



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.10.288021-8/001 **Númeraço** 2880218-
Relator: Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira
Relator do Acordão: Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira
Data do Julgamento: 14/06/2012
Data da Publicação: 26/06/2012

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INTERESSE DE AGIR - ALEGAÇÃO DE IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO DE VENDA CASADA - QUESTÃO DE MÉRITO - ALEGAÇÃO DE EXAME INDEVIDO DA PROVA - NULIDADE DA SENTENÇA - NÃO OCORRÊNCIA - VENDA-CASADA - PROVA - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MONTANTE ADEQUADO AO CASO CONCRETO - SENTENÇA - EFEITOS - LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR

- Não configura ausência de interesse de agir a alegação de que não se pratica a venda casada de que a parte ré é acusada na inicial, pois se trata de questão de mérito.

- Eventual exame equivocado da prova não constitui violação do direito à ampla defesa e, por conseguinte, nulidade da sentença, cabendo, apenas, proceder-se à reforma da decisão, se realmente ocorrido.

- Uma vez provada a realização de venda casada, cabe reconhecer a procedência do pedido inicial deduzido na ação civil pública, intentada por essa razão.

- É cabível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

- Não se há de falar em redução do montante arbitrado para a indenização por dano moral se atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerado o caso concreto.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- A sentença na ação civil pública faz coisa julgada "erga omnes" nos limites da competência territorial do órgão prolator.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.288021-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1º APELANTE: TIM CELULAR S/A - 2º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, TIM CELULAR S/A

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 14 de junho de 2012.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

RELATOR.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA (RELATOR)

VOTO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública em face de Tim Celular S/A, ao fundamento de que teria chegado ao conhecimento da Promotoria de Defesa do Consumidor que a parte ré estaria efetuando venda casada, consistente em impor a aquisição de aparelho telefônico aos consumidores que demonstrassem interesse em adquirir o serviço de telefonia fixa denominado "Tim Fixo Pré" ou "Tim Fixo Pós". Diz a parte autora que, confirmada a suspeita, foram realizadas audiências visando à elaboração de um "Termo de Ajustamento de Conduta", tendo a parte ré a tanto se recusado. Ao final, pediu a parte autora fosse declarada abusiva a prática adotada pela parte ré; fosse ela condenada a cumprir



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

a obrigação de não fazer consistente em não efetuar a venda casada; fosse ela condenada, ainda, a cumprir a obrigação de fazer consistente na fixação de preços distintos e razoáveis para o serviço de telefone fixo comutado e para o aparelho telefônico, de modo a não inviabilizar a aquisição, em separado, tanto do serviço como do produto; fosse a parte ré condenada a cumprir a obrigação de fazer consistente em comprovar que cessou a prática abusiva; e que fosse ela condenada, também, a reparar os danos morais difusos que causou à coletividade, fixando-se o valor mínimo da indenização em R\$5.000.000,00, a ser convertido ao FEPDC (Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor).

O Juiz de Direito da 14ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte proferiu sentença às ff. 186/189 julgando procedente o pedido inicial para declarar abusiva a conduta da parte ré, determinando que se abstenha ela de promover venda casada, nos exatos termos da inicial. Condenou, ainda, a parte ré que fixe preços distintos e razoáveis para o serviço de telefonia e venda de aparelhos telefônicos, fazendo prova disso em 30 dias. Por fim, condenou a parte ré a reparar os danos morais difusos, pagando a quantia de R\$400.000,00, corrigidos monetariamente a partir da sentença e com juros de 1% a partir da citação, sendo o valor revertido em favor do FEPDC (Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor).

A parte ré interpôs recurso de apelação (ff. 190/212), alegando a falta do interesse de agir. Diz, ainda, que a sentença é nula, porque se baseou unicamente em documentos produzidos de forma unilateral pelo Ministério Público, desconsiderando a única prova por ela produzida nos autos, que foi o depoimento de uma testemunha por ela arrolada. Afirma, ainda, que o Juiz afirmou que ela, apelante, não houvera impugnado os documentos juntados pelo MP, o que não procede. Assevera, enfim, que não efetuiu nem efetua venda casada. Aduz, também, que são incabíveis danos morais coletivos. Pede, ao fim, seja extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267 do CPC; que, caso assim não se entenda, que seja a sentença anulada, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa; e que, caso assim também não se



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

entenda, que seja o pedido inicial julgado improcedente ou pelo menos que se reduza o valor da indenização fixada pelo Juiz de primeiro grau.

A parte autora também interpôs recurso de apelação (ff. 215/226), pedindo sejam os efeitos da sentença estendidos a todo o território nacional.

Contrarrazões às ff. 227/241 e 245/253, ambas pedindo o não provimento do apelo aviado pela parte ex adversa.

Conheço de ambos os recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminares

De início, cumpre examinar as preliminares suscitadas pela apelante/ré.

I - Falta de interesse de agir

Diz a parte apelante que falta interesse de agir à parte autora, porque não pratica a alegada venda casada.

Data venia, a questão não é preliminar de carência de ação, mas questão de mérito, pois o fato de efetuar ou não tal tipo de venda não implica ausência de interesse de agir, mas a procedência ou não do pedido da ação.

Assim, rejeito a preliminar.

II - Nulidade da sentença

A parte apelante diz, ainda, que a sentença é nula, porque se baseou unicamente em documentos produzidos de forma unilateral pelo Ministério Público, desconsiderando a única prova por ela produzida nos autos, que foi o depoimento de uma testemunha por



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ela arrolada. Afirma, ainda, que o Juiz afirmou que ela, apelante, não houvera impugnado os documentos juntados pelo MP, o que não procede.

Mais uma vez, não se está a cuidar de preliminar.

Com efeito, o exame indevido da prova, a levar a uma conclusão equivocada, não é causa de nulidade, mas de reforma da sentença.

Diante disso, também rejeito essa preliminar.

Passo ao exame do mérito,

Alega a parte apelante que não efetuou nem efetua venda casada. Aduz, ainda, que são incabíveis danos morais coletivos. Pede, ao fim, que seja o pedido inicial julgado improcedente. Alternativamente, pede que se reduza o valor da indenização fixada pelo Juiz de primeiro grau.

Com relação à primeira alegação, a razão não assiste à parte recorrente, porque a prova dos autos é robusta e indica, sem deixar margem a dúvidas, que a acusação a ela feita de proceder à venda casada é procedente.

Com efeito, o ilustre Deputado Délio Malheiros, na qualidade de Vice-Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, fez representação junto à Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor desta Capital dando notícia de que várias reclamações foram a ele endereçadas informando que a parte apelante condicionava a venda de linha de telefone fixo (Tim Fixo-Pré) à compra do aparelho telefônico (cf. ff. 28/29).

Em diligência realizada na data de 13/08/2010, um agente fiscal do Ministério Público dirigiu-se às lojas da TIM Telefonia, nesta Capital, e constatou que, em todas as lojas, os atendentes informaram



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

que a aquisição do "chip" só era possível junto com o telefone (ff. 32/33).

O Ministério Público procedeu à intimação da parte apelante a fim de que enviasse representante seu à Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor para audiência com o objetivo de "ajustamento de conduta" (f. 34).

Na audiência, foi apresentada proposta de "Termo de Ajustamento de Conduta" (ff. 40/43), no qual ficava acertado que não haveria a venda casada aqui já mencionada.

A parte apelante, primeiramente, fez proposta de outro "Termo" e, ao fim, simplesmente disse que não iria formalizar qualquer termo de ajustamento de conduta (f. 57).

Cabe destacar que assim procedeu sem dizer que o estava fazendo porque não efetuava venda casada, como alegou na contestação em suas razões de recurso.

Simplesmente não quis assinar o Termo.

Cabe destacar que, fosse justificada a recusa, teria a parte apelante a apresentado de forma oficial, constando a explicação para se negar a assinar o "Termo de Ajustamento de Conduta".

No entanto, assim não procedeu, pois não consta dos autos qualquer documento que prove a recusa justificada em assinar aludido "Termo".

De mais a mais, é evidente que, se de fato não procedesse ela à mencionada venda casada, não iria deixar de assinar o "Termo" proposto pelo Ministério Público, com o que evitaria a adoção de medidas judiciais contra si, o que acabou por ocorrer.

Cumprе salientar, ainda, que a testemunha arrolada pela parte apelante - que ela diz ter sido desconsiderada - é empregada



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

sua.

Ora, não sem razão foi ela contraditada e ouvida apenas como informante (cf. f. 153).

Assim, seu depoimento, no qual diz que a parte apelante não efetua venda casada, tem de ser recebido com extrema cautela e não elide, data venia, a representação inicialmente feita ao Ministério Público e tampouco a diligência feita por seu agente fiscal, já mencionadas neste voto.

Por força dessas razões, é forçoso reconhecer a procedência da acusação de venda casada.

De outra parte, diz a parte apelante que são incabíveis danos morais coletivos.

Cuida-se de tema polêmico no Superior Tribunal de Justiça.

Em algumas decisões, chegou-se a afirmar expressamente que o dano moral está sempre vinculado à noção de dor, sofrimento, isto é, a questões de caráter pessoal (REsp 598.281-MG, DJ 1/6/2006; REsp 821.891-RS, DJe 12/5/2008; REsp 971.844-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/12/2009).

Por essa razão, não se haveria de falar em dano moral coletivo.

No entanto, esse entendimento contraria a súmula 227 do próprio Superior Tribunal de Justiça, pois, segundo ela, a pessoa jurídica também pode sofrer danos morais.

Ora, em relação à pessoa jurídica não se pode falar em dor ou sofrimento.

Em que pesem os entendimentos contrários, penso que a norma do art. 6º, VI, do CDC permite o entendimento de que é cabível



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto em caráter coletivo.

Nesse sentido, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.

II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie.

III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores.

IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

V - Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados.

VI - Recurso especial improvido" (REsp 1221756 / RJ

Rel. Min. Massami Uyeda; data do julgamento: 02/02/2012; data da Publicação/Fonte: DJe de 10/02/2012) - grifei.

Ora, o dano moral coletivo existe quando qualquer ato ou comportamento afete valores e interesses coletivos fundamentais, independente destes atos causarem efetiva perturbação física ou mental em membros da coletividade.

A par disso, tem-se que o dano moral coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos.

Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos.

Desse modo, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado.

Em outra decisão, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido" (REsp 1057274 / RS; Relatora Ministra Eliana Calmon; data do julgamento: 01/12/2009; data da publicação/fonte: DJe de 26/02/2010) - grifei.

Ainda do STJ é a seguinte decisão:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR.

1. Cuida-se de Recursos Especiais que debatem, no essencial, a legitimação para agir do Ministério Público na hipótese de interesse



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

individual homogêneo e a caracterização de danos patrimoniais e morais coletivos, decorrentes de frequentes interrupções no fornecimento de energia no Município de Senador Firmino, culminando com a falta de eletricidade nos dias 31 de maio, 1º e 2 de junho de 2002. Esse evento causou, entre outros prejuízos materiais e morais, perecimento de gêneros alimentícios nos estabelecimentos comerciais e nas residências; danificação de equipamentos elétricos; suspensão do atendimento no hospital municipal; cancelamento de festa junina; risco de fuga dos presos da cadeia local; e sentimento de impotência diante de fornecedor que presta com exclusividade serviço considerado essencial.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes do STJ.

4. A apuração da responsabilidade da empresa foi definida com base na prova dos autos. Incide, in casu, o óbice da Súmula 7/STJ.

5. O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.

6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ.

7. O cotejo do conteúdo do acórdão com as disposições do CDC remete à sistemática padrão de condenação genérica e liquidação dos danos de todos os municípios que se habilitarem para tanto, sem limitação àqueles que apresentaram elementos de prova nesta



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

demanda (Boletim de Ocorrência). Não há, pois, omissão a sanar.

8. Recursos Especiais não providos" (REsp 1197654 / MG; Rel. MIn. Herman Benjamin; data do julgamento: 01/03/2011; data da publicação/fonte: DJe de 08/03/2012) - grifei.

Este Tribunal de Justiça também já se pronunciou nesse sentido:

"Ação civil coletiva. Ilegitimidade ativa. Interesses individuais Homogêneos. Refrigerante. Constatação de impurezas. Inversão do ônus da prova. Dever de qualidade, transparência e segurança. Riscos à saúde. Boa-fé objetiva. Ofensa. Danos morais individuais e coletivos. A Superintendência de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON - órgão de assessoramento integrante da estrutura administrativa do Município de Uberlândia, tem legitimidade ativa para propor ação civil coletiva objetivando a defesa de interesses individuais homogêneos. É procedente a pretensão posta em ação coletiva para que se adotem medidas para garantir higiene e segurança na comercialização de produto em cujos exemplares foram encontrados corpos estranhos. Se é colocada em circulação mercadoria que pode ser manipulada sem deixar sinais de violação, inegável é que não se atende o dever de qualidade, confiança e segurança, além da boa-fé objetiva, deixando-se o consumidor em situação de vulnerabilidade, do que experimenta sérios riscos, sobretudo à sua saúde. A procedência de pretensão articulada nestes casos ganha efeitos coletivos, pelo que, diante da responsabilidade apurada, a condenação deve ser genérica e ilíquida. À configuração de danos morais, nada impede seja, desde já, até por economia processual, indenizada a consumidora cuja lesão serviu de motivação para a apresentação da ação coletiva. A reparação moral, cujo conceito evoluiu no país, para se desapegar do sentido individual, alcança a coletividade enquanto realidade massificada, que deve ser indenizada quando sofre lesão no seu espectro extrapatrimonial. Há entendimento no Superior Tribunal de Justiça consistente em que "o dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base". A liquidação e a execução da sentença podem ser promovidas pelos interessados, não só pelos legitimados pelo Código de Defesa do Consumidor, nos termos dos arts. 82, 97 e 100, Lei nº 8.078/90. Recurso provido" (Apelação Cível nº 1.0702.06.295603-3/001; Rel. Des. Almeida Melo; data do julgamento: 04/08/2011; data da publicação: 10/08/2011).

A propósito da questão, assim leciona José Rubens Morato Leite:

"De fato, a coletividade pode ser afetada quanto a seus valores extrapatrimoniais e devem ser reparados. Um dos pressupostos é denotado através da seguinte assertiva: se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha ser reparada, considerando que, do contrário, estaria se evidenciando um dano sem obrigação de compensação.

Desta forma, não seria justo supor-se que uma lesão à honra de determinado grupo fique sem reparação, ao passo que, se a honra de cada um dos indivíduos deste grupo for afetada isoladamente, os danos serão passíveis de indenização. Redundaria em contra-senso inadmissível" (in "Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial"; 2ª ed.; pág. 267).

Assim, adoto a linha de entendimento de que é cabível o dano moral coletivo.

Ao fazê-lo, reconheço, no caso dos autos, a sua ocorrência, porque os fatos relatados nos presentes autos revelam uma repugnante prática comercial, porque abusiva e em descompasso com a seriedade e respeito com que se há de tratar as relações de consumo.

É bom lembrar que, para que se reconheça o dano moral coletivo, basta a demonstração do fato lesivo que a ele deu origem.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nesse sentido:

"A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo" (REsp nº 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 01/09/97).

E ainda:

"Dano moral - Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam" (REsp nº 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 09/12/97).

Também do STJ é o seguinte julgado:

"O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp nº 1057274/RS; Relatora Ministra Eliana Calmon; data da publicação: 26.02.10).

No mesmo sentido, a seguinte decisão deste Tribunal de Justiça:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRIMEIRA APELAÇÃO - RECOLHIMENTO INSUFICIENTE DO PREPARO - DESERÇÃO - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - SEGUNDA APELAÇÃO - DANO MORAL COLETIVO - POSSIBILIDADE - LESÃO AOS VALORES DA COLETIVIDADE - PREPONDERÂNCIA DA FUNÇÃO PEDAGÓGICA.

- Não se comprovando o recolhimento preparo no ato da interposição da apelação, deve-se reconhecer a deserção e a conseqüente inadmissibilidade do referido recurso, motivo pelo qual a ele se deve negar seguimento, com base na prerrogativa conferida ao relator pelo art. 557, caput, do CPC, bem como pelo art. 60, XXV, do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RITJMG.

- A evolução do conceito de reparação moral no Brasil desatrelou o dano imaterial do sentimento psicológico subjetivo do ofendido, para reconhecer a função punitiva do instituto, dando-lhe feição mais objetiva em alguns casos, chegando até a admitir indenização fundada em violação da honra de um ente abstrato, como a pessoa jurídica.

- Não há como negar que a coletividade também é dotada de patrimônio moral, que é desvinculado do estado anímico dos indivíduos que a compõem, embora não seja totalmente independente. Esse patrimônio seria composto pelos valores sociais, pela moral pública e pelo respeito à comunidade.

- O dano moral coletivo decorre das próprias circunstâncias do ato lesivo (dano moral in re ipsa), prescindindo de prova objetiva do prejuízo individual sofrido, uma vez que a extensão lesiva do ato ilícito é o elemento preponderante para a verificação da ocorrência do dano moral.

- A divulgação e comercialização de unidades de empreendimento imobiliário irregular, que não reúne as mínimas condições de habitação, atenta contra os valores da ordem econômica (art. 170 da CF/88), de natureza evidentemente transindividual.

- A desconfiança no regulamento do mercado desencoraja o consumo e conduz a um quadro de instabilidade econômico-jurídica, frustrando os fins constitucionalmente estabelecidos para a ordem econômica (art. 170 da CR/88). A coletividade de consumidores, sem distinção daqueles que foram diretamente envolvidos, foi atingida no âmbito da confiança, da segurança contratual e da credibilidade das instituições.

- A função pedagógica da indenização por dano moral coletivo prepondera sobre a reparadora, razão pela qual o valor da indenização será arbitrado de modo a que os ofensores se abstenham de praticar conduta semelhante no futuro. (Apelação Cível nº 1.0702.05.196968-



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

2/001; Rel. Des. Elpídio Donizetti; data do julgamento: 13.09.10) - grifei.

Por fim, quanto ao montante fixado para a indenização, considerando-se os danos causados à coletividade e a pujança econômica da parte apelante, penso que não se há de falar em sua redução, porque atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A propósito, em agosto de 2011, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná julgou apelações aviadas em ação civil pública envolvendo outra empresa de telefonia do País, tendo fixado a indenização por dano moral coletivo em R\$300.000,00.

Naquele feito, a Vivo S/A foi condenada a pagar uma indenização por dano moral coletivo, no mencionado valor de R\$ 300.000,00, por transtornos causados a usuários em razão da deficiente prestação de serviços de telefonia móvel, por parte da Global Telecom S/A, por ela absorvida, na cidade de Londrina.

O acórdão mereceu a seguinte ementa:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VÍCIO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DANO MORAL COLETIVO - OCORRÊNCIA - FIXAÇÃO DO QUANTUM - MAJORAÇÃO PARA ATENDIMENTO DA FINALIDADE COMPENSATÓRIA - SANCIONATÓRIA - PEDAGÓGICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS NA ESPÉCIE, EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO, DE OFÍCIO - RECURSO DE APELAÇÃO (1) DESPROVIDO - RECURSO DE APELAÇÃO (2) PARCIALMENTE PROVIDO" (Apelação Cível nº 746119-4, DE LONDRINA; 7ª VARA CÍVEL; Primeiro Apelante: VIVO S/A; Segundo Apelante: Ministério Público do Estado do Paraná; Rel. Des. José Cichocki Neto; data do julgamento:10/08/2011; fonte/data da publicação: DJ 699 de 22/08/2011).

Em seu voto, o eminente Relator assim sustentou:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Como é cediço, a indenização do ato ilícito seja ele de que natureza for, tem dupla função, de compensação da vítima por prejuízos que lhe tenham sido causados - no caso a coletividade - e de desestímulo do agente a continuidade da prática ilícita.

No caso em concreto, toma vulto a segunda função da pretensão indenizatória, de tal forma que o valor deve ser suficiente para desestimular a prática identificada, qual seja, a má prestação do serviço de telefonia, sendo que, para atender a esta função, o valor da indenização deve ser adequado à gravidade do fato e à capacidade econômica do agente".

POSTO ISSO, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso da parte ré.

Passo ao exame do recurso aviado pelo Ministério Público.

O Ministério Público pede, como já visto, que sejam os efeitos da sentença estendidos a todo o território nacional.

Diz, em seu apelo, que a Lei Federal nº 9.494/97, que alterou o art. 16 da Lei Federal nº 7.347/85 é inconstitucional.

O STJ vem entendendo que essa Lei não padece de inconstitucionalidade, motivo por que vem entendendo que a sentença proferida em ação civil pública alcança apenas o limite de competência territorial do órgão julgador.

Nesse sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. A sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85, alterado pela Lei 9.494/97. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" ("AgRg no REsp



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1105214 / DF; Relatora Ministra Nancy Andrighi; data do julgamento: 05/04/2011; data da publicação/fonte: DJe de 08/04/2011).

No mesmo sentido:

"Esta Corte Superior possui entendimento pacífico de que a sentença proferida em ação civil pública (ACP) faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão julgador que a prolatou (art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação dada pela Lei nº 9.494/1997)" - (AgRg no Ag 633994 / PR; Rel. MIn. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS); data do julgamento: 08/06/2010; data da publicação/fonte: DJe de 24/06/2010).

E ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA CIVIL. EFEITOS ERGA OMNES. LIMITES. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. De acordo com a jurisprudência firmada na Corte Especial do STJ, a sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, segundo dicção do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.

2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 573868 / RS; Rel. Min. João Otávio de Noronha; data do julgamento: 15/10/2009; data da publicação/fonte: DJe de 26/10/2009).

Portanto, adotando a linha de entendimento sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, não vejo como reformar a sentença recorrida para o fim de estender os seus efeitos para todo o território nacional.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Cabe dizer que, segundo entendo, o art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.494/97, não padece de inconstitucionalidade, porque não viola a norma do art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, porque não impede que o Estado exerça a defesa do consumidor. Apenas regula os efeitos da sentença.

Da mesma forma, não viola a norma do art. 5º, inciso XXXV, também da Constituição da República, porque não importa na exclusão da apreciação por parte do Poder Judiciário de lesão ou ameaça de lesão massificada. Tão somente limita os efeitos da sentença, cabendo ao órgão do Ministério Público de cada comarca atuar na forma que entender cabível, na defesa dos consumidores.

É preciso dizer, ainda, que a Lei nº 9.494/97 é posterior à Lei nº 8.078/90, de tal sorte que suas regras se sobrepõem a qualquer outra que com elas conflite, pois a lei mais nova revoga a anterior.

Afinal, assim dispõe o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

"A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

POSTO ISSO, nego provimento ao apelo aviado pelo Ministério Público.

Em suma, rejeito as preliminares e nego provimento a ambos os recursos.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUCIANO PINTO - De acordo com o(a) Relator(a).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS"