

Órgão 3ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0703831-79.2019.8.07.0001

APELANTE(S) [REDACTED].

APELADO(S) MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

Relatora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL

Acórdão N° 1222009

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO AFASTADA.

MUDANÇA DE PLANO. INTERNET. APLICATIVO. POSSIBILIDADE APENAS PARA PACOTE SUPERIOR. DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO. PRAZO PARA ALTERAÇÃO DO SISTEMA. ASTREINTES MANTIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos dos artigos 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor, o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores.
2. O relevante valor social está presente, pois a demanda coletiva, considerando a sua projeção, pode beneficiar diversos consumidores que se encontrem vinculados pela mesma situação fática que deu origem à demanda coletiva.
3. A conduta da empresa de telefonia de permitir a mudança para um plano superior (*upgrade*) por meio do seu sítio eletrônico e aplicativo e vedar a alteração, por meio dessas plataformas, para outro inferior (*downgrade*) viola a isonomia contratual (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal e art. 6º, II, do CDC).
4. São direitos básicos dos consumidores a liberdade de escolha, a igualdade nas contratações e a adequada prestação dos serviços, de modo que não pode o fornecedor dificultar a mudança de plano, seja para outro mais elevado, seja para outro de menor valor.



5. Em caso de eventual aplicação da multa decorrente da fidelização, a empresa de telefonia deve redigir a cláusula contratual com destaque, de modo a permitir a imediata e fácil compreensão (art. 54, § 4º, do CDC).
6. O artigo 536 do Código de Processo Civil, ao estabelecer a possibilidade de arbitrar multa nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, buscou compelir o devedor a satisfazer a obrigação imposta em prazo determinado, de modo que o valor arbitrado não pode ser ínfimo, sob pena de não ter o caráter intimidatório esperado.
7. A eficácia material da sentença coletiva decorrente de direito do consumidor dá-se pela extensão dos danos (alcance objetivo) e pelos titulares dos direitos discutidos (alcance subjetivo), nos termos dos artigos 93 e 103 do Código de Defesa do Consumidor.
8. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, não são devidos honorários advocatícios quando o Ministério Público é vencedor em ação civil pública (AgInt no REsp 1648761/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018).
9. Apelação conhecida e não provida. Preliminar não acolhida. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FÁTIMA RAFAEL - Relatora, MARIA DE LOURDES ABREU - 1º Vogal e ROBERTO FREITAS - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador GILBERTO DE OLIVEIRA, em proferir a seguinte decisão: CONHECER, REJEITAR A PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 11 de Dezembro de 2019

Desembargadora FÁTIMA RAFAEL
Relatora

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença Id. 11659216, *in verbis*:

“Cuida-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios em desfavor de [REDACTED], partes qualificadas.



Busca a parte autora seja a requerida obrigada a disponibilizar a todos os consumidores, seja os que buscam fazer upgrade ou downgrade em seus planos, a possibilidade de alterarem seus planos de serviço não apenas pelo call center e pelas lojas física, mas também pelo site ou pelo aplicativo da empresa

Para tanto, aduz que o fato de apenas o upgrade de planos estar disponível pelos site e aplicativo da empresa (“██████████”) caracteriza prática abusiva ilegal, por ferir a isonomia entre esses consumidores e aqueles que buscam fazer o downgrade – opção atualmente disponível apenas nas lojas físicas ou via call center.

Nesse sentido, pede o reconhecimento da ilegalidade da prática e a condenação da Telefônica ao pagamento de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) a título de danos morais coletivos, e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de multa, a ser revertida ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos da Lei n° 7.347/85.

Com a inicial juntou documentos.

A tutela de urgência foi concedida, sendo parcialmente modificada pelo e. TJDFT no julgamento do agravo de instrumento apresentado pela ré.

Regularmente citada, a requerida apresentou contestação e documentos. Em suas razões, suscita preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a presente ação coletiva, e, ainda, de inépcia da inicial em relação ao item “G” do pedido. Na quadra do mérito, afirma que a impossibilidade de realização de downgrade não é fruto de uma ação orquestrada no sentido de prejudicar o consumidor, bem como que permitir que o downgrade seja feito apenas pelo call center ou nas lojas físicas é a melhor forma de respeitar o direito à informação do consumidor. Aduz que pela redação dos artigos 44 e 45 do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC, aprovado por meio da Resolução n° 632/2014 da ANATEL, não é possível extrair destes o seu dever de disponibilizar o downgrade pela página da internet ou pelo aplicativo de celular, pontuando que tais normas estabelecem tão somente a obrigação de que todas as informações sobre Planos de Serviços e ofertas promocionais, com todos os detalhes, estejam disponíveis aos consumidores na internet, o que cumpre rigorosamente. Fala que não há violação ao princípio da isonomia. Diz que o consumidor que realiza downgrade de plano não está na mesma situação fática daquele que realiza upgrade, porque aquele pode sofrer punição contratual pelo descumprimento da cláusula de fidelização, o que justifica o tratamento mais cuidadoso por parte da operadora, por motivo de prestígio à segurança e ao dever de informação ao consumidor. Em razão disso, investe muito mais em recursos financeiros na contratação de empresas terceirizadas para, via call center ou lojas físicas, atender esses consumidores. Diz ser comum o fato de os consumidores não lerem as informações que aparecem em caixas de texto na internet, e além disso, existe a possibilidade de passar aos clientes descontos e abono da multa. Acrescenta que pesquisas demonstram que o consumidor brasileiro prefere o contato humano ao realizar transações e contratações de produtos e serviços no dia a dia. Aduz que não há uma única reclamação nos PROCONS ou uma única ação judicial ajuizada por algum consumidor, por conta da conduta impugnada na presente demanda. Afirma que caso prevaleça a pretensão do autor, isso poderá acarretar prejuízo aos consumidores e ao Poder Judiciário, porque um sem números de casos serão judicializados, tendo por objeto a validade da anuência dada por consumidores que possivelmente não lerão os “termos e condições” disponíveis nos meios digitais. Discorre sobre a limitação territorial ao Distrito Federal e Territórios. Fala na inexistência de danos morais coletivos, por não ter restado comprovada a lesão capaz de ensejar dano moral, sobretudo porque a inicial não teria apresentado os elementos de intolerabilidade, forte



desestabilização e intranquilidade social, capazes de ensejar a condenação em danos morais coletivos. Argumenta, ainda, que não há previsão legal para o pagamento da multa prevista no item “G” do pedido. Pugna pela improcedência do pedido.

Houve réplica.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório.”

A r. sentença, complementada pela decisão que solucionou os Embargos de Declaração (Id. 11659225), julgou procedente parte dos pedidos, nos seguintes termos:

“JULGO PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados na inicial para, confirmando a decisão de ID 29485200, declarar a ilegalidade da conduta da requerida, consistente em discriminar os consumidores que pretendem fazer upgrade daqueles que buscam realizar downgrade do seu pacote de serviços, devendo a ré possibilitar a todos os consumidores, seja os que querem fazer upgrade ou downgrade, a oportunidade de alterarem seu plano de serviço pelo site da operadora ou aplicativo, observado o prazo de seis meses concedido na decisão proferida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Relatora do AGI 0705250-40.2019.8.07.0000, iniciado já a partir da intimação daquela decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sem prejuízo da adoção de outra medida que se julgar necessária.”

Em razão da sucumbência mínima, a Ré foi condenada ao pagamento das custas processuais. Sem honorários advocatícios.

Irresignada, a Ré apela da r. sentença.

Nas razões recursais (Id. 11659228), alega a Apelante, em preliminar, a ilegitimidade do MPDFT, uma vez que lhe é vedado tutelar interesses individuais e privados.

Assevera que *“nada há de socialmente relevante no fato de um indivíduo eventualmente não conseguir trocar seu pacote de serviços para um mais básico (downgrade) pela internet ou aplicativo, quando continuam à sua disposição outros 2 (dois) meios eficientes de atingir o mesmo fim – i.e., via call center ou na loja física.”*

Pontua, assim, a ausência de legitimidade do Ministério Público, pois há apenas uma reclamação a respeito do assunto em todo território nacional.

Suscita, ainda, a nulidade da r. sentença por julgamento *extra petita*.

Sustenta que houve a determinação de a ré *“disponibilizar a todos os consumidores o upgrade e o downgrade pela internet”* não havendo, contudo, tese defendida nesse sentido pelo *Parquet*.



No mérito, pontua, em síntese, que a vedação à realização de *downgrade* no seu sítio eletrônico ou no aplicativo de celular objetiva proteger o consumidor de eventuais multas que lhe possam ser aplicadas em razão do desrespeito à fidelização.

Narra que o pedido foi deferido com fundamento nos artigos 44 e 45 do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicação (Resolução nº 632, de 7 de março de 2014, da ANATEL), assim como na quebra de isonomia entre os consumidores que desejam realizar *upgrade* e *downgrade*, uma vez que aquele procedimento pode ser realizado via *internet*.

Aduz que os artigos 44 e 45 do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicação – RGC refletem apenas o dever de informação, porquanto asseguram que a empresa prestadora apresente em sua página na *internet* todos os planos disponíveis, os mecanismos de comparação entre eles e as ofertas promocionais.

Afirma que a empresa de telecomunicações Apelante cumpre tal obrigação, e não se pode extrair dos referidos dispositivos a obrigação de disponibilizar o *downgrade* de planos pela *internet* ou pelo aplicativo de celular.

Assevera, ainda, que não há violação ao princípio da isonomia, pois as situações fáticas dos consumidores que pretendem fazer *upgrade* e *downgrade* são diversas, uma vez que aqueles que buscam o *downgrade* estão, muitas vezes, sujeitos à multa contratual decorrente do período de fidelização com o qual se comprometeram, conforme autorização do art. 58 do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicação – RGC.

Argumenta que o contato com o colaborador, por meio da central de atendimento (*call center*) ou da loja física, permite que o consumidor seja informado de forma clara e expressa a respeito da multa a que estará sujeito em caso de mudança de plano.

Registra que os consumidores podem trocar de operadora quando bem entenderem, sem sequer comunicar à prestadora de serviço, por meio do procedimento denominado portabilidade, assim como cancelar o serviço a qualquer tempo.

Pontua, assim, que a vedação ao *downgrade* via *internet* ou aplicativo de celular não objetiva prejudicar ou dificultar a vida dos consumidores, mas sim protegê-los de situações que possam onerá-los financeiramente, como no caso de aplicação de multas.

Ressalta que a maioria dos usuários não leem os termos e condições que surgem a cada *clique*, razão pela qual o atendimento pessoal e personalizado é o meio mais seguro de informá-los a respeito de eventuais multas.

Argumenta que estudos de pesquisas comportamentais demonstram que os consumidores preferem o contato humano ao realizarem transações e contratações, de forma que não há qualquer prejuízo na vedação à realização de operações de *downgrade on line*.

Requer, subsidiariamente, a redução das *astreintes* a patamares razoáveis, bem como do teto de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).



Sustenta, ainda, que os efeitos da decisão devem ser restritos à competência territorial do órgão prolator (Distrito Federal), nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85.

Ao final, pede o acolhimento das preliminares de ilegitimidade e de nulidade da r. sentença por julgamento *extra petita*.

No mérito, requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. Subsidiariamente, defende a limitação da eficácia dos efeitos da decisão e a redução das *astreintes*.

As contrarrazões foram apresentadas (Id. 11659232).

Sem manifestação da Procuradora de Justiça (Id. 11914125).

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, no efeito suspensivo e devolutivo, salvo na parte que antecipa os efeitos da tutela, que recebo no efeito meramente devolutivo, nos termos do § 1º do inciso V do art. 1.012 do Código de Processo Civil.

Conforme relato, trata-se de Apelação interposta pela [REDACTED] S.A. contra a r. sentença, complementada pelos Embargos de Declaração, que, nos autos da Ação Civil Pública nº 0703831-79.2019.8.07.0001, confirmou os efeitos da tutela antecipada e deu parcial provimento ao Apelo para “*declarar a ilegalidade da conduta da requerida, consistente em discriminar os consumidores que pretendem fazer upgrade daqueles que buscam realizar downgrade do seu pacote de serviços, devendo a ré possibilitar a todos os consumidores, seja os que querem fazer upgrade ou downgrade, a oportunidade de alterarem seu plano de serviço pelo site da operadora ou aplicativo, observado o prazo de seis meses concedidos na decisão proferida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Relatora do AGI 0705250-40.2019.8.07.0000, iniciado já a partir da intimação daquela decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sem prejuízo da adoção de outra medida que se julgar necessária.*”

Em abono da pretensão deduzida, sustenta a Apelante, inicialmente, a ilegitimidade do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, uma vez que não há relevante interesse social a justificar sua atuação.



Defende, ainda, a nulidade da r. sentença por julgamento *extra petita*.

No mérito, afirma que a vedação ao *downgrade* via *internet* ou aplicativo de celular, além de não violar os artigos 44 e 45 do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicação – RGC e o princípio da isonomia, objetiva proteger consumidores de situações que possam onerá-los financeiramente, como no caso de aplicação de multas, em razão do desrespeito às regras de fidelização.

Subsidiariamente, defende a limitação da eficácia dos efeitos da sentença e a redução das *astreintes*.

Preliminar de Ilegitimidade Ativa

No tocante à alegada ilegitimidade, tem-se que o art. 82 do CDC atribuiu ao Ministério Público titularidade para tutelar, em juízo, os direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, do CDC), atuando na hipótese como substituto processual (art. 18 do CPC).

Confira-se:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

***Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:)* 2015)**

I - o Ministério Público.

(...).”

Em relação aos direitos individuais homogêneos, o Ministério Público possui legitimidade se os direitos forem indisponíveis ou se disponíveis houver interesse social.



Na espécie, o relevante valor social está presente, pois a demanda coletiva, considerando a sua projeção, pode beneficiar diversos consumidores que se encontrem vinculados pela mesma situação fática que deu origem à demanda coletiva.

Nesse sentido, a Corte Superior de Justiça já se pronunciou que a tutela dos direitos dos consumidores possui relevância social. Confira-se:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. COBRANÇA DE TARIFAS BANCÁRIAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INCORRÊNCIA. FASES DA AÇÃO COLETIVA. SENTENÇA GENÉRICA. AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO. ALTA CARGA COGNITIVA. DEFINIÇÃO. QUANTUM DEBEATUR. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVÂNCIA E TRANSCENDÊNCIA. EXISTÊNCIA. COISA JULGADA. EFEITOS E EFICÁCIA. LIMITES. TERRITÓRIO NACIONAL. PRAZO PRESCRICIONAL. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. DANO MORAL COLETIVO. VALORES FUNDAMENTAIS. LESÃO INJUSTA E INTOLERÁVEL. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO. ASTREINTES. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

8. Se o interesse individual homogêneo possuir relevância social e transcender a esfera de interesses dos efetivos titulares da relação jurídica de consumo, tendo reflexos práticos em uma universalidade de potenciais consumidores que, de forma sistemática e reiterada, sejam afetados pela prática apontada como abusiva, a legitimidade ativa do Ministério Público estará caracterizada.

(...)

16. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (REsp 1502967/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE CONSUMIDORES, AINDA QUE DISPONÍVEIS. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E FEDERAL. AMPARO LEGAL: § 5º DO ART. 5º DA LEI N. 7.347/1985, EM VIGOR. IMPOSSIBILIDADE DO LITISCONSÓRCIO NO CASO.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública destinada à defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores, ainda que disponíveis, pois se está diante de legitimação voltada à promoção de valores e objetivos definidos pelo próprio Estado.

2. A tutela efetiva de consumidores possui relevância social que emana da própria Constituição Federal (arts. 5º, XXXII, e 170, V).



3. *O veto presidencial ao parágrafo único do art. 92 do Código de Defesa do Consumidor não atingiu o § 5º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, inserido por força do art. 113 do CDC, que não foi vetado.*

4. *A possibilidade, em tese, de atuação do Ministério Público Estadual e do Federal em litisconsórcio facultativo não dispensa a conjugação de interesses afetos a cada um, a serem tutelados por meio da ação civil pública. A defesa dos interesses dos consumidores é atribuição comum a ambos os órgãos ministeriais, o que torna injustificável o litisconsórcio ante a unicidade do Ministério Público, cuja atuação deve pautar-se pela racionalização dos serviços prestados à comunidade.*

5. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*” (REsp 1254428/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016)

Da Preliminar de Nulidade da Sentença

Suscita a Apelante, ainda, a nulidade da r. sentença por julgamento *extra petita*.

Sustenta que houve a determinação de a Ré “*disponibilizar a todos os consumidores o upgrade e o downgrade pela internet*” não havendo, contudo, tese defendida pelo *Parquet* nesse sentido.

De logo, é preciso destacar que, ao contrário do afirmado pela Apelante, a r. sentença não é *extra petita*, pois o pedido acolhido pela r. sentença foi exatamente o formulado pelo *Parquet* em sua petição inicial.

O Ministério Público, entre outros pedidos, assim postula:

“a) determinar a antecipação dos efeitos da tutela, em caráter liminar, para que a requerida possibilite a todos os consumidores, seja os que querem fazer upgrade ou downgrade, a oportunidade de alterarem seu plano de serviço pelo site da operadora ou aplicativo, sob pena de multa de R\$100.000,00 (cem mil reais); por dia de atraso, até o seu efetivo cumprimento, fixando um prazo razoável de 15 (dias) dias a contar da citação para o início de seu cumprimento, de modo a permitir as alterações técnicas necessárias.

(...)

c) reconhecer e declarar a ilegalidade da conduta da requerida, consistente em discriminar os consumidores que pretendem fazer upgrade daqueles que buscam realizar downgrade do seu pacote de serviços, devendo serem ofertados às duas classes de consumidores os mesmos meios;

(...)

e) conceder efeitos erga omnes à sentença, nos termos do art. 103, I, do CDC, para que produza efeitos em todo o território nacional;”



A r. sentença, acolhendo parcialmente os pedidos, reconheceu a ilegalidade da conduta da Apelante e determinou que *possibilite “a todos os consumidores, seja os que querem fazer upgrade ou downgrade, a oportunidade de alterarem seu plano de serviço pelo site da operadora ou aplicativo.”*

Assim, visualiza-se claramente que a r. sentença respeitou o princípio da congruência e, por consequência, não padece de qualquer defeito que a macule.

Nesses termos, **rejeito a preliminar de nulidade do julgamento** e passo ao exame do mérito.

Do Mérito

A Apelante argumenta que muitos clientes aderem aos planos de fidelização, conforme autoriza o art. 58 da do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicação – RGC, e a alteração para outro plano de menor valor importará na aplicação de multas, o que justificaria a reforma da r. sentença.

Da mesma forma, não tem razão à Apelante.

De início, é preciso destacar que a [REDACTED] S.A. ([REDACTED]) permite que seus consumidores, por meio do seu sítio eletrônico e aplicativo, mudem o pacote de serviços para outro de valor superior ao vigente (*upgrade*), mas não possibilita, contudo, que o mesmo ocorra em caso de alteração para plano menor (*downgrade*). No último caso, o consumidor deve se dirigir a uma loja física ou utilizar dos serviços da central de atendimento (*call center*).

Os artigos 44 e 45 do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicação – RGC (Resolução nº 632, de 7 de março de 2014, da ANATEL) dispõem o seguinte:

“Art. 44. A prestadora que não se enquadre como Prestadora de Pequeno Porte deve disponibilizar, na sua página na internet, mecanismo de comparação de Planos de Serviço e ofertas promocionais que permita aos interessados identificar a opção mais adequada ao seu perfil de consumo.”

“Art. 45. Todos os Planos de Serviço comercializados pela Prestadora devem estar apresentados em sua página na internet, atendendo-se aos seguintes critérios:

I - disponibilização de listagem integral, a partir de atalho em sua página inicial, na qual conste a identificação dos Planos pelo nome e por seu número junto à Agência, se for o caso; e,

II - disponibilização de descritivo detalhado do Plano, acompanhado dos preços e tarifas em vigor.

Parágrafo único. As mesmas disposições aplicam-se a Ofertas Conjuntas e promoções.”



Da análise dos dispositivos transcritos, extrai-se somente a obrigação de a empresa de telecomunicação detalhar todos os planos existentes, com todas as informações possíveis a respeito dos serviços disponíveis e dos valores cobrados.

Assim, malgrado não decorra desses dispositivos a obrigação de a fornecedora de serviços possibilitar a mudança de plano por meio do seu sítio eletrônico na *internet* e aplicativo, a empresa detalha os planos e permite a alteração para plano de valor mais elevado.

Essa conduta, em princípio, viola a isonomia contratual (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal e art. 6º, II, do CDC), pois a empresa Apelante facilita a mudança para um plano de maior valor, mas, ao mesmo tempo, dificulta a migração para plano anterior.

O consumidor pode alterar o seu plano para um de maior valor por meio de um simples clique na *internet*, aderindo a novas regras, porém, caso queira migrar para plano anterior, deve ligar para a central de atendimento (*call center*) ou se dirigir a uma das lojas da fornecedora, que tentará dissuadi-lo de continuar no plano mais elevado.

Cumpramos ressaltar que são direitos básicos dos consumidores a liberdade de escolha, a igualdade nas contratações e a adequada prestação dos serviços, de modo que não pode o fornecedor dificultar a mudança de plano, seja para outro de valor mais elevado, seja para outro de menor valor.

Além do mais, diversamente do alegado pela ora Apelante, a possibilidade de mudança para um plano de menor valor não tem potencialidade de ocasionar prejuízos aos seus consumidores, desde que seja adequadamente avisado que multas poderão ser aplicadas em caso de alteração contratual.

O art. 54, § 4º, do CDC, inclusive, prevê que “*as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.*”, o que é suficiente para alertar seus clientes a respeito de eventual multa decorrente da mudança de plano.

Não se pode esquecer, também, que o consumidor pode exercer o seu direito à portabilidade sem qualquer comunicação à empresa de telecomunicações, a qual também fará incidir multa por desrespeito à fidelização.

Assim, se o consumidor pode, sem qualquer intermediador, romper o contrato com a empresa de telecomunicações, não há razão para impedir que mude para plano inferior, sob o argumento de que objetiva protegê-lo.

Além do mais, a alegação de que as cláusulas contratuais não são lidas nos contratos eletrônicos não serve de argumento para impossibilitar a livre contratação ou mudança dos planos contratados, pois, se assim fosse, sequer poderia haver contratação pelos meios eletrônicos.

De todo o aduzido, tem-se que a situação em comento gera desequilíbrio contratual, pois a empresa de telefonia cria facilidades para a aquisição de produtos de valores mais elevados, mas dificulta a adesão a serviços com preços menores (*downgrade*).



É preciso frisar, ainda, que eventual multa só será aplicada em caso de *downgrade* por consumidores que aderiram a planos de fidelização, o que não ocorre em todas as hipóteses.

No tocante à mudança para plano de maior valor (*upgrade*), temos que também pode ocasionar prejuízos aos consumidores, já que podem adquirir um produto sem terem capacidade financeira para suportá-lo.

Por fim, tem-se que o argumento de que a maioria dos consumidores prefere realizar contratações de modo pessoal e direto também não procede, pois a r. sentença não impôs que as operações sejam realizadas via *internet* ou aplicativo, mas sim permitiu que ocorram dessa forma.

Das Astreintes

A Apelante sustenta que as *astreintes* (que podem ser fixadas) estabelecidas na r. sentença se mostram excessivas e pede a redução para patamares razoáveis, limitados a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Igualmente, não tem razão a Apelante.

O art. 536, *caput*, e §1º, e o art. 537, *caput*, todos do CPC, assim dispõem:

***“Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.*”**

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

(...).”

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.”

Infere-se dos dispositivos transcritos que o arbitramento de multa tem por finalidade compelir o devedor a cumprir a obrigação.

Em se tratando de obrigação de fazer, é perfeitamente possível o arbitramento de multa, como forma de forçar o cumprimento da obrigação imposta na decisão.

Nesse sentido, é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:



“PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. EMERGÊNCIA. RECUSA. CARÊNCIA. ASTREINTES. VALOR. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1 – Decisão contrária à pretensão da parte não é o mesmo que negativa de prestação jurisdicional. O que a Constituição Federal exige no art. 93, IX, é que a decisão seja fundamentada, não que seja correta na sua fundamentação e na solução das questões de fato e de direito.

2 – Se há urgência, não pode o plano de saúde recusar procedimento de que necessita o beneficiário, ao argumento de que não cumprido o prazo de carência (L. 9.656/98, art. 35-C).

3 - A multa diária, nas ações que tenham por objeto cumprimento de obrigação de fazer - astreintes, §4º do art. 461 do CPC - não é pena, mas providência inibitória. Tem a finalidade de compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica e inibi-lo de negar-se a cumpri-la. Daí porque pode e deve ser fixada em valor elevado, desde que suficiente ou compatível com a obrigação.

4 - Agravo não provido.” (Acórdão n.864128, 20150020036169AGI, Relator: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/04/2015, Publicado no DJE: 05/05/2015. Pág.: 267)

“ASTREINTES. LIMITE. A multa diária, nas ações que tenham por objeto cumprimento de obrigação de fazer - astreintes - não é pena, mas providência inibitória. Tem a finalidade de compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica e inibi-lo de negar-se a cumpri-la. Quando excessivo, o valor deve ser reduzido, como forma de evitar o enriquecimento sem causa. Apelação provida em parte.” (20100910114012 (APC), Relatora ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, julgado em 16/05/2012, DJE 24/05/2012, p.162)

No caso, o valor das *astreintes* mostra-se razoável, diante da elevada capacidade financeira da Apelante e da gravidade que constitui, em tese, o descumprimento da obrigação.

Considero a citada multa proporcional à obrigação exigida e à importância do bem jurídico tutelado (potenciais consumidores), sendo, portanto, impertinente o pedido de redução.

Eficácia da Sentença da Ação Civil Pública

Sustenta a Apelante, ainda, que os efeitos da decisão devem ser restritos à competência territorial do órgão prolator (Distrito Federal), nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85.

Razão não assiste à Apelante.

A eficácia material da sentença coletiva decorrente de direito do consumidor dá-se pela extensão dos danos (alcance objetivo) e pelos titulares dos direitos discutidos (alcance subjetivo), nos termos dos artigos 93 e 103 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

“Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:



I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

(...).

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.”

Assim, por se tratar de empresa que atua em todo território nacional, a eficácia da sentença deve ter abrangência nacional, objetivando tutelar todos os consumidores expostos às práticas adotadas.

Nesse sentido orienta a jurisprudência da Corte Superior de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DESTINADA A IMPOR À



INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA A OBRIGAÇÃO DE ADOTAR O MÉTODO BRAILLE NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE ADESÃO CELEBRADOS COM PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA VISUAL. 1. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESCABIMENTO, NA HIPÓTESE. 2. DEVER LEGAL CONSISTENTE NA UTILIZAÇÃO DO MÉTODO BRAILLE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS BANCÁRIAS ESTABELECIDAS COM CONSUMIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA VISUAL. EXISTÊNCIA. NORMATIVIDADE COM ASSENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. 3. CONDENAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 4. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O DESCUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES JUDICIAIS. REVISÃO DO VALOR FIXADO. NECESSIDADE, NA ESPÉCIE. 5. EFEITOS DA SENTENÇA EXARADA NO BOJO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESTINADA À TUTELA DE INTERESSES COLETIVOS STRICTO SENSU. DECISÃO QUE PRODUZ EFEITOS EM RELAÇÃO A TODOS OS CONSUMIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA VISUAL QUE ESTABELECEM OU VENHAM A FIRMAR RELAÇÃO CONTRATUAL COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. INDIVISIBILIDADE DO DIREITO TUTELADO. ARTIGO 16 DA LEI N. 7.347/85. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. PRECEDENTES. 7. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Asentença prolatada no bojo da presente ação coletiva destinada a tutelar direitos coletivos stricto sensu - considerada a indivisibilidade destes - produz efeitos em relação a todos os consumidores portadores de deficiência visual que litigue ou venha a litigar com a instituição financeira demandada, em todo o território nacional. Precedente da Turma.

7. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1315822/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 16/04/2015)

“DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

(...)

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.



3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.” (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** à Apelação.

Sem honorários advocatícios recursais.[1]

É como voto.

[1] (AgInt no REsp 1648761/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018).

A Senhora Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU - 1º Vogal
Com o relator O Senhor Desembargador ROBERTO FREITAS - 2º Vogal
Com o relator

DECISÃO

CONHECER, REJEITAR A PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME

