

Apelação Cível n. 0009292-17.2013.8.24.0064 de São José
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÕES SIMULTANEAMENTE INTERPOSTAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. OPERADORA DE TELEFONIA MÓVEL CONDENADA A NOTICIAR EM SEU ENDEREÇO ELETRÔNICO - E A INCLUIR, EM TODOS OS CONTRATOS, DE FORMA CLARA E EXPRESSA -, AS ÁREAS NÃO ABRANGIDAS PELO SINAL DE SERVIÇO EM DOIS MUNICÍPIOS.

INSURGÊNCIA DA PRESTADORA DE SERVIÇO. SUSCITADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE. TEMÁTICA DE INTERESSE REGIONAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPLICARIA NO DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA PARA A COMARCA DA CAPITAL. ART. 93, INC. II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TESE IMPROFÍCUA.

"[...] O simples fato de o dano ultrapassar os limites de uma comarca não o torna de dimensão regional para fins de aplicação do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. Para essa caracterização faz-se necessário que o evento lesivo adquira importância, seja econômica, social ou cultural, para significativa parcela da comunidade estadual. [...]" (Conflito de Competência n. 2012.086575-7, de Lages, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 26/02/2013).

ADUZIDA ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DA DEMANDA. ARTS. 81 E 82 DO CDC QUE LEGITIMAM A ATUAÇÃO DO PARQUET.

ALEGADA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, POR SER VEDADO AO JUDICIÁRIO CRIAR NORMAS QUE SÃO PRÓPRIAS DE IMPLEMENTAÇÃO PELA ANATEL. ARGUMENTO INSUBSISTENTE. SENTENÇA QUE APENAS ASSEGUROU DIREITO INFRACONSTITUCIONAL DE INFORMAÇÃO AOS CONSUMIDORES, SEM MOTIVAR A PREJUDICIAL INVOCADA.

APONTADA FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELANTE QUE ARGUMENTA JÁ DISPONIBILIZAR MEIOS TRANSPARENTES E EFICAZES PARA O

CONSUMIDOR VERIFICAR AS LOCALIDADES COM SINAL DEFICIENTE E FALHO. OPERADORA QUE - AO RECONHECER A INSUFICIÊNCIA NA COBERTURA DO SEU SERVIÇO -, JÁ ABRE ENSEJO E CONSEQUENTE INTERESSE PROCESSUAL PARA QUESTIONAR A ADEQUADA DIVULGAÇÃO DESSA INFORMAÇÃO.

PRELIMINARES RECHAÇADAS.

MÉRITO.

DIREITO À INFORMAÇÃO. ART. 6º DO CDC C/C. O ART. 11 DA RESOLUÇÃO Nº 575/2011 DA ANATEL. NORMA QUE OBRIGA AS PRESTADORAS A MANTEREM EM TODOS OS SETORES DE RELACIONAMENTO, DE ATENDIMENTO E/OU VENDAS, BEM COMO NO SEU SÍTIO NA *INTERNET*, MAPAS DETALHADOS INDICANDO SUA ÁREA DE COBERTURA.

INSTRUÇÃO QUE DEVE ESTAR ESTAMPADA EM TODOS OS MODAIS, E, NÃO SOMENTE, NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES OU NA POSTAGEM DE MENSAGENS DE TEXTO. ESCASSEZ DESSA PROPAGAÇÃO, ATRELADA À SINGELA REFERÊNCIA NO CONTRATO SOBRE A EXISTÊNCIA DE MAPA DA COBERTURA DO SINAL, QUE NÃO CONSUBSTANCIAM A CORRETA DIFUSÃO DA INFORMAÇÃO.

ARGUMENTO DE QUE A PRESENTE DISSENSÃO JÁ INTEGROU O BOJO DE COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO, INSTAURADA PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO, PARA INSTIGAR MELHORAMENTO NA DIVULGAÇÃO DOS MAPAS DE COBERTURA. INOVAÇÃO RECURSAL. ASSERTIVA NÃO DEDUZIDA EM CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ACATO, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VEREDITO MANTIDO.

APELO CONHECIDO APENAS EM PARTE, E DESPROVIDO.

IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

DANO MORAL COLETIVO. OPERADORA DE TELEFONIA QUE NÃO ACAUTELOU ADEQUADAMENTE SEUS CONSUMIDORES, QUANTO ÀS LIMITAÇÕES GEOGRÁFICAS DA PRESTAÇÃO DE SEU SERVIÇO. ATITUDE NÃO CONSENTIDA, VISTO QUE PAUTADA EXCLUSIVAMENTE NA OBTENÇÃO DE LUCRO NO NEGÓCIO, SEM ATENTAR-SE PARA O ÔNUS DA

RELAÇÃO JURÍDICA. COLETIVIDADE TOLHIDA DE FRUIR DA NOTÓRIA POTENCIALIDADE OFERECIDA PELA ALUDIDA FERRAMENTA DE COMUNICAÇÃO. INSOFISMÁVEL DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS COLETIVOS FIXADOS EM R\$ 200.000,00, DESTINADOS AO FUNDO DE RECONSTITUIÇÃO DE BENS LESADOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

"[...] 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 [...]" (TJSC, Apelação Cível n. 2010.003640-8, de Criciúma, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 13/07/2010).

ALMEJADA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

"[...] Quando a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público for julgada procedente, descabe condenar a parte vencida em honorários advocatícios (STJ, Resp n. 1038024/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.9.09) [...]" (TJSC, Reexame Necessário n. 2012.067171-0, de Xanxerê, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 19/05/2015).

OBJETIVADA MAJORAÇÃO DAS ASTREINTES, FIXADAS NA ORIGEM EM R\$ 10.000,00 POR DIA DE DESCUMPRIMENTO. PATAMAR SUFICIENTE PARA ASSEGURAR O RESULTADO PRÁTICO DA TUTELA. PLEITO AFASTADO.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0009292-17.2013.8.24.0064, da comarca de São José Vara da Fazenda Pública em que são Apte/Apdos Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Apdo/Aptes Tim Celular S/A.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime,

Apelação Cível n. 0009292-17.2013.8.24.0064

4

conhecer apenas em parte da apelação interposta por Tim Celular S/A, todavia negando-lhe provimento. De outra banda, conhecer do recurso contraposto pelo Ministério Público, dando-lhe parcial provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Guido Feuser.

Florianópolis, 17 de maio de 2016.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Relator

RELATÓRIO

Cuidam-se de apelações cíveis concomitantemente interpostas, de um lado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, e, de outro, por Tim Celular S/A, contra sentença prolatada pelo juízo da Vara da Fazenda Pública da comarca de São José, que nos autos da Ação Civil Pública nº 0009292-17.2013.8.24.0064 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?Processo.Código=1S0009GY20000&processo.foro=64>> acesso nesta data), decidiu a lide nos seguintes termos:

[...] Alegou, em síntese, que: I. investigou os serviços de *internet* móvel prestados pela ré em razão de informações recebidas a respeito de sua má qualidade e, por vezes, de ausência do sinal do serviço móvel pessoal (SMP) nos bairros Colônia Santana e Vila Santos Saraiva, ambos deste Município; II. a ausência de cobertura nestas regiões não foi informada no momento da celebração da avença com os consumidores, o que os induziu em erro; III. nos autos do Inquérito Civil nº 06.2013.005464-7 foi constatado que o mesmo problema ocorria com as empresas Claro, Oi e Vivo, de sorte que todas foram aconselhadas a incluir em seus contratos advertência expressa acerca da restrição do alcance do serviço; IV. A recomendação foi adotada por todas as empresas, com exceção da ora ré, o que justifica o ingresso em juízo.

[...] II.II Preliminar de incompetência absoluta do juízo.

[...] Verifica-se, pois, que a doutrina não se utiliza do conceito de "*cidade*" para definir a existência de dano regional, mas sim da expressão "*comarca*". Dessa forma, conclui-se que este juízo é competente para o julgamento da presente *actio*, uma vez que a abrangência dos pedidos está restrita aos bairros Colônia Santana e Vila Santos Saraiva, ambos situados neste Município, e à cidade de São Pedro de Alcântara, cujos feitos são de competência da Comarca de São José, por força do anexo único da Resolução nº 8/2007 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Afasto, pois, a preliminar aventada.

II.III Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

[...] Destarte, como *in casu* inexistente vedação expressa no ordenamento jurídico para as providências pretendidas pelo autor, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido [...].

[...] II.IV Preliminar de ilegitimidade ativa.

[...] Destarte, versando a demanda sobre direitos individuais homogêneos, é o Ministério público parte legítima para figurar no polo ativo.

II.V Preliminar de falta de interesse de agir.

[...] Logo, verifica-se, de modo geral, a existência de interesse processual nas modalidades necessidade e utilidade, tendo em vista que realmente não há prova de que a empresa ré informa expressamente seus usuários, no momento da contratação, sobre a qualidade deficiente/ausência de sinal especificamente nos Bairros Colônia Santa e Vila Santos Saraiva e na Cidade de São Pedro de

Alcântara [...].

[...] II.VI Questão de ordem - publicação do edital previsto pelo art. 94 do CDC.

[...] Assim, conclui-se que a publicação do edital previsto no art. 94 do CDC não é imprescindível para o regular andamento do processo, nem obrigatória quando da prolação da sentença, produzindo a ação civil pública efeitos *erga omnes* independentemente da sua existência.

II.VII Questão de ordem - inversão do ônus da prova.

[...] Destarte, embora o órgão de execução efetivamente não seja econômica e juridicamente hipossuficiente, não raras são as vezes em que a *actio* versa sobre direito que possui lastro em normas técnicas de tal complexidade que impõem a medida em comento: [...].

II.VIII Mérito - Dever de informação.

[...] A ré afirma que já disponibiliza meios para que os usuários verifiquem se há cobertura em determinada localidade, quais sejam, a seção "*Portas Abertas*" em seu site e o canal acessível via mensagem de texto (SMS), informações estas que constam no contrato de prestação de serviços. Ocorre que a requerida não juntou aos autos o instrumento contratual que comprove a existência dessa cláusula. Aliás, não juntou sequer um documento, de forma que não demonstrou, sequer minimamente, o cumprimento do dever de informação, ônus este que lhe incumbia, por se tratar de fato desconstitutivo da pretensão do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC.

[...] II.IX Mérito - Dano moral.

[...] E, no caso, não vislumbro essa hipótese, pois, embora a ré tenha agido de forma reprovável ao se eximir do dever de informar adequadamente os consumidores quando da contratação de seus serviços, denota-se que a situação não foi grave a ponto de gerar um dano moral coletivo, uma vez que os documentos de fls. 23-24, 29, 32-48 e 72-78 revelam que a principal queixa dos usuários guardava relação com a má qualidade/ausência de sinal - o qual, no entanto, segundo a ANATEL, em que pese deficiente, atende à exigência da norma regulamentadora (fl. 62) - e não com o fato de terem se sentido enganados ou lesados pela falta de clareza do instrumento contratual [...].

[...] Diante todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES, com fulcro no art. 269, I, do CPC, os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA nesta AÇÃO CIVIL PÚBLICA movida contra TIM CELULAR S/A e, por consequência, CONDENO a ré a informar em seu endereço eletrônico e a incluir cláusula em todos os contratos firmados nessa Comarca, noticiando, de forma clara e expressa, as áreas não abrangidas pelo sinal de serviço móvel pessoal nas cidades de São José e São Pedro de Alcântara, em especial no que se refere aos Bairros Colônia Santana e Vila Santos Saraiva, determinação esta a ser cumprida no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária, a ser revertida em favor do Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, que arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

[...] Sem honorários advocatícios, por incabíveis na espécie (art. 128, § 5º, II, 'a' e art. 44, I, Lei nº 8.625/1993). [...] (fls. 198/229).

Fundamentando a insurgência, o Ministério Público aduz que "a

sentença deve ser modificada para acolher o pedido de dano moral coletivo [...]" (fl. 233 vº), e, também, para admitir a condenação da operadora de telefonia móvel ao pagamento de honorários advocatícios, que deverá ser destinado ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, termos em que - pugnando pela majoração da multa diária fixada -, bradou pelo conhecimento e provimento da insurgência (fls. 232/235 vº).

Já em seu apelo, Tim Celular S/A defende, em preliminar, (1) a incompetência do juízo de origem, porque a demanda possuiria abrangência regional, cuja atuação é exclusivamente da comarca da Capital; (2) a impossibilidade jurídica do pedido, por ser vedado ao Poder Judiciário criar regras que são privativas da ANATEL-Agência Nacional de Telecomunicações; (3) a ilegitimidade ativa do *parquet*, e (4) a falta de interesse de agir, porquanto já ofereceria os meios necessários para os consumidores verificarem as cidades abrangidas com a cobertura do seu sinal.

No mérito, aduz que a discussão já integrou o bojo de CPI-Comissão Parlamentar de Inquérito na Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, onde as operadoras de telefonia móvel firmaram um Termo de Compromisso para implementar mapas indicando o alcance de cada rede, o que fulminaria a pretensão autoral.

Argumenta que já disponibiliza meios eficazes e transparentes para o consumidor inteirar-se das localidades cobertas pelos serviços de telecomunicação móvel, circunstância que consta inclusive na Cláusula "2.1.1" dos pactos de contratação dos planos.

Alega que *"não é possível, em contratos de massa como os de telefonia, incluir na minuta padrão [...] utilizada em todo território nacional, a informação específica sobre a área de cobertura em determinada Rua, Bairro, Município ou Estado [...]"* (fl. 285).

Refuta a alegação do Ministério Público de que as outras operadoras incluíram as informações ora contestadas em seus respectivos

Apelação Cível n. 0009292-17.2013.8.24.0064

8

ajustes, clamando pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 264/290).

Recebidas ambas as apelações no duplo efeito (fl. 336), sobrevieram as contrarrazões, onde as partes reciprocamente rechaçaram as teses ventiladas (fls. 239/254 e 329/335).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio originalmente distribuídos ao Desembargador Substituto Paulo Ricardo Bruschi (fl. 339), vindo-me conclusos em razão do superveniente assento nesta Câmara.

Em Parecer do Procurador de Justiça Alexandre Herculano Abreu, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pelo órgão ministerial *a quo*, e, de outro vértice, pelo conhecimento e desprovimento do apelo contraposto pela operadora de telefonia móvel (fls. 341/352).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Ministério Público intentou a subjacente Ação Civil Pública, com o fim precípua de obrigar Tim Celular S/A a informar adequadamente os consumidores acerca das áreas não abrangidas pelo seu sinal de serviço de telefonia móvel, nos Municípios de São José e São Pedro de Alcântara, além de condená-la ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos.

Por norma de organização e método, impõe-se a análise individual de cada uma das insurgências:

1.- Da apelação interposta por TIM CELULAR S/A:

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

A operadora de telefonia móvel arguiu a incompetência do juízo, porque, a seu tino - consistindo-se o litígio em imbróglio regional -, a competência para processamento do feito seria da comarca da Capital.

A propósito, o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

[...] 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.

Sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover pontua que *"não sendo o dano de âmbito propriamente regional, mas estendendo-se por duas comarcas, tem-se entendido que a competência concorrente é de qualquer uma delas [...]"* (Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 898).

Por sua vez, a lei da Ação Civil Pública em seu art. 2º alicerça que *"as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o*

dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa".

Assim, versando a lide sobre a necessidade da operadora de telefonia móvel informar adequadamente os seus consumidores quais específicas áreas dos Municípios de São José e de São Pedro de Alcântara - cidades vizinhas -, não oferecem o sinal adequado para uso do celular, não há que se falar em incompetência da comarca de origem.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO DE ÂMBITO REGIONAL - COMPETÊNCIA DO FÓRO DO LUGAR DO DANO PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO (LACP, ART. 2º C/C. CDC, ART. 93, I) - CRITÉRIO DA PREVENÇÃO (LACP, ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO C/C. CPC, ART. 219). O simples fato de o dano ultrapassar os limites de uma comarca não o torna de dimensão regional para fins de aplicação do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. Para essa caracterização faz-se necessário que o evento lesivo adquira importância, seja econômica, social ou cultural, para significativa parcela da comunidade estadual. Se, apesar de transpor os limites geográficos de uma determinada comarca, o dano delimita-se a uma dada localidade e não ganha relevância à população do Estado como um todo, aparenta adequado que o trâmite processual e o respectivo julgamento da *actio* ajuizada sejam realizados no lugar do fato (LACP, art. 2º c/c. CDC, art. 93, I) (Conflito de Competência n. 2012.086575-7, de Lages, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 26/02/2013).

Assim, rebato a prejudicial invocada.

A apelante também argumenta que o Ministério Público carece da necessária legitimidade para intentar a ação.

Ocorre que a atuação do órgão ministerial provém de acepção literal da lei, tal como se infere dos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõem:

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

E:

[...] Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público [...].

Conclui-se, portanto, que *"o Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de*

relevância social objetiva do bem jurídico tutelado'. [...] (Apelação Cível nº 2011.024746-8, de Tubarão, rel. Des. Newton Trisotto, j. em 10/12/2013) [...]" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.026400-3, de Blumenau, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 03/03/2015).

Por conseguinte, rejeito a preliminar ventilada.

A Tim Celular S/A também suscitou a impossibilidade jurídica do pedido, argumentando ser vedado ao Poder Judiciário criar regras que seriam privativas de expedição pela ANATEL-Agência Nacional de Telecomunicações.

A respeito, importa transcrever o inc. XVIII, do art. 19, da Lei nº 9.472/97 - Lei Geral de Telecomunicações -, segundo o qual:

[...] À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

[...] XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários; [...].

Ora, o que se evidencia é que tanto a aludida agência reguladora, quanto o Código de Defesa do Consumidor, possuem uma atividade conexa inerente à defesa dos consumidores, inexistindo qualquer mácula no pronunciamento jurisdicional que só reafirma a necessidade de cumprimento desses preceitos, circunstância que derrui a tese levantada.

Ademais, quanto à suscitada falta de interesse de agir, defende a apelante que já disponibiliza meios transparentes e eficazes para o consumidor verificar a abrangência de cobertura do seu sinal de telefonia móvel.

Ocorre que só o fato da Tim Celular S/A reconhecer que nas áreas contestadas não há a prestação regular do serviço, já confere margem para se cogitar sobre a adequada divulgação dessa informação.

Consequentemente, rechaço todas as prefaciais arguidas.

Relativamente ao mérito, dispõe o art. 6º, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor que:

[...] 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, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...].

Nessa linha, defende a apelante que em atenção ao "*art. 11 da Resolução nº 575/2011 [...]*", a ANATEL-Agência Nacional de Telecomunicações "*disponibiliza aos seus usuários, antes da contratação, a possibilidade de ter acesso preciso a respeito de sua área de cobertura [...]*" (fls. 286/287), mormente por meio da mídia digital *Portas Abertas*, onde o contratante e o público em geral podem visualizar os locais de abrangência da sua área de cobertura.

Pois bem.

O aludido dispositivo legal estatui que:

[...] A prestadora deve manter à disposição dos Usuários, para consulta, em todos os Setores de Relacionamento, Setores de Atendimento e/ou Vendas, Centros de Atendimento e no seu sítio na *Internet*, mapas detalhados indicando a sua área de cobertura, separadamente para cada tecnologia adotada pela prestadora [...] (disponível em <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2011/68-resolucao-575>> acesso nesta data).

A regra em apreciação apresenta em seu bojo o uso da conjunção "e", bem enfatizando que todos aqueles expedientes tendentes a prestar uma adequada informação sobre a cobertura de sinal devem ser utilizados (setores de relacionamento, postos de venda, rede mundial de computadores, etc.), e, não, em apenas um deles.

É neste ponto, aliás, que a juíza de piso bem enfatiza a falta de prova dos "*meios de acesso a essa informação que a empresa alega atualmente disponibilizar [...]*" (fl. 222), já que nem sequer colaciona um folder, ou um adendo contratual, ou qualquer outro portfólio atrelado às lojas físicas que fosse capaz de revelar que efetua ampla divulgação da preciosa notícia sobre a prestação deficitária de cobertura dos dados móveis.

Não bastasse isso, o fato de Tim Celular S/A ser a detentora da informação de que naquelas áreas dos Municípios de São José e São Pedro de Alcântara a cobertura do sinal é exígua, faz exsurgir a premissa de que as partes já iniciam sua relação jurídica desprovidas de um adequado equilíbrio comercial.

Nesta perspectiva, é válido exigir daquele que carrega uma

informação técnica privilegiada, o dever legal de trazer à lume esse elemento contumaz, isso tudo com o escopo de readequar a equação consumerista, não bastando a simples menção no Contrato de que o "*cliente declara conhecer [...] o mapa de cobertura da TIM [...]*" (fl. 54).

E, no mesmo rumo, a alegação de Tim Celular S/A afirmando não ser possível "*em contratos de massa como os de telefonia, incluir na minuta padrão [...] utilizada em todo território nacional, a informação específica sobre a área de cobertura em determinada Rua, Bairro, Município ou Estado [...]*" (fl. 285 - grifei), bem revela a negligência e o desleixo da apelante para com seus clientes, já que trata todos os consumidores como uma simples "*massa*" de interessados, deixando bem evidente o engessamento das suas cláusulas, e o desinteresse em modificar tal situação.

Se quando do preenchimento do Contrato adotasse a singela postura de atrelar o endereço do cliente a uma pronta conferência da abrangência de cobertura do seu sinal nas proximidades da residência daquele, talvez boa parte da insatisfação trazida à lume pelo *parquet* fosse suprida.

Entretanto, a apelante prefere o subterfúgio da letargia, procrastinando a necessidade de adequar seus Contratos com os preceitos inculpidos no Código de Defesa do Consumidor, mormente o da informação, o que é inconcebível para uma operadora de renome internacional, circunstância que evidencia a proficiência da determinação fixada no 1º Grau.

Ademais, consubstancia inovação recursal a alegação de que a presente dissensão já teria integrado o conteúdo de uma CPI-Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada pela Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina.

Dessa forma, nos termos do § 1º do art. 1.013 do hodierno código processual - equivalente ao art. 515, § 1º, da Lei nº 5.869/73 -, é vedado o exame, pelo órgão *ad quem*, de matéria não suscitada no juízo de origem, por caracterizar inovação recursal:

[...] A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado [...].

Por fim, desnecessário tecer consideração acerca do que as outras operadoras do serviço de telefonia móvel fizeram ou deixaram de fazer quanto às cláusulas empregadas em seus Contratos, já que tal questão é dissidente do presente apelo, e não serve de alforria para a insurgente eximir-se do cumprimento de suas obrigações.

Assim, conheço apenas em parte do recurso de Tim Celular S/A, todavia negando-lhe provimento.

2.- Da apelação contraposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO:

O recurso deve ser conhecido, porque preenche os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Pretende o *parquet* a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, enaltecendo, segundo Relatório dos moradores locais do bairro Vila Santos Saraiva que "*os celulares são, muitas vezes, o único meio que dispomos para chamar uma ambulância, um táxi ou uma farmácia, o que caracteriza risco de vida de pessoas, principalmente crianças [...]*" (fl. 234).

Embora a má difusão do sinal seja fator preponderante para entendimento do caso em liça, é necessário firmar a premissa de que a verdadeira responsabilidade apurada por intermédio da subjacente ação civil pública consiste na aferição da adequada disseminação - ou não -, da informação atinente à precariedade da prestação do sinal de telefonia móvel.

Ora, considerando que a insuficiente entrega de um serviço constitui uma qualidade depreciativa do produto almejado pelo consumidor, é lícito exigir que essa circunstância ganhe notoriedade na negociação jurídica encetada pelas partes, sob pena de tal omissão acarretar frustrações no

cotidiano do adquirente.

Nesse cenário, o esforço mínimo apresentado por Tim Celular S/A - de lançar em seu Contrato a menção de que o cliente declara conhecer o mapa de consulta do sinal -, só seria suficiente caso houvesse o verdadeiro "*propósito*" de precator o consumidor.

Mas como aferir essa "*intenção*", que é de ordem subjetiva?

Muito simples.

Na aquisição desses serviços é de praxe o preenchimento do endereço do adquirente - conforme indicado no Termo de Adesão ao Serviço Móvel Pessoal (fl. 255) -, de modo que, se Tim Celular S/A tivesse a verdadeira compreensão moral de informar o cliente sobre os pontos com ausência de sinal, não se limitaria a deixar tão somente timbrado no Contrato a paradoxal informação de que o "*cliente declara conhecer toda a área de serviço constante no mapa de cobertura da TIM [...]*" (fl. 54), quando dispunha, ela mesma, de condições técnicas para aferir a oferta de cobertura nos mais variados quadrantes dos Municípios de São José e São Pedro de Alcântara.

Então, o *modus operandi* da ré evidencia que o seu propósito é o de arregimentar clientes indistintamente, focada - única e tão somente -, no auferimento de lucro, fazendo pouco caso das límpidas interações que o Código de Defesa do Consumidor objetiva implementar, que, nesse tipo de serviço, deve ser perene, porque contínuo é o ajuste comercial pelas partes, relativamente ao serviço de telefonia móvel.

E tal atitude omissiva excede o tolerável, pois tolhe do adquirente a expectativa criada com a compra de um aparelho telefônico, que é justamente a de fruir a sua intrínseca funcionalidade, *in casu*, a comunicação.

A colocação de uma barreira virtual para acesso a esse *munus*, gera, sim, uma intranquilidade social quanto às potencialidades envoltas neste tipo de serviço, distorção que é passível de reparação por Tim Celular S/A, que deve ser condenada ao pagamento de indenização a título de danos morais

coletivos.

A propósito:

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 (TJSC, Apelação Cível n. 2010.003640-8, de Criciúma, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 13/07/2010).

Relativamente ao valor, colhe-se do ensaio de Leonardo Roscoe Bessa - Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal -, a pertinente referência a Carlos Alberto Bittar Filho, para quem:

[...] No que diz respeito à função da condenação, sustenta ser necessária a utilização *"da técnica do valor de desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos, a exemplo do que se dá em tema de dano moral individual; em outras palavras, o montante da condenação deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor; para tanto, há que se obedecer, na fixação do quantum debeat, a determinados critérios de razoabilidade elencados pela doutrina (para o dano moral individual, mas perfeitamente aplicáveis ao coletivo), como, v.g., a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato."* [...] (*Revista de Direito e Liberdade*. Mossoró. v. 7, nº 3, p. 237/274, jul/dez 2007 - disponível em http://www.esmarn.tjn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/86/77 acesso nesta data).

Alicerçado em tais parâmetros, entendo profícuo condenar a concessionária prestadora dos serviços de telefonia ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização por danos morais coletivos, monetariamente corrigido a partir do presente aresto, devidamente

acrescido dos juros de mora.

É que, consoante o Enunciado nº 54 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - segundo o qual "*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*" -, exsurgiria a custosa tarefa de identificar o momento em que o primeiro consumidor foi desfavoravelmente ludibriado pela operadora de telefonia móvel, à semelhança do que já se viu, por exemplo, no julgamento da Apelação Cível nº 70055483424, da comarca de Porto Alegre, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, em ação coletiva tendente a reparar os danos suportados por consumidores de eletrodomésticos corriqueiramente viciados, arrematou pela incidência "*dos juros moratórios de 1% (um por cento ao mês) desde a primeira comercialização do produto [...]*" (Julgado em 23/10/2014 - grifei).

Inexistindo tal minucioso parâmetro no presente feito, o melhor a ser feito é considerar a data de 27/06/2009 (fl. 23), que corresponde ao momento em que a Associação dos Moradores da Vila Santos Saraiva formalizou Reclamação ao Ministério Público quanto aos óbices colocados pela companhia telefônica.

De outra banda, acerca da fixação de honorários sucumbenciais com vistas a compor o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, é assente o entendimento de que "*quando a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público for julgada procedente, descabe condenar a parte vencida em honorários advocatícios (STJ, Resp n. 1038024/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.9.09) [...]*" (TJSC, Reexame Necessário n. 2012.067171-0, de Xanxerê, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 19/05/2015).

Por derradeiro, no tocante à pleiteada majoração da multa diária por descumprimento do comando judicial, reputo ser suficiente o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), visto que em consonância com o art. 461 da Lei nº 5.869/73 vigente à época do veredito, que autorizava a sua fixação para assegurar o resultado prático da tutela almejada (equivalente ao art. 497 do novo

Apelação Cível n. 0009292-17.2013.8.24.0064

18

Código de Processo Civil).

Dessarte, manifesto-me no sentido de conhecer apenas em parte da apelação interposta por Tim Celular S/A, todavia negando-lhe provimento.

De outra banda, pronuncio-me pelo conhecimento do recurso contraposto pelo Ministério Público, dando-lhe parcial provimento, atribuindo à operadora de telefonia móvel o dever de indenizar o dano moral coletivo infligido, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), monetariamente corrigido a partir do presente julgado pelos índices oficiais da Corregedoria-Geral da Justiça, acrescido dos juros de mora a contar de 27/06/2009, data do evento danoso, que será destinado ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina.

É como penso. É como voto.

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller