

Apelação Cível n. 2010.003640-8, de Criciúma
Relator: Des. Luiz César Medeiros

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OFERTA DE PLANO DE TELEFONIA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES – VIOLAÇÃO AO CDC, ART. 6º, INC. III – PREJUÍZOS AOS CONSUMIDORES

1 Restando configurada a oferta de plano de telefonia sem a correspondente informação acerca do produto, como p. ex., a restrição nos serviços, e o conseqüente prejuízo aos consumidores, é de ser julgado procedente o pedido formulado em ação civil pública para obstar a prática desleal e indenizar os danos morais coletivamente considerados.

2 A conduta passível de lesar a coletividade concretamente ou mesmo potencialmente, induzindo a erro consumidores, tem o condão de configurar a obrigação de indenização com a finalidade de compensar os danos morais difusos dela decorrentes.

3 Ainda que não seja possível determinar com exatidão o valor que corresponda ao ressarcimento dos danos morais coletivos, a reparação deverá traduzir uma justa punição ao ofensor, considerando-se a relevância social dos interesses tutelados. De outro lado, o *quantum* indenizatório deverá ser alcançado de tal forma que desestimule a prática de ilícitos, recomendando-se ainda ao juiz que observe os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se descurando da apreciação de todos os elementos que concorreram para a causa da lesão, bem como das conseqüências advindas do dano.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2010.003640-8, da Comarca de Criciúma (2ª Vara da Fazenda), em que é apelante o Brasil Telecom S/A, e apelado o Representante do Ministério Público:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Público, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou ação civil pública cominatória e condenatória, com pedido de concessão liminar de tutela específica, em face de Brasil Telecom S/A, em decorrência da oferta de novo plano 'LIG MIX', no qual se reduzia o valor da assinatura básica mensal, sem a necessária informação de que sofreriam restrição quanto às ligações interurbanas e para telefones móveis. Pleitou a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais aos contribuintes lesados e danos morais coletivos em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e à obrigação de divulgar de forma satisfatória o novo plano, assegurando a todos os interessados a reversão das adesões. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela neste último pleito.

Por intermédio do despacho de fls. 190-197 foi deferido o pedido liminar *"para determinar que a BRASIL TELECOM S.A, ora ré, no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para a hipótese de descumprimento, sem prejuízo da responsabilidade criminal do seu representante legal; a) possibilite a todos os consumidores que tenham aderido ao plano LIG MIX, e também àqueles que foram contemplados por tal plano, apesar de não terem expressamente a ele aderido, que retornem sem qualquer ônus ao plano anterior, isto é, voltando a pagar o normal da assinatura básica residencial, mas com a possibilidade de efetuar ligações interurbanas e para telefones celulares e de receber ligações a cobrar, sem que o consumidor seja obrigado a adquirir nova linha telefônica ou mudar o número do telefone, a ingressar em novo plano de telefonia ou a adquirir qualquer tipo de cartão, produto ou serviço; b) efetue ampla divulgação diária da presente decisão nos meios de comunicação, pelo prazo ininterrupto de 20 dias, da seguinte forma: (b.1) em três (03) jornais de circulação regional, através de nota em local de destaque na capa, (b.2) em três (03) emissoras de rádio e (b.3) em três (03) redes de televisão de alcance regional, devendo estas duas últimas ocorrer no mínimo em três oportunidades, uma pela manhã (08:00 às 12:00 horas), uma à tarde (12:00 às 18:00) e outra à noite (18:00 às 22:00); c) observe rigorosamente o dever de prestação de informação adequada nas ofertas aos consumidores do plano LIG MIX"* (fls. 196-197).

Contestado o feito, a ré interpôs agravo de instrumento (AI n. 2006.007295-1), o qual restou desprovido por esta Terceira Câmara de Direito Público em 7 de agosto de 2007.

A inversão do ônus da prova foi deferida e a demandada deixou transcorrer *in albis* o prazo para juntada das gravações nas quais foram feitas as adesões, na tentativa de comprovar que cumpriu com seu dever de cautela.

Ao sentenciar o feito, o Magistrado julgou procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial, consignando na parte dispositiva da decisão:

"III Â- Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial e CONDENO a Brasil Telecom: 1) à obrigação de realizar o retorno ao plano anterior de todos os consumidores que assim desejarem, sem nenhum ônus; 2) a indenizar aqueles que sofreram danos morais e materiais decorrentes da oferta do plano 'LIG MIX' com carência de informação; e ao pagamento de indenização por danos morais coletivos de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), revertidos a um fundo próprio nos termos do art. 13 da Lei 7.347/85, preferencialmente o indicado na fl. 19, desde que

comprove os requisitos.

"Confirmando, diante disso, integralmente a antecipação dos efeitos da tutela, em seus aspectos já exauridos inclusive.

"Fixo a verba advocatícia devida pelo réu em 10% do valor da condenação, consoante o art. 20, § 3º, do CPC.

"Custas pela sociedade empresária ré." (fl. 274).

Inconformada com o teor da decisão, Brasil Telecom S.A interpôs o presente recurso. Sustenta que *"a todo o momento demonstrou interesse em resolver o problema da forma mais adequada, demonstrando boa-fé e plano interesse em atender os interesses dos consumidores, mesmo considerando não ser obrigada a tal. 9. Da minoração do Quantum indenizatório* **Â**– *Diante dos fatos acima alegados, devidamente comprovado o retorno do plano antigo aos consumidores interessados, inviabiliza a cobrança exorbitante do quantum indenizatório, eis que, em caso de entendimento contrário, onerará exacerbadamente a ré, uma vez que esta recairá ainda, condenações por dano moral na esfera individual"* (fl. 283).

Alega que *"não resta dúvida que diante dos fatos, a condenação da ré ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de danos morais coletivos, ultrapassa os limites da arbitragem moderada, eis que não foi fixada com prudência, devendo ser consideravelmente minorada, haja vista que a ré dispôs-se a resolver o impasse, voltando o plano anterior aos consumidores que assim requereram, sem qualquer custo"* (fl. 285).

Em contrarrazões, o Ministério Público postulou a manutenção da sentença e o conseqüente desprovimento do recurso.

VOTO

1 Colhe-se dos autos que o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública contra Brasil Telecom S.A em decorrência de ter omitido informações, ou seja, falhou no dever de alertar, ao oferecer o novo plano, as consequências advindas da opção, as quais eram negativas. Limitava-se a aduzir que a adesão ao plano LIG MIX iria acarretar a redução do valor da assinatura básica mensal de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) para R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) sem, todavia, salientar que não poderiam realizar ligações interurbanas e para telefones celulares, tampouco receber ligações a cobrar.

1.1 Inegavelmente, a situação retratada nos presentes autos refere-se à relação de consumo e a empresa ré enquadra-se perfeitamente no conceito de fornecedora, porquanto prestadora de serviços públicos, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor:

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

Sobre a matéria, enfatiza Rui Stoco:

"Nessa condição, é alcançada pela disposição, muito mais garantidora, do art. 37, § 6º, a CF, ao dispor que 'as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa'.

"Desse modo, as empresas ficam enquadradas na teoria do risco administrativo, sendo, assim, objetiva a sua responsabilidade pelos danos causados a terceiros.

"Evidentemente, não se descarta a incidência obrigatória do Código de Defesa do Consumidor, naquilo que favoreça e proteja a vítima, considerando que o fornecimento de energia elétrica para consumo enquadra-se nos conceitos ali estabelecidos, devendo a energia elétrica ser considerada como produto, posto que é um bem consumível ou fungível" (Tratado de responsabilidade civil. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 980) [grifou-se].

Os seus serviços estão subsumidos na qualificação do § 2º daquele dispositivo e as pessoas lesadas, por serem destinatárias finais, são consideradas consumidores, nos termos do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, equiparam-se ao consumidor todas as pessoas atingidas pela relação de consumo, nos termos do art. 17 do Diploma Consumerista:

"Art. 17. Para os efeitos desta Seção [Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço], equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento".

O Código de Defesa do Consumidor assim prescreve em razão de visar à proteção não somente daquele que utiliza o produto ou serviço posto à disposição, mas sim de toda a coletividade que se encontra exposta a seus efeitos.

O microsistema consumerista brasileiro apresenta-se como uma das mais avançadas legislações existentes no mundo, não olvidando a necessidade de prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor, mas, pelo contrário, inserindo-a como um de seus direitos básicos:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

"VI - a efetiva prevenção e reparação de **danos** patrimoniais e **morais**, individuais, **coletivos e difusos**" (sem grifo no original).

Ao tratar sobre o direito à indenização regulamentado pelo mencionado dispositivo legal, João Batista de Almeida leciona em sua obra:

"Todo o aparato legal visa a prevenir a ocorrência de danos ao consumidor, quer estipulando obrigações ao fornecedor, quer responsabilizando-o por danos e defeitos, quer restringindo a autonomia da vontade nos contratos, quer criminalizando condutas, mas tal não impede que tais danos venham a ocorrer. **Por**

isso, é assegurado como direito do consumidor o ressarcimento do prejuízo sofrido, seja patrimonial, moral, individual, coletivo ou difuso, pois, do contrário, não haverá efetividade na tutela (CDC, art. 6º, VI). Ao direito à indenização está diretamente ligado o direito de acesso à Justiça e à Administração, vias nas quais poderá ser pleiteado e obtido o respectivo ressarcimento (inc. VII)" (Manual de direito do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 45-46) [sem grifo no original].

Essa obrigação alcança as prestadoras de serviço público, conforme disposição legal:

"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

"Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código" (grifou-se).

Inegável, pois, a aplicação do referido *Codex* ao caso em apreço.

1.2 O art. 6º do Diploma, acima transcrito, ao enumerar os direitos básicos do consumidor, dispõe:

"Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

[...]

"VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Assim, é direito básico do consumidor o acesso às informações exatas sobre os serviços que está adquirindo. No caso em apreço, restou plenamente comprovado nos autos, por meio das diversas reclamações registradas nos órgãos de proteção ao consumidor, que a requerida, ao divulgar o plano LIG MIX, deixou de salientar que os consumidores teriam limitações nos serviços.

A ré, por sua vez, apesar da inversão do ônus da prova, não juntou as gravações que afirmava possuir, no intuito de comprovar que além de informados, os consumidores teriam concordado com os termos do plano oferecido.

Dessa forma, não merece prosperar as alegações feitas em sede recursal, no sentido de que os consumidores tiveram ciência das restrições impostas e a elas assentiram, conforme alegado e não comprovado pela demandada.

Assim, diante da inversão e da ausência de prova no sentido de que a

empresa cumpriu com seu dever de informação, resta evidente o descumprimento do art. 6º, III, da Lei n. 8.078/90.

1.3 A legislação consumerista (art. 6º, inc. VI, do CDC), conforme já visto, chancelou a possibilidade de reparação de danos extrapatrimoniais difusos, incluindo-se aí o direito de o consumidor, indistintamente considerado, receber informação sobre os produtos colocados à sua disposição.

Acerca dos chamados danos morais coletivos, colhe-se o seguinte ensinamento doutrinário:

"Xisto Tiago de Medeiros Neto, após destacar avanço legal da proteção aos interesses de essência moral (extrapatrimonial) e aos direitos coletivos (lato sensu), registra: 'A ampliação dos danos passíveis de ressarcimento reflete-se destacadamente na abrangência da obrigação de reparar quaisquer lesões de índole extrapatrimonial, em especial as de natureza coletiva, aspecto que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias. Atualmente, tornaram-se necessárias e significativas para a ordem e a harmonia social a reação e a resposta do Direito em face de situações em que determinadas condutas vêm a configurar lesão a interesses juridicamente protegidos, de caráter extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade. Ou seja, adquiriu expressivo relevo jurídico, no âmbito da responsabilidade civil, a reparação do dano moral coletivo (em sentido lato)' (Dano moral coletivo. São Paulo, LTr, 2004, p. 134).

*"Defende o autor que o conceito de dano moral coletivo não deve se restringir ao sofrimento ou à dor pessoal e sim compreendido como toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer violação aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade (Idem, p. 136). 'Com efeito, toda vez em que se vislumbrar o ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, configurar-se-á dano passível de reparação, **tendo em vista o abalo, a repulsa, a indignação ou mesmo a diminuição da estima, infligidos e apreendidos 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' (Idem, p. 136-137)" (BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. Revista de Direito do Consumidor. n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set, 2006, p. 88/89) [sem grifo no original].*

E mais:

"Em se tratando de direitos difusos e coletivos, a condenação por dano moral (rectius: extrapatrimonial) se justifica em face da presença do interesse social em sua preservação. Trata-se de mais um instrumento para conferir eficácia à tutela de tais interesses, considerando justamente o caráter não patrimonial desses interesses metaindividuais" (BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. Revista de Direito do Consumidor. n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set, 2006, p. 105).

Carlos Alberto Bittar Filho, por sua vez, conceitua o dano moral coletivo como *"injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos". Em seguida esclarece:*

'Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa)' (Dano moral coletivo no atual contexto brasileiro. Revista de Direito do Consumidor. n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez, 1994, p. 55).

No caso vertente, não restam dúvidas acerca dos danos morais experimentados pelos consumidores de telefonia, enganados que foram pela empresa demandada.

Como dito alhures, muitos deles certamente adquiriram o produto acreditando que teriam apenas a redução da mensalidade, sem terem ciência de que sofreriam restrições nos serviços oferecidos.

1.4 O pleito referente ao *quantum* indenizatório imerece prosperar.

Ainda que não seja possível determinar com exatidão o valor que corresponda ao ressarcimento dos danos morais coletivos, a reparação deverá traduzir uma justa punição ao ofensor, considerando-se a relevância social dos interesses tutelados. De outro lado, o *quantum* indenizatório deverá ser alcançado de tal forma que desestimule a prática de ilícitos, recomendando-se ainda ao juiz que observe os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se descurando da apreciação de todos os elementos que concorreram para a causa da lesão, bem como das conseqüências advindas do dano.

Entende-se que, muito mais que desempenhar uma função compensatória, o montante da indenização por danos extrapatrimoniais difusos possui um sentido punitivo, que resulta na idéia de prevenção.

Sobre o tema, recorre-se novamente à lição de Leonardo Roscoe Bessa:

"A correta compreensão do dano moral coletivo não se deve vincular, como já se destacou, a todos os elementos e racionalidade próprios da responsabilidade civil nas relações privadas individuais. Na verdade, o objetivo de se prevenir, ao lado da possibilidade de indenização pelos danos materiais, a condenação por dano moral coletivo só encontra justificativa pela relevância social e interesse público inextricavelmente associados à proteção e tutela dos direitos metaindividuais.

"[...]

"Especificamente em relação à positivação do denominado dano moral coletivo, a função é, mediante a imposição de novas e graves sanções jurídicas para determinadas condutas, atender ao princípio da prevenção e precaução, de modo a conferir real e efetiva tutela ao meio ambiente, patrimônio cultural, ordem urbanística, relações de consumo e a outros bens que extrapolam o interesse individual. É evidente, portanto, neste aspecto, a aproximação com a finalidade do direito penal, pois 'a característica do ordenamento jurídico penal que primeiro salta aos olhos é a sua finalidade preventiva: antes de punir, ou como o punir, evitar o crime' (Francisco de Assis Toledo. Princípios básicos de direito penal. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 3)" (Dano moral coletivo. Revista de Direito do Consumidor. n. 59. São Paulo:

Revista dos Tribunais, jul-set, 2006, p. 91).

No caso em análise, visualiza-se com clareza os prejuízos a que foram expostos os consumidores, razão pela qual entendo como justo e razoável o valor fixado na sentença de primeiro grau. Com efeito, R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, acrescidos de indenização aos consumidores efetivamente lesados com a oferta do plano LIG MIX com carência de informações, somam quantia hábil a punir o ofensor e prevenir nova lesão ao bem jurídico tutelado.

1.5 Por fim, a alegação de que a decisão teria violado os preceitos constitucionais da coisa julgada, plenitude de defesa e o contraditório, igualmente deve ser rechaçada.

O que restou assegurado na sentença é a possibilidade de os consumidores efetivamente lesados com a adesão ao plano LIG MIX sem as indispensáveis e necessárias informações, buscarem a reparação dos danos materiais e morais individualmente sofridos sem, todavia, discutir-se a existência ou não de responsabilidade da prestadora de serviços, o que foi sobejamente discutido nestes autos. Por esse motivo, as demandas individuais comportarão apenas discussões a respeito da efetiva comprovação dos danos sofridos e do *quantum* indenizatório, que será avaliado caso a caso.

Com efeito, dispõe o art. 95 da Lei n. 8.078/90:

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

Tal determinação em momento algum viola os preceitos da ampla defesa e contraditório, porquanto a requerida teve, nestes autos, oportunidade para comprovar que realmente os consumidores foram informados de todos os detalhes do plano LIG MIX e ainda assim, a ele aderiram. Restou, vale gizar, satisfatoriamente demonstrada a violação ao direito básico do consumidor de ter informações exatas e adequadas acerca do produto ou serviço adquirindo, o que não será novamente discutido em cada caso individualmente.

2 Ante o exposto, com fundamento nos argumentos aduzidos, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Nos termos do voto do relator, por votação unânime, negaram provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, realizado no dia 13 de julho de 2010, os Excelentíssimos Senhores Desembargador Luiz César Medeiros, Desembargador Wilson Augusto do Nascimento e Desembargadora Sônia Maria Schmitz.

Florianópolis, 15 de julho de 2010.

Luiz César Medeiros
PRESIDENTE E RELATOR