



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.642 - RJ (2011/0247100-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RECORRIDO : **CLARO S.A**
ADVOGADOS : **RODRIGO DE ASSIS TORRES E OUTRO(S)**
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET. TECNOLOGIA 3G. PUBLICIDADE ENGANOSA. OBRIGAÇÃO DO FORNECEDOR DE DAR CUMPRIMENTO À MENSAGEM PUBLICITÁRIA. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. MATÉRIAS PREJUDICADAS POR PERDA DE OBJETO. DANO MORAL COLETIVO. AUSÊNCIA DE PEDIDO NA EXORDIAL. RESPONSABILIDADE PELOS DANOS MATERIAIS. RECONHECIMENTO.

1. Afasta-se a alegação de vulneração do art. 535 do CPC se o Tribunal *a quo* examinou e decidiu, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitaram a controvérsia.

2. A superveniência da Resolução Normativa ANATEL n. 575/2011, que fixa percentuais graduais de velocidade mínima para acesso ao serviço de banda larga e prazos para sua implementação pelas prestadoras, acarreta a perda de objeto do recurso especial em que se discute a nulidade de cláusula contratual já revogada pela empresa de telefonia.

3. A ausência de pedido de dano moral essencialmente coletivo na exordial desautoriza sua postulação na fase recursal.

4. Reconhecida a prática de propaganda enganosa, deve-se reconhecer também a responsabilidade civil da empresa pelos danos materiais eventualmente causados aos consumidores, a serem apurados, mediante amplo contraditório, nas liquidações individuais da sentença coletiva.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dr(a). BRUNO DI MARINO, pela parte RECORRIDA: CLARO S.A

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0247100-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.458.642 / RJ**

Números Origem: 20080012886214 201113705874 291468782008190001

PAUTA: 23/06/2015

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : CLARO S.A

ADVOGADOS : RODRIGO DE ASSIS TORRES E OUTRO(S)
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro-Relator para a Sessão do dia 04/08/2015."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0247100-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.458.642 / RJ**

Números Origem: 20080012886214 201113705874 291468782008190001

PAUTA: 23/06/2015

JULGADO: 04/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : CLARO S.A

ADVOGADOS : RODRIGO DE ASSIS TORRES E OUTRO(S)
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro-Relator para a Sessão do dia 25/08/2015."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0247100-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.458.642 / RJ**

Números Origem: 20080012886214 201113705874 291468782008190001

PAUTA: 23/06/2015

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : CLARO S.A

ADVOGADOS : RODRIGO DE ASSIS TORRES E OUTRO(S)
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro-Relator para a Sessão do dia 01/09/2015."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.642 - RJ (2011/0247100-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RECORRIDO : **CLARO S.A**
ADVOGADOS : **RODRIGO DE ASSIS TORRES E OUTRO(S)**
BÁRBARA VAN DER BROOCKE DE CASTRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Na origem, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuizou ação civil pública em desfavor de CLARO S.A., apontando a prática de publicidade enganosa consistente na falta de informação adequada sobre os limites do serviço de acesso rápido à internet mediante o uso do sistema de banda larga conhecido como 3G. Requereu antecipação de tutela para que a CLARO S.A. fosse compelida a solucionar qualquer falha técnica nos serviços no prazo de até 48 horas e a cumprir quaisquer ofertas promocionais feita aos consumidores, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00. Ao final, requereu a declaração de nulidade da cláusula 12.4 do contrato firmado com os consumidores, por prever avença diversa do que veiculado na propaganda ao estabelecer que fatores externos podem influenciar na velocidade do tráfego, de sorte que apenas garantiria ao assinante o mínimo de 10% da velocidade nominal contratada dentro de sua rede. Postulou ainda a confirmação da antecipação de tutela; a condenação da ré ao ressarcimento de danos morais e materiais causados a qualquer consumidor, a ser apurado em processo de liquidação, e ao cumprimento de toda e qualquer oferta veiculada, bem como a informação correta ao público consumidor, nas peças publicitárias, sobre todas as características de velocidade do serviço, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

A antecipação de tutela foi indeferida, assim como o requerimento de inversão do ônus da prova, decisão mantida em agravo de instrumento.

Em sua defesa, a CLARO S.A. alegou que a tecnologia 3G encontrava-se em fase de ampliação, adaptação e melhoramento, estando sujeita a especificidades geográficas. Aduziu que a ANATEL atribuiu-lhe prazo de 24 meses para atender plenamente aos municípios com mais de 500 mil habitantes. Sustentou que a cláusula 12.4 objetivava, justamente, assegurar proteção ao consumidor, cumprindo o dever de informação.

O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido exordial para declarar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade parcial da referida cláusula quanto aos termos impugnados pelo Ministério Público e para condenar a ré a informar ao público consumidor, nas peças publicitárias, todas as características da velocidade do serviço, em todas as condições e modalidades contratadas, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00, bem como a ressarcir os danos morais e materiais causados a qualquer consumidor que tenha contratado os serviços e não os tenha obtido, conforme apurado em liquidação de sentença. Por fim, imputou à ré o pagamento das custas e de honorários advocatícios de R\$ 10.000,00.

Ambas as partes apelaram, tendo o Tribunal *a quo* desprovido o recurso do Ministério Público e acolhido em parte o da CLARO S.A. para reconhecer a validade da cláusula contratual, afastar a condenação por danos materiais e morais e reduzir a multa diária pelo descumprimento do dever de informar a R\$ 1.000,00. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR COM ACESSO À INTERNET. SISTEMA 3G. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público na qual se questiona a prestação de serviço de telefonia celular com acesso à internet utilizando o sistema 3G - banda larga - oferecido pela ré. O ponto nodal da questão é a veiculação de publicidade enganosa. Afirma-se que a ré não cumpriu com seu dever de informação quanto às limitações do serviço. Caso a ré tivesse informado com clareza ao consumidor que o serviço encontra-se em fase de ampliação, adaptação e aperfeiçoamento, bem assim, que está sujeito à influência de fatores externos, tais como localização geográfica, zona de sombra, argumentos utilizados aqui como tese defensiva, o consumidor poderia acautelar-se mais ao contratar o serviço ou optaria por não pactuar. Apenas a informação precisa possibilita ao consumidor a livre manifestação de vontade. A notícia de nova tecnologia e de velocidade mais rápida, para o leigo, traduz a ideia de um serviço melhor, nunca um serviço com restrições como as noticiadas nos autos. Noutro giro, um dos pedidos da lide refere-se à nulidade da cláusula 12.4 do contrato de adesão. A ré afirma que a cláusula é necessária porquanto não há viabilidade técnica para a prestação do serviço uniforme de internet 3G ao longo das regiões, justificando, no caso, a existência da cláusula contratual em questão. É certo que, se a ré alega que não pode prestar o serviço de maneira uniforme a todos, por impossibilidade técnica, impor tal prestação por sentença, em nada alterará a realidade fática. A cláusula deve ser interpretada apenas como uma garantia de serviço mínimo ao consumidor, conforme consta de cada contrato individual, tal como definido pela ré. Mantém-se a validade da cláusula 12.4 nestes termos, pautado no princípio da conservação do contrato *ex vi* art. 423 do Código Civil e art. 47 do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, com efeitos prospectivos. Não se afigura o dano moral, tendo em vista que se trata de danos decorrentes de descumprimento contratual. Súmula 75 do TJRJ. No que se refere ao dano material, este não foi devidamente comprovado, pois não há prova nos autos de quais regiões o serviço não funcionou adequadamente, bem assim, se houve prejuízo material experimentado pelo consumidor em razão do defeito. Convém ressaltar que, ao mesmo tempo em que se noticia a falha na prestação do serviço, também há elementos nos autos que afirmam que o serviço funcionou perfeitamente em algumas regiões, não existindo, nesse caso, nenhum dano. Desse modo, não há possibilidade, em sede de demanda coletiva, se reconhecer o direito à reparação (*an debeat*), de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maneira geral, tal como pretende o autor, o que não impede o pleito individual do consumidor que se sentir lesado. Exclusão da condenação por danos morais e materiais. NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO."

Opostos e rejeitados embargos de declaração, sobreveio a interposição do presente recurso especial, amparado na alínea "a" do permissivo constitucional, com preliminar de negativa de prestação jurisdicional. Argumenta o órgão ministerial que deixaram de ser enfrentadas algumas alegações do apelante necessárias ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. No mérito, suscita violação dos seguintes artigos: a) **art. 30, c/c o 35, e 51, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor** por não ter sido acolhido o pedido de condenação da ré à obrigação de dar cumprimento à oferta de serviços objeto de veiculação publicitária, ao fundamento de existir autorização concedida pela ANATEL para que a empresa alcance, no prazo de 24 meses, o nível satisfatório na prestação do serviço, bem como por haver abusividade na cláusula contratual que permite à empresa fornecer apenas 10% do serviço sem nenhuma compensação para o consumidor; e b) **arts. 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor e 1º da Lei n. 7.347/1985**, pois o reconhecimento de que houve propaganda enganosa há de levar, necessariamente, à conclusão da responsabilidade da empresa pelos danos causados aos consumidores, os quais devem ser apurados em liquidação e execução da sentença coletiva, a ser promovida pela vítima e seus sucessores mediante a devida e oportuna comprovação do dano e do nexo de causalidade. Aduz que o dano moral coletivo exsurge da mera verificação de antijuridicidade da conduta.

Ofertadas as respectivas contrarrazões, o recurso especial foi inadmitido na origem, dando ensejo à interposição de agravo em recurso especial (AREsp n. 66.218/RJ), a que dei provimento para melhor exame da matéria.

Tratando-se de recurso especial oriundo de ação civil pública, foi intimado o Ministério Público Federal, que se manifestou pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa extensão, pelo parcial provimento para se restabelecer a sentença no ponto em que julgou procedente o pedido de pagamento de indenização por danos materiais e morais porventura causados a quaisquer consumidores, conforme venha a ser apurado em processo de liquidação.

O presente recurso foi incluído na pauta de julgamento do dia 23 de junho próximo passado, porém houve pedido de adiamento, sob o argumento de que os patronos da recorrida não poderiam estar presentes, bem como pela alegação de fato novo que implicaria a perda de objeto do recurso especial.

Alegou a recorrida que foi editada a Resolução Normativa ANATEL n. 575/2011, que fixou velocidades mínimas para acesso à internet em percentuais graduais, estando atualmente em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigor o percentual de 40%, distinto dos 10% que constituem o objeto da lide. Aduziu que as velocidades mínimas de conexão somente seriam exigíveis doze meses depois da entrada em vigor do regulamento, em 31.10.2011. Justificou a perda de objeto do recurso, visto que a cláusula impugnada no presente feito já foi expurgada dos contratos da empresa, que adotou nova redação, na linha do que foi determinado pela ANATEL, ou seja, garantindo ao assinante do serviço de banda larga o mínimo de 40% da velocidade a partir de 1º.11.2014. Afirma que se apresenta obsoleto o pedido de cumprimento de cláusula já revogada por força de resolução do órgão regulador.

Determinei a manifestação do recorrente sobre a alegação de perda de objeto, que se pronunciou no sentido de que o recurso não se limita a sustentar a nulidade da cláusula contratual, abrangendo outras matérias não prejudicadas em razão do fato alegado, a saber, a obrigatoriedade de a recorrida cumprir toda e qualquer oferta veiculada e o ressarcimento dos danos decorrentes da publicidade enganosa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.642 - RJ (2011/0247100-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET. TECNOLOGIA 3G. PUBLICIDADE ENGANOSA. OBRIGAÇÃO DO FORNECEDOR DE DAR CUMPRIMENTO À MENSAGEM PUBLICITÁRIA. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. MATÉRIAS PREJUDICADAS POR PERDA DE OBJETO. DANO MORAL COLETIVO. AUSÊNCIA DE PEDIDO NA EXORDIAL. RESPONSABILIDADE PELOS DANOS MATERIAIS. RECONHECIMENTO.

1. Afasta-se a alegação de vulneração do art. 535 do CPC se o Tribunal *a quo* examinou e decidiu, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitaram a controvérsia.

2. A superveniência da Resolução Normativa ANATEL n. 575/2011, que fixa percentuais graduais de velocidade mínima para acesso ao serviço de banda larga e prazos para sua implementação pelas prestadoras, acarreta a perda de objeto do recurso especial em que se discute a nulidade de cláusula contratual já revogada pela empresa de telefonia.

3. A ausência de pedido de dano moral essencialmente coletivo na exordial desautoriza sua postulação na fase recursal.

4. Reconhecida a prática de propaganda enganosa, deve-se reconhecer também a responsabilidade civil da empresa pelos danos materiais eventualmente causados aos consumidores, a serem apurados, mediante amplo contraditório, nas liquidações individuais da sentença coletiva.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

O cerne da controvérsia trazida na presente ação civil pública reside na alegada prática de publicidade enganosa por parte da empresa CLARO S.A. ao ofertar ao mercado consumidor serviço de banda larga – tecnologia 3G – com a promessa de conexão mais rápida e mais eficiente à internet, em qualquer lugar e a qualquer hora, sem, contudo, informar adequadamente sobre as limitações do serviço, resultando em velocidade inferior à contratada. Pugnou o autor pela condenação da empresa a solucionar qualquer falha técnica no prazo de 48 horas, a cumprir o que fora veiculado por quaisquer meios de comunicação e a informar corretamente todas as características de velocidade do serviço e condições, bem como a indenizar os danos materiais e morais causados a todo e qualquer consumidor que constatou falhas ocorridas no serviço, a ser apurado em processo de liquidação. Requereu ainda a nulidade da cláusula 12.4 na parte em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevê a possibilidade de fatores externos influírem na velocidade do tráfego, ficando, por conseguinte, assegurado ao assinante o mínimo de 10% da velocidade nominal contratada dentro de sua rede.

A prática de publicidade enganosa foi reconhecida pelas instâncias de origem, pois, caso o consumidor tivesse conhecimento das limitações do serviço, poderia acautelar-se mais ao contratar ou mesmo optar por não fazê-lo. Por conseguinte, determinou-se à empresa ré que passasse a informar ao público consumidor, nas peças publicitárias ou em quaisquer divulgações do serviço, todas as características da velocidade do serviço, em todas as condições e modalidades contratadas, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Afastou-se a nulidade da cláusula contratual e a condenação ao ressarcimento de danos morais e materiais.

Afasto, inicialmente, a ocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto a Corte de origem examinou e decidiu, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitaram a controvérsia, não se verificando, assim, nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional.

No que diz respeito à alegada perda de objeto do presente recurso especial, reconheço-a parcialmente, apenas no que se refere ao pedido de cumprimento da cláusula já revogada e no tocante ao reconhecimento de sua nulidade, na medida em que o pronunciamento judicial estaria vazio de efeito prático. Registro, de qualquer forma, que o recurso especial não ultrapassava o juízo de admissibilidade em relação a essas duas matérias, pelos seguintes fundamentos.

I - Afronta ao art. 30, c/c o art. 35 do CDC

O recorrente alega que o não acolhimento do pedido de condenação da ré a dar cumprimento à oferta de serviços de acesso à internet por meio da tecnologia 3G nos termos de sua mensagem publicitária implica violação do art. 30, c/c o art. 35 do Código de Defesa do Consumidor, que determinam a vinculação do prestador de serviços aos termos da mensagem publicitária transmitida aos consumidores.

Registre-se que, segundo consta do acórdão recorrido, a própria CLARO afirmou a inviabilidade técnica de garantir a velocidade máxima contratada pelo usuário de internet móvel 3G, seja pela influência de fatores externos, como localização geográfica, zona de sombra; seja porque o serviço encontrava-se em fase de ampliação, adaptação e aperfeiçoamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A esse respeito, a sentença deixou de acolher o pedido uma vez que a ANATEL, órgão regulador, concedera à ré o prazo de 24 meses para alcançar nível satisfatório de eficiência na prestação do serviço.

Em sua apelação, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro argumentou que a determinação da agência reguladora não teria o condão de afastar a legislação federal vigente, o que foi rechaçado pelo Tribunal *a quo* com amparo no art. 175, I, da Constituição Federal, que atribui poderes a tais agências para regulamentar os serviços prestados no tocante a aspectos técnicos, e no art. 19 da Lei n. 9.472/1997, que trata da organização dos serviços de telecomunicações e da criação e funcionamento do órgão regulador.

O recurso especial não logra ultrapassar o juízo de admissibilidade quanto ao ponto, visto que a parte recorrente deixou de interpor recurso extraordinário para infirmar o fundamento constitucional do julgado. Incide na espécie o óbice da Súmula n. 126 do STJ (*"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário"*).

II - Violação do art. 51, § 1º, II, do CDC

Sustenta o recorrente a nulidade da cláusula 12.4 do contrato de adesão, que restringe obrigação fundamental da ré inerente à natureza do contrato, configurando-se hipótese de cláusula abusiva.

Referida cláusula possui a seguinte redação, conforme transcrição contida no acórdão recorrido:

"Independentemente da ação ou vontade da CLARO, fatores externos podem influenciar diretamente na velocidade de tráfego. Em virtude destes fatores, alheios à vontade da CLARO, **fica garantido ao assinante o mínimo de 10% (dez por cento) da velocidade nominal contratada dentro de sua rede**, por se tratar de ambiente restrito e controlado" (destaque no original).

O acórdão recorrido, considerando a afirmação da ré de impossibilidade técnica de assegurar o serviço de maneira uniforme em todo o tempo, manteve a validade da cláusula, porém assegurando-lhe interpretação mais favorável ao consumidor, *in verbis*:

"Neste ponto, alega a ré que a cláusula é necessária porquanto não há viabilidade técnica para a prestação do serviço uniforme de internet 3G ao longo das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regiões, justificando, no caso, a existência da cláusula contratual em questão.

É certo que, se a ré alega que não pode prestar o serviço de maneira uniforme a todos, por impossibilidade técnica, impor tal prestação por sentença, em nada alterará a realidade fática.

Noutro giro, a cláusula deve ser interpretada **apenas como uma garantia de serviço mínimo ao consumidor**, conforme consta de cada contrato individual, tal como defendido pela ré.

Desse modo, mantém-se a validade da cláusula 12.4 nestes termos, pautado no princípio da conservação do contrato *ex vi* art. 423 do Código Civil e art. 47 do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, com efeitos prospectivos.

Nesse ponto, colacione-se as palavras do d. Nelson Néri Jr. sobre o princípio da conservação dos contratos, em seus comentários sobre o art. 51, § 2º do CPDC:

'Em atendimento ao princípio da conservação do contrato, a interpretação das estipulações negociais, o exame das cláusulas apontadas como abusivas e a análise da presunção de vantagem exagerada devem ser feitos de modo a imprimir utilidade e operatividade ao negócio jurídico de consumo, não devendo ser empregada solução que tenha por escopo negar efetividade à convenção negocial de consumo.'

Impende considerar, ainda, que em relação ao dever de informação relativo à cláusula 12.4, impõe-se a sua divulgação de forma clara nos novos contratos" (destaque no original).

Tendo a Corte de origem afastado a nulidade da cláusula, conferindo-lhe interpretação razoável, a pretensão recursal de reconhecimento de sua nulidade reclama interpretação diversa daquela dada na origem, procedimento que encontra óbice na Súmula n. 5 do STJ, razão pela qual deixo de conhecer do recurso especial quanto a essa questão.

III - Violação dos arts. 95 e 97 do CDC e 1º da Lei n. 7.347/1985

Por outro lado, não há prejuízo do recurso especial relativamente à pretendida condenação da CLARO S.A. na obrigação de indenizar os danos eventualmente sofridos pelos consumidores que adquiriram o serviço com base na propaganda, que foi reconhecida como enganosa pelas instâncias de origem.

Alega o recorrente que, reconhecida a publicidade enganosa, a afirmação do Tribunal *a quo* de ser *"incabível a condenação em danos materiais em sede coletiva"* afronta a sistemática das demandas coletivas, prevista nos arts. 95 e 97 do CDC, que preveem, em caso de procedência, condenação genérica com posterior liquidação e execução, mediante amplo contraditório quanto ao nexo de causalidade e ao montante devido, a ser promovida pelas vítimas e seus sucessores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, com relação ao dano moral coletivo, que decorre da mera antijuridicidade da conduta e consequente ofensa ao bem jurídico protegido.

Dos pedidos contidos na exordial, observa-se que o pleito de ressarcimento de danos materiais e morais foi deduzido unicamente sob a perspectiva dos direitos individuais homogêneos, ou seja, em favor daqueles consumidores que possam, eventualmente, ter sofrido danos em razão da publicidade enganosa. Nesse contexto, a argumentação do recorrente no tocante aos danos morais possui viés inovador, porquanto se refere a danos morais essencialmente coletivos.

Além disso, o acórdão recorrido indeferiu o pedido de reparação de danos morais ao entendimento de não ser cabível condenação a esse título em razão de descumprimento contratual, fundamento que permanece hígido à míngua de impugnação nas razões recursais, o que atrai a incidência da Súmula n. 283 do STF.

Contudo, no que diz respeito ao ressarcimento de danos materiais, merece acolhimento a pretensão recursal.

Com efeito, uma vez reconhecida a prática de publicidade enganosa, não há como deixar de reconhecer a responsabilidade da empresa ré por eventuais danos decorrentes, a serem comprovados no bojo das ações individuais de liquidação e execução da sentença coletiva. Não há necessidade, nesta ação civil pública, da prova dos danos efetivos. Aqui apenas se reconhece a responsabilidade do fornecedor pelo ato danoso, afastando-se nova discussão a respeito da responsabilidade civil. Por isso que o art. 95 do CDC fala em sentença genérica.

De fato, na ação coletiva, na fase de conhecimento, a cognição cinge-se aos aspectos comuns dos direitos homogêneos. Leia-se, a respeito, a doutrina do Ministro TEORI ZAVASCKI:

"Na ação coletiva, até como decorrência natural da repartição da cognição que a caracteriza, a sentença será, necessariamente, genérica. Ela fará juízo apenas sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados na inicial, ou seja, apenas sobre três dos cinco principais elementos da relação jurídica que envolve os direitos subjetivos objeto da controvérsia: o *an debeat* (= a existência da obrigação do devedor); o *quis debeat* (= a identidade do sujeito passivo da obrigação) e o *quid debeat* (= a natureza da prestação devida). Tudo o mais (o *cui debeat* = quem é o titular do direito e o *quantum debeat* = qual é a prestação a que especificamente faz jus) é tema a ser enfrentado e decidido por outra sentença, proferida em outra ação, a ação de cumprimento. Por isso se afirma que a sentença na ação coletiva é genérica e, mais, que o seu grau de generalidade é bem mais acentuado que o das sentenças ilíquidas, previstas no art. 475-A do CPC." (*Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 165/166.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, deve ser reconhecida a responsabilidade da CLARO S.A. pelos eventuais danos materiais que os consumidores que com ela contrataram, acreditando na mensagem publicitária veiculada, possam ter sofrido em razão da deficiência do serviço, o que deverá ser objeto de processo de liquidação individual da sentença coletiva, a ser desenvolvido mediante amplo contraditório, voltado à comprovação da titularidade do pretendente, do nexo de causalidade e do valor devido.

IV - Conclusão

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento para restabelecer a sentença na parte em que condena a ré ao ressarcimento dos danos materiais causados a seus consumidores**, mantidos os ônus de sucumbência tal como nela fixados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0247100-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.458.642 / RJ**

Números Origem: 20080012886214 201113705874 291468782008190001

PAUTA: 23/06/2015

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : CLARO S.A

ADVOGADOS : RODRIGO DE ASSIS TORRES E OUTRO(S)
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). BRUNO DI MARINO, pela parte RECORRIDA: CLARO S.A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.