

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO.

SERVIÇOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA.

TAXA DE “LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE SISTEMA OPCIONAL”.
POSSIBILIDADE. Súmula 09 da Anatel.

No caso, ausente vedação de cobrança, pelas prestadoras de serviço de televisão por assinatura, da disponibilização dos decodificadores aos consumidores, via locação, não há abusividade ou ilegalidade na prática adotada pela demandada, no ponto.

TAXA DE “LICENCIAMENTO DE SOFTWARE E SEGURANÇA DE ACESSO” E TAXAS DE “SISTEMA DE GRAVAÇÃO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE”. CASO CONCRETO. ABUSIVIDADE.

VERDADEIRA COBRANÇA DISSIMULADA DE PONTO-EXTRA VEDADA PELA ANATEL. Sendo único o sinal transmitido e ausente nova prestação de serviço ao consumidor, é ilegal e abusiva a cobrança de ponto-extra, ainda que por outras expressões denominada.

DANO MORAL COLETIVO. A título coercitivo, punitivo, compensativo e, sobretudo, exemplificativo, mostra-se necessária a condenação da parte apelada ao pagamento de indenização ao Fundo de que trata o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, a título de danos morais coletivos, em valor a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, nos termos do artigo 510 do Novo CPC.

DANOS MATERIAIS AOS CONSUMIDORES. Os danos materiais devem ser indenizados de forma ampla, nos termos do art. 95 do CDC, mas apurados caso a caso, em liquidação de sentença proposta pelos consumidores lesados. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PUBLICAÇÃO DO DISPOSITIVO EM JORNAIS DE CIRCULAÇÃO ESTADUAL. A medida tem o escopo de conferir ampla publicidade às obrigações imputadas à ré, viabilizando inclusive eventuais execuções individuais da sentença coletiva, por parte dos consumidores lesados pelas práticas abusivas adotadas pela empresa ré.

SUCUMBÊNCIA. Com o provimento parcial do apelo, devem ser redimensionados os ônus da sucumbência.

DERAM PROVIMENTO, EM PARTE, AO APELO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70069333243 (Nº CNJ: 0143518-82.2016.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DO RIO GRANDE DO SUL - ADECO

APELANTE

SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento, em parte, ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), as eminentes Senhoras DES.^a ANA BEATRIZ ISER E DES.^a ADRIANA DA SILVA RIBEIRO.

Porto Alegre, 30 de novembro de 2016.

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS,

Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE E RELATOR).

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES DO RIO GRANDE DO SUL - ADECONRS, por inconformada com sentença que, nos autos da Ação Coletiva de Consumo que move contra SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., julgou improcedentes os pedidos, sem custas e honorários,

em conformidade com os artigos 18 da Lei da Ação Civil Pública e 87 do Código de Defesa do Consumidor.

Em suas razões, pugnou a apelante pela reforma da sentença sustentando, em síntese, que a ré/apelada, mesmo após ter sido reconhecida a ilegalidade da cobrança de taxa por ponto-extra, pela Resolução nº 528/Anatel, continuou a cobrar tais valores alterando apenas a denominação, passando a constar na fatura dos consumidores que contrataram ponto-extra as cobranças de “Licenciamento de Software e Segurança de Acesso” e “Locação de equipamento de sistema operacional”. Ressaltou ausente nova prestação de serviços, impondo-se o afastamento das referidas cobranças.

Posto isto, requereu o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal de Justiça onde, oportunizada vista ao ilustre representante do Ministério Público, foi exarado o Parecer de fls. 436/439, opinando pelo desprovimento da irresignação.

Após, vieram-me conclusos para julgamento.

Registro, finalmente, que foram observadas as formalidades constantes dos arts. 931, 934 e 935 do Novo CPC.

É o relatório.

VOTOS

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE E RELATOR)

Procede, em parte, a inconformidade.

Trata-se de Ação Coletiva de Consumo iniciada pela ADECONRS – Associação de Defesa dos Consumidores do Rio Grande do Sul, alegando verificada prática abusiva por parte da ré, SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., contra os consumidores de serviços de televisão por assinatura via satélite, consistente em cobranças indevidas por pontos adicionais.

A respeito, prevê a Resolução nº 528/2009 da ANATEL, em seu artigo 29, que “A programação do Ponto Principal, inclusive

programas pagos individualmente pelo Assinante, qualquer que seja o meio ou forma de contratação, deve ser disponibilizada, sem cobrança adicional, para Pontos Extras e para Pontos de Extensão, instalados no mesmo endereço residencial, independentemente do Plano de Serviço contratado”.

Por sua vez, dispõe o artigo 30 do mesmo diploma que “Quando solicitados pelo Assinante, a Prestadora pode cobrar apenas os seguintes serviços que envolvam a oferta de Pontos Extras e de Pontos de Extensão: I – instalação; e II - reparo da rede interna e dos conversores/decodificadores de sinal ou equipamentos similares. § 1º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo fica condicionada à sua discriminação no documento de cobrança, conforme definido nos arts. 16 e 17 deste Regulamento. § 2º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo deve ocorrer por evento, sendo que os seus valores não podem ser superiores àqueles cobrados pelos mesmos serviços referentes ao Ponto Principal.”

Destarte, verifica-se expressamente vedada, pela ANATEL, a cobrança relativa a pontos extras e pontos de extensão para os serviços de TVs por assinatura.

No caso em concreto, mister salientar que, relativamente à taxa denominada “Locação Equipamento de Sistema Opcional”, que diz respeito à cobrança pelo aluguel dos equipamentos decodificadores, restou exarada a Súmula nº 09 da ANATEL, esclarecendo acerca da possibilidade de prestadora de serviços e assinante disporem, livremente, sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível a celebração de aluguel para tanto, o que afasta, no ponto, qualquer abusividade ou ilegalidade na prática adotada pela ré. Por oportuno, transcrevo o mencionado verbete:

“O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução no 488, de 3 de dezembro de 2007, e alterado pela Resolução no 528, de 17 de abril de 2009, aplica-se desde o início de sua vigência em todos os contratos de prestação de serviços de televisão por

assinatura em vigor, inclusive os contratos firmados anteriormente a sua vigência, sendo nulas de pleno direito todas as cláusulas contratuais que contrariem as disposições desse Regulamento.

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico.

A modificação na forma e nas condições de contratação de equipamento conversor/decodificador, como a alteração de comodato para aluguel, deve ser pactuada entre a prestadora e o assinante, sob pena de nulidade da alteração e devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo assinante, acrescidos de correção monetária e juros legais, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.”

Já no que respeita as denominadas taxas de “Licenciamento de Software e Segurança de Acesso” e de “Sistema de Gravação e Licenciamento de Software”, restou possível, do cotejo das alegações declinadas pelas partes, concluir pela abusividade de tais cobranças, pois efetivamente se devem traduzir como equivalentes à exigibilidade de valores em razão da contratação de um ponto-extra, dissimulada a cobrança sob outras denominações. Ainda que seja possível a cobrança pelo licenciamento de software e pela segurança de acesso, que pode se dar mediante diversas tecnologias disponíveis e utilizadas no mercado, tais como cartões com chip, código de acesso, etc., a cobrança a esse título só pode acontecer por evento. Do contrário, seria o mesmo que se pagar mensalidade pelo uso do cartão de crédito bancário, o qual já teve o seu custo aportado ao consumidor-correntista.

Com efeito, sendo único o sinal transmitido tanto para o ponto principal, quanto para os demais pontos extras ou de extensão instalados no mesmo endereço, não está configurada nova prestação de serviço ao consumidor que permita, nos termos da já transcrita Resolução nº 528/2009 da ANATEL, qualquer cobrança

adicional e, importante ressaltar, que não seja ocasionada por evento, ou seja, que justifique uma cobrança mensal frente ao consumidor. Guardadas as proporções, seria o mesmo que a empresa fornecedora de água pretender cobrar pelo número de torneiras instaladas na unidade residencial, ou a companhia de fornecimento de energia elétrica pretender cobrar pelo número de aparelhos ligados à rede doméstica. A conta é paga pela quantidade de serviço fornecido, independentemente do uso que o consumidor pretenda fazer dele. No caso, o serviço é medido pelo conteúdo dos pacotes de programação contratados, não pelo número de pontos que o consumidor pretenda dispor em sua residência. O que seria um bis in idem.

É, pois, ilegal e abusiva a cobrança de ponto-extra, ainda que por outras expressões denominada, modo a disfarçar verdadeira cobrança por ponto extra – no caso, taxas de “Licenciamento de Software e Segurança de Acesso” e de “Sistema de Gravação e Licenciamento de Software”. Com efeito, as referidas taxas nada mais representam do que a cobrança indevida pelo uso do ponto extra, burlando a vedação disposta pela agência reguladora.

DANO MORAL COLETIVO.

No ponto, considerando a abusividade das cobranças acima identificadas, prospera o recurso interposto no que diz respeito à necessidade de condenação da parte requerida ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, resultando viável a condenação ao pagamento de indenização ao Fundo de que trata o caput do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, que assim preconiza:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Com o fito de se considerar pertinente a condenação ora imposta, impende esclarecer que devem ser levados em conta a magnitude dos danos causados aos consumidores em geral, tanto os efetivos como aqueles em potencial, assim como os atos irregulares

praticados pela parte demandada, no tocante à indevida cobrança de valores.

Dessa forma, a título coercitivo, punitivo, compensativo e, sobretudo, exemplificativo, mostra-se necessária a condenação da parte ré ao pagamento de uma indenização ao Fundo de que trata o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, em valor a ser examinado em liquidação por arbitramento, nos termos do artigo 510 do Novo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, ademais, já decidido por este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em hipótese que os danos causados atingiram a coletividade:

DIREITO ECONÔMICO. MUNICÍPIO DE GUAPORÉ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. LICITUDE DA UTILIZAÇÃO DE ESCUTAS TELEFÔNICAS COMO PROVA. CARTEL DE COMBUSTÍVEIS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE MERCADO E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. DANO MATERIAL A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DA INDENIZABILIDADE DO DANO MORAL COLETIVO. Competência de uma das Câmaras integrantes do 1º, 2º e 11º Grupos Cíveis: O caso em análise não se limita à relação de consumo (preço abusivo CDC), mas tem amplitude de infração à ordem econômica (formação de cartel Lei n. 8.884/84), razão pela qual a demanda é da competência material de uma das Câmaras de Direito Público (direito público não especificado), nos termos do art. 11, § 1º, da Resolução nº 01/98. Prova ilícita (escutas telefônicas): Inocorrência de ilicitude na utilização da prova obtida mediante escuta telefônica, produzida para instruir investigação criminal e emprestada para a presente ação civil pública. Prova devidamente judicializada no processo criminal, no qual restaram afastadas as alegações de nulidade ora reeditadas. Validade da prova emprestada do juízo criminal. Precedente do STF. Abuso de mercado dominante: A formação de cartel para fixação artificial de preço de mercado configura o abuso de posição de mercado dominante. Os apelantes, no caso, detinham posição relevante no mercado de venda no atacado de gasolina comum, sendo detentores do domínio do comércio local. A afronta à livre concorrência se dá

também quando resta infringido o princípio do livre mercado, o que ocorre com o concerto de preço para afastar o risco de concorrência externa. Constatação, no caso concreto, de que os apelantes, em razão da sua prática, orquestraram os preços de maneira a afastar o risco de mercado, praticando abuso de posição dominante de mercado. Configuração de prática abusiva no aumento de lucros na medida em que nota definidora do abuso de mercado está na sua manipulação a fim de afastar o interesse de novos agentes. Dano material (liquidação por arbitramento): A prova do dano material não decorre da aquisição do combustível pelo consumidor, mas do concerto do preço da gasolina, que implicou em prática abusiva para os consumidores locais. A aferição dos danos deve ocorrer em liquidação de sentença, detendo legitimidade o substituto processual para propositura da execução, notificando-se os consumidores para que, no prazo de um ano, habilitem-se na execução. Após o transcurso desse período, os valores executados devem reverter para o fundo previsto na Lei 7.347/85. Dano moral coletivo: Os danos morais coletivos decorrem do reconhecimento da dimensão extrapatrimonial dos interesses coletivos, sejam eles de categoria difusa, coletiva stricto sensu ou individual homogênea, não se confundindo com o interesse público (primário) ou com os direitos individuais. Necessidade de ampla reparação dos danos ensejados pela ofensa a esses direitos, inclusive de natureza extrapatrimonial. Caracterização, no caso concreto, de dano moral coletivo consistente na ofensa ao sentimento da coletividade, caracterizado pela espoliação sofrida pelos consumidores locais, gravemente maculados em sua vulnerabilidade. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA. (Apelação Cível Nº 70018714857, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 12/07/2007).

DANOS MATERIAIS.

A indenização devida pela ré aos consumidores pelos danos materiais causados, pertinentes às cobranças indevidas por ponto-extra, denominadas taxas de “Licenciamento de Software e Segurança de Acesso” e de “Sistema de Gravação e Licenciamento

de Software”, embora efetivamente devida, deve ser apurada em liquidação de sentença e individualmente, conforme o caso de cada consumidor, evitando que alguns sejam beneficiados e outros prejudicados pela determinação de um valor fixo, considerando as peculiaridades de cada contratação, além dos danos difusamente considerados, também dependentes de apuração em liquidação de sentença.

OBRIGAÇÃO DE FAZER.

Por fim, o pedido de que seja a ré condenada a publicar a parte dispositiva da sentença em jornais de grande circulação estadual, com o fim de dar ciência aos consumidores do teor da decisão, merece acolhimento, conferindo ampla publicidade às obrigações ora impostas e viabilizando, inclusive, eventuais execuções individuais desta sentença coletiva por parte dos consumidores lesados pelas práticas abusivas adotadas pela empresa ré. Em caso análogo, ademais, decidiu essa Colenda Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS ENGARGOS MORATÓRIOS. ILEGITIMIDADE ATIVA (...) PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM JORNAIS. A publicação da sentença em jornal de grande circulação consiste em pena cumulativa ou alternativa, relativamente às infrações penais, nos termos do artigo 78, II, do CDC. Todavia, encontra amparo na regra do artigo 461, § 5º, do CPC, já que é faculdade do juiz determinar medidas necessárias para a efetivação da tutela. (...) AFASTARAM AS PRELIMINARES E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70039916218, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 22/06/2011) SUCUMBÊNCIA.

Com o provimento parcial do recurso, impõe-se redimensionar os ônus decorrentes da sucumbência, condenando a ré, com fundamento no caput do art. 86 do NCPC, ao pagamento de 70% das custas processuais e de honorários advocatícios, aos procuradores da parte autora, que arbitro em R\$ 5.000,00, fulcro no § 8º do art. 85 do NCPC. Deixo de aplicar à autora a condenação em

honorários de advogado, custas e despesas processuais, nos termos do art. 87 do Código de Defesa do Consumidor.

Diante do exposto, dou provimento, em parte, ao apelo para julgar procedentes, em parte, os pedidos formulados na presente ação coletiva de consumo para: a) determinar que a ré se abstenha de cobrar dos consumidores qualquer valor relativamente à contratação de ponto-extra de emissão de sinal de TV a cabo, denominadas taxas de “Licenciamento de Software e Segurança de Acesso” e de “Sistema de Gravação e Licenciamento de Software”; b) condenar a ré ao pagamento de indenização, por danos morais, ao Fundo de que trata o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, em valor a ser examinado e fixado em sede liquidação por arbitramento, nos termos do artigo 510 do Novo Código de Processo Civil; c) condenar a ré a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais causados aos consumidores individualmente considerados, cuja liquidação e execução será, preferencialmente, deduzida pelos próprios lesados. Ainda, condenar a ré na obrigação de publicar, às suas custas, no prazo de 15 dias, em três jornais de grande circulação deste Estado (Zero Hora, O Sul e Correio do Povo), em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho de 20 cm x 20 cm, em uma das dez primeiras páginas de ambos os jornais, comunicado com a parte dispositiva de presente sentença condenatória, sendo introduzida pela seguinte afirmação: “Acolhendo pedido veiculado em ação coletiva de consumo ajuizada pela Associação de Defesa dos Consumidores do Rio Grande do Sul (ADECONRS), a Colenda 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou a ré SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., nos seguintes termos : [...] Todos aqueles que tiverem sido lesados pela conduta da demanda poderão comprovar seu dano e obter, a partir desta decisão, o ressarcimento individual”. Por fim, redimensionar os ônus da sucumbência, na forma supra.

É o voto.

DES.^a ANA BEATRIZ ISER - De acordo com o Relator.

DES.^a ADRIANA DA SILVA RIBEIRO - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS - Presidente -
Apelação Cível nº 70069333243, Comarca de Porto Alegre: "DERAM
PROVIMENTO, EM PARTE, AO APELO. UNÂNIME."

Julgador de 1º Grau: SÍLVIO TADEU DE ÁVILA