



COMARCA DE PORTO ALEGRE
16ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Márcio Veras Vidor (antiga Rua Celeste Gobato), 10

Número de Ordem: 721/2012
Processo nº: 001/1.11.0201295-6 (CNJ:.0243382-17.2011.8.21.0001)
Natureza: Ação Coletiva
Autor: Ministério Público
Réu: Brasil Telecom S/A
Internet Group do Brasil S/A
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Laura de Borba Maciel Fleck
Data: 29/11/12

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INCLUSÃO INDEVIDA DE SERVIÇO NÃO CONTRATADO. INTERESSE COLETIVO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA. AGRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO.

Vistos.

I – O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, através da Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor ajuizou **ação coletiva de consumo** em desfavor de **BRASIL TELECOM S/A** e **INTERNET GROUP DO BRASIL S/A**, ambas igualmente qualificadas na demanda, referindo, em síntese, que a partir dos **inquéritos civis nº. 190/2008, nº. 151/2009 e nº. 168/2009**, constatou conduta comercial abusiva praticada pelas requeridas, consistente na alteração unilateral do contrato, tais como instalação e cobrança de serviços não autorizados, bem como na dificuldade em promover o cancelamento do serviço de telefonia, internet banda larga e soluções de conteúdo digital prestado. Requereu, em caráter liminar: **a)** a abstenção das requeridas de prestar (e cobrar) serviço ou fornecer produtos sem autorização expressa do consumidor, exceto se gratuito e desde que este tenha manifestado interesse na manutenção; **b)** a suspensão de todo o serviço ou produto fornecido sem autorização expressa do consumidor, salvo se este tiver interesse na manutenção em razão da gratuidade; **c)** a expedição de ordem judicial determinando às rés o registro e o arquivamento das solicitações e autorizações de serviços efetuados pelos consumidores; **d)** a rescisão do contrato e do serviço na data solicitada pelo consumidor; **e)** a disponibilização da rescisão do contrato aos consumidores nos mesmos meios utilizados para a contratação (*call center* e *site*) - no caso de rescisão pelo *call center*, as rés deverão disponibilizar o número de protocolo hábil para que, havendo interesse do consumidor e mediante a identificação daquele número, possa ser impresso o comprovante por meio de acesso ao site. No *site*, as demandadas deverão disponibilizar imediatamente um link para possibilitar o cancelamento, também com a emissão de comprovante, e caso o consumidor não opte pelo seu recebimento via internet, o documento com a comprovação do pedido de rescisão deverá ser remetido por correspondência, no prazo de quinze dias. Nos provimentos finais, postulou pela procedência dos pedidos, tornando definitiva a tutela de urgência concedida, condenando as rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivo e materiais



causados aos consumidores individualmente considerados; determinando a inclusão na conta de todos os consumidores, de um resumo da decisão judicial, no mês subsequente ao seu deferimento, com expressa menção da ação coletiva, além da publicação da parte dispositiva da presente decisão, em caso de procedência, nos jornais de grande circulação (fls. 02/09). Juntou documentos (anexos).

A petição inicial foi recebida, restou invertido o ônus da prova e foi deferido o pedido liminar (fl. 10).

Citadas (13 e 219), as rés contestaram. Em preliminar, arguiram falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, referiram cumprir as regras estabelecidas na legislação em vigor, inclusive, o regramento contido na Resolução nº. 426 da ANATEL e no Decreto Presidencial nº. 6.523/2008. Disseram que o serviço de cancelamento não só é prestado pela Central de Atendimento - cujo número consta nas faturas enviada aos clientes - como, também, pelo *site*, através do ícone "Ativação e Desativação de Serviços", com disponibilização aos usuários de linhas de atendimento gratuita, onde é possível efetuar reclamações, obter esclarecimentos, bem como solicitar o cancelamento dos serviços, circunstância explicada ao consumidor no momento da contratação. Discorreram sobre os pedidos deduzidos na inicial, a falta de proporcionalidade e razoabilidade na pretensão e da ausência dos elementos caracterizadores do dever de indenizar. Pugnaram, ao final, pelo acolhimento das preliminares ou, sucessivamente, pela improcedência dos pedidos (fls. 79/108 e fls. 251/277). Acostaram documentos (fls. 109/210 e fls. 278/302).

Apresentada réplica (fls. 305/320), foram as partes intimadas acerca do interesse na produção de outros elementos probatórios (fl. 328), tendo sido realizada audiência de instrução e julgamento (fls. 455/458).

O feito foi parcialmente extinto, sem resolução de mérito, em razão de acordo anteriormente celebrado pelas partes (e homologado), nos autos dos processos nº. 001/1.08.0131981-5 e nº. 001/1.08.0153440-6, envolvendo as pretensões deduzidas nos **itens nº. 6.3** (para ambas rés), **nº. 6.4** (para ambas rés) e **nº. 7.2** (só para a BRASIL TELECOM S/A e em relação aos danos materiais). Consequentemente, as liminares referidas nas letras "e" e "f" foram revogadas, prosseguindo-se a ação apenas quanto a alteração unilateral do contrato, mediante a instalação e cobrança de serviços não solicitados (fl. 441).

Memoriais às fls. 670/676 e 677/689.

Publicado o edital previsto no art. 94 do CDC à fl. 690.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

II – O feito teve tramitação regular e se encontra apto para julgamento, tendo sido assegurado às partes o direito ao contraditório, permitindo-lhes, assim, a faculdade para a produção das provas que entendessem necessárias para o deslinde da lide.

Passo, inicialmente, a examinar a preliminar levantada pelas rés – **impossibilidade jurídica do pedido.**

Não vislumbro impossibilidade jurídica do pedido em relação a pretensão deduzida pelo Ministério Público, pois, nas palavras de NELSON NERY JÚNIOR



e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY¹, “o pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente”.

A preliminar de **ausência de interesse de agir**, por sua vez, será apreciada conjuntamente com o mérito, por confundir-se com este.

b) Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da inversão do ônus da prova:

Reconheço a questão posta em liça como relação de consumo, aplicando-se as disposições do CDC. É que em se tratando de contrato de adesão, é indiscutível a incidência do Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que diz respeito à gritante hipossuficiência de todos aqueles que se submetem a contratações desta natureza.

E um dos efeitos da legislação consumerista é a incidência do disposto no inciso VIII do art. 6º do CDC, no que diz respeito à inversão do ônus da prova. Nos termos do artigo em questão, a inversão é possível, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando a parte for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

No caso, tendo em vista os fatos e os fundamentos jurídicos dos pedidos, mostra-se pertinente a inversão do *onus probandi*, ainda mais diante da patente vulnerabilidade dos consumidores em tela e do fato de o demandante atuar como substituto processual.

O caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado (e não a eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu) é que deve ser levado em conta para que a defesa do direito seja facilitada em juízo, uma vez que o Ministério Público, nessas circunstâncias, atua como substituto processual da sociedade. Esta, dentre outras, é a razão pela qual deve-lhe ser concedida maior facilitação possível para que tenha sucesso em sua função de proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Além disso, a natureza da relação jurídica própria das ações coletivas requer que a análise do requisito “hipossuficiência” se dê não sob o prisma daquele que figura no polo ativo do processo, mas sim daqueles que compõem a relação jurídica de direito material: os substituídos, consumidores, pessoas econômica e tecnicamente vulneráveis nas relações de consumo, que a partir de denúncias individuais demonstraram a necessidade de sua intervenção.

Sob outro aspecto, inegável que a produção da prova torna-se mais adequada à empresa demandada do que ao órgão ministerial, porque aquela possui todos os elementos para a sua elaboração, pois provida de todos os conhecimentos e aparatos técnicos pertinentes.

c) O dever de informar e a vulnerabilidade do consumidor.

A Constituição Federal refere-se ao consumidor entre os **direitos e garantias fundamentais**, em seu art. 5º, inciso XXXI, bem como, entre os **princípios**

¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 11ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista do Tribunais, 2010 p. 527.



gerais da atividade econômica, em seu art. 170, inciso V. Igualmente, nas Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 48.

Assim, sempre que se faz referência ao consumidor, a Constituição Federal determina a sua defesa, ou seja, reconhece a necessidade de sua proteção especial, porque reconhece a sua **vulnerabilidade** dentro da relação de consumo.

No que concerne à **informação** sobre produtos e serviços explica José Geraldo Brito Filomeno:

“Em verdade aqui se trata de um detalhamento do inciso III do art. 6º ora comentado, pois que se fala expressamente de especificações corretas de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, obrigação específica dos fornecedores de produtos e serviços. Trata-se, repita-se, do dever de informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles”.

Este direito básico decorre do Princípio da Transparência que deve nortear todas as relações de consumo, como a presente, e cujo conteúdo é bem explicitado pela professora Cláudia Lima Marques, dizendo que:

“A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo”.

De modo que esta nova transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato, o próprio contrato e o momento pós-contratual. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato.

Por sua vez, o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, ao regular o dever de informar, dispõe que: “*a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores*”.

O Código Civil possui, hoje, preceito expresso no sentido de que as relações jurídicas devam ser realizadas com base na **boa-fé** (art. 422 do CC), a exemplo do que ocorre no Direito alemão (§ 242 do BGB – *Leistung anch Treu und Blauben* - “Prestação segundo a boa-fé”). Essa boa-fé objetiva decorre também dos princípios gerais do Direito, e a exigência de as partes terem de comportar-se segundo a boa-fé tem sido assim proclamada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

O comportamento das partes de acordo com a boa-fé tem como consequência a possibilidade de revisão do contrato celebrado entre elas, pela incidência da *clausula rebus sic stantibus*, a possibilidade de arguir-se a *exceptio doli*, a proteção



contra as cláusulas abusivas enunciadas no art. 51 do CDC, entre outras aplicações da cláusula geral.

No sistema brasileiro das relações de consumo, houve opção explícita do legislador pelo primado da boa-fé. Com a menção expressa do art. 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor à “boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, como princípio básico das relações de consumo – além da proibição das cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV, do referido diploma legal) – o microsistema do *Direito das Relações de Consumo* está informado pelo princípio geral da boa-fé, que deve reger toda e qualquer espécie de relação de consumo, seja pela forma de ato de consumo, de negócio jurídico de consumo, de contrato de consumo etc.

A boa-fé na conclusão do contrato de consumo é requisito que se exige do fornecedor e do consumidor (art. 4º, III, do CDC), para que haja **transparência e harmonia nas relações de consumo** (art. 4º, *caput*, do referido diploma legal), buscando o equilíbrio entre os contratantes.

d) O interesse individual homogêneo:

O exercício coletivo dos direitos individuais homogêneos não ficou limitado à natureza do direito violado, porque atende a um chamamento de ordem pública, superando qualquer classificação restritiva ao exercício da garantia que o CDC coloca à disposição no seu art. 81, parágrafo único, inciso III. Nesse sentido, questões que envolvem considerável litigiosidade social, pela quantidade de população atingida, mesmo envolvendo direitos individualmente restritos, logram um interesse social relevante a justificar a via coletiva e o emprego de legitimação extraordinária.

O fenômeno ocorre em face das características das atuais relações de consumo que se notabilizam pela unicidade de conduta e pluralidade de pessoas atingidas. O direito violado é um só. As vítimas chegam a milhões, mas reduzidas a milhares se o critério sensorial atender às ações individuais ajuizadas. Representam ínfima parcela dos atingidos, não alcançam todos os vitimados, acarretam, contudo, a desorganização da justiça pela explosão de ações judiciais, efeito que resulta um verdadeiro “manicômio processual”², ressaltando-se nesta peculiaridade o evidente e relevante caráter público de tais interesses e seus consequentes axiomas, dentre eles o social.

Mais, a matéria questionada na inicial versa sobre direitos individuais homogêneos, cuja a homogeneidade pode ser observada pela identidade de direitos que envolvem um número de pessoas vinculadas aos negócios jurídicos impugnados, mas que, por decorrência da decisão, no caso de procedência, passarão a ser identificadas. Assim, as pessoas que serão atingidas pelo presente processo compartilham em comum uma unidade de interesses determinados e individuais, tidos como homogêneos, portanto contemplados pelo art. 81, III, do CDC

e) Da conduta abusiva praticada pelas rés, na alteração unilateral do contrato e da instalação e cobrança de serviços não solicitados:

Segundo os fatos narrados na petição inicial, o Ministério Público,

² Expressão utilizada por Janilson Bezerra da Siqueira, in – *Ações Coletivas: Modificação de Competência nas Ações Individuais como Solução para Morosidade?*, www.jfrn.gov.br/doutrina/doutrina204.



através dos **inquéritos civis nº. 190/2008, nº. 151/2009 e nº. 168/2009**, apurou conduta comercial abusiva praticada pelas rés, consistentes na alteração unilateral dos contratos de consumo, no tocante a instalação e na cobrança de serviços não autorizados.

Pois bem, examinando o conjunto probatório carreado aos autos, **tenho que a procedência dos pedidos é medida que se impõe.**

Os documentos que instruem a presente demanda confortam a tese apresentada pela parte autora, em relação à conduta praticada pelas rés, de alterar de forma unilateral os contratos de prestação de serviço mantidos com os usuários, sem prévia solicitação.

A inclusão, nas faturas telefônicas, de serviço não contratado, tais como: provedor BR turbo ("Turbo Lite", "Turbo 300", "BR Turbo VIP", "Turbo 400", "ADSL Turbo"), pacote inteligente de identificador de chamadas, siga-me, chamada em espera, caixa postal, dentre outros, restou evidenciada a partir das reclamações juntadas ao feito, bem como através dos depoimentos prestados por alguns consumidores, os quais passo a analisar.

ROBERTO RENÉ LOPES (fls. 455/456) expôs o seguinte:

(...)

J: O senhor nunca contratou este serviço que lhe foi cobrado?

T: Nunca. Eu escrevi duas vezes para eles expondo, mas simplesmente desconsideraram como tal e ponto final. Como neste país as pessoas não costumam reclamar, eu não, eu fui a tudo, eu fui ao Ministério Público, ao PROCON, vim aqui, quis tornar público a ordinarice que é Brasil Telecom.

FABRÍCIOTOUGUINHADE CASTRO (fls. 456/458) referiu:

J: Qual o problema que houve com o senhor?

T: Eu vou lhe fazer breve relato dos fatos para depois entrar nos pontos específicos: eu me tornei cliente da Brasil Telecom em razão em razão do prefixo 32330025 em março de 2006. Este telefone é comercial e único telefone do meu escritório, que é escritório de advocacia especializado em direito militar. Desde de março de 2006, os pagamentos das faturas eram feitos através de débito em conta. Eu informei o código e todo mês automaticamente era debitado em minha conta. Eu raramente pegava a fatura, que era função da minha secretária pegar fatura e arquivar na pasta. Eu não tomava conhecimento do histórico dos lançamentos. Numa determinada ocasião, isto mais precisamente em novembro de 2009, eu tirei extrato da minha conta bancaria e identifiquei um valor muito alto a título de lançamento a débito referente a pagamento da Brasil Telecom Oi, eu solicitei a minha secretária que mostrasse a via e ela desarquivou, eu verifiquei que havia sido feito incrementos na minha fatura tais como serviço de internet banda larga Mega Turbo, serviço do qual eu jamais contratei. Eu solicitei então que me fosse apresentada as faturas anteriores e verifiquei que este fato havia sido iniciado em maio de 2009, sendo que o primeiro lançamento veio bem elevado que me cobraram uma taxa de instalação de quase 200,00 reais. Eu peguei telefone 0800, abriram protocolo, reclamei, disse que 'não preciso, não quero, não autorizei e jamais utilizei tal serviço', me garantiram que o problema iria ser verificado, inclusive na ocasião eu solicitei a



devolução de todos os valores que haviam sido debitados na minha conta, inclusive o de taxa de instalação, não me deram retorno. Em razão deste problema, eu continuei pagando por mais alguns meses até por que não tinha como ser diferente, que como a fatura estava em débito em conta e dentro os valores que me eram debitados um específico eu não que era o Mega Turbo de 208,00 reais. (...)

Os esclarecimentos prestados em juízo pelas pessoas acima nominadas, ambas ouvidas na condição de informantes, estão em consonância com as diversas reclamações juntadas ao feito pelos consumidores (algumas abaixo relacionadas) e, conseqüentemente, com a versão apresentada pelo Ministério Público.

Veja-se abaixo.

MARIA LUÍZA BORSATTO	fls. 324/325
PAULO ROBERTO ANTONI	fls. 333/339
ALICE SIMONE WALDOW	fls. 345/365
ROSILEIA SCHMITZ	fls. 382/404
JOÃO CARLOS NOAL	fls. 08/09 IC nº. 168/2009
MARISA BOCHERNITSAN	fls. 10/14 IC nº. 168/2009
BEATRIZ MARIA DA SILVA	fls. 16/17 IC nº. 168/2009
ELTON LUIZ DECKER	fls. 226/228 IC nº. 190/2008
ALTEMIR HAUSSMANN - ME	fls. 235/239 IC nº. 190/2008
SÓLON MARCELO LAZZAROTO	fls. 530/536 IC nº. 190/2008

Percebe-se, a partir do conjunto probatório, que as rés, de forma reiterada e contumaz, não estão cumprindo o que fora pactuado, aproveitando-se da confiança e da boa-fé de seus clientes para incluir em seus respectivos contratos serviços não solicitados, mediante a cobrança indevida de valores inseridos nas faturas mensais remetidas aos consumidores.

Não adianta referir, assim como fez nas defesas apresentadas, que atuam em conformidade com as normas regulamentares da ANATEL, bem como de acordo com os dispositivos de proteção e defesa do consumidor, quando nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado na inicial restou demonstrado. Aliás, sequer insurgiram-se contra os consumidores que efetuaram as reclamações evidenciadas ao longo da instrução.

Bem verdade, as demandadas reconhecem o defeito na prestação do serviço e não é crível que após inúmeras reclamações, tempo desperdiçado pelos consumidores junto às centrais de atendimento e a necessidade de ajuizamento de diversas demandas individuais (tudo demonstrado nos autos), simplesmente aleguem que o serviço



está sendo prestado de forma eficaz.

Evidentemente que não basta preocupar-se tão somente com a captação de clientes, mediante ofertas atraentes e sedutoras destinadas ao público. A qualidade do serviço se destaca, também, no desenrolar do vínculo jurídico, bem como após o término da relação. E esta qualidade está deixando significativamente a desejar, em razão de um serviço deficiente, já que muitos consumidores sequer se dão conta, de imediato, de que estão arcando financeiramente com serviço não contratado em prol da empresa de telefonia.

Nota-se que a sociedade de consumo é uma realidade inegável, é um fenômeno que afeta a vida de todos os cidadãos e, sendo ela, a um só tempo, fruto de um processo de produção e de um processo de comercialização, impõe-se ao Direito a tarefa de cuidar de ambos. É, antes de tudo, uma realidade coletiva, em que os indivíduos (fornecedores e consumidores) e os bens (produtos e serviços) são engolidos pela massificação das relações econômicas. Inseridas nesse novo contexto, as práticas comerciais ganham enorme relevo.

Temos, pois, que as práticas comerciais servem e alimentam a sociedade de consumo, aproximando os consumidores dos bens maciçamente colocados à sua disposição.

Neste viés, a vulnerabilidade é um traço universal de todos, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. A utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitem da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática, ofendendo o princípio da equivalência contratual, princípio esse instituído como base das relações jurídicas de consumo (art. 4º, III; e art. 6º, II, do CDC).

Neste sentido, considerando-se que a BRASIL TELECOM S/A já transacionou acerca dos danos materiais, conforme referido alhures (fls. 411/413 e fls. 426/429), a **INTERNET GROUP DO BRASIL S/A** deverá ser condenada ao pagamento de indenização por eventuais danos materiais causados aos consumidores individualmente considerados, que foram lesados em decorrência da alteração unilateral do contrato (inclusão indevida de serviço não contratado), corrigidos monetariamente, pelo IGP-M, a contar do desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da última citação (16/12/2011 – fl. 219).

f) Danos morais coletivos:

O reconhecimento do direito de indenização em decorrência de **danos morais coletivos** é questão nova e não há ainda uma orientação doutrinária e jurisprudencial consolidada acerca da matéria.

Como bem pondera Leonardo Roscoe Bessa,

“a correta compreensão do dano moral coletivo não se deve vincular, como já se destacou, a todos os elementos e racionalidade próprios da responsabilidade civil nas relações privadas individuais. Na verdade, o objetivo de se prever, ao lado da possibilidade de indenização pelos danos materiais, a condenação por dano moral coletivo só encontra justificativa pela relevância social e interesse público inexoravelmente associados à proteção e tutela dos direitos



metaindividuais. [...] Especificamente em relação à positivação do denominado dano moral coletivo, a função é, mediante a imposição de novas e graves sanções jurídicas para determinadas condutas, atender ao princípio da prevenção e precaução, de modo a conferir real e efetiva tutela ao meio ambiente, patrimônio cultural, ordem urbanística, relações de consumo e a outros bens que extrapolam o interesse individual. É evidente, portanto, neste aspecto, a aproximação com a finalidade do direito penal, pois 'a característica do ordenamento jurídico penal que primeiro salta aos olhos é a sua finalidade preventiva: antes de punir, ou como o punir, evitar o crime' (Francisco de Assis Toledo. Princípios básicos de direito penal. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 3)".

A dificuldade maior é o reconhecimento da configuração do dano moral coletivo nos interesses difusos, nos quais não há sujeitos determinados ou determináveis, em face dos quais se possa avaliar a ocorrência efetiva do dano extrapatrimonial.

Além dessa dificuldade, consoante bem destacou o Ministro do STJ Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, na época desembargador do TJRS, não se pode esquecer que a classificação doutrinária em direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos não pode ser determinante para o afastamento, a priori, de eventual direito indenizatório, tendo em vista que um dano ambiental, p. ex., pode causar ao mesmo tempo um dano em relação a toda coletividade (interesse difuso) e um dano determinado em relação a uma pessoa determinada pertencente a essa coletividade (individual homogêneo).

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar Filho, Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro,

“Vem a teoria da responsabilidade civil dando passos decisivos rumo a uma coerente e indispensável coletivização. Substituindo, em seu centro, o conceito de ato ilícito pelo de dano injusto, tem ampliado seu raio de incidência, conquistando novos e importantes campos, dentro de um contexto de renovação global por que passa toda a ciência do Direito, cansada de vetustas concepções e teorias.

É nesse processo de ampliação de seus horizontes que a responsabilidade civil encampa o dano moral coletivo, aumentando as perspectivas de criação e consolidação da uma ordem jurídica mais justa e eficaz.

Conceituado como a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, o dano moral coletivo é produto de ação que toma de assalto a própria cultura, em sua faceta imaterial. Diante, pois, da evidente gravidade que o dano moral coletivo encerra, exsurge a necessidade de sua efetiva coibição, para a qual está o ordenamento jurídico brasileiro relativamente bem equipado, contando com os valiosíssimos préstimos da ação civil pública e da ação popular, instrumentos afinados da orquestra regida pela avançada Carta Magna de 1988.

Seja protegendo as esferas psíquicas e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores”.

A reparabilidade dos danos coletivos não deve atrelar-se à espécie de



direito transindividual em questão, porquanto a sua conceituação não tem o condão de limitar eventual direito individual da parte lesada.

De todo modo, o juízo de reparabilidade deve levar em consideração o conteúdo do objeto do direito coletivo como elemento indissociável da tutela dos interesses e direitos coletivos. O conteúdo dos direitos coletivos, segundo a doutrina especializada vem defendendo, também ostenta uma dimensão extrapatrimonial, tal como ocorre nos direitos individuais.

Em relação à questão dos danos morais coletivos, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse sentido, em análise de precedente originário deste Estado, consoante ementa abaixo destacada:

PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGULAR ANÁLISE E JULGAMENTO DO LITÍGIO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. RECONHECIMENTO DE DANO MORAL REGULARMENTE FUNDAMENTADO. 1. Trata-se de recurso especial que tem origem em agravo de instrumento interposto em sede de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em desfavor de AGIP do Brasil S/A, sob o argumento de poluição sonora causada pela veiculação pública de jingle que anuncia produtos por ela comercializados. O acórdão impugnado pelo recurso especial declarou a perda de objeto da ação no que se refere à obrigação de fazer, isto porque lei superveniente à instalação do litígio regulou e solucionou a prática que se procurava coibir. O aresto pronunciado pelo Tribunal a quo, de outro vértice, reconheceu caracterizado o dano moral causado pela empresa agravante - em razão da poluição sonora ensejadora de dano ambiental - e a decorrente obrigação de reparação dos prejuízos causados à população. Daí, então, a interposição do recurso especial que ora se aprecia, no qual se alega, em resumo, ter havido violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Todavia, constata-se que o acórdão recorrido considerou todos os aspectos de relevância para o julgamento do litígio, manifestando-se de forma precisa e objetiva sobre as questões essenciais à solução da causa. Realmente, informam os autos que, a partir dos elementos probatórios trazidos a exame, inclusive laudos periciais, a Corte a quo entendeu estar sobejamente caracterizada a ação danosa ao meio ambiente perpetrada pela recorrente, sob a forma de poluição sonora, na medida em que os decibéis utilizados na atividade publicitária foram, comprovadamente, excessivos. Por essa razão, como antes registrado, foi estabelecida a obrigação de a empresa postulante reparar o prejuízo provocado à população. 3. A regular prestação da jurisdição, pelo julgador, não exige que todo e qualquer tema indicado pelas partes seja particularizadamente analisado, sendo suficiente a consideração das questões de relevo e essencialidade para o desate da controvérsia. Na espécie, atendeu-se com exatidão a esse desiderato. 4. Recurso especial conhecido e não-provido. (REsp 791653/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 15.02.2007 p. 218).

Ainda sobre a conceituação do tema e seu cabimento ao caso em testilha, reproduzo excertos da lavra do Ministro do STJ Paulo de Tarso Vieira Sanseverino,



na época desembargador integrante da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relator da apelação cível nº 70018714857, julgada em 12/07/2007:

“Entendo, portanto, inexorável também o reconhecimento da dimensão extrapatrimonial dos interesses e direitos coletivos, que merecem tratamento diferenciado, especialmente por se dirigirem à proteção de valores que transcendem ao indivíduo.

Reconhecida a reparabilidade do dano extrapatrimonial coletivo decorrente de ofensa a direito transindividual, há que se proceder à análise da questão da prova desse dano.

Os direitos transindividuais devem observar a mais ampla garantia de proteção na defesa dos direitos ou interesses coletivos (rt. 83 do CDC)”.

Nesse contexto, utilizando das observações traçadas por André Carvalho Ramos, destaco que a dor psíquica que alicerçaria o dano moral individual acaba cedendo lugar (sem excluí-lo), no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de desprezo e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma massa de consumidores. **Tal intranquilidade e sentimento de desprezo gerado pelos danos coletivos**, justamente por serem indivisíveis, **acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente.**

Segundo farta doutrina, o dano moral individual é constatado a partir da prova do fato em si (lesão ao bem), não sendo necessária a prova da “dor psíquica” sofrida pela parte. É o chamado dano “*in re ipsa*”. Em outras palavras, “a coisa fala por si” (“*re ipsa loquitur*”). Na esteira da ampla garantia de proteção na defesa dos direitos ou interesses coletivos (CDC, art. 83), entendo que também deve ser aplicada essa mesma orientação na constatação dos danos morais coletivos.

Nesse sentido, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

“Em conseqüência, é perfeitamente possível que o ordenamento jurídico, protegendo um interesse público deduzível de seus princípios, imponha, à sua violação, uma sanção de natureza não-penal. Em outros termos, o ordenamento jurídico pode tutelar diretamente o interesse público com outras formas de sanções, como a sanção peculiar do direito privado: o ressarcimento ou a reintegração específica. E não há necessidade de existir norma específica determinando a reparação, mas basta que o interesse esteja protegido pelo sistema normativo, que compreende não só a norma mas também os princípios gerais”.

Destaco, também, Xisto Tiago de Medeiros Neto,

“No dano moral coletivo, da mesma forma que o dano moral de natureza individual, a responsabilidade do ofensor, em regra, independe da configuração da culpa, decorrendo, pois, do próprio fato da violação, ou seja: revela-se com o *dammum in re ipsa*. É isso expressão do desenvolvimento da teoria da responsabilidade objetiva, em compasso com a evolução da vida de relações, verificada na sociedade atual”.

Logo, forçoso reconhecer que a conduta das rés acarretou dano moral coletivo aos consumidores, pois expostos às suas práticas comerciais abusivas.



Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, a conduta perpetrada pelas réis, inclusive, no tocante a reincidência na prática das infrações, entendo por fixar o valor da indenização por dano moral coletivo em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para a BRASIL TELECOM S/A, e R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para a INTERNET GROUP BRASIL S/A. Trata-se de quantia adequada para reparar o dano sem que importe em enriquecimento ilícito da parte contrária, e com suficiente carga punitivo-pedagógica, para evitar novas ocorrências da espécie.

Os valores reverterão para o Fundo dos Bens Lesados pelos danos patrimoniais e morais coletivamente causados aos consumidores difusamente considerados.

A correção monetária, pelo IGP-M, deverá incidir a partir da publicação desta sentença, nos termos da súmula 362 do STJ, ao passo que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidirão a partir da última citação (16/12/2011 – fl. 219).

g) Abrangência desta decisão:

Deve ser definida a questão, no que diz aos beneficiários da presente decisão judicial, em face da aparente limitação imposta pelo art. 16, da Lei 7.347/85, assim redigido:

Art. 16: “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

O dispositivo foi introduzido por Medida Provisória, que se transformou na Lei 9494/97, e em que pese ser norma posterior ao CDC, deverá sofrer interpretação atendendo os princípios que norteiam o processo civil, designadamente na lógica das ações coletivas, no que diz ao alcance que se pretende dar a elas e a sua viabilidade no Brasil.

O CDC, em seu art. 103, confere às demandas coletivas efeitos *erga omnes* e *ultra partes*, especificando tais efeitos nos incisos I, II e III do citado artigo. Notadamente, o dispositivo referendou a teoria da coisa julgada *secundum eventum litis*. O sistema adotado estabelece uma relação entre os limites subjetivos da coisa julgada e as eficácias *ultra partes* e *erga omnes*. É uma decorrência natural da indivisibilidade dos interesses pautados pelas demandas coletivas, quer pela perspectiva dos direitos, quer pela extensão dos danos a serem evitados ou reparados.

Por serem direitos indivisíveis com abrangência geral, o efetivo acesso à justiça, na sua equivalência substancial, ocorre com a universalização dos efeitos da sentença, aqui traduzida com a extensão de seus efeitos à integralidade das pessoas que tiveram seus interesses atingidos, isso porque, o caráter homogêneo do direito individual deve ser o critério determinante da amplitude da jurisdição e não a competência territorial do órgão julgador. Conclusão imperiosa em face da já citada indivisibilidade dos interesses postos *sub judice*.

A aplicação do art. 16, da Lei 7.347/85, limitando a competência territorial, deve ser interpretada como uma regulação de competência funcional ligada à organização judiciária do Estado, servindo apenas para definir a competência para processar e julgar o feito, não devendo a regra, que é de cunho meramente organizacional, acarretar severo prejuízo aos fins maiores da demanda coletiva, que é evitar a explosão de



ações individuais e repetição de ações coletivas. Neste sentido, utilizo a percuência de Nelson Nery Jr., ao analisar os limites subjetivos da coisa julgada em demandas coletivas:

“Trata-se de instituto criado para que a solução de pretensões difusas, coletivas e individuais homogêneas sejam tomadas em ação única. Do contrário, o instituto não teria serventia prática. (...)

Não é relevante indagar-se qual a justiça que proferiu a sentença, se federal ou estadual, para que dê o efeito extensivo da coisa julgada. A questão não é nem de jurisdição nem de competência, mas de limites subjetivos da coisa julgada, dentro da especificidade do resultado de ação coletiva, que não pode ter a mesma solução dada pelo processo civil ortodoxo às lides intersubjetivas”.

O próprio articulista sustenta, também, a inconstitucionalidade da nova versão do art. 16, da Lei 7.347/85, por ferir o princípio do direito de ação, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de ter sido introduzido no sistema legal brasileiro pela via da medida provisória, sem atender os requisitos de urgência e relevância. Refere que “*não há limitação territorial para a eficácia erga omnes da decisão proferida em ação coletiva*”, denunciando a lamentável confusão entre limites subjetivos da coisa julgada e jurisdição e competência. Diz mais: até uma sentença de divórcio tem efeito em todo território nacional.

É importante termos presente que o efeito *erga omnes* da coisa julgada é vital para a plena introdução, no nosso País, da via coletiva de enfrentamento dos conflitos sociais de massa. Essa constatação é relevante para entendermos que não se pode restringir os efeitos de uma decisão judicial que venha a garantir direitos indivisíveis sem ferir o pacto constitucional.

Tenho, desta forma, que deverá ser a indivisibilidade do dano o critério determinante para definir o alcance da decisão, critério este que norteará também a amplitude territorial da sentença, e, como dito, não pela regra da competência motivada pela divisão do trabalho do Poder Judiciário no território nacional.

É oportuno esclarecer que não se está a patrocinar a usurpação da competência do STF, definida no art. 102, da Constituição Federal. O próprio STF já enfrentou a matéria ao julgar reclamação proposta contra o Tribunal de Alçada de São Paulo, por exarar decisão em ação coletiva, conferindo à mesma efeitos em todo território nacional. Como podemos observar de uma parcial do voto do Relator, o Ministro Ilmar Galvão:

“Afastadas que sejam as mencionadas exceções processuais – matéria cujo exame não tem aqui cabimento – inevitável é reconhecer que a eficácia da sentença, no caso, haverá de atingir pessoas domiciliadas fora da jurisdição do órgão julgador, o que não poderá causar espécie, se o Poder Judiciário, entre nós, é nacional e não local. Essa propriedade, obviamente, não seria exclusiva da ação civil pública, revestindo, ao revés, outros remédios processuais, como o mandado de segurança coletivo, que pode reunir interessados domiciliados em unidades diversas da federação e também fundar-se em alegação de inconstitucionalidade de ato normativo, sem que essa última circunstância possa inibir o seu processamento e julgamento em Juízo de primeiro grau que, entre nós, também exerce controle constitucional das leis.

Não cabe, portanto, afirmar, como fez a inicial, que a ação pública civil em tela outra coisa não fez senão impugnar, conquanto



por via oblíqua, o conteúdo normativo, ainda que parcial, do art. 17, I, da Lei nº 7.730/89, nem que essa providência somente poderia ter sido posta em prática por quem constitucionalmente legitimado a fazê-lo perante o Supremo Tribunal Federal. Tampouco, conseqüentemente, que, ao processá-la e julgá-la, haja a Corte reclamada usurpado competência deste Tribunal, dando lugar à reclamação prevista no art. 102, I, 1, da CF.

No primeiro caso, porque, como visto, se trata de ação ajuizada, entre partes contratantes, na persecução nítida de bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, de ordem patrimonial, embora sob alegação de ser inconstitucional o dispositivo legal que aparentemente estaria impedindo o seu gozo; e, no segundo, porque esse objetivo jamais poderia ser alcançado pelo autor, ora reclamado, em sede de controle in abstracto de ato normativo, não havendo espaço, portanto, para concluir, sem incidir em manifesta contradição, que invadiu a jurisdição concentrada privativa do Supremo Tribunal Federal o julgador que proferiu decisão insuscetível de ser ditada por esta própria Corte nas circunstâncias apontadas.

O meu voto, assim, é no sentido de julgar improcedente a reclamação”.

Outra conclusão seria de difícil praticidade e até aplicabilidade. Caso considerássemos como destinatários da presente os domiciliados em Porto Alegre na data do ajuizamento da ação, o alcance da sentença seria: limitado no espectro de abrangência dos interessados; ineficaz no âmbito da administração da justiça (por que não evitaria novas demandas em outros territórios) e inconstitucional sob a ótica da isonomia ao acesso ao Judiciário.

O acesso à justiça e o princípio da universalidade da jurisdição, têm como pilar de sustentação a teoria da coisa julgada, compondo o sistema de tutela coletiva brasileiro, juntamente com a adoção do modelo de substituição processual que viabiliza o atendimento de interesses na dimensão transindividual.

No caso, o autor, por força do art. 82, do CDC, atua como substituto processual de todos os interessados na relação jurídica atacada. A supressão de qualquer dos substituídos, através da limitação dos efeitos da decisão por critérios de quadrantes regionais, firmados no restrito âmbito da competência territorial do Juiz, fere o sistema legal adotado para solucionar os conflitos coletivos no Brasil. Pior, o torna não efetivo. É inarredável a incidência dos princípios constitucionais elencados, e imperiosa sua referência jurisdicional. Não podemos olvidar que o modelo republicano atribui à jurisdição constitucional, no dizer de Jürgen Habermas, o papel de guardião da democracia deliberativa.

Por estes fundamentos, a presente decisão deverá atingir todas as pessoas que, no país, mantenham ou que mantiveram os serviços prestados pelas rés e que por força desta relação, foram submetidas ao pagamento de serviços não contratados.

h) Fundamentação dos dispositivos deste provimento jurisdicional:

Algumas medidas vislumbro necessárias para assegurar o alcance e efetividade da presente sentença ao direito material reconhecido.



Os desafios impostos ao Judiciário na intenção de abolir a morosidade processual são imensos. A via legislativa vem contribuindo com novas normas processuais direcionadas à celeridade e efetividade da decisão judicial, exigindo comandos sentenciais direcionados à efetividade da tutela deferida.

A massificação das relações de consumo, tem como característica a existência de um ator hegemônico que aparece como detentor do poder contratual e tecnológico, denominado fornecedor e, no pólo oposto, o cidadão, ente submetido e fragilizado pela opressão do fenômeno consumista, a tal ponto que leva a denominação de consumidor, por isso destinatário de norma protetiva.

A alta tecnologia, centralizada nas mãos de poucos (como dito, identificados como atores hegemônicos da economia) causa um desequilíbrio nas relações sociais que resulta numa litigiosidade endêmica, mesmo que reprimida, já que as legiões de vítimas dos abusos perfilam num quadro de insatisfação que influencia na qualidade de vida. O geógrafo e filósofo Milton Santos, bem percebeu o fenômeno:

“No período histórico atual, o estrutural (dito dinâmico) é, também, crítico. Isso se deve, entre outras razões, ao fato de que a era presente se caracteriza pelo uso extremado de técnicas e de normas. Uso extremado das técnicas e a proeminência do pensamento técnico conduzem à necessidade obsessiva de normas. Essa pleora normativa é indispensável à eficácia da ação. Como, porém, as atividades hegemônicas tendem a uma centralização, consecutiva à concentração da economia, aumenta a inflexibilidade dos comportamentos, acarretando um mal-estar no corpo social”.

O fenômeno que aponto tem gerado consequências no funcionamento do Estado, além do mal-estar social referido pelo articulista citado. Acarreta uma explosão de litígios com destinos bifurcados. Pequena parte ruma aos tribunais, a outra e muito maior, remanesce contida na sociedade.

Mas a parcela que chega ao Judiciário, pela via da demanda individual, ao mesmo tempo que assoberba e inviabiliza a jurisdição, não resolve o conflito social, gerando uma crescente tensão. Em suma, a via individual, nos casos em tela, torna-se perniciosa tanto ao funcionamento do Estado-judiciário, como ao convívio social.

Os altos padrões tecnológicos aplicados às relações de consumo, padronizando os contratos e as práticas de exploração comercial, potencializados em vínculos comerciais fundados em cláusulas centralizadas que oneram milhões de pessoas, acabam criando e recriando, com constância inabalável, conflitos de massa. Tais conflitos tradicionalmente vêm sendo judicializados pela via individual, demonstrando ausência de efetividade no que diz à composição integral do dano amargado pelo coletivo de vítimas.

Em recente obra publicada Voltaire de Lima Moraes percebe o fenômeno e afirma:

“Num conflito de massa (macrolide), o grau de litigiosidade é maior que o verificado num intersubjetivo (microlide), levando em conta os inúmeros interesses contrariados ou direitos lesados, em decorrência de serem várias as pessoas atingidas; e o não dirimir esse conflito, decorrente de uma decisão terminativa, sem resolução de mérito, intensifica essa litigiosidade, causada por uma frustração em ver decidido um processo, mas não a relação de direito material posta



em juízo”.

Mas já existem mecanismos processuais à disposição do judiciário, quer nos institutos que introduziram o processo coletivo, quer nas novas regras processuais constantes nas últimas reformas do CPC, especificamente àquelas que aboliram o princípio da tipicidade das formas executivas, conferindo ao juiz a atribuição de realizar a sentença mediante a busca do meio mais idôneo para solução integral do litígio coletivo, pelas técnicas processuais decorrentes das cláusulas abertas contidas nos art. 461 e 461-A do CPC e art. 84 do CDC.

Assim, tais reformas processuais equiparam a atividade jurisdicional dando poderes ao juiz para realizar o direito material, com mecanismos de utilização compulsória, já que direcionados a atingir o direito fundamental à tutela efetiva, incluindo o tempo razoável do processo, aqui na sua dimensão de preceito fundamental, incorporado pela Emenda 45.

O comportamento do legislador voltado à efetividade da decisão judicial foi antecedido por uma mudança nos paradigmas de solução de conflitos. A busca pela realização do julgado levou a doutrina a repensar o sistema de classificação das sentenças dedicando esforços no aperfeiçoamento dos provimentos da decisão, valorizando a noção mandamental da sentença.

A importância dos provimentos na busca da efetividade jurisdicional é bem apontada por Pedro Lenza:

“Percebe-se, desta feita, a necessidade de provimentos jurisdicionais mais bem adequados, com o objetivo, acima de tudo, de preservação do objeto material pretendido, qual seja, 'a tutela específica' a ser analisada, particularmente em relação às ações coletivas que tem como objeto bens transindividuais”.

As determinações constantes no provimento da presente decisão estão levando em conta, sobretudo, a efetividade da jurisdição, já que visam à absorção racionalizada da demanda judicial. Assim, a via mandamental utilizada, contemplada no processo civil brasileiro, ainda subutilizada, bem verdade, aponta-se como imperiosa medida para resolver com celeridade os milhares de processos individuais sobre o mesmo litígio, indo mais além: beneficiando os lesados que não ingressaram em juízo.

Não temos mais tempo e espaço para postergarmos uma mudança de cultura na forma de soluções dos conflitos judiciais, considerando a metamorfose observada na conflitualidade social produzida pela relação de consumo massificada.

O tratamento dos litígios de massa deve ser coletivo, porque causa dano coletivo, um direito violado gera legiões de vítimas. É dizer, o dano coletivo vem de uma única origem. Uma conduta e milhares ou milhões de atingidos. O fenômeno exige resposta efetiva e abrangente, de forma que resolva integralmente o litígio sem proporcionar o represamento de litigiosidade na sociedade ou inviabilize a atividade jurisdicional aos poucos vitimados que buscam o Judiciário. Somente o processo coletivo é capaz de responder a esta demanda, quando judicializada. É isso que busca essa decisão: adequar a jurisdição à realidade do conflito. Solver o litígio integralmente e coibir outros tantos. Em síntese, visa a pacificar a sociedade, no que foi afetada pelo conflito aqui julgado.

Na linha desta exposição, as determinações exaradas buscam a completa efetividade da decisão sem, contudo, inviabilizar o Poder Judiciário, impondo à



parte requerida o encargo de concretizar o direito material violado, para não sobrecarregar e onerar o Estado judiciário, porque o processamento de milhões de pedidos individuais, de conhecimento, de liquidação e executórios, consomem verbas orçamentárias originadas de todos os cidadãos, superando qualquer razoabilidade que todos paguem pelo comportamento ilícito de um.

Mais, na forma com que o Judiciário vem atendendo as demandas de massa, como as da telefonia, por exemplo, o ente estatal acaba atuando como um verdadeiro departamento de corporações privadas, destinando grande quantidade de verbas orçamentárias para resolver os problemas advindos da exploração comercial de atividades hegemônicas. Chega-se ao limite quando tais corporações utilizam até as dependências físicas do Poder Judiciário como se fosse uma de suas sucursais.

O legislador muito bem percebeu os desdobramentos das modernas relações comerciais promotoras de conflitos de massa, e instrumentalizou a atividade jurisdicional com os arts. 461 e 461-A do CPC e, antes, com o art. 84 do CDC. Esses dispositivos propiciaram a abolição da idéia de absoluta congruência entre o pedido e a sentença, com a concentração de toda carga de tutela no direito material postulado, liberando a atividade jurisdicional das amarras da tipificação dos atos executórios e concedendo liberdade de buscar o meio mais idôneo à solução do conflito.

Tais meios, por decorrerem de cláusulas abertas, devem atender o critério da proporcionalidade, porque é o critério de controle da atividade judicial. Assim, a escolha das ordens judiciais destinadas à efetividade do direito concedido, imperiosamente deve atender critérios de adequação, necessidade - aqui dimensionado no meio mais idôneo - e de menor restrição possível ao réu.

Na linha esboçada, a realização do direito concedido aos consumidores que celebraram negócio com a parte requerida e que não ingressaram em juízo, deverá ser promovida e executada pela própria parte requerida, nos termos determinados na parte dispositiva desta sentença, respaldadas pelos fundamentos específicos aqui delineados, nos moldes do disposto no parágrafo 5º do art. 461 do CPC, que autoriza a imposição de obrigações diversas das requeridas na inicial quando destinadas apenas a efetivar o direito material reconhecido, consoante observado por Luiz Guilherme Marinoni, ao abordar as amarras impostas pelo hermético princípio da congruência entre o pedido e a sentença:

“Essa proibição tinha que ser minimizada para que o juiz pudesse responder à sua função de dar efetiva tutela aos direitos. Melhor explicando, essa regra não poderia mais prevalecer, de modo absoluto, diante das novas situações de direito substancial e da constatação de que o juiz não pode mais ser visto como um 'inimigo', mas como representante de um Estado que tem consciência que a efetiva proteção dos direitos é fundamental para a justa organização social. Pois bem: os arts. 461 do CPC e 84 do CDC - relativos às 'obrigações de fazer e de não fazer' - dão ao juiz a possibilidade de impor a multa ou qualquer outra medida executiva necessária, ainda que não tenham sido pedidas. O art. 461 do CPC, por exemplo, afirma expressamente, no seu §4o, que o juiz poderá impor multa diária ao réu, 'independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação', e no seu §5o que 'poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como ...”.

Não se está abdicando da judicialização da execução, apenas se coloca ao encargo da parte causadora do dano sua efetivação, para que a extensão do



prejuízo social não alcance patamares maiores do que já alcançou, o que certamente ocorrerá com as futuras liquidações e execuções individuais que ocorrerão visando à realização da tutela aqui deferida, levando em conta os milhares de consumidores que serão beneficiados e que não ingressaram em juízo. Não podemos esquecer que o judiciário é um ente vital ao funcionamento do Estado e sua ineficiência gera desorganização social. A prática de milhões de procedimentos para dar efetividade às execuções coletivas, consomem recursos preciosos para que o Poder Judiciário cumpra seu papel constitucional, onerando, inclusive, a parte sobre a qual recaem as obrigações impostas pela sentença.

Assinalo que não existe explicitamente um tipo processual que imponha a utilização de auxiliar na execução da sentença, sequer poderia existir. A concepção processual que aboliu a tipificação dos atos executórios é incompatível nos procedimentos herméticos, já que demonstraram ser ineficientes à realização da sentença. Mesmo assim, a figura do auxiliar já vem sendo utilizada em outros sistemas jurídicos como o *receiver* ou *master*, ou administrador ou *committees*, do sistema norte americano.

Aqui atendidos os rigores do devido processo legal, as medidas estão sendo adotadas em decisão terminativa e justificadas em paradigma legal tipificado, além de estar autorizado por cláusula geral processual, concedida pelo art. 461, § 5º, do CPC.

São estas as justificações dos provimentos da decisão.

III – Por todo o exposto, nos termos do art. 269, inciso I, do Diploma Processual Civil, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos deduzidos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** em desfavor de **BRASIL TELECOM S/A** e **INTERNET GROUP DO BRASIL S/A** extinguindo a fase de conhecimento, com resolução do mérito, para:

a) TORNAR definitiva a liminar concedida, DETERMINANDO às rés que se abstenham de prestar (e cobrar) serviço ou fornecer produtos sem autorização expressa do consumidor, exceto se gratuito e desde que o usuário tenha manifestado interesse na manutenção, sob pena de multa cominatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada ato de descumprimento, corrigido monetariamente, pelo IGP-M, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos a contar da data do ato acima referido, ser revertido para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o art. 13 da Lei nº. 7.347/85;

b) TORNAR definitiva a liminar concedida, DETERMINANDO às rés a obrigação de fazer, consistente na suspensão de todo o serviço ou produto fornecido sem autorização expressa do consumidor, salvo se este tiver interesse na sua manutenção em razão da gratuidade, sob pena de multa cominatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada ato de descumprimento, corrigido monetariamente, pelo IGP-M, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos a contar da data do ato acima referido, ser revertido para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o art. 13 da Lei nº. 7.347/85;

c) TORNAR definitiva a liminar concedida DETERMINANDO às rés o registro e arquivamento das solicitações e autorizações de serviços efetuados pelos consumidores, sob pena de multa cominatória de R\$



10.000,00 (dez mil reais) por cada ato de descumprimento, corrigido monetariamente, pelo IGP-M, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos a contar do ato acima referido, a ser revertido para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o art. 13 da Lei nº. 7.347/85;

d) CONDENAR as rés ao pagamento de indenização por **dano moral coletivo**, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para a BRASIL TELECOM S/A, e de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para a INTERNET GROUP BRASIL S/A, corrigidos monetariamente, pelo IGP-M, a partir da publicação desta sentença (súmula nº. 362 do STJ) e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar da última citação (16/12/2011 – fl. 219), a ser revertido para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o art. 13 da Lei nº. 7.347/85;

e) CONDENAR a co-ré **INTERNET GROUP DO BRASIL S/A** ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados aos consumidores individualmente considerados, que foram lesados em decorrência da inclusão indevida de serviço não contratado, corrigidos monetariamente, pelo IGP-M, a contar do desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da última citação (16/12/2011 – fl. 219).

f) DETERMINAR que as demandadas incluam, em todas as faturas confeccionadas no mês subsequente após o trânsito em julgado da presente ação coletiva, o resumo da decisão judicial, com expressa menção ao feito em questão, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitados a 30 (trinta) dias, corrigido monetariamente pelo IGP-M, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos a contar do término do prazo acima referido, a ser revertido para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o art. 13 da Lei nº. 7.347/85;

g) DETERMINAR que, para ciência da presente decisão aos interessados, a demandada publique as suas expensas, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, o inteiro teor da parte dispositiva da presente decisão, nos jornais de grande circulação, em cada estado da Federação, na dimensão mínima de 20cm x 20cm e em cinco dias intercalados, sem exclusão da edição de domingo, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitados a 30 (trinta) dias, corrigido monetariamente pelo IGP-M, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos a contar do término do prazo acima referido, a ser revertido para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o art. 13 da Lei nº. 7.347/85.

Ainda,

d) Ao Sr. Escrivão, decorrido o prazo recursal contra esta sentença, deverá disponibilizar, através do sistema de informática a todos os cartórios cíveis e judiciais do Estado do Rio Grande do Sul, cópia da ementa da presente decisão, com certidão de interposição de recurso e dos efeitos em que recebido, ou do trânsito em julgado, se for o caso,



para, se assim entender o titular da jurisdição, iniciar-se a liquidação provisória do julgado, nos termos dos arts. 97 do CDC, c/c art. 475-A do CPC.

O cumprimento espontâneo da presente decisão ensejará liberação da demandada da multa fixada, desde que atendidos os prazos estabelecidos.

Os provimentos desta decisão poderão ser modificados, na forma do art. 461, §6º, do CPC, visando a efetividade da decisão.

Expeça-se edital nos termos do art. 94 do CDC.

Condeno as requeridas ao pagamento integral das despesas processuais. Incabível a condenação em honorários em favor do Ministério Público, haja vista a vedação do artigo 128, §5º, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, e a interpretação que deve ser dada a partir da análise do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se.
Registre-se.
Intimem-se.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2012.

Laura de Borba Maciel Fleck,
Juíza de Direito