



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N° 0221866-58.2012.8.19.0001

APELANTE: COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADO: TIM CELULAR SA

DES. RELATOR: FLÁVIA ROMANO DE REZENDE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIRMADA. LITISCONSÓRCIO COM A ANATEL AFASTADO. PLANO TIM LIBERTY. DEMANDA VISANDO OBRIGAR A CONCESSIONÁRIA A DISPONIBILIZAR AOS CONSUMIDORES ACESSO AOS GASTOS COM A FRANQUIA. OBRIGAÇÃO QUE DECORRE DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE AFIRMADO PELA CONCESSIONÁRIA, NÃO CRIA "NOVAS REGRAS", MAS APENAS APLICA A LEI AO CASO CONCRETO.

- Saber o quanto se gasta, o quanto falta a gastar e o quanto se pode gastar é informação essencial para a manutenção da relação contratual, em especial, a relação de telefonia móvel, eis que nos dias atuais o telefone celular se tornou uma ferramenta essencial para as relações interpessoais.

- A operadora afirma que, o consumidor que optar pelo plano TIM Liberty não tem acesso à informação sobre seus gastos, sendo a ele facultado: (1) conforma-se com o fato; (2) trocar para o Liberty Controle ou (3) procurar outra operadora. No entanto, existe ainda uma quarta opção, que seria postular pela aplicação dos direitos que lhe são conferidos por lei.

RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n. 0221866-58.2012.8.19.0001, de que são partes as acima mencionadas - ACÓRDAM os Desembargadores da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de ação civil pública apresentada pela Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro em face da TIM Celular SA.

Sustenta a autora que a ré oferece o plano de telefonia móvel "Liberty", em algumas modalidades, através das quais é possível realizar ligações gratuitas para todos os telefones da TIM, inclusive para outros estados, bastando usar o código 41. No que se refere às ligações para outras operadoras, caberia ao consumidor a escolha de um dentre os seis planos oferecidos.

Ocorre que, em nenhuma das modalidades oferecidas, o consumidor tem como controlar o consumo e evitar gastos excessivos e supostamente desnecessários, os quais poderia optar em não fazer, caso tivesse conhecimento dos gastos já efetuados.

No plano "Liberty" o consumidor (1) não tem para onde ligar para saber quanto gasta de sua franquia; (2) não recebe torpedo sobre a franquia; (3) o serviço não é bloqueado quando atingida a franquia.

Tais atitudes demonstram que a ré tem o intuito de induzir o consumidor a erro e conseguir vantagem excessiva, pois leva ao pagamento acima da franquia, sem que o consumidor possa ter qualquer controle sobre seus gastos.

Acrescenta que no regulamento do plano e no contrato não é





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



esclarecido ao consumidor que o mesmo não terá acesso ao controle dos seus gastos, sendo certo que a informação adequada é um dos direitos básicos previstos no CDC.

Postula seja a ré condenada a: (1) informar ao consumidor o consumo da franquia contratada ou possibilitar acesso a esta informação; (2) se não puder fazê-lo, efetuar o bloqueio do serviço após atingida a franquia, restabelecendo-o apenas por solicitação do contratante; (3) não sendo possível o atendimento aos pedidos anteriores, a devolução em dobro dos valores pagos além da franquia; (4) pagamento de todos os danos decorrentes da falta de informação.

Planos – indexador 31.

Regulamento – indexador 33/72.

Contestação – indexador 85, sustentando, em síntese: (i) ilegitimidade ativa, por se tratar de direito individual e disponível; (ii) todos os planos oferecidos foram homologados pela ANATEL, nos termos do artigo 26 da Res. 477/07; (iii) para ser considerado direito individual homogêneo é necessário que a causa de pedir seja idêntica para todos; (iv) o Poder Judiciário não pode criar regras novas ao consumo da franquia, pois isto é de competência da ANATEL; (v) se a demanda for julgada procedente, a ANATEL terá que modificar todas as normas que versam sobre informações a respeito do consumo de franquia de minutos para todo o país; (vi) há litisconsórcio passivo necessário com a ANATEL; (vii) no regulamento não é necessário que conste os benefícios que o plano não possui; (viii) não foram informados os danos que a autora informa terem sofrido os consumidores.

Réplica – indexador 140.

Manifestação do MP – indexador 174.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



A sentença julgou improcedentes os pedidos – indexador 371.

Apelação da autora – indexador 392.

Contrarrações – indexador 413.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça – indexador 441.

V O T O

Presentes os requisitos de conhecimento e admissibilidade recursal.

Inicialmente, cabe a análise da preliminar de ilegitimidade ativa mencionada pela TIM.

Sustentou a ré, em contestação, que a autora seria parte ilegítima, uma vez que o direito pleiteado não é coletivo *lato sensu*.

No artigo 81, parágrafo único, III do CDC, o legislador criou uma nova categoria de direitos coletivamente tratados, a qual denominou “direitos individuais homogêneos”.

Segundo Antonio Gibi¹ “tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa). Sem essa expressa previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vedada”.

Na hipótese dos autos, a autora busca tutelar o direito à informação da universalidade de consumidores que utilizam o plano “Liberty” oferecido pela ré. Origem comum, não significa, necessariamente, que deva haver uma unidade factual e temporal, pois o que legitima a caracterização como direito

¹ GIBI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas, p. 20.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Pagina
465
Carimbado Eletronicamente

individual homogêneo é a procedência, a gênese na conduta omissiva ou comissiva da parte contrária.²

Neste sentido, tem-se que a tutela pretendida se caracteriza como direito individual homogêneo, possuindo a autora legitimidade ativa para a demanda.

Outra questão a ser enfrentada antes do mérito diz respeito ao pedido de reconhecimento de litisconsórcio necessário entre a TIM e a ANATEL.

De acordo com a ré, caso seja determinado que a mesma forneça informações acerca da franquia do plano “Liberty”, a ANATEL terá que modificar todas as normas que versam sobre informações a respeito do consumo de franquia por minutos para todo o país.

Ocorre que tal afirmação não encontra respaldo legal, na medida em que o dever de informação, seja em que âmbito for, nas relações de consumo, inclusive quanto ao serviço de telefonia, decorre do CDC e não de normas da ANATEL.

O litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, aqui aplicado na ausência de um Código de Tutela Coletiva, somente se mostraria devido se houvesse disposição de lei acerca da intervenção ou a relação jurídica fosse de tal natureza que atingisse diretamente a ANATEL.

No entanto, se houver determinação para que a TIM proceda de forma diversa no que se refere às informações repassadas ao consumidor, tal determinação, em nada afetará a ANATEL, uma vez que não será modificada qualquer cláusula contratual ou regulamento.

² DIDIER JR. Fredie e outro. Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo. V. 04. Ed. Podium. 2008.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Veja-se que a ANATEL elaborou uma “cartilha” para o consumidor, onde inclui como um de seus direitos básicos *“Informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços”*.

Neste sentido.

A tese do litisconsórcio passivo necessário carece de plausibilidade, pois o objeto da ação movida pelo parquet e da decisão concedida pela instância ordinária cinge-se à irregularidade imputada somente à concessionária do serviço de telefonia, sem alcançar a esfera do poder regulador da Anatel. AgRg no REsp 1150965 / PR. DJe 25/04/2011.

Não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica, quando a agência reguladora não ostentar interesse jurídico apto a justificar sua presença. REsp 1185596 / SP. DJe 17/05/2010.

Feitas as considerações acima, adentra-se ao mérito.

O douto magistrado *a quo* entendeu que: (i) a existência de planos diferenciados atende a necessidade de consumo que é diferenciada; (ii) decisão judicial não pode equiparar planos, mesclando benefícios e (iii) ao consumidor é destinado serviço com especificação da franquia em minutos, havendo, neste caso, um custo que se justifica pela tecnologia.

As afirmações feitas pelo magistrado estão corretas, embora as conclusões estejam equivocadas. Isto porque, diferentemente do que concluído pelo magistrado, o dever de prestar informações sobre a prestação de serviço em andamento não pode ser visto como alteração do pacto estabelecido entre as partes.

Ao apresentar defesa, a ré confirma que o plano “Liberty” não permite acesso às informações sobre franquia durante o mês e afirma que o Poder Judiciário não pode criar “novas regras”, fazendo as vezes de agência reguladora.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Novamente cria-se uma falsa premissa, que faz com que haja uma conclusão, no mínimo, distorcida dos fatos.

Se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor dispõe ser direito básico a informação adequada, quando o Poder Judiciário determina que tal informação seja prestada, não está criando regra contratual nova, mas apenas aplicando a lei ao caso concreto.

De outro giro, quando se estabelece uma relação de consumo, onde é vedado ao contratante hipossuficiente o acesso a informações do seu interesse, o contrato não pode ser um óbice ao cumprimento da lei.

Se assim não fosse, bastaria que o contrato deixasse de mencionar todos os direitos do consumidor para que os mesmos não pudessem ser reivindicados.

Em recente julgamento, veiculado pelo informativo 524, o Superior Tribunal de Justiça mensurou a importância da informação, nos seguintes termos.

Além do mais, o dever de informar é considerado um modo de cooperação, uma necessidade social que se tornou um autêntico ônus pró-ativo incumbido aos fornecedores (parceiros comerciais, ou não, do consumidor), pondo fim à antiga e injusta obrigação que o consumidor tinha de se acautelar (caveat emptor).

Não obstante o amparo legal à informação e à prevenção de danos ao consumidor, as infrações à relação de consumo são constantes, porque, para o fornecedor, o lucro gerado pelo dano poderá ser maior do que o custo com a reparação do prejuízo causado ao consumidor. Assim, observe-se que o dever de informar não é tratado como mera obrigação anexa, e sim como dever básico, essencial e intrínseco às relações de consumo, não podendo afastar a índole enganosa da informação que seja parcialmente falsa ou omissa a ponto de induzir o consumidor a erro, uma vez que não é válida a “meia informação” ou a “informação incompleta”.

Ainda, ressalte-se que as leis imperativas protegem a confiança que o consumidor depositou na prestação contratual, na adequação ao fim que razoavelmente dela se espera e na confiança depositada na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Saber o quanto se gasta, o quanto falta a gastar e o quanto se pode gastar é informação essencial para a manutenção da relação contratual, em especial, a relação de telefonia móvel, eis que nos dias atuais o telefone celular se tornou uma ferramenta essencial para as relações interpessoais.

Ainda na peça de defesa, a concessionária de serviço público não especificou quais os custos necessários para o fornecimento das informações sobre a franquia, limitando-se a declarar que não há tratamento desigual entre os consumidores dos diferentes planos, na medida em que cabe aos mesmos a escolha do plano que melhor atenda às suas necessidades.

Com isso, a operadora afirma que, o consumidor que optar pelo plano TIM Liberty não tem acesso à informação sobre seus gastos, sendo a ele facultado: (1) conforma-se com o fato; (2) trocar para o Liberty Controle ou (3) procurar outra operadora. No entanto, existe ainda uma quarta opção, que seria postular pela aplicação dos direitos que lhe são conferidos por lei.

Inúmeras são as condenações deste Tribunal para que fornecedores de serviço cumpram seu dever de informação:

0020825-58.2008.8.19.0008 - APELACAO DES. CEZAR AUGUSTO R. COSTA - Julgamento: 24/06/2013 - TERCEIRA CAMARA CIVEL

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER C/C INDENIZATÓRIA. SERVIÇO DE TELEFONIA. PEDIDO DE BLOQUEIO DE LIGAÇÃO PARA TELEFONE CELULAR. BLOQUEIO EFETIVADO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE INEXISTÊNCIA DE BLOQUEIO PARA CELULAR DE OUTRO ESTADO. INFORMAÇÃO DEFICIENTE. AFRONTA À LEGÍTIMA EXPECTATIVA CRIADA NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO. DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS. INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS. MERO ABORRECIMENTO. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 75 DESTA CORTE. *No presente caso ocorreu clara violação ao princípio da informação, uma vez que a distinção imposta pela empresa ré no tocante à possibilidade de bloqueio das ligações para celulares deste Estado e impossibilidade com relação aos telefones móveis com DDD não foi repassada ao consumidor no momento da contratação nem posteriormente à mesma. Sendo assim, configura-se no caso concreto a falha na prestação do serviço pelo*





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

descumprimento do dever de informação. Deste modo, deve a recorrida devolver o que foi pago indevidamente em dobro, conforme dispõe o artigo 42, § único do CDC. Diante da reforma do julgado devem as custas e honorários ser compensados na forma do artigo 21, caput do Código de Processo Civil, observando-se o que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes deste Tribunal. RECURSO QUE SE CONHECE E SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

0009471-18.2012.8.19.0001 - APELACAO DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 17/01/2013 - QUINTA CAMARA CIVEL NTERNET TELEFONIA CELULAR EXCESSO DE COBRANCA FALHA NA PRESTACAO DO SERVICO DANO MORAL

RITO SUMÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO QUE ENVOLVE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TELEFONIA MÓVEL E INTERNET 3G. COBRANÇA DE VALOR MUITO SUPERIOR AO ACORDADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA. RELAÇÃO DE CONSUMO QUE DESAFIA RESPONSABILIDADE CIVIL DE NATUREZA OBJETIVA PELO FATO DO SERVIÇO, RESPONDENDO O FORNECEDOR INDEPENDENTEMENTE DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CULPA, BASTANDO A COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EMPRESA RÉ QUE DEIXOU DE COMPROVAR QUE TODAS AS INFORMAÇÕES REFERENTES AO PACOTE CONTRATADO FORAM ADEQUADAMENTE TRANSMITIDAS AO CONSUMIDOR, DE FORMA CLARA E PRECISA, DISCRIMINANDO VALORES, EM OBSERVÂNCIA DOS DEVERES ANEXOS DE INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA. DANO MORAL. ANGÚSTIA EXPERIMENTADA QUE ULTRAPASSA OS LIMITES DO MERO ABORRECIMENTO. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO DA INDENIZAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

No sentido do acima exposto mostra-se o parecer da dourada Procuradoria de Justiça:

Em outros termos, pelo que se extrai dos autos, a Tim teria feito dois planos diferentes, um observando o direito do consumidor, e o outro não. Logo, se o usuário quiser ver seu direito à informação respeitado, deve pagar R\$ 29,90 para ter R\$ 10 de créditos; se abrir mão – mesmo sem saber – do seu direito à informação, paga R\$ 49 para falar R\$ 50 minutos 2.

Nem se diga que a grande diferença é contratar uma quantidade em reais, ou uma quantidade em minutos, até porque, obviamente, a cada valor de créditos corresponde um número de minutos 3 . E, mesmo que a contratação em reais ou em minutos fizesse destes planos absolutamente diferentes, não se vislumbra qual o empecilho para que a Tim informasse ao usuário que lhe restam X minutos ou R\$ X de crédito.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

O que se permite entrever, pois, é que a grande celeuma neste caso é que permitir o direito consumerista à informação também aos usuários da Tim Liberty retiraria a grande diferença do Liberty Controle, porque um direito básico e indeclinável que só era reconhecido a estes últimos passa a ser generalizado.

Porém, não é dado a um fornecedor cobrar para que seja cumprida uma norma cogente do CDC, fixadora de direitos. Todos os planos da Tim deveriam observar o direito básico à informação – e informação durante todo o contrato. Não é justificável que haja um plano com direitos, e outro sem.

A discussão aqui não se resume à isonomia entre usuários, mas abarca a elaboração de um plano que consiste, basicamente, em afastar o direito consumerista, e outro que o observa, como se este respeito ao CDC fosse um plus, uma vantagem agregada ao serviço anterior e que merecesse ser financeiramente recompensada.

Assim, embora a Tim de fato possa criar os mais variados planos, a distinção entre tais planos não pode consistir no respeito ou não ao CDC. Pode-se criar variados planos, desde que todos eles preservem os direitos consumeristas.

A possibilidade de criar planos diversos, para atender ao público em geral, em respeito à livre iniciativa, não isenta o fornecedor de serviços de observar os direitos básicos do consumidor em todos eles.

Isto posto, **dá-se provimento ao recurso** para determinar que no prazo de 6 (seis) meses a ré passe a disponibilizar aos consumidores do plano “Liberty” acesso à consulta de gastos da franquia. Despesas processuais pelo vencido. Honorários de sucumbência fixados em R\$ 5.000,00.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2013.

FLÁVIA ROMANO DE REZENDE
Desembargador Relator

