



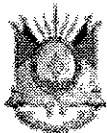
COMARCA DE TAPES
1ª VARA JUDICIAL
Rua Dom Vicente Scherer, 296, Térreo

Processo nº: 137/1.10.0000210-1 (CNJ:.0002101-79.2010.8.21.0137)
Natureza: Ação Coletiva
Autor: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul
Réu: OI BRASIL TELECOM S/A
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Flávia Maciel Pinheiro Giora
Data: 31/03/2017

Vistos e examinados os autos.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ajuizou ação coletiva em desfavor de OI BRASIL TELECOM S.A., narrando que a ré ofereceu e comercializou serviço de acesso à internet dotado de tecnologia de terceira dimensão (3G), angariando uma série de clientes na Comarca de Tapes, mas, embora a oferta sinalizasse o fornecimento de internet 3G, tal serviço não foi prestado aos clientes que o contrataram, inclusive apresentando velocidade significativamente inferior à disponibilizada por concorrentes que não dispunham do mesmo tipo de tecnologia. Disse que, após uma série de reclamações pelos consumidores, a requerida realizou alterações nas cláusulas contratuais, por meio das quais os contratantes assentiam que o sinal 3G não seria disponibilizado na localidade, embora a oferta da referida tecnologia para novos clientes subsistisse. Apontou que a ré também impunha a aquisição de um modem para a contratação do serviço, bem como cláusula de fidelização aos clientes, motivo pelo qual não podiam rescindir o contrato em um período de doze meses sem o pagamento de multa, situação que seria vedada pela ANATEL.

Requeru, em sede liminar e ao final do processo: a) a declaração de nulidade, ou, subsidiariamente, a suspensão da cláusula de fidelização prevista nos contratos de fornecimento de internet celebrados pela ré na Comarca de Tapes; b) a determinação para que a ré se abstivesse de comercializar qualquer serviço de internet com a qualificação "terceira



geração" ou "3G"; c) a determinação para que a ré se abstinhasse de inscrever os clientes em órgãos de restrição ao crédito pelo descumprimento da cláusula de fidelização; bem como d) retirasse os nomes dos clientes já inseridos por esse motivo.

Ainda, postulou a determinação para que a ré: a) efetuasse o pagamento objeto da condenação em prol dos clientes no prazo de noventa dias contados do trânsito em julgado; b) publicasse a parte dispositiva da sentença de procedência em três jornais de circulação regional, em três dias alternados, nas dimensões 20cm X 20cm, no prazo de 15 contados do trânsito em julgado; e c) publicasse edital no órgão oficial, a fim de que os interessados pudessem intervir no processo como litisconsortes, consoante disposto no art. 94 do CDC.

Por fim, requereu, também, a condenação da requerida: a) à restituição em dobro dos valores pagos pelos clientes em decorrência do serviço de internet prestado, ou, subsidiariamente, a sua condenação ao pagamento de indenização a estes pelo serviço inferior efetivamente prestado; b) à devolução dos valores despendidos pelos clientes para a aquisição do modem necessário à prestação do serviço, mediante a devolução do equipamento; c) a indenizar os clientes lesados pelos danos de natureza material e moral sofridos de maneira ampla e efetiva; e) ao pagamento de indenização à guisa de danos morais difusos e coletivos, a ser destinada ao Fundo Estadual de Reconstituição de Bens Lesados do Consumidor, sob pena de fixação de multa diária, a ser destinada ao Fundo de Aparelhamento da Defensoria (fls. 02-14). Juntou documentos (fls. 15-70).

As medidas antecipatórias foram concedidas, tendo sido determinada a publicação de edital em órgão oficial, nos moldes do art. 94 do CDC (fls. 71-72v.).

A requerida interpôs agravo de instrumento (fls. 83-98), o qual foi convertido em agravo retido (fls. 79-82).

Em contestação (fls. 99-144), foi suscitada preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, tecendo esclarecimentos acerca da



tecnologia 3G, a requerida defendeu ter observado o direito à informação ao comercializar o serviço de internet. Ademais, apontou a validade da estipulação da chamada cláusula de fidelização, sinalizando, contudo, que por uma questão de estratégia comercial não impõe multa aos clientes em virtude do seu descumprimento desde o ano de 2009. Assinalou que os pedidos veiculados na exordial atentam contra o princípio da livre iniciativa, assim como argumentou a inviabilidade da devolução em dobro das quantias pagas pelos usuários. Referiu o descabimento da condenação por danos morais coletivos, da publicação da sentença em jornais e da inversão do ônus da prova. Pugnou pela extinção do processo, sem resolução de mérito, e, no mérito, a improcedência dos pedidos. Acostou documentos (fls. 145-233).

Sobreveio réplica (fls. 241-252).

Durante a fase instrutória, procedeu-se à colheita de prova oral (fls. 308-309, 326-342v. e 393-394).

Em memoriais (fls. 396-397v. e 400-422) as partes reeditaram os argumentos esposados anteriormente.

O Ministério Público opinou pela procedência dos pedidos (fls. 425-435).

Os autos vieram conclusos para sentença.

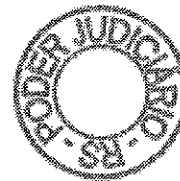
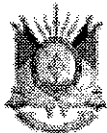
Relatei. Passo a fundamentar e a decidir.

1. Preliminarmente

Sustenta a demandada a preliminar de falta de interesse de agir pela inadequação da via eleita, sob o argumento de que a ação coletiva não consistiria em instrumento adequado para a tutela dos direitos debatidos na espécie, os quais, segundo alega, consistiriam em direitos de natureza individuais disponíveis e não homogêneos.

Entretanto, a preliminar deve ser rejeitada.

Primeiramente, imprescindível apontar que, de acordo com a doutrina, a definição acerca do conteúdo do direito debatido na ação coletiva, isto é, se difuso, coletivo ou individual homogêneo, deve



necessariamente levar em consideração os pedidos formulados. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Júnior¹:

No início da aplicação do CDC observou-se, com frequência, o erro de metodologia utilizado pela doutrina e jurisprudência para classificar determinado tipo de direito ou interesse. Via-se, por exemplo, a afirmação de que o direito ao meio ambiente é difuso, o do consumidor seria coletivo e que o de indenização por prejuízos particulares sofridos seria individual.

A afirmação não está correta nem errada. Apenas há engano na utilização do método para a definição da qualificadora do direito ou interesse posto em jogo. A pedra de toque do método classificatório é o tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competência da ação judicial.

(...)

Em suma, o tipo de pretensão é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual.

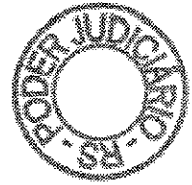
Estabelecida essa premissa, torna-se perfeitamente possível que, a depender do caso concreto e dos pedidos formulados na inicial, constem, na mesma demanda, pretensões de natureza difusa, coletiva e até individual homogênea, todas veiculadas por meio de cumulação de pedidos.

Curiosamente, o exemplo fornecido por Leonardo Roscoe Bessa² se ajusta perfeitamente à situação de fato examinada nestes autos. Eis a hipótese por ele mencionada:

De fato, invariavelmente, para se obter uma proteção eficaz e adequada dos consumidores, é fundamental a formulação, na mesma ação coletiva, de pedidos difuso, coletivo e indenizatório (individual homogêneo). O melhor exemplo pode ser indicado por contratos de adesão com cláusulas abusivas (art. 51 do CDC), quando se requer na ação coletiva, além

1: NERY JÚNIOR, Nelson; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, vol. II, Processo Coletivo pp. 225-226.

2: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 484.



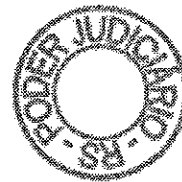
da declaração de nulidade da cláusula contratual (interesse coletivo), a vedação da utilização da cláusula em contratos futuros (interesse coletivo) e a indenização dos consumidores lesados pela aplicação indevida da cláusula (interesse individual homogêneo).

Transportando o mesmo raciocínio para o processo, e com base nas definições conferidas pelos incisos do parágrafo único do art. 81 do CDC, infere-se que a Defensoria Pública pretendeu exatamente a tutela dos três tipos de direitos na inicial, conforme análise a seguir.

O interesse difuso, por exemplo, pode ser encontrado no item "D.4" dos pedidos (fl. 13), por meio do qual pleiteia a determinação para que a requerida se abstenha de comercializar o serviço de acesso à internet utilizando qualificações como "internet 3G", ou "internet de terceira geração", bem como para que não promova publicidade nesse sentido. Também pode ser verificado ao final do item "D.1", quando requer a vedação da utilização da cláusula de fidelização em contratos futuros, e no item "D.9", no qual postula a condenação por danos morais difusos. Cuida-se, pois, de pedidos que objetivam impedir que a publicidade supostamente enganosa atinja pessoas indeterminadas que ainda não foram expostas a ela (circunstância de fato), consoante art. 81, parágrafo único, I, do CDC.

O interesse coletivo, de outro lado, pode ser identificado na primeira parte do item "D.1", quando pede a declaração de nulidade da cláusula de fidelização prevista nos contratos efetivamente celebrados, bem assim nos itens "D.2" e "D.3", relativos à proibição de inserção dos consumidores nos cadastros protetivos de crédito em razão das cobranças da cláusula contratual mencionada. Nesses casos, os pedidos têm por intuito tutelar os consumidores que já estabeleceram a relação jurídica base com a demandada, nos termos do art. 81, parágrafo único, II, do CDC, e que, exatamente por já terem contratado, seriam determináveis.

Por fim, os interesses individuais homogêneos são encontrados nos itens "D.5", "D.6" e "D.8", pedidos que, uma vez acolhidos, apenas



reconheceriam a responsabilidade da requerida pelos danos causados, estipulando condenações genéricas para que os prejudicados procedam à liquidação, caso demonstrados os danos sofridos e que a situação vivenciada está abrangida pela decisão (art. 81, parágrafo único, III, combinado com o art. 95, ambos do CDC).

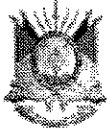
No ponto, pois, inexistente controvérsia, seja na doutrina, seja na jurisprudência, quanto à possibilidade de promoção de ação coletiva para a tutela de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, de sorte que, em relação à grande parte dos pedidos veiculados, o instrumento de que se valeu a Defensoria Pública estaria plenamente adequado, não se podendo cogitar de falta de interesse processual.

Já no que concerne aos pedidos identificados como individuais homogêneos, remanesceria a controvérsia suscitada pela ré, de que na verdade consistiriam em direitos de natureza individuais disponíveis e heterogêneos.

A heterogeneidade alegada, de certa forma, já restou afastada acima, ainda que implicitamente, ao se apontar que no caso de eventual procedência dos pedidos dos itens "D.5", "D.6" e "D.8" seria possível aos prejudicados simplesmente promoverem a liquidação. Ora, se há a possibilidade de que inúmeros consumidores possam se valer da condenação genérica para o ressarcimento dos danos sofridos, é porque as situações fáticas vivenciadas acabam sendo abrangidas pela causa de pedir deste processo. E essa abrangência das demandas atomizadas pela demanda molecular, por sua vez, remete necessariamente à conclusão de que a origem dos danos é comum, portanto homogênea.

Em outros termos, a homogeneidade reside exatamente no fato de que os danos eventualmente sofridos pelos consumidores tapenses sobrevieram de uma única circunstância fática, qual seja, a contratação do serviço de internet oferecido pela Oi Brasil Telecom.

Por outro lado, no tocante à disponibilidade do direito em litígio, tal natureza, por si só, não é suficiente para que se reconheça a inadequação da via eleita. Aliás, mesmo para as hipóteses em que o

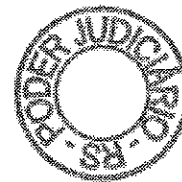


Ministério Público figura no polo ativo é reconhecida a possibilidade de tutela dos direitos individuais homogêneos disponíveis, exigindo-se apenas que o objeto da demanda apresente relevância social ou interesse público relevante (cf. Agravo de Instrumento Nº 70043488774, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel.: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, julgado em 23/11/2011).

No caso dos autos, o órgão responsável pelo ingresso da ação é a Defensoria Pública, de sorte que os pedidos estão plenamente inseridos dentre as suas funções institucionais, nos termos do art. 134 da CF, especificamente a defesa dos direitos individuais e coletivos. Ademais, a procedência das pretensões inequivocamente beneficiará grupo de pessoas hipossuficientes, de sorte que satisfeita a exigência prevista no art. 4º, VII, VIII e X, da Lei Complementar n.º 80/94 (Lei Orgânica da Defensoria Pública).

Outrossim, a problemática debatida apresenta todos os requisitos necessários para que se lhe atribua relevância social. Primeiramente, por se tratar de processo em que se discute supostas práticas comerciais abusivas no âmbito do Direito do Consumidor, tema guindado à condição de direito fundamental pela CF, conforme art. 5º, XXXII, cujo regramento inclusive é peremptório no sentido de que se tratam de normas de ordem pública e de interesse social (art. 1º do CDC). Em segundo lugar, pelo número potencial de pessoas afetadas pela prática comercial – no mínimo centenas –, tendo em vista que, se comprovada a incompatibilidade entre a oferta veiculada e o serviço de internet prestado pela requerida na Comarca de Tapes, todas as pessoas que o contrataram na localidade fariam *jus* à reparação pelo vício do serviço.

O fato de a parte autora ter se valido do depoimento de poucas pessoas para ingressar em juízo não prejudica a constatação da relevância social, pois, consoante entendimento do STJ, a avaliação do número de beneficiados pela demanda deve levar em consideração a *"extensão subjetiva da prestação jurisdicional, isto é, a sua capacidade de favorecer, mesmo que não exclusivamente, os mais carentes, os*



hipossuficientes, os desamparados, os hipervulneráveis."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO COLETIVA QUE VISA BALIZAR REGRAS DE EDITAL DE VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 7.347/85. LEGITIMIDADE ATIVA. LEI 11.448/07. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

(...)

6. Ao se analisar a legitimação ad causam da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública referente a interesses e direitos difusos, coletivos stricto sensu ou individuais homogêneos, não se há de contar nos dedos o número de sujeitos necessitados concretamente beneficiados. Basta um juízo abstrato, em tese, acerca da extensão subjetiva da prestação jurisdicional, isto é, da sua capacidade de favorecer, mesmo que não exclusivamente, os mais carentes, os hipossuficientes, os desamparados, os hipervulneráveis.

(...)

(AgInt no REsp n.º 1.573.481/PE, Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 26/04/2016).

Assim, os quatro depoimentos utilizados serviriam de amostragem para a demonstração da gama de pessoas – dentre elas, pessoas hipossuficientes - que teriam sido atingidas pela prestação defeituosa do serviço, de modo a restar plenamente caracterizado o interesse social no processamento e resultado da demanda.

A corroborar o raciocínio, o relato da testemunha Monnique (CD da fl. 394 - minuto 07:50) no sentido de que, quando se dirigiu à Defensoria para prestar a sua versão, já havia ao menos dezoito pessoas se sentindo igualmente lesadas pelo vício na prestação do serviço pela parte ré.

Em vista de tudo o que foi exposto, afasto a preliminar invocada.

2. Do mérito

O feito seguiu regular tramitação, sendo respeitado o contraditório e a ampla defesa. Encontram-se presentes as condições da



440

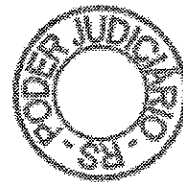
ação e os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, não havendo outras preliminares a serem analisadas, razão pela qual passo à análise do mérito.

2.1. Publicidade do serviço de internet com as qualificações “terceira dimensão” ou “3G”:

De acordo com o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, a oferta dos serviços deve assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre suas características e qualidades. O art. 37, §1º, do Diploma Protetionista, por sua vez, veda a publicidade enganosa, sendo esta compreendida como a modalidade de informação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade e quaisquer outros dados sobre serviços.

Exige-se, com isso, que a oferta e a publicidade veiculadas no mercado de consumo representem exatamente o serviço que está sendo comercializado, não só como corolário da transparência, boa-fé e do direito básico de informação (arts. 4º e 6º do CDC), mas também para que o consumidor possa avaliar plenamente a conveniência ou não da contratação.

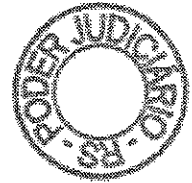
Além disso, sublinho que a transparência e veracidade da oferta guardam ainda maior relevância na relação consumerista em decorrência das diversas modalidades de vulnerabilidade apresentadas pelo consumidor, especialmente a técnica e informacional. Ora, não se pode ignorar que em grande parte dos casos as únicas informações tidas pelos consumidores acerca do serviço, as quais serão utilizadas para a definição se a contratação será ou não vantajosa, são exatamente aquelas disponibilizadas pelos fornecedores na oferta. No entanto, ainda assim, esse desconhecimento acaba não se mostrando como um entrave à contratação, exatamente porque a debilidade informacional é superada pela confiança depositada pelo consumidor na veracidade do anúncio.



E diante dessa particularidade - de não restar outras opções à parte mais frágil senão a de simplesmente confiar no que está sendo dito por aquele que detém a *expertise* -, o CDC acaba estabelecendo ao fornecedor o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária (art. 38 do CDC), como forma de não acirrar ainda mais a desigualdade existente na relação jurídica. Trata-se de ônus imposto pela lei (*ope legis*), porquanto responsabilidade ínsita ao ato de anunciar, razão pela qual sempre recairá ao patrocinador, sendo descabida qualquer relação com a hipótese de inversão judicial prevista no art. 6º, VIII, do CDC.

Na espécie, a narrativa trazida na inicial, no sentido de que a ré incorreu em disparidade entre a oferta veiculada e o serviço efetivamente prestado, teve sua credibilidade assegurada pelos documentos acostados às fls. 15-70 e 311-319, bem como pela prova oral produzida. Nesse sentido, é possível observar que os consumidores adquiriram modems para a fruição de internet 3G, sob a promessa de que este serviço seria disponibilizado, malgrado a região de Tapes não estivesse abrangida pela tecnologia, consoante mapa retirado do site da própria requerida. Ressalto, inclusive, que as testemunhas foram enfáticas no sentido de que a comercialização do modem e do serviço foi potencializado pelo "*boca a boca*" de que seria disponibilizada internet de terceira geração, conforme se observa dos depoimentos das testemunhas Beatris e Monnique (fl. 328v. e CD da fl. 394, respectivamente).

Em face disso, e considerando o ônus estabelecido pelo art. 38 do CDC, deveria a demandada ter comprovado o fornecimento do serviço de internet de terceira geração, nos exatos moldes anunciados. Entretanto, além de não o fazer, procurou justificar que o desajuste restaria contornado por duas circunstâncias: a) pelas declarações assinadas pelos consumidores, informando que apenas a tecnologia 2G seria oferecida na localidade; e b) que a internet prestada consistiria em um serviço móvel, de sorte que seria possível aos consumidores se valerem da terceira geração em outras cidades abrangidas pela tecnologia.



Ocorre que tais argumentos, na visão desta julgadora, não são capazes de descaracterizar a violação ao regramento da oferta e publicidade previstos no CDC.

O primeiro deles não se sustenta em razão de que a declaração apresentada para os consumidores no momento da contratação (fls. 16 e 34), muito mais que advertir sobre a prestação da internet em tecnologia inferior, parece apenas uma tentativa de isentar a requerida de responsabilidade pela divergência entre a publicidade e o serviço que seria prestado. A bem da verdade, caso a ré realmente quisesse observar os ditames do CDC, a publicidade do serviço deveria conter as exatas características do serviço que seria disponibilizado durante a vigência do contrato, isto é, limitado à tecnologia 2G ou inferior, a depender das condições técnicas da localidade.

De qualquer modo, ainda que assim não fosse, o argumento se torna ainda mais frágil quando analisados os depoimentos das testemunhas, unânimes no sentido de que, a despeito da declaração assinada, a frequência em terceira geração era novamente prometida pelo vendedor em um prazo máximo de dois meses, fato constatável pelos depoimentos colhidos durante a instrução, principalmente os que transcrevo a seguir:

Depoimento da testemunha Beatriz (fl. 326):

(...)

Testemunha: Não, na época quando eu adquiri o modem, tinham me dito que seria 3G, no momento era 2, mas em seguida viria 3G para Tapes, então eu fiquei um bom tempo, e sempre ligava e ligava, e diziam que tava vindo, mais realmente, nem acho que 2G funcionava aqui em Tapes, era realmente muito ruim o sinal.

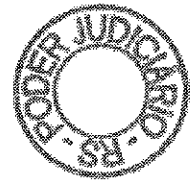
Juiz: Quando a senhora foi adquirir então lhe informar que seria 2G, mas que logo...?

Testemunha: Logo em seguida assim, questão de 30, 60 dias eles dariam o sinal.

Juiz: Essa foi a informação para a senhora?

Testemunha: Sim, na época o Denis que me vendeu o modem, até porque eu tava pagando o 3G.

(...)



Depoimento da testemunha João (fl. 333):

(...)

Juiz: Quando o senhor foi comprar lá, o que foi dito para o senhor?

Testemunha: Que em pouquíssimo tempo a empresa ia disponibilizar o 3G para Tapes.

Juiz: Então lhe foi dito que seria 2G?

Testemunha: Sim.

Juiz: E que em breve, não disseram um período de tempo?

Testemunha: O quanto antes.

(...)

Procurador do réu: E foi lhe informado que no momento estava na frequência 2G?

Testemunha: No momento sim, com a promessa de que em dois meses no máximo, inclusive até teve uma vez que o, não sei se é concessionário, representante, pegou e disse que o equipamento já tava na antena ali da Brasil Telecom, Oi, sei lá qual agora pra ser instalado, e que eu aguardasse mais alguns dias.

(...)

Depoimento da testemunha Natiélen (fl. 339v.):

(...)

Ministério Público: Embora a senhora tenha dito que foi prometido uma data exata para implementar o serviço 3G, não havia uma expectativa muito forte de que em poucos meses antes se implementaria o serviço 3G pela Brasil Telecom?

Testemunha: Com certeza, a gente sabia que tava se expandindo, então a ideia, todo mundo, "ah, possivelmente daqui uns meses já vai ter antena, vai ser melhor", eu achava engraçado que ela garantia o 2G e com possibilidades praticamente certas, ela disse: "é possível", eu lembro exatamente, ela dizia: "com bastante possibilidade de ter a 3G porque ta ampliando bastante, a gente ta vendendo bastante.

Ministério Público: Essa possibilidade foi quase como uma certeza?

Testemunha: Pra mim foi, porque ela falou: "ah, é praticamente certo, porque Porto Alegre já tem, tá funcionando bem e certamente virá para cá".

Ministério Público: E essa quase certeza de ter um 3G, essa condição foi determinante para que a senhora adquirisse o produto?

Testemunha: Sim, porque a ideia é ter uma Internet



melhor, eu já vi que tava dando problema com a 2G, então eu, "tomara que tenha a 3G logo porque de repente vai melhorar", mais aconteceu que não funcionou nem um nem outro.

(...)

Depoimento da testemunha Luciano (fls. 340-v. e 341v.):

(...)

Testemunha: Adquiri como se fosse um 3G, que ia se dentro de dois a três meses iam colocar 3G, e no entanto esse modem não tinha como acessar nenhum site da OAB.

(...)

Juiz: Tem lembrança de ter sido informado de que estava lhe sendo vendido um aparelho que era 2G?

Testemunha: Sim, informado de boca.

Juiz: E o que foi lhe dito especificamente?

Testemunha: É, eles afirmaram que dentro de dois a três meses já estaria funcionando essa 3G.

(...)

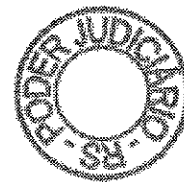
Procurador do réu: Quando o senhor contratou o serviço, foi informado que funcionaria na tecnologia 2G, mesmo assim o senhor resolveu contratar o serviço?

Testemunha: Essa informação verbal que dentro de dois meses ou três meses já estaria funcionando o 3G, que não precisava se preocupar por isso.

Depoimento da testemunha Monnique (CD da fl. 394 – a partir do minuto 01:30):

Testemunha: Na verdade, assim, eu comprei, era um modem que eles diziam na loja que teria sinal 3G, que na cidade até então teria até o 2G. Não sei nem se existiria esse 2G, mas enfim. E que dali a um mês, no máximo dois meses teria o sinal 3G, então que todo mundo comprasse. Na verdade, eu fui uma das que foi lá e comprou porque queria uma internet dessas. Então eu comprei, e como não funcionou na minha casa, claro, porque nem esse sinal 2G existia em Tapes, eu liguei e pedi para cancelar (...).

Inegável, portanto, que a declaração da ré se mostrou inverídica, pois, ao mesmo tempo em que a demandada "amenizava" a expectativa criada ao induzir em erro os consumidores, tornava a reforçá-la sob a falsa notícia de que a tecnologia realmente estaria disponível em breve.



Note-se que algumas das testemunhas inclusive chegaram a afirmar que o fato de a internet ser 3G consistiu no fator decisivo para a contratação, motivo pelo qual a esperança de seu alcance em seguida praticamente inviabilizou qualquer reflexão mais ponderada sobre a conveniência do serviço na velocidade 2G.

De outra banda, o segundo argumento deve ser afastado porque é lógico que o serviço oferecido e contratado em Tapes gera ao consumidor a expectativa de que será disponibilizado na localidade. O fato de poder ser utilizado em outros municípios certamente representa uma vantagem do serviço, todavia, não tem o condão de justificar a fruição exclusiva nestes. Em outros termos, como bem salientado em réplica, a fruição em localidade diversa da contratada deve constituir fator acessório, jamais principal.

Pela pertinência ao raciocínio alinhavado, reproduzo a afirmação feita pela testemunha Monnique, que resume perfeitamente o que se está a dizer: *"Me diziam que em Porto Alegre funcionava melhor, mas eu morava em Tapes. Eu não queria saber se funcionava em Porto Alegre."*

Por conseguinte, ao se valer da qualificação internet de terceira geração como chamariz para a comercialização dos produtos e serviços, conquanto certa a impossibilidade de oferecê-la, conclui-se que a requerida apenas se aproveitou da expectativa e confiança despertada nos consumidores por meio de sua publicidade para maximizar as suas vendas, em clara violação à boa-fé e à transparência.

Por fim, não há se falar que a proibição da comercialização do serviço representaria violação à livre iniciativa prevista no art. 170 da Constituição Federal. Isso porque o próprio art. 170 elenca nos incisos IV e V a livre concorrência e a defesa do consumidor como princípios a serem observados na concretização da livre iniciativa. Ao se admitir a veiculação de publicidade na forma como feito pela ré, tem-se uma clara inobservância aos dois princípios, não só porque os consumidores são induzidos em erro a partir das informações falsas, mas também por lhes ser subtraída a possibilidade de uma avaliação livre das opções



oferecidas pelos concorrentes no mercado.

Por todas essas razões, mostra-se imperativo o acolhimento do pedido para que a ré se abstenha de comercializar o serviço de fornecimento de internet utilizando a qualificação "3G" ou "terceira geração", pelo menos enquanto a região da Comarca de Tapes não estiver abrangida pelo sinal relativo a tal tecnologia.

2.2. Vício do serviço e repetição dos valores:

Além da disparidade entre a oferta e o serviço efetivamente prestado, as provas produzidas igualmente demonstraram que a internet disponibilizada pela requerida na Comarca de Tapes sequer atingia velocidade compatível com a tecnologia 2G. Outrossim, também se infere que o sinal do serviço não era disponibilizado todos os dias, bem como que suportava tráfego bastante reduzido de dados, sendo diversas vezes interrompido durante a utilização pelos consumidores.

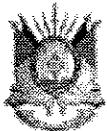
Nesse rumo, além das medições de velocidades das fls. 30-32, os depoimentos das testemunhas foram uniformes no sentido de que a velocidade era significativamente inferior à prometida e até à oferecida pelos concorrentes, sendo comparada inclusive com a modalidade de internet discada. Eis alguns excertos dos depoimentos que se relacionam com o tema:

Depoimento da testemunha Beatriz (fl. 326v.):

(...)

Juiz: E quando que a senhora verificou que a velocidade não era exatamente o que a senhora esperava?

Testemunha: Não, na realidade, desde o início, porque quando eu instalei o meu modem eu notei. Na realidade desde o início eu notei, daí várias ligações eu mantinha com eles, eles faziam até inclusive assistência remota, diziam que iam mandar mais sinal, mais a gente via, a esperança da gente é sempre que melhorasse porque era pra mim era muito importante a internet porque meus filhos moram em Lajeado a duzentos e, quase 230 km, então eu sempre tive a esperança que realmente viria, que viria sinal, só que foi se arrastando isso por



mais ou menos uns dez meses e não melhorou.

Juiz: O problema era só velocidade ou havia algum problema de não conseguir conectar?

Testemunha: Ah, de vez em quando também não tinha sinal, ficava um ou dois dias sem sinal mesmo.

Juiz: Um ou dois dias?

Testemunha: É, sem sinal.

(...)

Depoimento da testemunha Natiélen (fl. 337):

(...)

Testemunha: Tive muitos problemas porque o modem não funcionava, até comentando com várias pessoas, eu acho que o problema foi o pior, porque a minha não conectava, era muito difícil conectar, e quando conectava eu não conseguia, na verdade eu adquiri porque eu fazia cadeiras a distância na faculdade, então eu utilizava bastante, aí as vezes que ia baixa um vídeo, coisas mais pesadas não tinha condições, não baixava, podia deixa uma hora tentando baixa que não dava e se eu botava pra baixa dois vídeos caía a conexão, e aí pra retornar não tinha jeito, não funcionava de jeito nenhum.

Juiz: A conexão com certeza não era 3G então?

Testemunha: Não, não era 3G, e até a gente assinou um terminho que seria 2G, mais não chegava nem a 2G, porque a gente consegue vê a velocidade ali e eu sempre acompanhava, anotava, comecei a ligar para a empresa, pedia: "não ta funcionando, não ta dando pra conecta, e aqui não ta nem 2G, que foi o terminho que a gente assinou", porque eles explicaram que como não tinha nenhuma torre, nada, não ia realmente funcionar 3G, seria 2G, mas nem assim funcionou.

(...)

Depoimento da testemunha Luciano (fls. 340v.):

(...)

Juiz: E aí quando o senhor chegou para utilizar ele?

Testemunha: O acesso dele a internet vigorava em torno de dez a quinze minutos só para acessar.

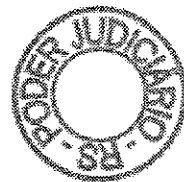
Juiz: Para conectar?

Testemunha: Pra conectar, isso.

Juiz: E a velocidade?

Testemunha: A velocidade era muito lenta, o site da OAB pra acessa tinha que deixa uma meia hora ele ali, saí e faz alguma outra coisa.

(...)



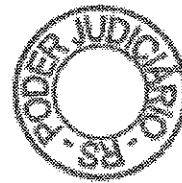
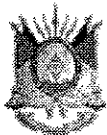
Dessa forma, considerando que a internet muitas vezes não era disponibilizada, que era interrompida durante a fruição, assim como apresentava velocidade significativamente inferior à contratada, resta plenamente caracterizado o vício do serviço, nos termos do art. 20 do CDC. Desse modo, os consumidores lesados fazem *jus* à restituição da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (inc. II).

No ponto, não se pode deixar de observar que a requerida descumpriu deliberadamente duas vezes o que foi por ela prometido. Primeiramente, ao promover publicidade e comercializar o serviço com a qualificação "3G" sem qualquer possibilidade real de prestá-lo. Em segundo lugar, pelo fato de, mesmo sinalizando por meio de declaração que a tecnologia oferecida seria "2G" (ato incapaz de isentá-la de responsabilidade, conforme fundamentação supra), nem mesmo esta tecnologia acabou sendo oferecida, segundo a prova colhida.

Daí porque, não tendo as cobranças indevidas ocorrido em virtude de engano justificável – pois nenhum elemento veio aos autos que apontasse para isso –, tenho por presentes os elementos objetivos e subjetivo para que a devolução seja em dobro, na forma do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Registro apenas que, por se tratar de ação coletiva de consumo, a condenação deve ser genérica, circunscrita à fixação da responsabilidade da ré pelos danos causados, sendo que a liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pelas vítimas mediante a demonstração dos danos materiais e morais sofridos, assim como do nexo de causalidade destes com a relação jurídica aqui examinada (arts. 95 e 97 do CDC).

Em relação aos eventuais danos morais decorrentes do vício na prestação do serviço, embora a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tenha posição no sentido de que o mero descumprimento contratual, em regra, não configure hipótese indenizável, nada impede que em determinadas situações específicas,



diante das particularidades apresentadas, alguns consumidores tenham êxito em demonstrar, durante a liquidação, eventuais danos de natureza extrapatrimonial. E em razão dessa possibilidade, a condenação da parte ré à sua compensação também deve estar abrangida pelo julgamento, como forma de concretização dos direitos básicos da efetiva reparação dos danos e facilitação do acesso aos órgãos judiciários, insculpidos no art. 6º, VI e VII, do CDC, respectivamente.

2.3. Cláusula de fidelização e inscrição dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito:

A chamada cláusula de fidelização, na qual o consumidor se compromete a manter o vínculo contratual por determinado período de tempo sob pena de multa, é objeto de entendimento já pacificado no âmbito do STJ.

De acordo com aquele Tribunal Superior, é perfeitamente válida a previsão de fidelização do cliente, sendo esta entendida como instrumento adequado para que os prestadores de serviço recuperem o investimento realizado a partir da concessão de benefícios, como mensalidades por valor mais baixo, bônus e outras promoções.

A ementa abaixo demonstra o entendimento, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

1. É firme a jurisprudência do STJ de que a chamada cláusula de fidelização em contrato de telefonia é legítima, na medida em que se trata de condição que fica ao alvedrio do assinante, o qual recebe benefícios por tal fidelização, bem como por ser uma necessidade de assegurar às operadoras de telefonia um período para recuperar o investimento realizado com a concessão de tarifas inferiores, bônus, fornecimento de aparelhos e outras promoções.

2. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no AREsp 253.609/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 05.02.2013; REsp. 1.097.582/MS, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 08.04.2013; AREsp



445

248.857/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 20.03.2014; REsp.

1.236.982/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJe 08.05.2013 e REsp. 1.337.924/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.10.2012.

(...)

4. Recursos Especiais providos para, considerando legítima a cláusula de fidelização, cassar o acórdão recorrido, restabelecendo in totum a sentença de 1ª. Grau, que julgou improcedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo MP do Estado de Minas Gerais.

(REsp n.º 1.445.560/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 16.06.2014).

Desse modo, a estipulação de cláusula de fidelização no contrato de consumo, por si só, não representaria qualquer abusividade.

No caso, segundo informado pela requerida em sua contestação, a fidelização permitiu a comercialização do serviço a preços mais acessíveis. Com isso, não pode ser acolhido o pedido na maneira como formulado na inicial, uma vez que o objetivo pretendido pela autora é o de que fosse determinada a proibição indistinta da cláusula, para todo e qualquer contrato, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Contudo, para que a multa pela rescisão do contrato anteriormente ao decurso do prazo de fidelização fosse exigível, seria necessário que o serviço tivesse sido prestado de forma perfeita, o que, no caso, não ocorreu diante do evidente vício do serviço decorrente da inexistência de sinal de internet em determinados dias, da interrupção sistemática durante o tráfego e da baixa velocidade apresentada.

Portanto, constatada a falha na prestação do serviço pela ré, impedindo que os contratantes o usufríssem de forma satisfatória, a conclusão inequívoca é a de que a multa decorrente da cláusula de fidelização deve ser reputada inexigível nos contratos celebrados pelos consumidores da Comarca de Tapes.

Nessa toada:

APELAÇÕES CIVEIS. DIREITO PRIVADO NÃO
ESPECIFICADO. TELEFONIA. AÇÃO DE RESCISÃO DE
CONTRATO. DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL



PROCEDÊNCIA. RECONVENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DANOS MORAIS. (...). MULTA DE FIDELIZAÇÃO. Ineficiência do serviço. Inexigibilidade da penalidade. Inexiste ilegalidade na cobrança da multa, em decorrência da rescisão antecipada do contrato, desde que sua incidência conste expressamente em cláusula contratual e, sobretudo, que o serviço tenha sido prestado de forma adequada. Em tendo sido inviabilizada ao consumidor, a satisfatória utilização do serviço, está configurada a falha na sua prestação, sendo indevida a cobrança da multa. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS. UNÂNIME.

(Apelação Cível Nº 70041947045, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, j. em 19/11/2015).

E, uma vez estabelecida a inexigibilidade de multa oriunda da cláusula de fidelização, a consequência inexorável é a impossibilidade de que os consumidores sejam inscritos ou tenham seus nomes mantidos nos órgãos protetivos de crédito em razão do descumprimento desse ajuste contratual. Aliás, a incoerência da inscrição por motivo de rescisão contratual originada a partir da conduta da própria demandada restou ilustrada pela testemunha Monnique em seu depoimento, cujo excerto colaciono, pela pertinência à fundamentação:

Depoimento da testemunha Monnique (CD da fl. 394 – a partir do minuto 01:51):

Testemunha: (...). Então eu comprei, e como não funcionou na minha casa, claro, porque nem esse sinal 2G existia em Tapes, eu liguei e pedi para cancelar. E aí na loja diziam: “não, mas não vai poder cancelar. Tu assinou um contrato de fidelidade de um ano. ”

Não, tudo bem, mas é que passado esse tempo que eles tinham me dado, que eu teria o 3G, eu falei assim para ele: “Mas assim como tinham me falado na loja que eu teria o sinal, eu ainda não tenho, então eu quero cancelar. Não é justo que fique o ano inteiro sem sinal, sendo que dali a dois meses eu já teria. ”

E aí disseram que não, que não poderia cancelar e que eu teria que pagar a multa, mas mesmo assim eu cancelei. E veio a multa para mim, e eu não paguei essa multa. (...). E aí eles me colocaram no



446

SPC, SERASA, tudo mais, e eu fiquei lá por causa da tal da multa.

Logo, inarredável a conclusão pela procedência dos pedidos da exordial para que a requerida retire os consumidores do rol dos devedores em razão do descumprimento da cláusula de fidelização, bem como para que se abstenha de inserir novos clientes nos referidos cadastros por essa razão.

2.4. (I)legalidade da venda modem ou de equipamentos similares para a fruição do serviço:

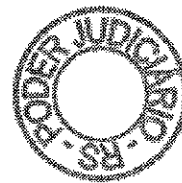
O CDC, no art. 39, I, estabelece como prática abusiva o ato de condicionar o fornecimento de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço. Trata-se da chamada venda casada ou operação casada.

A ré, ao defender a legalidade da comercialização do modem, sustenta que esta, uma vez atrelada à cláusula de fidelização, consistiria no elemento que viabilizaria economicamente a prestação do serviço de internet. Ademais, advoga que a sua aquisição permitiria ao consumidor usufruir de todos os serviços de internet oferecidos pela concorrência, não exclusivamente o fornecido por ela.

A despeito dos argumentos utilizados, compreendo que a operação efetivamente configurou prática abusiva na forma como realizada.

Com efeito, ao que indicam as provas produzidas, a aquisição do modem jamais foi uma opção disponível aos consumidores para ter acesso ao serviço, mas sempre uma condição para que pudessem utilizar a internet móvel. É dizer, ou os contratantes aderiam ao serviço necessariamente com a compra do equipamento, ou não poderiam sequer utilizá-lo.

A ratificar esse entendimento, destaco que todas as testemunhas asseveraram que tiveram de comprar o modem pelo valor aproximado de cento e cinquenta reais, além de mensalidade em torno de cinquenta reais para o acesso à internet móvel. No mesmo sentido, as notas fiscais acostadas às fls. 21, 25 e 33.



Ora, para que a operação não configurasse venda casada, deveria a requerida ao menos contar com opções, como de prestação do serviço com a aquisição do modem – se assim desejasse o contratante, por compreender vantajosa a propriedade do equipamento –, e de prestação do serviço sem a compra do aparelho – hipótese na qual este poderia ser fornecido ao consumidor a título de comodato, por exemplo. Em suma, deveria permanecer ao arbítrio do aderente a aquisição do aparelho. Porém, ao tornar indispensável a compra do modem para a fruição do serviço internet, a requerida, na realidade, impunha a compra do produto por vias transversas, configurando venda casada.

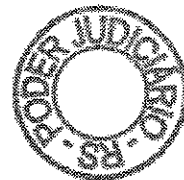
Em razão disso, os consumidores têm direito à devolução dos valores despendidos para a aquisição do modem necessário ao acesso do serviço de internet prestado pela ré, a qual, todavia, deve se dar mediante a devolução do aparelho, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

2.5. Condenação por danos morais difusos e coletivos:

Primeiramente, imprescindível observar que o Código de Defesa do Consumidor contempla expressamente a reparação dos danos morais de natureza difusa e coletiva, consagrando-a inclusive como direito básico do consumidor, nos termos do art. 6º, VI. Também nesse sentido, a Lei da Ação Civil Pública, consoante se infere da conjugação da cabeça do art. 1º com o respectivo inc. II.

Dessa maneira, tenho como plenamente assegurado pelo ordenamento jurídico nacional o pleito de condenação da demandada por danos extrapatrimoniais de natureza coletiva *lato sensu*.

Registro não desconhecer que até bem pouco tempo o tema padecia de intensos debates no âmbito dos Tribunais, principalmente entre as Turmas do STJ. Não obstante, mais recentemente, o próprio Tribunal Superior, bem como o TJRS, consolidou sua jurisprudência pela existência e possibilidade de reconhecimento de danos morais de natureza difusa e coletiva, conforme ementas abaixo colacionadas:

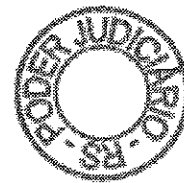


ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 458, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. VENDA DE COMBUSTÍVEL ADULTERADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

V. A necessidade de correção das lesões às relações de consumo transcende os interesses individuais dos consumidores, havendo interesse público na prevenção da reincidência da conduta lesiva por parte da empresa ré, ora agravada, exsurgindo o direito da coletividade a danos morais coletivos. Com efeito, patente a configuração, no caso concreto, do dano moral coletivo, consistente na ofensa ao sentimento da coletividade, caracterizado pela espoliação sofrida pelos consumidores locais, gravemente maculados em sua vulnerabilidade, diante da comercialização de combustível adulterado.

VI. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido de ser possível a condenação por danos morais coletivos, em sede de Ação Civil Pública, eis que "a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa". (STJ, REsp 1.397.870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2014). Outros precedentes do STJ: REsp 1.509.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2015; AgRg no



REsp 1.526.946/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Dje de 24/09/2015; AgRg no REsp 1.541.563/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Dje de 16/09/2015; AgRg no REsp 1.404.305/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje de 03/09/2015; REsp 1.397.870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje de 10/12/2014.

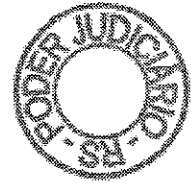
(...).

(AgRg no REsp n.º 1.529.892/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 27.09.2016).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. TEMPO MÁXIMO AO ATENDIMENTO. FILAS. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA. DIVERSOS TEMAS. VOTO VISTA. I - AGRAVOS RETIDOS 1. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. (...). 12. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. EXISTÊNCIA. VALOR. 12.1 - ADMISSIBILIDADE DOS DANOS MORAIS COLETIVOS Dentre os direitos básicos do consumidor, consta a reparação por danos morais coletivos e difusos (CDC, art. 6º, VI), não bastasse o art. 927 do CC abranger toda espécie. Enquanto o dano moral individual tem origem na ofensa a determinado indivíduo, como ente natural ou jurídico, impondo-lhe aflição psicológica, o dano moral coletivo tem origem na ofensa imposta a determinado grupo de indivíduos ou coletividade, como ente abstrato. São autônomos, e por isso podem ser cumulativos. O fato de eventualmente inexistir dano moral individual não quer dizer que não existe dano moral coletivo e vice-versa. (...). III - DISPOSITIVO Agravos retidos desprovidos, duas apelações desprovidas e provida em parte outra, confirmando-se, no mais, a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com louvor. (Apelação Cível Nº 70066041302, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Maria-ni, j. 14.12.2016).

A partir disso, a controvérsia suscitada pela requerida quanto à existência desse tipo de dano subsistiu apenas no campo doutrinário, pelas críticas direcionadas aos permissivos legais mencionados. De qualquer modo, a fim de ilustrar a posição perfilhada em relação ao tema, permito-me transcrever pequeno trecho da lição de Anderson Schreiber³,

3 SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos



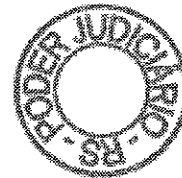
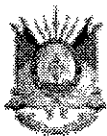
inclusive no que toca às críticas formuladas em relação ao instituto:

"A controvérsia parece, à luz da legislação brasileira, injustificada. A Constituição de 1988 reserva expressamente a proteção a diversos interesses que transcendem a esfera individual. A tutela do meio ambiente, da moralidade administrativa, do patrimônio histórico e cultural são apenas alguns exemplos de interesses cuja titularidade não recai sobre um indivíduo, mas sobre uma dada coletividade ou sobre a sociedade como um todo. Se a ordem jurídica se dispõe a tutelar tais interesses, é evidente que sua violação não pode ser tolerada, sob pena de tornar inútil o comando normativo. Para prevenir ou remediar a lesão a tais interesses, a ordem jurídica pode disponibilizar remédios específicos (e. g. mandado de segurança coletivo). (...). Tecnicamente, não há razão para excluir tal caminho no tocante aos interesses supraindividuais. (...)

Com efeito, o tecido normativo brasileiro não parece deixar qualquer dúvida no tocante ao reconhecimento de tutela a interesses supraindividuais, que uma vez lesados, resultam em danos coletivos ou difusos, que podem assumir conotação patrimonial ou moral. Tais danos podem, como também reconhece expressamente a nossa ordem jurídica, ser objeto de ações de reparação. Assim, embora o nome "dano moral coletivo" não seja o melhor (o dano extrapatrimonial supraindividual pode derivar da lesão a interesse coletivo, mas também da lesão a interesse difuso), não há base normativa para resistir à ideia central do instituto, francamente albergada pela Constituição e pela legislação infraconstitucional. Os obstáculos que lhe são impostos são obstáculos de construção dogmática, influenciada pela visão individualista de dano e, conseqüentemente, do dano moral. Mesmo que a noção de dano moral não admitisse, como se alega, dimensão coletiva – o que, de resto, não é verdade –, a melhor solução seria rever o conceito de dano moral, e não negar guarida à pretensão de reparação de lesões a interesses coletivos ou difusos."

Relevante assinalar que, diferentemente dos argumentos

filtros da reparação à diluição dos danos. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 89-90.



suscitados na contestação, o dano extrapatrimonial coletivo não se confunde com o individual, caracterizado a partir da violação de algum dos direitos da personalidade. Naquele, observa-se ofensa a valores de toda uma coletividade, isto é, *lesões à sociedade que redundam em um rebaixamento de seu patrimônio moral, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população*⁴.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho⁵:

"Como supedâneo, assim, em todos os argumentos levantados, chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. 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".

Logo, não há falar na necessidade de demonstração de danos extrapatrimoniais individuais para a caracterização do dano moral coletivo, pois se tratam de categorias distintas de danos.

Firmado o raciocínio pela possibilidade de condenação por danos extrapatrimoniais difusos e coletivos, bem assim pela sua autonomia em relação aos danos extrapatrimoniais individuais, passo ao exame de sua caracterização na hipótese em apreço.

Como já visto, restou plenamente comprovado que a ré veiculou, na cidade de Tapes, publicidade destinada à comercialização de internet

4 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coord.). **O Código Civil e sua interdisciplinariedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 376.

5 BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Dano Moral Coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, v. 12, outubro/dezembro de 1994. São Paulo: Revista dos Tribunais.



3G na região, embora não dispusesse de condições técnicas para prestar o serviço com a tecnologia anunciada. Não bastasse a divulgação da publicidade, que claramente induzia a população em erro, a demandada ainda comercializou o serviço aproveitando-se da falsa expectativa criada para potencializar suas vendas.

A prova oral demonstrou que a propaganda afetou diretamente a população local, que esperava um serviço de internet de melhor qualidade, situação que fez com que muitos aderissem, adquirindo chips e modems para sua utilização. Em algumas situações, após atrair os clientes por meio da informação falsa, tentou amenizar a problemática através de declarações no sentido de que apenas a tecnologia 2G seria disponibilizada, malgrado na mesma ocasião reforçasse a crença de que a terceira geração sobreviria em cerca de dois ou três meses. Passado algum tempo, os consumidores começaram a perceber não só que a internet de terceira geração não seria acessível na cidade, mas que a qualidade do serviço era equivalente ou até inferior à disponibilizada pelos concorrentes, que prestavam o serviço por meio de tecnologia menos avançada. E ao decidirem rescindir o contrato, os consumidores ainda enfrentavam problemas, pois a requerida lhes impunha o período de fidelização pactuado, sob pena de multa, ou, em última hipótese, de negativação perante os cadastros restritivos de crédito.

Veja-se, dessa forma, que a sucessão de condutas praticadas pela Oi Brasil Telecom S.A. ofendeu, por diversas vezes e de várias formas, as normas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Direitos básicos como os da informação adequada e clara e proteção contra a publicidade enganosa e abusiva (art. 6º, III e IV, respectivamente) foram praticamente ignorados pela ré, afora as disposições específicas acerca da oferta, publicidade e proteção contratual. A partir disso, tenho por configurada a injusta lesão à esfera moral da comunidade.

Dos depoimentos prestados pelos consumidores em juízo despontou inequívoca a sensação coletiva de inconformidade, de injustiça e de desprezo pela forma como a requerida desprezou valores