

DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

PROCESSO Nº 0031685-56.2019.8.19.0001

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S/A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS

Apelação cível. Ação civil pública. Direito do consumidor. Falha na prestação de serviço de telefonia móvel. Demanda coletiva instaurada para se coibir cobrança indevida por serviços não solicitados pelo titular da linha telefônica. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Prova pericial requerida cuja imprescindibilidade não ficou demonstrada. Pretensão que, em seu mérito, foi acertadamente acolhida na sentença apelada, face a existência de provas suficientes da prática ilegal da ré de fornecer serviços adicionais de telefonia móvel sem requerimento do consumidor. Violação aos deveres de transparência, informação e boa fé objetiva. Limites da sentença corretamente delineados, ante a peculiaridade do procedimento reservado às ações coletivas. Correção do *decisum* quanto ao reconhecimento do dano moral coletivo e à sua respectiva valoração. Sentença integralmente mantida. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, estando as partes acima nomeadas.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, **em conhecer e negar provimento ao recurso**, na forma do voto do relator.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos para sua admissibilidade, a impor o seu conhecimento.

Consoante relatado, cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público cujo principal objetivo é o de combater a prática da ré, empresa prestadora de serviços de telefonia móvel, de fornecer serviços adicionais de telefonia móvel sem solicitação do consumidor. Formulou o *Parquet*, ainda, pretensão de obrigação de fazer consistente na disponibilização pela ré de mecanismos facilitados de cancelamento pelos consumidores dos serviços não contratados, bem como pedidos de indenização por danos material e moral.

Ante a sentença de fls. 463/469, que acolheu a maior parte da pretensão autoral, foi interposto o recurso de fls. 506/553, através do qual a empresa ré suscita, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por ter sido proferido sem que fosse designada previamente a realização de prova técnica. No mérito, sustenta basicamente a inexistência de prova que subsidie o decreto condenatório, ao que destaca a imprescindibilidade da prova pericial requerida para clareamento das questões controvertidas. Acrescenta que a sentença é genérica e se equivocou ao se fundamentar nos relatórios emitidos pela Anatel, reiterando a alegação expendida na peça de defesa no sentido de que não haveria abusividade na cobrança ou violação à boa fé objetiva. Sustenta ainda que a matéria dos autos é eminentemente técnica e a fiscalização caberia exclusivamente à Anatel. Afirma inexistir danos material ou moral passíveis de restituição ou compensação. Ao fim, alega que as multas fixadas na sentença não são razoáveis, pugnando subsidiariamente por sua redução.

Razão, todavia, não assiste à empresa apelante.

Inicialmente, é de se rechaçar a preliminar suscitada.

Alega a apelante que a decisão que indeferiu a produção de prova pericial possui a mácula da ausência de fundamentação. Não é o que se vê, entretanto, da íntegra da decisão saneadora de fls. 422, *in verbis*:

“Não há preliminares a serem enfrentadas e a demanda não se amolda à hipótese de julgamento antecipado do mérito, motivo pelo qual passo ao saneamento do processo.

Controvérsia que reside na alegada cobrança por serviços adicionais não solicitados pelo consumidor e na fixação de indenização por eventuais danos decorrentes da prática ilícita.

No que concerne à atividade probatória, não vislumbro a necessidade de prova pericial requerida pela ré, na medida em que sua regular atuação no mercado, elidindo a suposta prática ilícita apontada, pode ser adequadamente comprovada por meio de prova documental.

Assim, INDEFIRO a prova pericial e deixo de designar a audiência requerida na forma do art. 357, § 3º, do CPC.

DEFIRO a produção de prova documental superveniente requerida pela parte ré, fixando o prazo de 15 dias para sua juntada, observada a preclusão quanto àquelas que deveriam ter sido apresentadas com a peça defensiva.

F. 360-392: No que tange à reiteração da tutela provisória, mantenho a decisão de f. 255 por seus próprios fundamentos, haja vista a ausência dos requisitos para sua concessão.

Certifique a Serventia acerca da publicação do Edital previsto no art. 94 do CDC, procedendo, em caso negativo, à sua publicação.

Após, às partes, pelo prazo comum de 15 dias, para oferecimento de memoriais.”

Como se vê, a decisão atacada encontra-se satisfatoriamente fundamentada com os elementos de convicção julgados bastantes pelo magistrado de Primeiro Grau, que considerou suficiente à elucidação da controvérsia a prova documental produzida nos autos, destacando que a ação não possuía complexidade tal que demandasse a manifestação de profissional técnico.

Além disso, sabe-se que o art. 370 do CPC dispõe ser o juiz o destinatário das provas, de modo que, nesta condição, pode indeferir qualquer diligência que considerar inútil ao deslinde da causa, não constituindo cerceamento de defesa o indeferimento daquelas consideradas inúteis.

Superada a preliminar, tem-se que, no mérito, como já ressaltado, o Ministério Público intentou a presente ação com vistas a combater a prática da ré de fornecer serviços adicionais de telefonia móvel sem solicitação do consumidor, cobrando indevidamente por eles.

A demanda teve como origem a apresentação de diversas reclamações de consumidores no período que mediou entre 2016 e 2018, o que motivou o *Parquet* a instaurar o inquérito civil de nº 292/2018 (cuja cópia se encontra encartada a fls. 30 e seguintes destes autos), ocasião em que se apurou a existência de outras diversas queixas de consumidores veiculadas em outros variados canais de reclamação (Anatel, Reclame Aqui, Consumidor.gov.br), bem como demandas judiciais individualmente manejadas com o mesmo escopo.

A ilegalidade de tal medida nem é o foco principal da tese de defesa da ré, tamanha que é a sua contrariedade aos princípios e regras consumeristas, em especial o princípio da transparência e da boa fé objetiva, consagradas no art. 4º, *caput* e inciso III, do Código de Defesa do Consumidor – CDC. Centralizou a demandada a sua defesa na alegação de que os serviços somente são fornecidos mediante contratação voluntária.

Tal constatação não é possível se extrair dos autos, todavia.

Com efeito, à exceção das telas de sistemas adunadas ao processo, nada mais há para se rechaçar as dezenas de denúncias apresentadas na ouvidoria do Ministério Público e sites de reclamação na internet, bem como as milhares de reclamações registradas perante a Anatel, todas relatando unisonamente que a ré cobra por serviços adicionais não contratados.

Nesse contexto, uma indagação se apresenta oportuna: estariam os consumidores (de diferentes partes do país, frise-se) mancomunados em imputar à ré a prática ilegal de cobrar por serviço não solicitado, quando, na verdade, todos teriam contratado voluntariamente tais serviços? Obviamente, a resposta negativa se impõe.

Por essa razão, desinfluyente se mostra a produção de prova pericial para demonstrar que “o atual cenário de oferta, contratação e cancelamento de Serviços de Valor Adicionado (“SVA”) não permite a contratação por engano”, se todas as demais provas constantes dos autos evidenciam que, até o ajuizamento da demanda, tal prática vedada era frequente. Ou seja, a constatação de que atualmente não é mais possível a contratação involuntária não é o bastante para afastar a alegação autoral – sobejamente comprovada – de que a ré praticou tal conduta.

Não se trata, portanto, de incursão pelo magistrado em matéria técnica desconhecida, mas sim de constatação objetiva dos fatos ao alcance de sua compreensão.

Não é verdade, aliás, a alegação de que à Anatel somente foram reportados casos relacionados ao Serviço Telefônico Fixo Comutado. Com efeito, pelo documento de fls. 147/149, vê-se que a agência reguladora comunicou ao Ministério Público a existência de 4.399 reclamações envolvendo a cobrança de serviços adicionais não contratados em contas do Serviço Móvel Pessoal.

Forçoso é reconhecer, portanto, que a cobrança por serviço não solicitado constitui matéria satisfatoriamente provada nos autos e, na esteira do que dispõe o art. 39, III, do CDC, a sua ilegalidade ressoa patente, veja-se:

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

(...)

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

Já quanto à alegação de que a sentença é genérica, a improcedência é manifesta. Realmente, o objeto da presente demanda é de fato a cobrança indevida por SVA não contratado. Desse modo, independentemente da natureza e do conteúdo do serviço disponibilizado ao consumidor, o provimento judicial que o reconhece ilegítimo há de alcançar todas as hipóteses de SVA não contratado, não tendo qualquer relevância a sua natureza.

Na verdade, o que a apelante se insurge é contra a amplitude da sentença. Porém, ainda que se considerem seus limites alargados, certo é

que eles decorrem diretamente da magnitude do aviltamento perpetrado pela ré, de maneira que a medida judicial recorrida se apresenta proporcional ao grau do direito violado.

Ademais, a apelante alega que o Ministério Público não especificou os serviços adicionais impugnados mas a inicial foi instruída com diversas denúncias que apontam expressamente os serviços fornecidos involuntariamente, como “kantoo”, “Disney vídeos”, “Vivo Go Read”, “NBA”, etc.

Ou seja, desde o início da demanda houve indicação expressa dos vários serviços cuja disponibilização e cobrança ofendem o Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que em relação a eles nada há nos autos a favorecer à apelante além de sua alegação de que a sua contratação somente se opera mediante contratação prévia.

Não se sustenta, de igual modo, a alegação de que a matéria discutida é de competência exclusiva da Anatel. Primeiramente porque a matéria em questão não é técnica, e sim de direito, relacionada que está com a validade da cobrança por serviço não consentido.

A ré é que tenta tipificar a controvérsia com o rótulo de matéria técnica a fim de eximir-se da responsabilidade que lhe é imputada. Ao contrário do que sustenta, entretanto, a solução do litígio pouco tem a ver com a verificação da capacidade atual de seu sistema de operar somente mediante contratação voluntária, mas sim com a apuração da legalidade da cobrança perpetrada em face de diversos consumidores que não requereram o serviço.

Assim, seja porque houve deliberada cobrança ilegal, seja porque o eficaz sistema da ré falhou nos milhares de casos que deram ensejo ao ajuizamento da presente demanda, certo é que a lesão foi produzida em vários de seus consumidores, e tal circunstância impõe a atuação do Judiciário para se obstar a perpetuação da conduta ilícita.

Relembre-se, aliás, que, diante de prática abusiva denunciada, cabe sim ao Poder Judiciário intervir para restaurar a ordem jurídica violada, dando-se vigência ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

Assim, diante da ilegalidade verificada, correta a sentença ao determinar que a ré proceda à restituição dos valores indevidamente descontados dos consumidores que vierem reclamar pelo ressarcimento, consequência que decorre logicamente do ato ilícito praticado e tem

expressa previsão legal no art. 927 do Código Civil e arts. 95 e 97 do CDC.

Já quanto ao dano moral coletivo, sabe-se que se trata de fato violador de valores de caráter transindividual, tais como “*dignidade, honra, bom nome, reputação, tradição, paz, tranquilidade, liberdade, entre outros aspectos relacionados a direitos da personalidade*” (Santana, Hector Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, 2009, 170 p.).

Ainda segundo o referido autor, “*os danos morais coletivos nas relações de consumo podem decorrer de variadas situações, a exemplo da publicidade discriminatória de parcelas de consumidores, da venda ou exposição de produtos inseguros, da privação de serviço público essencial, do descumprimento de contratos de consumo – plano, turismo, financiamento imobiliário, entre outros.*”.

No caso em apreço, a ré obteve lucratividade mediante prática odiosa que impingia clandestinamente aos titulares das linhas telefônicas a cobrança de valores por serviços que não lhes interessava, violando o seu dever de atuar com boa fé objetiva em relação contratual que envolve serviço considerado essencial.

Diante dessa afronta, é forçoso reconhecer a procedência da pretensão compensatória, a fim de se dar efetividade ao caráter punitivo-pedagógico do instituto do dano moral.

Quanto ao valor, é de se considerar que a hipótese não é de ação individual, aliás, tão rotineira no Judiciário. Ao invés, trata-se de ação coletiva, de modo que, na quantificação do valor, não pode ser esse irrisório, sob pena de não se desestimular a ré quanto à repetição de fato semelhante.

Sendo assim, tenho que é razoável e proporcional aos danos verificáveis na hipótese a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não havendo nada a ser alterado.

A condenação da ré de publicar a decisão em jornais de grande circulação também encerra medida de promoção da efetividade da prestação jurisdicional e nada tem de ilegal, uma vez que visa garantir a ciência da decisão pelos titulares do direito individual em discussão.

Nesse sentido:



160625-78.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO

1ª Ementa

Des(a). MARIA LUIZA DE FREITAS
CARVALHO - Julgamento: 20/06/2018 -
VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. VENDA CASADA. CONDICIONAMENTO DA VENDA DE MICROCHIP E NANO SIMS À CONTRATAÇÃO DE PLANO PÓS-PAGO OU RECARGA PRESTABELECIDADA. INDISPONIBILIDADE DE ESTOQUE DE MICROCHIPS PRÉ-PAGOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. EXPEDIÇÃO DE DIVERSOS OFÍCIOS À RÉ DESDE 2013, NOS QUAIS A ANATEL INFORMA O AUMENTO DO NÚMERO DE RECLAMAÇÕES ATRELADAS À SUPOSTA PRÁTICA, REITERANDO A INADMISSIBILIDADE DE TAL CONDUTA, NÃO TENDO A RÉ NOTICIADO O EFETIVO DESCREDENCIAMENTO DE QUAISQUER DOS ESTABELECIMENTOS RELACIONADOS A TAIS REGISTROS. DANOS MORAIS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS CONFIGURADOS. PUBLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA EM DOIS JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE BUSCA VIABILIZAR A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, CIENTIFICANDO OS CONSUMIDORES ACERCA DO RESULTADO DO PROCESSO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(Grifou-se)



Quanto ao valor das multas arbitradas, nada há a ser provido, tendo em vista que a fixação da astreinte atendeu ao seu objetivo a coerção, ou seja, de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação específica, consubstanciando, pois, pressão psicológica para que ocorra o adimplemento.

Além disso, os valores arbitrados pelo Juízo singular não são exorbitantes, tendo a fixação sido proporcional à necessidade de se compelir a parte ré a cumprir a decisão judicial.

Por derradeiro, consigno que adoto as todas razões apresentadas pela Procuradoria de Justiça a fls. 641/673, deixando de transcrevê-las por afeição à brevidade, mas que ficam como se aqui estivessem lançadas.

Por tais razões, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantida a sentença em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2021.

WAGNER CINELLI
DESEMBARGADOR
RELATOR