuízo suportado pelos consumidores seja ressarcido.

Nesse contexto, tendo em vista ainda que o art. 95 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que “*em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados*”, deverão os consumidores lesados buscar, em liquidação de sentença, o ressarcimento dos danos materiais decorrentes da contratação do serviço que foi objeto de publicidade enganosa, em cuja fase, evidentemente, serão demonstrados os prejuízos correlatos e quantificada a indenização.

Saliento que na fase de liquidação de sentença poderá ser realizada, inclusive, a prova técnica reputada como necessária pela recorrente, caso o julgador assim entender pertinente.

A respeito da liquidação de sentença de condenação genérica, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. assim lecionam (*Curso de direito processual civil: processo coletivo. Vol. 4. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 386-387*):

*“A liquidação da sentença de condenação genérica, em tais casos, tem as suas peculiaridades.*

*A mais importante delas, sem dúvida, diz respeito à extensão do seu thema decidendum: nesta liquidação,*





LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*apurar-se-ão a titularidade do crédito e o respectivo valor. Não se trata de liquidação apenas para a apuração do quantum debeatur, pois. Em razão disso, foi designada de 'liquidação imprópria'. Trata-se de lição assente na doutrina brasileira.*

*Nesta liquidação, serão apurados: a) os fatos e as alegações referentes ao dano individualmente sofrido pelo demandante; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato potencialmente danoso acertado na sentença; c) os fatos e alegações pertinentes ao dimensionamento do dano sofrido.*

*Outro destaque, efetuado por Cândido Dinamarco, refere-se ao conteúdo da sentença de liquidação, que terá duas declarações: a) a de que o demandante é credor de uma indenização; b) a de que o valor desta é o apurado em conformidade com o procedimento de liquidação e a sentença genérica. Com isso teremos a certeza da obrigação, com a definição do titular do direito, e o valor correspondente, liquidez."*

Assim, reconhecida a responsabilidade da ré pelos danos materiais porventura causados aos consumidores que contrataram o serviço de internet móvel 3G que foi objeto de publicidade enganosa, deverão as vítimas buscar, em liquidação de sentença, o ressarcimento dos prejuízos que sofreram.

Por outro lado, a julgadora *a quo* assim determinou (verso da fl. 627):

*"d) (...) que a ré junte aos autos, em CD-ROM, relação dos consumidores que contrataram os serviços descritos na peça vestibular e daqueles que requereram a resolução do contrato, no prazo de 90 (noventa) dias;*

*e) (...) que a ré remeta para cada consumidor do serviço Banda Larga 3G à época informação acerca dos dispositivos desta sentença e disponibilize, em cada uma de suas lojas, as informações necessárias aos consumidores para que tenham conhecimento dos valores a que tem direito, relativos aos valores indevidamente retidos ou cobrados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data em que não houver*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*mais recurso dotado de efeito suspensivo, com comprovação nos autos até o quinto dia útil após o referido prazo. A disponibilização dos valores deverá ser comunicada por escrito aos consumidores, por correio, com base nos endereços de que a requerida disponha;*

*(...)*

*h) (...) que os valores referentes aos consumidores não localizados ou que não procurarem a ré deverão ser depositados em juízo e posteriormente destinados ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347/85, tudo com comprovação nos autos”*

Nesse passo, destaco que não se pode perder de vista que, em se tratando de demanda coletiva, imperativo é conferir ampla efetividade à tutela concedida, visando ao seu máximo benefício. E, para tanto, pode o julgador determinar todas as medidas que entender necessárias à efetivação da tutela conferida, possibilidade esta que se extrai das regras do art. 83 do CDC e do art. 461, § 5º, do CPC, que assim dispõem:

*“Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”*

*“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

*(...)*

*§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.”*





LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

Acerca do tema, leciona Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código Civil Comentado e legislação extravagante*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 1016):

*2. Ordens judiciais. Tutela mandamental. Adequada e efetiva tutela significa, também, a autorização legal para que o juiz possa conceder tutela jurisdicional mandamental, de forma semelhante aos institutos da injunction e do contempt of court do direito anglo-saxônico, bem como da ação inibitória do direito italiano.”*

Todavia, isto não pode violar a regra que determina que a execução do julgado cabe à vítima ou aos legitimados do art. 82 do CDC, nos moldes do art. 97 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido destacam Cláudia Lima Marques e outros (*op. cit.*, p. 1436):

*“Liquidação e execução de sentença: Sendo a sentença da ação coletiva de natureza genérica, apenas o procedimento posterior de sua liquidação e execução é que determinará o quantum devido a título de reparação dos danos causados. Este procedimento regula-se pelas normas próprias do Código de Processo Civil, e limita-se apenas à determinação do quantum devido, não cabendo, nesta fase, qualquer discussão quanto à matéria de direito material, já anteriormente decidida.*

*Dessa forma, considerando que aqueles que pretendam habilitar-se para o procedimento de liquidação e execução deverão comprovar sua condição de titulares dos direitos a que diz respeito a condenação, assim como os prejuízos efetivamente sofridos, a execução mais afeita à esta hipótese é a liquidação por artigos, na forma que dispõe o art. 608 do CPC: “Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar do valor da condenação, houve necessidade de alegar e provar fato novo.”*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

Nesse contexto, entendo que as determinações constantes nos itens “e” e “h” do dispositivo sentencial violam tal regra, pois impõem a própria ré que promova a liquidação do julgado, antes mesmo que haja requerimento específico dos lesados.

Assim, *s.m.j*, tenho por bem afastar tais determinações.

Entretanto, no que diz com a determinação constante no item “d”, considero a mesma pertinente, a fim de viabilizar eventual liquidação coletiva, encontrando amparo, inclusive, em precedentes deste Tribunal de Justiça, como, por exemplo, no julgado que segue:

*APELAÇÕES CÍVEIS. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. COBRANÇA DE TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO OU CARNÊ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DANOS MORAIS COLETIVOS. (...) 8. Embora seja viável ao julgador impor as medidas que entender necessárias à efetivação da tutela conferida (art. 83 do CDC e do art. 461, § 5º, do CPC), não se pode perder de vista quem são os legitimados para a propositura da liquidação da sentença (art. 97 do CDC). Assim, imperativo o afastamento da determinação sentencial de ressarcimento das quantias cobradas indevidamente no prazo de 90 (noventa) dias. Determinação que vai substituída pela imposição de juntada aos autos de relação dos consumidores que suportaram a despesa abusiva, no período de cinco anos que antecederam ao ajuizamento da presente demanda, a fim de que reste viabilizada eventual liquidação e execução por parte do Ministério Público autor (art. 100 do CDC). (...) PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA E DO AUTOR IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70041657586, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 28/09/2011)*

Dessa forma, deverá a ré juntar aos autos, em CD-ROM, relação dos consumidores que contrataram o serviço de internet móvel



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

banda larga 3G e que requereram a resolução do contrato, no período de cinco anos que antecederam o ajuizamento deste feito, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data do trânsito em julgado da presente demanda, de modo que possa o Ministério Público promover a liquidação e execução da condenação imposta, na forma do art. 100 do CDC.

Registro que tal determinação não configura provimento *extra petita*, tampouco destoia dos postulados de razoabilidade e de proporcionalidade, não havendo, assim, falar em violação da regra do art. 461 do CPC, como tenta fazer crer a apelante. Outrossim, não acarreta quebra de sigilo de dados, eis que, repiso, necessário para a liquidação do *decisum*, sendo medida que beneficia os consumidores e toda a coletividade.

Por fim, quanto à extensão territorial da decisão, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que se circunscreve aos limites da jurisdição do órgão prolator:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.*

*1 - Consoante entendimento consignado nesta Corte, a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.*

*Precedentes.*

*2 - Embargos de divergência acolhidos.*

*(EREsp 411529/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 24/03/2010).*

No rumo já se manifestou este órgão fracionário:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...)*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*ABRANGÊNCIA TERRITORIAL: A decisão terá abrangência nos limites de jurisdição do órgão prolator, conforme art. 16 da Lei nº 7.347/85, aplicável ao caso segundo decisão da Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE. (Agravo de Instrumento Nº 70033706664, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 05/05/2010).*

*APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS DA MORA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. (...) 7. A decisão na ação coletiva terá abrangência nos limites de jurisdição do órgão prolator, conforme art. 16 da Lei nº 7.347/85, aplicável ao caso. Decisão da Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça. Recurso provido no ponto. (...) PRELIMINARES AFASTADAS EM PARTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70039265582, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 23/02/2011).*

*APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO COLETIVA. AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA, ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. MÉRITO. COBRANÇA DE TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO OU CARNÊ (TEB OU TEC). ABUSIVIDADE RECONHECIDA. (...) LIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ACOLHIDA. UNÂNIME. AFASTARAM AS PRELIMINARES, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO RÉU E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA. (Apelação Cível Nº 70037566098, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 13/07/2011).*

*AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. TARIFAS INCIDENTES SOBRE A LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA*



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

*DO SALDO DEVEDOR. LEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA ERGA OMNES. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DANO MORAL COLETIVO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. O Ministério Público é parte ativa legítima para propor ação coletiva de consumo na defesa de interesses dos consumidores. Ilegalidade da cobrança da tarifa por liquidação antecipada. A sentença proferida em ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão. Restituição simples dos valores cobrados indevidamente. Não se admite a condenação por danos morais coletivos, mas o aproveitamento do julgado para posterior liquidação do dano individual. Inversão do ônus da prova. Relação de consumo. Art. 6º, inc. VIII, do CDC. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70036136588, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 13/07/2011)*

Destarte, ficam os efeitos da decisão proferida limitados a este Estado, conforme art. 16 da Lei nº 7.347/85, aplicável subsidiariamente às ações coletivas de consumo, nos termos do art. 90 do CDC.

Logo, não subsiste a litispendência sustentada pela apelante diante da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Posto isso, voto pelo parcial provimento do recurso de apelação.

Ante a reforma parcial da sentença, arcará a ré com o pagamento de 50% das custas processuais, observada a regra do art. 87 do CDC.

**DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE E REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).



LRIAB  
Nº 70046763181  
2011/CÍVEL

**DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS** - Presidente - Apelação Cível nº 70046763181, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: LAURA DE BORBA MACIEL FLECK