



Apelação Cível nº 0192476-14.2010.8.19.0001
Apelante: TELEMAR NORTE LESTE S.A.
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Relator: DES. EDSON VASCONCELOS

ACÓRDÃO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO DO CONSUMIDOR – EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES - PRÁTICA DE VENDA CASADA – SERVIÇO DE INTERNET CONDICIONADO À CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA – ATO LESIVO AO CONSUMIDOR – DANO MORAL COLETIVO CARACTERIZADO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE - Resta patente a conduta ilícita realizada pela ré diante do número de reclamações e documentos comprobatórios a respeito da prática recalcitrante da mesma em condicionar a aquisição do serviço de internet à contratação do serviço de telefonia fixa. Caracterização do dano moral coletivo. O dano moral coletivo não se vincula à dor psíquica e aos direitos de personalidade, tem caráter punitivo, com finalidade preventiva para coibir lesões a direitos transindividuais e desestimular um eventual comportamento futuro. Precedentes do STJ. Exclusão da condenação em honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Provimento parcial do recurso.



Vistos, relatados e discutidos estes autos, na apelação cível em que é apelante TELEMAR NORTE LESTE S.A., sendo apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,

ACORDAM os Desembargadores que participam da sessão da Décima Sétima Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro,

Des. Edson Vasconcelos
Relator



RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO propôs ação civil pública em face de TELEMAR NORTE LESTE S.A. sob alegação de que a ré vem atuando de forma lesiva aos consumidores, uma vez que oferta os serviços de internet conhecido como “Oi Velox” condicionando a sua aquisição à contratação do serviço de telefonia fixa denominado “Oi Fixo”. Informa que tal fato foi constatado no Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações nº 0535500.015677-2009 promovido pela Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL, pelo qual foi aplicada multa sancionatória. Afirma que a despeito da sanção aplicada, a ré continua praticando “venda casada” dos seus serviços. Requer a concessão da liminar para que a ré se abstenha de condicionar o serviço “Oi Velox” à aquisição do serviço “Oi Fixo”, sob pena de aplicação de multa diária e, ao final, pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de um milhão de reais. (indexador 000003)

Citada, a ré apresentou contestação, na qual argui, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público. No mérito, afirma que não pratica venda casada, mas que oferta desconto para quem adquire os serviços conjuntamente. Informa que deve haver disponibilização de meio físico para que o serviço de telecomunicação seja prestado e que a utilização simultânea das redes de telefonia e internet acarretam em custos mais baixos. Sustenta, ainda, a impossibilidade jurídica de condenação em danos morais coletivos. (indexador 000036)



A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos e determino á ré que se abstenha de praticar "venda casada" no sentido de condicionar o serviço OI VELOX à aquisição do serviço OI FIXO. O descumprimento de tal medida implicará na multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) por ocorrência. Pari passu, assentada prática pretérita do ato lesivo, condeno a ré ao pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais). Sem custas, por imperativo legal, mas condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios ora fixados em 10% do valor da causa, a serem revertidos para o fundo a que se refere o art. 13 da Lei 7.347185, porque considera da persistência da requerida na prática vedada. Extraiam-se cópias da inicial e da sentença, remetendo-as para os órgãos ministeriais de todo o território nacional.”

Apelação da ré reeditando os argumentos expedidos na contestação, sustenta que não pratica venda casada de serviços, oferece e comercializa o “Oi Fixo” e o “Oi Velox” em conjunto, caso seja do interesse do consumidor, ou de forma separada. Afirma que é necessário que o cliente possua em sua residência o cabeamento de telefonia fixa para que o “Velox” possa ser comercializado, o que não significa que o consumidor deva contratar ambos os serviços. Informa que o serviço de internet pode ser adquirido de forma avulsa. Aduz a impossibilidade de condenação em danos morais coletivos na hipótese ante a inexistência de previsão legal, já que não está individualizado o sujeito passivo. Alega a impossibilidade de



condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Requer a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos (indexador 000591).

Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público em prestígio do julgado (indexador 000638).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça no sentido do conhecimento e desprovemento do apelo (indexador 000676).

Recurso tempestivo e devidamente preparado.

É o relatório.

VOTO

Trata a presente demanda de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Telemar Norte Leste S.A. na defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

O Ministério Público afirma que a ré pratica “venda casada” na medida em que oferta os serviços de internet conhecido como “Oi Velox” condicionando a sua aquisição à contratação do serviço de telefonia fixa denominado “Oi Fixo”.

Da análise do conjunto probatório dos autos, constata-se que a ré foi penalizada administrativamente com imposição de multa pela prática da “venda casada” no Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações nº



535500.015677/2009 instaurado pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, conforme documento acostado às fls. 15.

Contudo, a aplicação da multa pela ANATEL não teve o efeito de inibir a ré, que continuou a praticar reiteradamente a prática abusiva de “venda casada” de seus serviços “Oi Velox” e “Oi Fixo”, fato que foi constatado pelo Grupo de Apoio Técnico do Ministério Público em diligência investigativa, conforme relatório às fls. 122/123 do Procedimento Administrativo nº 543.

Desta forma, restou amplamente demonstrado através de reclamações à Ouvidoria do Ministério Público, de informações prestadas pela ANATEL e de diligências realizadas pelo Grupo de Apoio Técnico do Ministério Público, que a demandada só autoriza o consumidor a adquirir o serviço de internet se o mesmo também aceitar realizar a contratação do serviço de telefonia fixa.

Vale ressaltar que, igualmente, restou comprovado nos autos que não há necessidade técnica para impor ao consumidor a contratação de ambos os serviços.

O Código de Defesa do Consumidor proíbe que o fornecedor se prevaleça de sua superioridade econômica ou técnica para determinar condições negociais desfavoráveis ao consumidor.

Por esta razão, a prática de venda casada é expressamente proibida, na forma disposta no art. 39, inciso I do referido diploma legal:



“Art. 39 — É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I — condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Constata-se que a conduta da ré é evidentemente abusiva, uma vez que deve ser assegurada ao consumidor a possibilidade de adquirir tais serviços de maneira independente.

Assim, demonstrada a prática de conduta ilícita e lesiva aos interesses dos consumidores, incide o dever de indenizar os danos causados.

Com efeito, os danos morais coletivos causados aos consumidores estão disciplinados no artigo 6º, VI e VII do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

É cediço que, o dano moral coletivo, também chamado de dano extrapatrimonial, não se vincula à dor psíquica e aos direitos de personalidade, mas



constitui a possibilidade de reparação de um dano causado a um determinado grupo de pessoas.

Ou seja, há possibilidade de condenação em indenização por dano moral em razão de prejuízos causados não a uma pessoa individualizada, mas à própria coletividade, no momento em que se considera a comunidade como um grupo passível de sofrer diretamente os efeitos de um dano decorrente de uma conduta ilícita ou abusiva perpetrada por uma pessoa física ou jurídica.

No caso, ainda que não se saiba quais e nem quantos consumidores foram atingidos, a reparação tem, na verdade, caráter punitivo, com finalidade preventiva para coibir lesões a direitos transindividuais e desestimular um eventual comportamento futuro.

Como bem anota Marcelo Abelha Rodrigues, na obra *Ações Constitucionais*, organizador Fredie Didier Jr., 2ª ed, p. 266, *verbis*:

“Quando se lê na ementa da Lei 7.347/85 a possibilidade de reparação pelos danos morais deve-se entender que ali quis o legislador, até com certo ar didático, dizer que a tutela dos direitos difusos e coletivos envolve a possibilidade de reparação pelos danos de efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais. Portanto, o termo moral ali empregado refere-se aos efeitos do dano causado e não propriamente aos direitos de personalidade (honra e moral).”

E, como bem salientou o d. juiz sentenciante: “ (...) A despeito da alegação da ré de que não gerou danos efetivos ao consumidor, verifica-se que a mera



oferta do serviço condicionado ao outro sem ciência do consumidor acerca da possibilidade de aquisição individual do serviço de internet é capaz de lesar, além daqueles que efetivamente o contratam, também toda a coletividade que fica sujeita a tal prática. Tem-se, ainda, que o dano moral coletivo não tem a mesma estrutura do modelo individual, como pretende a ré. Isto é, a tutela de interesses difusos e coletivos se pauta principalmente na prevenção de danos em massa, punindo comportamentos potencialmente lesivos à esfera transindividual. O dano moral coletivo tem, assim, viés preventivo e punitivo de condutas irregulares por parte dos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo, resguardando a integridade dos consumidores. (...)”

Vale destacar, ainda, a análise realizada pela d. Procuradoria de Justiça em seu parecer acostado aos autos às fls. 676/693, cujo entendimento adoto como razões de decidir:

“(...) Os princípios da transparência e da vulnerabilidade, entre outros, norteiam as diretrizes básicas do Código de Defesa do Consumidor. O direito à informação é, dentre os direitos básicos do consumidor, um dos mais importantes e gera para o fornecedor este dever, decorrente do Princípio da boa-Fé Objetiva e que se manifesta na lealdade, cooperação, transparência, correção, probidade e confiança que deve existir nas relações de consumo.

(...)

Como sabido, é dever de todo e qualquer fornecedor informar corretamente sobre o serviço ou produto que põe à venda no mercado, conforme dispõe ao artigo 6º, III e IV do CDC, e, ademais, há de se ressaltar que



a venda casada é considerada prática abusiva, conforme expressamente dispõe o artigo 39, I do CDC, pois é uma atitude imposta ao consumidor mediante abuso de sua condição de inferioridade econômica ou técnica.

(...)

Há reclamações de vários consumidores no sentido de haver necessidade da contratação do Oi fixo para se ter acesso ao serviço de Oi Velox, na qual a opção de contratação do serviço de forma separada não é a regra. Vê-se, portanto, diante do robusto conjunto probatório carreado ao feito que, de fato, a apelante praticou "venda casada".

Deste modo, resta mais do que comprovado que a apelante, de forma rotineira, realizou o ilícito combatido, razão pela qual não merecem prosperar os seus argumentos.

Relativamente ao dano moral coletivo, e em que pese o preciso delineamento na doutrina, ainda se constata certa resistência na jurisprudência em admiti-lo. A Corte Infraconstitucional, incumbida da tutela de leis federais como o Código de Defesa do Consumidor, exigia, para caracterizá-lo, a demonstração da relevância dos interesses e da culpa do causador do dano, orientação que esbarrava nos ensinamentos doutrinários, que justificam a condenação por dano moral pela só presença do interesse social em sua preservação (...), vislumbrando-o como mais um instrumento para conferir eficácia à tutela de tais interesses, considerando justamente o caráter não patrimonial desses interesses metaindividuais.

Na ótica dos especialistas na matéria, os interesses protegidos pelo CDC e pela Constituição da República prescindem de justificativa, sendo extraídos da agressão desferida ao bem jurídico, tanto material quanto imaterial, independentemente de culpa do ofensor. No entender de Carlos



Alberto Bittar Filho, a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos (maior ou menor), idealmente considerados (...), atinge a própria cultura, em seu aspecto imaterial.

Partindo dessa premissa, tem-se que a adequada compreensão do dano moral coletivo exige do intérprete um distanciamento de “todos os elementos e racionalidade próprios da responsabilidade civil nas relações privadas individuais, como alerta Leonardo Roscoe Bessa, e atenção voltada tão somente à relevância social e interesse público inexoravelmente associados à proteção e tutela dos direitos metaindividuais (...)”.

Daí que a aproximação entre o conceito de dano extrapatrimonial individual e de dano moral coletivo se dá apenas em relação à dispensa da demonstração do elemento subjetivo culpa na conduta do agressor. Trata-se, a rigor, de dano in re ipsa que 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)”.

Nessa ordem de ideias, de pouca relevância jurídica eventual dificuldade de indicar-se o valor adequado ao ressarcimento dos danos morais coletivos. Basta que a reparação tenha em conta a relevância social dos interesses tutelados, e confira ao ofensor a razoável e justa punição pelos prejuízos causados à coletividade – como impõe o princípio da prevenção e precaução – desestimulando-o à prática de novos ilícitos. Finalidade preventiva, portanto.

(...)

A Terceira Turma do STJ, no julgamento do RESP 1221756/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, admitiu o dano moral coletivo quando o fato





transgressor tiver razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade, sendo grave o suficiente para produzir verdadeiro sofrimento, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

É exatamente essa a hipótese dos autos, em que a conduta abusiva do Apelante extrapolou os limites do individual e atingiu um número indeterminado de pessoas (art. 5º, V, da CR/88), atuar que confere à reparação pretendida pelo Ministério Público inegável relevância social. (...)"

Neste sentido, colacionam-se jurisprudências deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OPERADORA DE TELEFONIA MÓVEL. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. 1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face da operadora de telefonia móvel VIVO S/A, incorporada pela Telefônica Brasil S/A, alegando, em síntese, que a ré não presta informações adequadas aos consumidores quanto aos pacotes promocionais de serviços, bem como os respectivos valores e reajustes. (...) 5. Com efeito, os clientes e a apelante firmaram contrato de adesão, visando a prestação de serviço de telefonia móvel. 6. Inegável que a relação jurídica entabulada se afigura de consumo, emolduram-se as partes na figura de consumidor e fornecedor (arts. 2º e 3º, da Lei nº 8078/90), de modo a ensejar a aplicação das regras consumeristas, como forma de restabelecer o equilíbrio e igualdade. 7. De acordo com o disposto no art. 6º, incisos III e IV, do CDC, o fornecedor tem o dever de prestar informação clara, objetiva e adequada ao consumidor sobre o produto ou serviço que está a oferecer, dever este que decorre do princípio



*da transparência e da boa-fé objetiva nas relações de consumo. 8. Na presente hipótese, inexistem elementos nos autos que comprovem que a ré informou devidamente aos consumidores, quando da contratação dos planos com descontos e valores promocionais, acerca do preço integral do produto ou serviço e a partir de qual momento os mesmos seriam cobrados. 9. Soma-se a isso, o fato dos clientes não terem sido avisados previamente que eventuais reajustes na tarifa do serviço contratado seriam calculados sobre os valores integrais. 10. De certo que caberia à empresa recorrente os esclarecimentos necessários quanto ao período de duração dos descontos, promoções ou benefícios, bem como quando se daria os reajustes e que seriam utilizados como base de cálculo os preços integrais e não aqueles que estavam sendo pagos com os descontos. 11. Dessa forma, resta evidente que a apelante não observou o dever de informação que lhe cabia, decorrente do Princípio da Boa-Fé Objetiva. 12. **Configurado o dever de indenizar. Rejeitado dano material e moral individual. 13. Condenação em dano moral coletivo. Verba corretamente fixada. 14. Ausência de condenação ao pagamento de honorários de advogado em favor do Ministério Público. 15. Isto porque o entendimento jurisprudencial é no sentido do não cabimento da condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Fundo Especial do Ministério Público nos autos de ação civil pública, em virtude do princípio da simetria. 16. Precedentes jurisprudenciais. 17. Desprovimento dos recursos. (0300948-75.2011.8.19.0001 – APELAÇÃO – Des (a). MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO - Julgamento: 22/11/2016 - OITAVA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)***



*Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público para defender direitos individuais homogêneos de consumidores, os quais foram violados por sociedade empresária que atua no comércio varejista, falhando na prestação do serviço ao consumidor, já que promete entregar seus produtos em determinado prazo e não cumpre, de forma reiterada e abusiva. Sentença de parcial procedência. Inconformismo de ambas as partes. Preliminares de cerceamento de defesa, ilegitimidade ativa ad causam e interesse de agir afastadas. Legitimidade do Parquet para a propositura da presente ação que decorre tanto do art.129, III, da Constituição da República, como do art.5º da Lei 7347/85, sem olvidarmos do art. 82 da Lei 8078/90. Relação de consumo regulada pelo CDC. Falha na prestação do serviço. Ausente indício de rompimento do nexo de causalidade. **Possibilidade do reconhecimento do dano moral coletivo**, individualmente considerado somente em fase de liquidação de julgado. Sentença cuja condenação se evidencia equilibrada, não estando a merecer reparos. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS, nos termos do voto. (0222421-41.2013.8.19.0001 – APELAÇÃO – Des (a). SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 07/12/2016 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)*

Entretanto, a sentença recorrida merece pequeno reparo no que tange à condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Destarte, o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento de não ser cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios



em favor do Ministério Público nos autos de ação civil pública, salvo se comprovada má-fé:

“Na ação civil pública (ACP) movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei n. 7.347/1985. Segundo este Superior Tribunal, em sede de ACP, a condenação do MP ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o Parquet beneficiar-se de honorários quando for vencedor na ACP. Precedentes citados: AgRg no REsp 868.279-MG, DJe 6/11/2008; REsp 896.679-RS, DJe 12/5/2008; REsp 419.110-SP, DJ 27/11/2007; REsp 178.088-MG, DJ 12/9/2005, e REsp 859.737-DF, DJ 26/10/2006. EREsp 895.530-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/8/2009.”

À conta de tais fundamentos, o voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso para excluir a condenação em honorários advocatícios. No mais, mantido o *decisum* por seus jurídicos fundamentos.

Rio de Janeiro,

Des. Edson Vasconcelos
Relator