



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.13.179528-8/001 **Númeraço** 1795288-
Relator: Des.(a) Marcos Lincoln
Relator do Acordão: Des.(a) Marcos Lincoln
Data do Julgamento: 01/07/2015
Data da Publicaçáo: 10/07/2015

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. "AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO". TELEFONIA. CONTRATAÇÃO VIA SMS. OFENSA AO CDC. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1) As operadoras de telefonia respondem independentemente de culpa pelos danos causados aos seus clientes, pelos defeitos decorrentes dos serviços que presta, e, nos termos do § 3º do citado art. 14, só não serão responsabilizadas quando provarem que não houve defeitos na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. 2) Ademais, não se pode olvidar do princípio da transparência orientador da norma contida no art. 6.º, III, do CDC, que garante ao consumidor o direito de ser adequadamente informado sobre a característica, a composição, a qualidade e o preço do serviço ou do produto. 3) Desse modo, competia à ré comprovar a regularidade da contratação via SMS, o que não se verifica na espécie, pelo que a sentença deve ser reformada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.179528-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): VIVO PARTICIPAÇÕES S/A

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. MARCOS LINCOLN

RELATOR.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O SR. DES. MARCOS LINCOLN (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS da sentença de fls. 526/528, pela qual o MM. Juiz de primeiro grau, nos autos da "AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO" ajuizada em desfavor da VIVO PARTICIPAÇÕES S/A, julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários sucumbenciais de 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 87 da Lei nº 8.078.

Nas razões recursais (fls. 548/566), o autor-apelante sustentou, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, forte no argumento de que teria trazido aos autos documentos suficientes a embasar seu pleito; que o avanço tecnológico não poderia servir de escudo para violação de direitos básicos dos consumidores; que a contratação de serviço via SMS com renovação automática afrontaria as disposições do CDC.

Contrarrazões às fls. 568/580.

Parecer da PGJ às fls. 590/594, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Passo a decidir.

Colhe-se dos autos que o autor, ora apelante, afirmou que teria restado apurado nos processos administrativos sob o nº 0024.10.005.006-1 e 0024.11.005.128-1 "que o réu está disponibilizando a contratação de serviço de valor adicionado (SVA) também via SMS, mas sem oportunizar aos consumidores o prévio conhecimento do conteúdo do contrato ou às condições gerais de contratação e aos respectivos preços dos serviços" (fl. 02); que "o réu adota como prática na contratação do serviço de valor adicionado, seja através da internet ou por mensagem em celular, de forma inadequada, o expediente da renovação automática da assinatura" (fl. 03).

Certo de que tais condutas teriam afetado toda uma coletividade de consumidores, o autor/apelante propôs esta "ação coletiva de consumo", objetivando a declaração de nulidade da contratação de serviços por meio de SMS e da prática da renovação automática, sob pena de multa cominatória.

Validamente citada, a ré/apelada apresentou contestação (fls. 376/387), arguindo preliminar de inadequação da via eleita. No mérito, em síntese, alegou que todas as informações referentes aos produtos estariam disponíveis em seu site, no qual o consumidor teria acesso às regras do serviço contratado previamente; que não existiria vedação legal para a contratação por SMS; que para a contratação o cliente precisaria realizar a solicitação do serviço e depois confirmar o seu interesse nessa ativação; que a contratação por SMS seria permitida pela Anatel, desde que respeitada a necessidade de confirmação.

Instruído o feito, foi proferida a sentença, pela qual o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de que não teria sido comprovado que as contratações via SMS ou internet seriam nocivas ao consumidor.

Cinge-se a controvérsia em aferir se a contratação de serviços



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

adicionais via SMS e sua renovação automática ofendem as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Pois bem.

Na espécie, em se tratando de prestação de serviço de telefonia, aplicável o CDC, o qual dispõe em seu art. 2º, in verbis:

"Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

Ademais, como sabido, os serviços de telefonia estão incluídos no art. 3º, §2º, do CDC:

"§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Logo, a responsabilidade das operadoras de telefonia é objetiva, nos termos do art. 14 do referido diploma legal:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...).

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

(...)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Vale dizer, as operadoras de telefonia respondem independentemente de culpa pelos danos causados aos seus clientes, pelos defeitos decorrentes dos serviços que presta, e, nos termos do § 3º do citado art. 14, só não serão responsabilizadas quando provarem que não houve defeitos na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ademais, na espécie, não se pode olvidar do princípio da transparência orientador da norma contida no art. 6.º, III, do CDC, que garante ao consumidor o direito de ser adequadamente informado sobre a característica, a composição, a qualidade e o preço do serviço ou do produto.

Lecionando sobre o tema, Cláudia Lima Marques explica:

"(...) a interpretação dos contratos envolvendo consumidores e fornecedores deve guiar-se por seus princípios, em especial o princípio da boa-fé, da transparência, da proteção da confiança e das expectativas legítimas dos consumidores. Trata-se igualmente, de uma interpretação contextual, que procura o sentido e alcance da vontade expressa no contrato também em seu contexto negocial, na finalidade normal (standard objetivo) deste tipo de contrato, nas expectativas normais para os consumidores neste tipo de negócio (standard objetivo), considerando igualmente os atos e informações anteriores a conclusão do negócio como juridicamente relevante, formando o "todo" a interpretar, a relação contratual a considerar" (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 396).

Feitas tais considerações e analisando o caso em testilha, verifica-



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

se que a ré/apelada sustentou que a contratação via SMS não ofenderia o CDC, por seguir um procedimento específico, no qual o consumidor, embora via SMS, após manifestar o desejo de contratar, receberia mensagem no sentido de reafirmar o pedido e de estar de acordo com os termos do contrato colocado à disposição via internet.

Assim, a análise da controvérsia deve passar, inicialmente, pela constatação da veracidade dos fatos narrados na inicial, quais sejam, ilegalidade e abusividade das contratações via SMS.

Todavia, tendo em vista que a matéria de fundo envolve relação de consumo, inverte-se o ônus da prova.

Desse modo, a meu ver, competia à ré-apelada comprovar a regularidade da contratação via SMS, o que não se verifica na espécie, já que a parte ré limitou-se a alegar que a contratação eletrônica estaria autorizada pela ANATEL.

No entanto, vale destacar que, a despeito de a ANATEL ser competente para expedir normas reguladoras do setor de telecomunicações, tais regras devem obedecer aos parâmetros traçados pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Diante desse quadro, não havendo dúvida quanto à obrigação da ré-apelada de comprovar a regularidade da contratação eletrônica, e após minucioso estudo dos autos, verifica-se a inexistência de qualquer indício mínimo de transparência nas contratações via SMS, já que a ré-apelada não comprovou que os consumidores deveriam reafirmar o pedido de compra, tampouco que teriam plena ciência dos termos do contrato, pelo que a sentença deve ser reformada.

CONCLUSÃO

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos da inicial, a fim de proibir a ré de realizar a contratação de serviços adicionais por



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

meio de SMS e de renovar automaticamente as contratações já realizadas por esta forma, sob pena de multa diária a ser fixada pelo Juiz de primeiro grau, em caso de comprovado descumprimento.

Custas recursais, ex lege.

DES. WANDERLEY PAIVA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DAR PROVIMENTO AO RECURSO."