

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL
RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0373149-36.2009.8.19.0001
APTE: VIVO S.A.
APDO: MINISTERIO PUBLICO

Apelação Cível. Ação civil pública. Operadora de telefonia móvel. Serviço de acesso à internet, via tecnologia 3G. Propaganda enganosa. Ausência de correta informação ao consumidor acerca das oscilações no sinal e da extensão da cobertura. Promessa de serviço veiculada ao público que não é cumprida pela ré. Princípio da vinculação. Dever de informação. Aplicação das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor. Descabimento do pedido de dano moral hipotético. Adequação da publicidade pela ré. Parcial provimento.

1. Rejeição das preliminares arguidas pela apelante. Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 295 do CPC, motivo pelo qual deve ser rechaçada a alegação de inépcia da inicial. No que tange à preliminar de ausência de interesse de agir, cumpre destacar que a demanda coletiva revela-se necessária e adequada para o fim pretendido: compelir a apelante a adequar sua publicidade aos ditames preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. Revelar-se-ia inviável a discriminação dos municípios onde o sinal de 3G não funciona corretamente, em um único prospecto publicitário, de modo que entendo adequado e proporcional que essa consulta seja realizada pelo consumidor interessado diretamente junto ao sítio eletrônico da apelante. Todavia, as intempéries genéricas, naturais ou não, que afetam o sinal de 3G devem ser esclarecidas ao consumidor em todo e qualquer informe publicitário, mas não em letras miúdas, como faz a apelante. Deve, portanto, a operadora fazer essa advertência valendo-se da mesma fonte e tamanho da letra utilizada no restante da propaganda.

3. Aplicação dos artigos 6º, III, 30 e 31 do CDC.

4. Descabimento do pedido genérico e vago formulado pelo Ministério Público, de condenação da ré a arcar com indenização a título de dano moral a todo e qualquer consumidor lesado pela falha na prestação da correta informação sobre o serviço 3G, uma vez que configura pedido hipotético, de modo que seria temerário condenar a ré, uma das

maiores operadoras de telefonia móvel do mercado– se não for a maior – com milhões de clientes em sua cartela, a indenizar, de modo excessivamente vago, todo e qualquer dano moral relacionado à falha no serviço de 3G.

5. Parcial provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0373149-36.2009.8.19.0001, em que figura como apelante VIVO S.A., sendo apelado MINISTERIO PUBLICO:

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Decisão unânime.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face de Vivo S.A., através da qual alega, em síntese, que a ré divulga de maneira enganosa os serviços de acesso rápido à internet através da tecnologia 3G, na medida em que promete a maior e melhor cobertura de internet móvel, porém, omite que o serviço está sujeito à variações em função da disponibilidade e intensidade do sinal, condições climáticas e impossibilidade técnica de atendimento.

Aduz que o Código de Defesa do consumidor veda veementemente a prática da propaganda enganosa, motivo pelo qual pleiteia que a ré seja compelida a informar, em seu material publicitário, as restrições ao serviço de internet 3G; ao pagamento de todo dano material e moral causado a todo e qualquer consumidor que verificou falhas nesse tipo de serviço; além da condenação da ré a cumprir toda e qualquer oferta veiculada, no que tange aos serviços de acesso à internet.

A sentença (fls. 137/140-v) antecipou os efeitos da tutela ao julgar procedente o pedido inicial, condenando a ré: (i) a informar em seu material publicitário referente ao serviço 3G, especificamente, onde a cobertura oferecida no mercado de consumo está sujeita às variações de conectividade em função da disponibilidade e intensidade do sinal, especificando quais as condições climáticas e/ou geográficas que possibilitam a ocorrência de tal fenômeno, bem como informar sobre a impossibilidade de atendimento dessa tecnologia em certos municípios ou áreas territoriais, especificando quais são, por razões de determinadas peculiaridades técnicas, especificando-as todas, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); (ii) ao ressarcimento de todo dano material e/ou moral causado a todo e qualquer consumidor que verificou falhas ocorridas no serviço de acesso rápido à INTERNET por ela fornecido, a ser apurado em liquidação de sentença; (iii) a cumprir toda e qualquer oferta já ou a ser veiculada por quaisquer meios de comunicação de serviço rápido à INTERNET, seja por que meio for, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e (iv) ao pagamento das custas processuais e honorários ad-

vocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na forma do art. 20, §4º do CPC, que deverão ser revertidos ao Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Inconformada, a ré apela, arguindo, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, em razão do pedido genérico formulado no sentido de que todo e qualquer consumidor lesado pela falha no serviço seja indenizado; que o MP carece de interesse de agir ao requerer que a Vivo cumpra toda e qualquer oferta veiculada, uma vez que a legislação vigente já a obriga neste sentido.

No mérito, sustenta que a sentença partiu da equivocada premissa de que a Vivo atua como concessionária de serviço público, quando, na verdade, é autorizatária, prestando o serviço de telefonia em regime privado e sujeita a regras próprias; que o MP somente apresentou reclamação de um consumidor acerca do serviço de acesso à internet 3G, fato que não justifica a propositura da demanda coletiva, uma vez que a Vivo possui 64 milhões de assinantes; que o sistema 3G configura acesso móvel à internet e, por assim ser, encontra-se sujeitos à interferências externas, que já constam explanadas em seu material publicitário; que disponibiliza ferramenta em seu sítio eletrônico, através da qual o consumidor pode obter todas as informações necessárias sobre a cobertura do serviço 3G, sendo impossível a disponibilização de todas essas informações em apenas uma peça publicitária; que o próprio MP já reconheceu anteriormente não haver qualquer irregularidade quanto à publicidade da Vivo em caso similar; que a propositura da demanda coletiva apenas em face da Vivo viola o princípio da livre concorrência. Espera, ao final, a total improcedência dos pedidos autorais.

Contrarrazões às fls. 178/194 prestigiam a sentença.

Opina o Ministério Público pelo desprovimento do recurso (fls. 218/232).

É O RELATÓRIO. VOTO:

As preliminares arguidas pela apelante não merecem prosperar.

A uma, porque a formulação de pedido genérico não configura a inépcia da petição inicial, conforme pretende a apelante.

Com efeito, a inicial atende perfeitamente às disposições do art. 282 do CPC, sendo lícita a formulação de pedido genérico, nos termos do art. 286 do mesmo diploma legal.

À toda evidência, não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 295 do CPC, motivo pelo qual deve ser rechaçada a alegação de inépcia da inicial.

Melhor sorte não assiste à apelante no que tange à preliminar de ausência de interesse de agir, uma vez que a presente demanda coletiva revela-se necessária e adequada para o fim pretendido: compelir a apelante a adequar sua publicidade aos ditames preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor, especialmente com relação ao direito do consumidor à informação clara sobre o produto ou serviço ofertado.

No mérito, a controvérsia reside em averiguar se a publicidade realizada pela ré, acerca do serviço de acesso à internet 3G, revela-se clara e adequada a informar o consumidor sobre extensão, qualidade, amplitude e eventuais oscilações da cobertura para a conexão buscada pelo assinante.

Neste ponto, convém destacar que o serviço de telefonia móvel e acesso à internet configura serviço de natureza pública, sendo totalmente irrelevante aferir se a Vivo é concessionária ou autorizatória do mencionado serviço público, até mesmo porque eventuais regras específicas da Anatel não podem se sobrepor às normas contidas no Código de Defesa do Consumidor.

E, por se tratar de serviço público, não há dúvida de que este deve ser prestado de maneira contínua, eficiente e adequada pelo fornecedor.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a ré, **se valendo de letras miúdas**, informa em seus prospectos publicitários que *a velocidade de transmissão de dados e internet móvel pode ser reduzida por vários motivos, como fenômenos naturais, deslocamento e distância da Estação Rádio Base e picos de tráfego* (fls. 71/74).

Já no panfleto acostado à fl. 75, a ré informa que a cobertura e velocidade do sistema 3G pode ser consultada pelo consumidor em seu sítio eletrônico. E é exatamente nesse ponto que a tese defensiva da ré não se sustenta, senão vejamos.

Neste ponto, convém destacar que revelar-se-ia inviável a discriminação dos municípios onde o sinal de 3G não funciona corretamente em um único prospecto publicitário, de modo que entendo adequado e proporcional que essa consulta seja realizada pelo consumidor interessado diretamente junto ao sítio eletrônico da apelante.

Todavia, as intempéries genéricas, naturais ou não, que afetam o sinal de 3G devem ser esclarecidas ao consumidor em todo e qualquer informe publicitário, mas não em letras miúdas, como faz a apelante. Deve, por-

tanto, a operadora fazer essa advertência valendo-se da mesma fonte e tamanho da letra utilizada no restante da propaganda.

Quanto à vinculação do proponente à oferta realizada, assim dispõe os artigos 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Através dos documentos de fls. 131/132, o Ministério Público logrou êxito em comprovar que, em consulta ao sítio eletrônico da ré, obteve a informação de que no bairro da Tijuca, mais precisamente à Rua Conde de Bonfim, nº 470, nesta cidade, haveria plena cobertura do sinal 3G para os consumidores daquela região.

Não obstante, a reclamação da consumidora Silésia demonstra justamente o contrário, ou seja, de que na região supracitada, onde reside, o serviço não é prestado de maneira contínua e eficiente, frustrando sobremaneira as expectativas depositadas pela consumidora com o serviço prestado pela Vivo (fl. 129).

Saliente-se que, em sua réplica (fls. 116/125), o MP transcreveu diversas reclamações de consumidores insatisfeitos com o serviço prestado pela ré, com relação ao acesso à internet pelo sistema 3G.

Não há dúvidas, portanto, de que a ré falhou no seu dever de prestar correta e precisamente informações sobre o produto ou serviço ofertado ao consumidor, não se podendo olvidar que o dever de informação encontra-se intrinsecamente ligado ao princípio da boa-fé objetiva, configurando um dos sustentáculos da relação consumerista.

Tanto é assim, que o art. 6º, III, do CDC, prevê, como direito básico do consumidor, 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.*

Assim, a partir do momento em que a Vivo divulga possuir a maior e melhor cobertura de telefonia móvel e acesso à internet, via 3G, do país, inclusive informando, através de seu sítio eletrônico, que tal cobertura atende regiões onde, na verdade, o sinal não funciona de maneira satisfatória, como o local da residência da consumidora reclamante, deve, a ré, ser compelida adequar seus serviços de modo a atender a oferta veiculada; ou adequar sua publicidade, informando corretamente ao consumidor todas as nuances do serviço oferecido.

Não obstante, isso não pode servir como amparo ao pedido genérico e vago formulado pelo Ministério Público, de condenação da ré a arcar com indenização a título de dano moral a todo e qualquer consumidor lesado pela falha na prestação da correta informação sobre o serviço 3G.

Isso porque o pedido de dano moral formulado é hipotético, de modo que seria temerário condenar a ré, uma das maiores operadoras de telefonia móvel do mercado- se não for a maior - com milhões de clientes em sua cartela, a indenizar, de modo excessivamente vago, todo e qualquer dano moral relacionado à falha no serviço de 3G.

Feitas essas considerações, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para a excluir a obrigação da ré de informar, em seus prospectos publicitários, todos os municípios que não possuem cobertura 3G, mantendo a informação de que o consumidor deverá consultar a resposta do assunto no sítio da empresa, limitando a obrigação à informar todas intempéries, naturais ou não, identificando-as (v.g. tempestade, montanhas, etc.) que afetam o sinal de 3G, valendo-se da mesma fonte e tamanho da letra utilizada no restante da propaganda.

Voto, ainda, no sentido de afastar a condenação da ré ao pagamento de todo e qualquer dano moral provocado ao consumidor, em razão, posto que configura pedido vago e hipotético, mantendo, no mais, a sentença.

É como voto.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2012.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR